

Identità e salute del minore

Problematiche attuali

a cura di

ANDREA BUCELLI

Identità e salute
del minore
Problematiche attuali

a cura di Andrea Bucelli

Il volume è stato pubblicato con la collaborazione della



© Copyright 2021 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-378-8

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Pisa

Responsabile di redazione
Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa
IGP Industrie Grafiche Pacini

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Indice

GIANPAOLO DONZELLI, Prefazione.....	p.	XIII
FRANCESCO DONATO BUSNELLI, <i>Immagini vecchie e nuove della tutela della salute del minore</i>»		
1. La scialba immagine del “minore” nella cornice del codice civile al tramonto.....»		1
2. Spuntano i “nuovi dogmi”.....»		2
2.1. Dal nord bagliori di luce (e di ambiguità): i “ <i>Best interests of the child</i> ”.....»		3
2.2. Luci e ombre di un “dogma giurisprudenziale”: l'autodeterminazione terapeutica.....»		6
2.3. Il problematico avvento legislativo di una singolare “dogmatica sanitaria”.....»		9
3. Scrutando il futuro. Oltre i dogmi, riscoprire la Costituzione.....»		11
4. Sofferenza e “relazione di cura e di fiducia”.....»		12
5. Minore: chi era costui?.....»		13
6. Un antenato: Ascanio, gracile figlioletto di Enea.....»		16
FRANCESCA GIARDINA, “Opacità” del consenso e tutela della salute del minore.....»		
1. Introduzione.....»		17
2. Origini e significato del termine “consenso”.....»		18
3. Volontà e identità della persona.....»		19
4. Incapacità legale.....»		20
5. Incapacità di intendere e di volere.....»		22
6. L'informazione.....»		23
7. Le disposizioni anticipate di trattamento.....»		24
ATTILIO GORASSINI, Minore di 1(/18), maggiore di 0? I c.d. minori nella L. 22 dicembre 2017 n. 219 rispetto ai problemi di fine vita.....»		
		25

1. Minore età nella L. 22 dicembre 2017 n. 219 e stato giuridico <i>in progress</i> verso la maggiore età.....»	25
2. Consenso informato e minori. <i>Best interest</i> , diritto all'ascolto e capacità di discernimento.....»	26
3. <i>Segue</i> . Per il fine vita senza DAT, il consenso di chi?.....»	27
4. Minore e consenso medico come deviazione assiologica sistemica.....»	28
5. <i>Segue</i> . Il problema del mai nato: minore perché si parte da 0 o ≤ 1 , ovvero non persona né minore perché deve essere almeno nato?.....»	29

PARTE I - FINE VITA

ANDREA BUCELLI, I dilemmi del fine vita in età neonatale.....»	35
1. Pazienti "non competenti".....»	35
2. Minore, minori.....»	36
3. Dal concepito al neonato in una linea di sostanziale continuità.....»	39
4. L'inizio della vita umana e la progressione temporale di tutele giuridiche»	41
5. Il neonato e il suo mondo relazionale.....»	43
6. Il ruolo dei genitori nelle decisioni relative ai nati estremamente prematuri.....»	46
7. <i>Best interest of the child</i> tra ostinazione irragionevole e sospensione delle cure: risonanze transnazionali.....»	50
8. «...avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel rispetto della sua dignità»: una lettura dell'art. 3, co. 2, l. n. 219/17.....»	54
9. Cure palliative in pediatria.....»	59
10. Oltre l'autodeterminazione (e oltre la legalità).....»	64
DANIELA MARCELLO, La pianificazione condivisa delle cure del minore tra alleanza terapeutica e rispetto delle linee guida.....»	67
1. L'autodeterminazione delle cure. Premessa.....»	67
2. Il consenso al trattamento terapeutico nel paziente incapace di intendere e di volere.....»	71
3. La capacità di discernimento del minore e la sua partecipazione alle scelte sulla propria salute.....»	75

