Tribunale di Pistoia

Il giudice,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza 24.2.2022,

nel procedimento introdotto da

(...)

RICORRENTE

nei confronti di

(...)

RESISTENTE

così provvede:

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

I. Parte ricorrente ha adito il Tribunale chiedendo, stante il dissenso sul punto insorto con l'ex coniuge, l'autorizzazione del Tribunale alla somministrazione del vaccino anti-Covid 19 ai tre figli minori id est, in dettaglio, l'autorizzazione ad accompagnare i minori presso un centro vaccinale e a sottoscrivere il modulo di consenso informato per la somministrazione del vaccino anche senza il consenso del padre.

Questi si è costituito con comparsa, esponendo le proprie argomentazioni a sostegno del diniego al consenso per la somministrazione del vaccino ai figli e chiedendo il rigetto del ricorso avversario.

All'udienza del 24.2.2022 sono stati ascoltati entrambi i genitori nonché il figlio ultradodicenne.

II. In primo luogo occorre precisare, in punto di qualificazione del procedimento azionato, come lo stesso erroneamente sia stato titolato "ricorso ex art. 709ter c.p.c." atteso che siffatta procedura riguarda la soluzione delle controversie tra genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento che siano insorte in pendenza di un giudizio di separazione, tanto è vero che il Codice di rito individua per tali ipotesi la competenza del "giudice del procedimento in corso" ed infatti le istanze ex art. 709ter c.p.c. vengono depositate nell'ambito del fascicolo principale afferente la separazione, dando luogo ad altrettanti sub-procedimenti incidentali.

Nella presente vicenda, è dato pacifico e documentato che il procedimento di separazione era stato già definito alla data di deposito del ricorso introduttivo di questo giudizio (cfr. doc. 3 fasc.

ricorrente, decreto di omologa di separazione consensuale del (...) R.G. n. (...) Trib. (...)), talché non opera la disciplina di cui all'art. 709ter c.p.c. neppure in punto di individuazione dell'autorità giudiziaria competente: piuttosto, e considerato che l'accordo di separazione consensuale omologato prevede l'affidamento condiviso dei minori ai genitori e quindi l'esercizio della responsabilità genitoriale da parte di entrambi costoro, la controversia è da inquadrare nell'ambito più generale dell'art. 316 c.c. a mente del quale, premesso (comma 1) che entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo, tenendo conto delle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni dei figli, (comma 2) "in caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei".

III. Fatta questa premessa chiarificatoria sul piano processuale, dal punto di vista delle risultanze istruttorie (documentali e orali) di causa emerge quanto segue.

A livello documentale, il ricorso risulta sostanzialmente privo di allegazioni per quanto attiene alla specifica problematica affrontata (somministrazione ai figli minori del vaccino anti-Covid19). La comparsa di parte resistente allega ampia documentazione attinente a dati statistici, studi scientifici, documenti sanitari quali il modulo di consenso informato ai vaccini anti-Covid19 oggi disponibili: tali allegazioni non risultano specificamente contestate da parte ricorrente, che non ha altresì addotto sostegni documentali di segno contrario.

A livello orale, la ricorrente ha ribadito la propria volontà di sottoporre i figli alla vaccinazione anti-Covid "per la loro salute" ricordando che alcun problema si è mai posto quando si è trattato di dover sottoporre i bambini alle vaccinazioni obbligatorie. Il resistente ha illustrato ampiamente le ragioni per cui ritiene allo stato di non poter dare il proprio consenso alla vaccinazione dei figli, ritenendo in tal modo di esercitare consapevolmente la propria responsabilità genitoriale considerati i dubbi e le problematiche caratterizzanti le vaccinazioni oggi disponibili (non sufficiente sperimentazione, rischio di effetti avversi, non necessità per i minori). Entrambi i genitori comunque, anche a mezzo i propri procuratori, hanno dichiarato di agire e prendere decisioni a tutela della salute dei figli, in conformità al dettato dell'art. 32 Cost..

È stato ascoltato il figlio minore ultradodicenne, il quale si è limitato a dichiarare di volersi vaccinare per la salute propria e delle persone a lui vicine e, in secondo luogo, per poter riprendere con normalità la propria vita sociale.