4. Tra autonomia del minore e rappresentanza legale, il ruolo del medico e il ruolo del giudice tutelare.....»	80
ANTONIO VALLINI, Sospensione delle cure e minori: profili penali.....»	85
1. Dovere, divieto e facoltà di curare, in generale»	85
1.1. Il <i>dovere di cura</i> secondo scienza ed esperienza, parametro di una responsabilità <i>per omissione</i>»	86
1.2. Il divieto di cura, limite dell'obbligo di garanzia e fondamento di una responsabilità per azione.....»	87
1.3. La <i>facoltà di curare</i> , così come di non curare»	90
1.4. Una prima sintesi»	91
2. Dovere, divieto e facoltà nella relazione di cura con il paziente minore...»	92
2.1. Le peculiarità quanto a oggetto, e soggetti, della relazione di cura neonatologica o pediatrica»	92
2.2. La differente situazione del paziente "minore adulto"»	95
3. Soggetti, oggetto e dinamiche delle scelte di fine vita in ambito pediatrico.....»	96
4. Risvolti penalistici.....»	100
4.1. Più in particolare: tipicità della sospensione di cura.....»	101

PARTE II - IDENTITÀ

CATERINA DI COSTANZO, La tutela del minore fra ricerca della verità biologica e garanzia costituzionale dei suoi "preminenti" interessi.....»	105
1. Introduzione.....»	105
2. La tutela del minore nella giurisprudenza della Corte Edu»	107
3. La tutela del minore nella giurisprudenza costituzionale.....»	111
3.1. La giurisprudenza sul <i>favor legitimitatis</i>»	113
3.2. La giurisprudenza sul <i>favor veritatis</i>»	115
3.3. La giurisprudenza sul <i>favor minoris</i>»	118
3.4. Il <i>favor minoris</i> e la tutela dei preminenti interessi del minore.....»	122
4. Considerazioni (interlocutoriamente) conclusive.....»	130

EMILIA GIUSTI, Identità personale e procreazione medicalmente assistita.....»	133
1. Premessa	133
2. Identità genetica del minore nella procreazione medicalmente assistita...»	135
3. L'identità genetica o biologica da procreazione assistita nella giurisprudenza delle Corti: <i>favor veritatis, favor filiationis, favor stabilitatis</i> »	138
4. Conclusioni	150
MARIO RENNA, Diritto alla conoscenza dell'identità genetica e delle origini...»	153
1. Anonimato e conflitti.....»	153
2. Ricostruzione identitaria dell'adottato e anonimato materno	153
3. Verità biologica e biografia dell'adottato	159
4. La scelta dell'anonimato: gli interessi protetti	166
5. Una lettura comparata attraverso il sistema francese e tedesco	171
6. Superamento dell'anonimato, <i>status personae</i> e profili patrimoniali.....»	175
7. Considerazioni conclusive.....»	181
MARIO ERMINI, La disforia di genere in soggetti minorenni e l'accesso ai trattamenti sanitari	183
1. Premessa: il fenomeno del transessualismo e la disforia di genere.....»	183
2. La legge n. 164/1982 e il silenzio del legislatore in ordine all'età del richiedente la rettificazione del sesso anagrafico	185
3. L'orientamento giurisprudenziale in materia di diritto all'identità di genere nei soggetti minori di età	189
4. I diritti del minore e l'autodeterminazione	192
5. Conclusioni	197
MARCO RIZZUTI, Il problema degli interventi chirurgici di "normalizzazione" dei neonati intersessuali.....»	199
1. Premesse	199
2. Stato della questione e prospettive evolutive.....»	204
3. Valutazioni conclusive.....»	209
SILVIA TACCINI, Internazionalizzazione dei rapporti familiari, multiculturalismo e salute del minore.....»	213
1. Premessa	213

2. Il minore straniero adottato con adozione internazionale	215
3. Il minore straniero irregolare	221
4. Il minore straniero non accompagnato	227

PARTE III - CONSENSO

MASSIMO FOGLIA, Il diritto di partecipazione dell'adolescente alle decisioni che riguardano la sua salute	235
1. Introduzione	235
2. Il minore quale soggetto titolare di diritti autonomi.....»	239
3. I grandi minori	245
4. Il coinvolgimento del minore capace di discernimento nelle decisioni di cura»	247
SIMONA VICIANI, Il consenso del minore nell'ambito della sanità digitale.....»	253
1. Premessa	253
2. Il ruolo del consenso nella sanità digitale.....»	256
3. Il consenso del minore al trattamento dei dati sanitari.....»	261
NICOLA RUMINE, L'interruzione della gravidanza della minorenne alla luce della giurisprudenza costituzionale	267
1. Il procedimento	267
2. L'iniziativa della minore	268
3. La giurisprudenza costituzionale e l'autonomia decisionale della minore »	270
4. L'autonomia decisionale della minore nel sistema.....»	275
5. Il significato del coinvolgimento dei genitori, dei tutori e del giudice tutelare»	277
6. Spunti conclusivi: la tutela del concepito e l'obiezione di coscienza del giudice tutelare.....»	280
PAOLO SANNA, Il consenso informato nella sperimentazione farmacologica in età pediatrica alla luce del Reg. UE n. 536 del 2014	285
1. Profili introduttivi.....»	285
2. L'evoluzione della disciplina in materia di consenso informato nella sperimentazione farmacologica in generale e con specifico riferimento all'ambito pediatrico (cenni)	290

3. Il consenso informato nelle sperimentazioni cliniche pediatriche nel prisma del Reg. UE n. 536 del 2014	295
3.1. Consenso informato in generale e in materia pediatrica. <i>Segue</i>»	300
3.2. Il consenso del rappresentante legalmente designato del minore e le relative informazioni. <i>Segue</i>	305
3.3. L'informazione al minore e la sua multiforme partecipazione al processo decisionale. <i>Segue</i>»	309
4. Consenso e ruolo del comitato etico (cenni).....»	320
FRANCESCO SANCHINI, Salute psicologica del minore e cyberbullismo: profili giuspubblicistici	
1. Alcuni dati di contesto	325
2. Le caratteristiche aggressive del fenomeno e le relative modalità di manifestazione	327
3. Il quadro costituzionale e sovranazionale di riferimento	329
4. Il contrasto al cyberbullismo nella legge 29 maggio 2017, n. 71	333
4.1. Le ragioni dell'approvazione di un'apposita disciplina di reazione al fenomeno	333
4.2. Le criticità poste dalla definizione di "cyberbullismo" e la peculiare valorizzazione della volontà del minore nella procedura di oscuramento, rimozione e blocco dei dati personali.....»	334
4.3. L'ammonimento del questore e le altre misure di contrasto al cyberbullismo. Quale concreta efficacia nella prospettiva della tutela dell'integrità psicologica del minore?	339
5. Cyberbullismo e legislazione regionale: un'analisi d'insieme, anche alla luce della sentenza 10 maggio 2019, n. 116 della Corte costituzionale	343
6. Salute psicologica, dignità del minore e normativa di prevenzione e contrasto al cyberbullismo: riflessioni conclusive	347

PARTE IV - RESPONSABILITÀ

GIULIA TESI, Danno da nascita indesiderata: la responsabilità medica fra autodeterminazione e dignità	351
1. Premessa	351
2. Significato e concetto di nascita indesiderata	352
3. <i>Wrongful Birth</i> e autodeterminazione procreativa	356

4. <i>Wrongful Life</i> e dignità del minore	362
5. <i>Wrongful Life</i> e propagazione intersoggettiva degli effetti del contratto: una possibile soluzione?	367
 MARIA STEFANIA MERELLO, La normativa in materia di vaccinazioni obbligatorie fra legge e giurisprudenza costituzionale.....»	373
1. Premessa	373
2. <i>Iter</i> normativo	373
3. Le prime sentenze della Corte costituzionale in materia di vaccini.....»	375
4. Controindicazioni dei vaccini e possibili complicanze: la sentenza della Corte 23 giugno 1994 n. 258	377
5. La l. 31 luglio 2017 n. 119 (c.d. Lorenzin)	380
6. Il conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Veneto e la sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 18 gennaio 2018	382
7. Il conflitto di attribuzioni sollevato dal Governo contro la Regione Molise e la sentenza n.186 del 5 giugno 2019	384
8. Considerazioni finali	386
 ANNA CARLA NAZZARO, Responsabilità civile e vaccinazioni obbligatorie..... »	389
1. Vaccinazioni obbligatorie, libertà costituzionali e interesse del minore...»	389
2. Pericolosità del vaccino, eventi avversi e necessità di ristoro.....»	395
3. Il risarcimento.....»	400
3.1. Responsabilità del personale sanitario	401
3.2. Responsabilità della casa farmaceutica per vaccini che si dimostrino nocivi	403
3.3. Responsabilità del Ministero della Salute?.....»	406
4. Definizione del nesso di causalità	410
 AGNESE ALAMANNI, Scelte genitoriali ragionevoli e tutela della salute del figlio: la centralità del superiore interesse del minore	415
1. Evoluzione della comunità familiare e limiti alle scelte dei genitori riguardanti la salute dei figli	415
2. Problematicità del principio del “prevalente interesse del minore”: genericità e rischio di interpretazioni contrastanti o ideologicamente orientate	420