Gli altri minori, infradodicenni, non sono stati sentiti in udienza né alcuna delle parti ha svolto richieste in tal senso: del resto, da un lato non sono state oggetto di contestazione le dichiarazioni del resistente circa le risposte che avrebbe ricevuto dai due figli più piccoli sulla domanda del perché volersi vaccinare, risposte legate alla volontà di fare come i fratelli ovvero di tornare a fare sport e non a motivi sanitari, dall'altro lato la stessa ricorrente ha riferito essere "ovvio" che bambini di 11 anni pensino allo sport, alla loro vita (intesa come vita sociale, amicizie ecc.) piuttosto che agli aspetti sanitari legati a un vaccino, "non avendo l'età per ragionare sufficientemente e chiedere un vaccino per salute" (cfr. verbale udienza 24.2.2022), pertanto avendo già i genitori riferito in modo pressoché analogo il pensiero dei figli più piccoli si è ritenuto non necessario gravare costoro di adempimenti processuali, oltretutto nell'ambito di un contrasto fra genitori. Quanto, infine, all'istanza di c.t.u.

avanzata in via subordinata dalla sola parte resistente, e a cui parte ricorrente si è opposta, essa appare superflua per tutto quanto si viene di seguito a esporre.

IV. Nel contesto ora descritto, al fine di dirimere il contrasto insorto tra i genitori e in ottemperanza ai principi di cui all'art. 115 c.p.c., oltre a quanto già detto circa l'ampio sostegno documentale scientifico portato dal resistente, non specificamente contestato né contrastato ex adverso, occorre prendere le mosse dai dati scientifici ed epidemiologici a disposizione, che nella presente fase storica costituiscono patrimonio di conoscenza comune in quanto posti liberamente e doverosamente a disposizione da parte delle pubbliche autorità e dunque integranti dati definibili di comune conoscenza ed esperienza.

In questa prospettiva, è possibile osservare che i vaccini anti Sars-Cov-2 attualmente in uso in Italia, ossia il vaccino Comirnaty/Pfizer e Spikevax/Moderna, sono univoci nell'indicare nel proprio foglio illustrativo, messo a pubblica disposizione sul sito dell'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), con ultimo aggiornamento in data 23.2.2022, che il vaccino "non è raccomandato nei bambini di età inferiore a 12 anni". Quanto al nuovo vaccino Nuvaxovid, il foglio illustrativo estende l'espressa raccomandazione di non uso fino ad anni 18.

L'autorità giudiziaria non può considerarsi ragionevolmente legittimata ad autorizzare l'utilizzo di un farmaco che l'autorità sanitaria a ciò preposta raccomanda di non utilizzare in casi analoghi a quelli posti a base della domanda (nella specie, fascia d'età inferiore a 12 anni).

Ciò già di per sé costituisce dato significativo atto a condurre al rigetto del ricorso per quanto attiene ai due figli più piccoli.

In ogni caso, considerata la loro età prossima al compimento degli anni 12 e avendo riguardo altresì alla domanda di autorizzazione afferente l'altro figlio, già ultradodicenne, sono da spendere le seguenti considerazioni.

Nel caso dei minori di anni diciotto, l'ordinamento presume l'insussistenza di una piena capacità d'agire e richiede, al fine di supplirvi, l'intervento di chi tale piena capacità d'agire possegga, ossia il padre e la madre o chi ne fa le veci. Al fine di supplire alla carente capacità d'agire del minore, l'ordinamento richiede il consenso di tutti i soggetti legalmente depositari della potestà genitoriale (salvo casi di limitazione o ablazione di questa).

In caso di divergenza tra volontà dei genitori, l'autorità giudiziaria è chiamata a ricomporre tale unitarietà al fine di dare contenuto alle decisioni da prendere per il minore.

Il criterio di valutazione in base al quale ricomporre tale unitarietà è quello del migliore interesse del minore (cd. best interest). In caso di decisioni mediche, la valutazione coinvolge profili e valori complessi e poliedrici i quali, tuttavia, nel momento in cui venga richiesto l'intervento di un'autorità terza richiedono una forma di oggettivizzazione dei criteri valutativi.

Nella questione sub iudice, ciò non può che avvenire tramite il bilanciamento rischi-benefici sotto l'egida dell'art. 32 Cost., invocato invero da entrambi i contendenti.