3. Spunti nella giurisprudenza in merito all'applicazione del prevalente interesse del minore. La ricerca di un punto di equilibrio tra potere decisionale dei genitori ed esigenze di tutela.....»	423
3.1. Posizioni della giurisprudenza sulle scelte terapeutiche alternative alle cure previste dal protocollo medico sanitario. Individuazione del "prevalente interesse del minore" tra efficacia del trattamento sanitario e valorizzazione del diritto di autodeterminazione terapeutica dei soggetti vulnerabili minorenni.....»	423
3.2. Trattamenti sanitari e scelte dei genitori influenzate da orientamenti religiosi. Il prevalente interesse del minore quale limite alla libertà di educazione e alla libertà religiosa dei genitori: divieto per i genitori di assumere decisioni importanti per la salute e la vita del minore sulla scorta di proprie motivazioni religiose. Centralità dell'ascolto del minore.....»	430
4. <i>Best interest of the child</i> nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Fine vita e sospensione dei trattamenti vitali artificiali ..»	438
5. Riflessioni in ordine alla specificazione in ambito sanitario dell'interesse del minore alla luce della casistica analizzata e della l. 22 dicembre 2017 n. 219. Articolazione e declinazione nella varietà dei contesti della clausola del <i>best interest of the child</i> : contenuti e modalità applicativa. Adattamento del principio al caso concreto.....»	441
ANTONIO BELLIZZI DI SAN LORENZO, Responsabilità genitoriale e diritto alla salute alimentare del minore.....»	455
1. <i>Ius educandi</i> dei genitori e <i>ius alimenti</i> del minore: le fonti.....»	455
2. Il cibo oggetto di bisogno umano e di diritto.....»	457
3. Irriducibilità materiale del cibo e sua rilevanza identitaria.....»	459
4. Scelte alimentari e responsabilità genitoriale: casistica giurisprudenziale e proposte legislative.....»	461
5. Abbondanza materiale e criticità carenziali fisio-psichiche del minore»	466
6. Nutrizione/idratazione artificiali del minore e consenso, rifiuto, revoca del consenso al trattamento sanitario da parte dei genitori.....»	470
LAURA PALAZZANI, Postfazione.....»	473
Appendice.....»	477
Gli Autori.....»	497

Prefazione

Gianpaolo Donzelli

Il libro che state leggendo è frutto di un'ampia ricerca giuridica avviata presso l'ospedale pediatrico Meyer di Firenze da parte di studiosi e docenti di alcune università italiane. Una rapida lettura dell'indice ne rivela la duplice finalità: dare uno sguardo di insieme alle principali problematiche legate alla cura del minore; aggiornare analisi e prospettare soluzioni su diverse spinose questioni, periodicamente portate all'attenzione della opinione pubblica e degli *stakeholders*, e all'origine di polemiche e contrapposizioni, non sempre serene e informate.

Dopo una parte introduttiva che costituisce la cornice giuridica delle problematiche legate alla persona del minore e al suo ruolo nella relazione di cura, si passa ad illustrare temi quali il fine vita, la sospensione delle cure, il multiculturalismo in relazione alla salute del minore e alle scelte genitoriali, i delicati profili connessi all'identità personale e alle disforie di genere.

Non poteva mancare la tematica del consenso informato, per le particolarità dovute all'età pediatrica e minorile, così come viene approfondito nei diversi aspetti il benessere psicologico dei minori, da salvaguardare di fronte alla invadenza dei *device* e all'uso distorto dei *social media*. Tra i temi di interesse e di grande attualità voglio, infine, segnalare il versante della responsabilità familiare di fronte alla scelta di vaccinare o meno il minore, e dell'influenza del contesto familiare nella scelta degli stili di vita.

Da ultimo non poteva essere trascurato neppure il problema della responsabilità medica per la nascita indesiderata.

I diversi argomenti sono esposti nel libro seguendo una metodologia che parte dalla concreta esperienza maturata sul campo nell'analisi dei casi affrontati (alcuni dei quali raccolti in appendice), cercando di dare, con un approccio dialettico e aperto alla multidisciplinarietà, delle risposte che, per quanto provvisorie, permettano al lettore di formarsi una opinione il più possibile organica e, ove fosse necessario, metterlo in condizioni di operare in futuro scelte informate e consapevoli.

Per questi motivi, oltre che per le qualità dei contributi, *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, merita di essere letto e approfondito.

Responsabilità genitoriale e diritto alla salute alimentare del minore

Antonio Bellizzi di San Lorenzo

SOMMARIO: 1. *Ius educandi* dei genitori e *ius alimenti* del minore: le fonti. – 2. Il cibo oggetto di bisogno umano e di diritto. – 3. Irriducibilità materiale del cibo e sua rilevanza identitaria. – 4. Scelte alimentari e responsabilità genitoriale: casistica giurisprudenziale e proposte legislative. – 5. Abbondanza materiale e criticità carenziali fisio-psichiche del minore. – 6. Nutrizione/idratazione artificiali del minore e consenso, rifiuto, revoca del consenso al trattamento sanitario da parte dei genitori.

1. *Ius educandi* dei genitori e *ius alimenti* del minore: le fonti

È lo stesso concetto di e-ducazione, nel senso etimologico pregnante di *e-ducere* ossia condurre l'essere umano verso «l'uscita dallo stato di minorità»¹ fisiologica – che va dalla nascita alla età della capacità di provvedere compiutamente *in actis* alle proprie esigenze primarie (capacità di agire)² – ad esprimere dinamicamente la responsabilità genitoriale³: tale potere-dovere implica, in capo a chi ha determinato l'esistenza della persona, l'obbligo *ex lege* di nutrirla in senso fisico e spirituale. Infatti il minore è un soggetto incapace tanto di provvedere alle proprie esigenze primarie, come l'alimentazione comprensiva dell'idratazione, quanto di rappresentarsi compiutamente le coordinate spazio-temporali di volizione e le conseguenze dell'azione voluta.

In tal senso, la polarità normativa tra uno *ius educandi* dei genitori rispetto ai figli ed uno *ius alimenti* del minore rispetto ai genitori si rivela espressiva di una «responsabilità verso la generazione presente» di una precisa ed irripetibile persona umana, quale attualizzazione di quella «responsabilità verso le generazioni future»⁴, che sorregge assiologicamente la rilevanza sociale dell'istituto della filiazione all'interno della complessa realtà pluriordinamentale della Famiglia.

Da un punto di vista delle fonti internazionali, lo *ius educandi* è previsto dall'art. 14, co. 3, della Carta dei Diritti fondamentali UE⁵, che riconosce «il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche» laddove, per lo *ius alimenti*,

¹ Per la nota espressione, KANT, *Beantwortung der Frage: was ist Aufklärung?*, Berlino, 1784.

² *Ex multis*, BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam.*, 1982, 54 ss.

³ In generale, VERONESI, *La responsabilità genitoriale. Autonomia dei genitori e tutela del minore*, Milano, 2020.

⁴ JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, 1979, trad.1990, segnatamente 49 ss. e 128 ss.

⁵ Carta adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, ora nella versione di Strasburgo del 12 dicembre 2007.

l'art. 24 della Convenzione dei diritti del fanciullo, adottata dall'ONU il 20 novembre 1989, pone la premessa di un diritto del minore all'accesso ad alimenti nutritivi ed all'acqua potabile, tenendo conto dei pericoli e dei rischi di inquinamento dell'ambiente naturale. Ma la Costituzione italiana è già antesignana di questa polarità normativa, laddove all'art. 30, stabilisce che «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio», essendo implicita l'alimentazione nel concetto di “mantenimento”⁶ del minore come co-essenziale a «la salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività» (art. 32 Cost.).