IV.1. In tale prospettiva, può a ragione sostenersi che il principale beneficio medico della vaccinazione è rappresentato, per il vaccinato, dalla limitazione della possibilità di contrazione di malattia nella forma grave, ossia potenzialmente letale; i principali rischi sono rappresentanti dai possibili effetti collaterali del vaccino stesso.

Nello svolgere l'analisi comparativa ora detta, occorre muovere dai dati messi a disposizione dall'Istituto Superiore di Sanità (https://covid19.infn.it/iss/) e dall'ISTAT, dati pertanto di comune dominio e conoscibilità nonché allegati dalla parte resistente, senza incontrare specifiche contestazioni di controparte: trattasi peraltro, come detto, di datti a tutti disponibili e conoscibili, dal cui riscontro emerge un quadro corrispondente a quanto dedotto dal resistente, ossia in particolare che:

- nella fascia d'età 0-18 anni, quella qui di interesse, si sono registrati (al 1 marzo 2022) 49 decessi a fronte di 2.661.064 di contagi, per una percentuale di letalità dello 0,001841%, e a fronte di 9.917.276 di persone totali rientranti nella fascia d'età (dato ISTAT disponibile riferito al 1.1.2021), per una percentuale di mortalità dello 0,000494%;

- nella fascia d'età 0-18 anni, inoltre, si sono registrati (al 1 marzo 2022) 320 ricoveri in terapia intensiva a fronte di 2.661.064 di contagi, per una percentuale dello 0,012025% e a fronte di 9.917.276 di persone totali rientranti nella fascia d'età, per una percentuale dello 0,003227%.

Il beneficio del vaccino, nella fascia d'età considerata, è quindi la possibile riduzione di eventi che si sono verificati di media in meno di due casi su 100.000 contagiati, e in meno di 5 casi su 1.000.000 di bambini, per quanto attiene al decesso; e in poco più di un caso su 10.000 contagiati, e in circa 3 casi su 100.000 bambini, per quanto attiene al ricovero in terapia intensiva.

Le considerazioni non si prestano ragionevolmente a mutare conferendo rilevanza alla possibile incidenza delle vaccinazioni effettuate sui minori, posto che nella fascia d'età 0-5 esse non sono consentite e nella fascia successiva si attestano su tassi molto ridotti rispetto alla popolazione nazionale.

Sempre in ordine ai possibili benefici del vaccino, occorre considerare il dato empirico per cui i vaccini attualmente disponibili contro l'infezione da Sars-Cov-2 non valgono ad evitare il contagio: trattasi di aspetto che può considerarsi notorio alla luce dello sviluppo della situazione epidemiologica e confermato dalle indicazioni terapeutiche dei vaccini, desumibili dai fogli illustrativi sopra richiamati, le quali riguardano la prevenzione della "malattia causata dal virus SARS-CoV-2" e non il contagio o la trasmissione del virus stesso.

Per quanto attiene invece ai possibili rischi, deve innanzitutto osservarsi come ancora il foglio illustrativo dei due sieri oggi disponibili per i soggetti minorenni dichiari "non nota" la "frequenza" degli eventi avversi più gravi, come reazioni allergiche gravi e reazioni impreviste del sistema immunitario. Per entrambi i vaccini, inoltre, è specificato che essi comportano "un aumento del rischio di miocardite (infiammazione del cuore) e pericardite (infiammazione del rivestimento esterno del cuore)" e che queste condizioni "sono state osservate più spesso", tra l'altro, "nei maschi più giovani", quali sono, in particolare, due dei tre minori di cui si discute nel presente giudizio.

Giova, inoltre, ricordare che i vaccini attualmente in uso in Italia sono stati autorizzati "sotto condizione" da parte dall'autorità europea, poiché non risulta completata la necessaria IV fase di sperimentazione: ciò, di per sé, dovrebbe indurre a particolare cautela specialmente ove si voglia somministrare il vaccino a soggetti che, per fascia di età, per un verso non presentano rischi di esposizione grave al virus (rectius, per i quali la possibilità di sviluppare malattia grave a seguito di contagio da infezione Sars-Cov-2 è percentualmente minima), per altro verso sono ancora in fase evolutiva e di sviluppo in tutti i sensi e devono quindi essere destinatari di tutela rafforzata anche sotto questo aspetto, specie in considerazione delle attuali limitate conoscenze che si hanno anche nella comunità scientifica in ordine ai possibili effetti avversi, non solo a breve termine ma soprattutto a medio-lungo termine, che tali vaccini possono indurre nonché, di contro, della protezione non conosciuta e non totale che gli stessi offrono (le stesse case farmaceutiche produttrici indicano, nei fogli illustrativi, che non soltanto "potrebbe non proteggere completamente tutti coloro che lo ricevono", ma anche che non è "nota la durata del periodo di copertura").