È di tutta evidenza come la fonte europea presupponga un contesto economico di *società di abbondanza*⁷, con riferimento alla possibilità di scelta dei genitori sulla qualità, in senso pregnante, del bene primario alimentare, laddove la fonte internazionale presuppone anche contesti economici di *società carenziale* con riferimento proprio alla possibilità di accesso da parte dei minori allo stesso bene alimentare. È evidente allora la differenza di prospettive normative, quella europea impostata sul problema della “dieta” e quella mondiale sul problema della “fame”: da un lato il problema del *quomodo manducatur*, dall'altro quello dell'*an manducatur*.

La fonte europea si colloca cioè in un contesto di sviluppo della *food safety*, ossia del *quomodo* articolare l'alimentazione del minore, dando per risolto il problema esiziale dell'*an* ossia dello stesso accesso al cibo ed all'acqua in modo adeguato e sufficiente (*right to food approach*): problema invece lasciato drammaticamente aperto dalla fonte ONU, che giustamente si preoccupa di garantire ai minori la stessa *food security*, quale basilica disponibilità alimentare.

Ora, questa sfalzatura di prospettive delle due fonti non esaurisce la sua forza significativa nella differente proiezione geo-economica dello spettro normativo europeo rispetto a quello mondiale, in cui permangono aree carenziali di problematico accesso a cibo ed acqua.

Ma anzi la dialettica fame/dieta recupera forza euristica proprio all'interno di contesti di tendenziale abbondanza della Società dei consumi, sia con riferimento alla rimozione di subcontesti di carenza marginalizzata (subcultura dello scarto sociale), sia con riferimento a casi di carenza nutritiva del minore determinati da abuso della responsabilità genitoriale (dieta vegana), sia con riferimento ad eccessi nutritivi determinati da carenze psico-affettive o comunque non materiali (anoressia, bulimia, obesità).

⁶ Sul “dovere di mantenimento” nella responsabilità genitoriale, RUSCELLO, *Diritto di famiglia*, Pisa, 2020, 298 ss.

⁷ *Ex multis* MONTANARI, *La fame e l'abbondanza. Storia dell'alimentazione in Europa*, Milano, 1997. Ma il *clivage* tra “fame” e “abbondanza” non è solo diacronico tra epoche diverse e sincronico tra macro-aree, quali Occidente opulento – in cui i problemi dell'alimentazione sono osservati nell'ottica de *La società della post-crescita. Consumi e stili di vita* (FABRIS, Milano 2010, 177 ss.) – e paesi poveri, dove assicurare «*Policies and practices for securing and improving access to land*» (COTULA-TOULMIN-QUAN ICCARDI, Londra, 2006). Infatti questo è il segno della «contraddizione tra l'esistenza proclamata di uno spazio continuo e la realtà di un mondo discontinuo» (AUGÈ, *Che fine ha fatto il futuro? Dai non luoghi al nontempo*, Milano 2009, 43), com'emerger, *ex multis*, in RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 391 ss.

2. Il cibo oggetto di bisogno umano e di diritto

Ai fini dell'inquadramento giuridico della salute alimentare del minore nell'ambito della responsabilità genitoriale, è imprescindibile l'indagine giuridica sullo stesso concetto di alimento: il Regolamento 178/2002/CE del 28 gennaio 2002, all'art. 2 stabilisce la definizione di "alimento": «Ai fini del presente regolamento si intende per "alimento" (o "prodotto alimentare", o "derrata alimentare") qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato destinato ad essere ingerito o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito da esseri umani».

La summenzionata definizione di alimento⁸, contenuta nell'art. 2 del Regolamento 178/2002/CE, risulta teleologicamente rivolta al concetto di *food safety*⁹: si tratta cioè di una nozione di alimento che presuppone la sua collocazione spazio-temporale in un contesto di abbondanza, in cui si assume risolto il problema della *food security* ossia di garanzia di una sicura disponibilità alimentare. In quest'ultima direzione invece, il solenne riconoscimento, in fonti internazionali¹⁰, di un diritto al cibo come diritto umano fondamentale¹¹, pone comunque il problema, nei singoli ordinamenti¹², dell'accesso al cibo adeguato e sufficiente (*right to food approach*)¹³ nell'effettività¹⁴ di un diritto soggettivo giustiziabile¹⁵, quale *basic right*¹⁶ *in rem publicam*¹⁷, in posizione sussidiaria¹⁸ rispetto ai diritti rispettivamente

⁸ Per la problematicità del concetto di "definizione", LANDINI, *Il ruolo delle definizioni legislative nell'interpretazione del diritto civile*, in *Dir. priv.*, 2001/2002.