Circostanze, queste, che rendono all'evidenza diverse e non comparabili le situazioni, addotte nella discussione orale da parte ricorrente, relative alle vaccinazioni obbligatorie già sostenute dai minori di cui si discute.

Non può, del resto, revocarsi in dubbio il fatto che le scelte in ambito medico giuridico devono essere presiedute dal principio di precauzione, soprattutto ove attingano soggetti (minori) destinatari - e necessitanti - di una specifica tutela ordinamentale in quanto costitutivamente soggetti cd. deboli e privi di completa capacità di agire.

Da ciò consegue che la somministrazione di un trattamento sanitario, di cui non risulta nota la frequenza di importanti effetti collaterali a breve e soprattutto a medio-lungo termine, per fronteggiare rischi medici che possono ragionevolmente dirsi remoti non corrisponde a una ragionevole applicazione del principio di prudenza (precauzione).

In definitiva, salvo casi peculiari attinenti a specifiche condizioni del minore che rendano più elevato rispetto alla media generale il rischio di sviluppare una malattia grave dall'infezione da Covid19, condizioni che nel caso di specie non sono state in alcun modo allegate, il Tribunale non può quindi ragionevolmente ritenere corrispondere al miglior interesse, anche medico, del minore la somministrazione dei preparati vaccinali attualmente in uso per la malattia da Sars-Cov-2.

IV.2. Né la valutazione così formulata in merito a come debba esser declinato, in casi analoghi a quello di specie, il parametro del miglior interesse del minore si presta a essere modificata per bilanciamento con contrapposte esigenze di interesse pubblico.

Al riguardo, va osservato che, secondo i principi affermati dalla Corte Costituzionale (cfr., per la particolare chiarezza, sent. n. 5/2018, pronunciata peraltro in caso di obbligo vaccinale, nella fattispecie insussistente), la duplice valenza del diritto alla salute nella prospettiva dell'art. 32 Cost., come diritto fondamentale e come interesse della collettività, non può comportare una sistematica prevalenza del secondo versante (interesse pubblico) sul primo (diritto individuale). Al contrario, la prevalenza del versante pubblicistico deve ritenersi consentita soltanto in ipotesi eccezionali da declinare secondo il principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. e da individuare nel rispetto di una riserva di legge. In questa prospettiva, l'effettuazione del bilanciamento (giudizio di tollerabilità) tra

possibili effetti collaterali e possibili benefici, richiesto dalla stessa giurisprudenza citata, non può che avvenire tra termini omogenei rappresentati entrambi dal parametro del ricevente il trattamento, e non tra termini disomogenei ossia tra gli effetti collaterali per il ricevente e i benefici per la collettività. E nel caso della vaccinazione anti-Covid19 per i minori appare ragionevolmente dimostrato che tale comparazione faccia propendere nel senso sopra dettagliato, ciò da cui consegue che in mancanza di una volontà univoca da parte del soggetto e, in caso di incapaci, dei loro rappresentanti il principio di precauzione della salute personale del minore debba necessariamente prevalere sull'interesse pubblico in virtù delle considerazioni sopra esposte.

In altre parole, il criterio del miglior interesse del minore ha per sua natura carattere individuale e specifico e come tale di regola preponderante rispetto all'interesse pubblico, a motivo della speciale tutela che l'ordinamento richiede di conferire ai minori quali soggetti deboli e bisognosi di protezione. Nel caso di specie, va inoltre considerato che l'interesse pubblico alla non saturazione degli ospedali appare ragionevolmente estraneo rispetto alla valutazione, alla luce dei dati sopra indicati che attestano il carattere marginale dei ricoveri dei minori nelle terapie intensive.

Ancora, non è suscettibile di condurre a differenti valutazioni il bilanciamento con altri interessi, quale la tutela della salute altrui ovvero la garanzia e sviluppo dalla vita sociale e relazionale dei minori.

Sotto il primo profilo, può infatti richiamarsi quanto già osservato circa la non finalizzazione dei vaccini anti-Covid19 a prevenire il contagio e circa l'oggettiva improbabilità che la situazione dei minori gravi in modo sensibile sul sistema ospedaliero.

Sotto il secondo profilo, interessi di vita quali quelli allo svolgimento di attività ludiche o sportive, pur nella loro importanza per lo sviluppo della personalità del minore, non appaiono comunque idonei a incidere direttamente sulla valutazione del rapporto benefici-rischi, come sopra declinato: in generale, essi sono espressivi di valori ricompresi nell'alveo dell'art. 2 Cost., ma privi di una tutela costituzionale specifica quale quella garantita invece dall'art. 32 Cost. che, come tale, appare prevalente nel bilanciamento in caso di contrapposte esigenze le quali, peraltro, anche dal punto di vista logico presuppongono il godimento del bene salute stesso; nel caso specifico delle vaccinazioni anti-Covid19, poi, va tenuto conto che la mancata effettuazione della vaccinazione non sacrifica gli interessi in parola in misura tale da compromettere per i minori il conseguimento di un livello essenziale di soddisfazione di essi e, correlativamente, la prevalenza accordata al principio di precauzione medica risulta conforme (l'unica conforme) agli ordinari canoni della ragionevolezza cui il giudice deve attenersi in base ai principi di cui all'art. 3 Cost.

A quest'ultimo proposito, non può ulteriormente farsi a meno di notare come le esigenze di "vita sociale" rappresentate dai minori - secondo quanto riferito dai genitori e, per il minore (...), secondo quanto dichiarato da lui stesso - risultano ad oggi limitate da provvedimenti dotati di efficacia circoscritta nel tempo perché legati alla sussistenza del cd. stato di emergenza: e, al di là delle possibili previsioni circa gli effetti, immediati o graduali nel tempo, dell'annunciata cessazione di tale stato emergenziale in termini di misure sociali (greenpass e altro) ovvero circa un eventuale ritorno di esso in caso di recrudescenza della situazione sanitaria, è tuttavia indubbio che il cd. stato di emergenza sia istituto costitutivamente destinato ad avere durata limitata nel tempo, altrimenti non di stato di emergenza si tratterebbe bensì di stato "ordinario".

La non rilevanza della questione di costituzionalità delle misure suddette ai fini del presente giudizio esonera questo Giudice dalla valutazione della compatibilità di esse con i principi costituzionali ai fini della possibile sollevazione di questioni di legittimità costituzionale.

IV.3. In questo quadro e alla luce delle considerazioni suesposte, può guardarsi alle diverse posizioni espresse dalle parti al qual proposito, se quanto riferito in senso sostanzialmente analogo da entrambi i genitori circa le motivazioni al vaccino indicate dai due figli più piccoli denota una non adeguata maturità e consapevolezza di questi in ordine alla richiesta medica avanzata (stante la mancata percezione o comunque considerazione degli aspetti sanitari), anche le dichiarazioni rese dall'altro figlio (...) in sede di ascolto davanti al giudice scontano le medesime criticità, se non altro perché il ragazzo non ha minimamente considerato l'aspetto dei possibili e non cogniti rischi per la propria salute e ha dato mostra di avere una conoscenza superficiale degli effetti benefici dei vaccini, specie in punto di efficacia nella prevenzione dei contagi.

Cosicché, pur dovendosi tenere in considerazione le esigenze e motivazioni espresse dai minori, nel caso di specie queste non risultano sufficientemente mature né corrispondere al miglior interesse oggettivo dei minori stessi, che è e resta oggetto di valutazione e individuazione da parte del giudice in caso di acclarato dissenso tra le figure genitoriali e che richiede di essere declinato nei sensi sopra indicati per le motivazioni sin qui esposte.

Il ricorso, pertanto, non merita accoglimento.

V. La novità e complessità della controversia rende ragione, in punto di spese di lite, dell'applicazione del disposto dell'art. 92 co. 2 c.p.c. con integrale compensazione delle stesse fra le parti.

P.Q.M.

respinge il ricorso;

spese di lite integralmente compensate.

Conclusione

Così deciso in Pistoia, il 4 marzo 2022.

Depositata in Cancelleria il 4 marzo 2022.