⁹ BORGHI, voce *Alimento (prodotto)*, in *Dig. priv. Agg.*, 10, Torino, 2016, 2 ss.

¹⁰ Art. 25 *Dichiarazione universale dei Diritti umani* ed art. 11 *Convenzione internazionale dei diritti economici, sociali e culturali*.

¹¹ MOSCATELLI, *Il diritto all'alimentazione nel sistema dei diritti umani*; sulla categoria in generale, *ex multis*, CARTABIA, *Gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Iustitia*, 2008, 399 ss.

¹² Corte cost., 11 gennaio 2010, n. 10, ove si enuncia la sussistenza di un "diritto sociale" a «prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno alimentare», fondato sul combinato disposto degli artt. 2, 3 co. 2 e 38 Cost., in occasione della decisione sulla costituzionalità del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 convertito con modificazioni nella l. 6 agosto 2008, n. 133 (art. 81 co. 29 e 30 e dal co. 32 al co. 38-ter) istitutivo della *social card*, ritenuta da alcune Regioni disciplinata in modo non conforme al riparto costituzionale di competenze tra Stato e Regioni. Sui "diritti sociali", merita ricordare la riflessione di CALAMANDREI, *Lo Stato siamo noi*, Milano 2016, 46 ss., con riferimento al tema "Costituente e questione sociale".

¹³ V. l'articolata analisi di BOTTIGLIERI, *La protezione del diritto al cibo adeguato nella Costituzione italiana*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2 marzo 2016.

¹⁴ *Ex multis*, VETTORI, voce *Effettività delle tutele*, in *Enc. dir., Annali*, 10, Milano, 2017, 381 ss.; LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, 1071 ss.

¹⁵ Sul problema della giustiziabilità del diritto al cibo, LORENZETTI, *Il diritto al cibo, fra tutela del diritto al lavoro e tutela dell'ambiente*, in *www.aggiornamentisociali.it*, 23 ottobre 2014.

¹⁶ SHUE, *Basic rights. Subsistence, affluence and U. S. foreign policy*, Princeton, 1996.

¹⁷ In questa direzione, il "Reddito di cittadinanza" introdotto in Italia e disciplinato dal d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito nella l. 28 marzo 2019, n. 26, può essere letto come una risposta, attuativa del principio di solidarietà costituzionale.

¹⁸ Il principio di sussidiarietà è stato distillato la prima volta dalla cultura cattolica da TAPPARELLI D'AZEGLIO, *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto* (1840-43), Roma, 1990 ed ufficializzato da Pio XI, *Quadragesimo anno*, 15 maggio 1931, A. A. S., 1931, XIII, 203 ss.; MASSA PINTO,

al mantenimento e agli alimenti, manifestazione della solidarietà familiare¹⁹, nel suo nucleo primario.

Tuttavia pur al di fuori di questa prospettiva, è la stessa emancipazione del soggetto²⁰ come un “io reale”²¹ dalla veste formale di un “io giuridico”²² disincarnato²³, a porre il tema²⁴ dell’enucleazione civilistica del bene giuridico²⁵ alimentare: la considerazione dell’oggettivo bisogno umano di alimentarsi, discende dalla necessità del soggetto di sostenere la propria esistenza fisica attraverso la periodica assunzione di cose potabili/comestibili, quali porzioni del mondo esterno, allo stato liquido e solido esistenti come tali, in natura, nel mondo minerale, vegetale e animale, ovvero quale risultato della prodromica manipolazione umana, più o meno complessa.

Infatti biologicamente l’essere umano, come gli altri animali, attinge il proprio nutrimento non solo direttamente dalla materia inorganica come l’acqua ma altresì dai vegetali e dagli altri animali: dunque l’uomo appartiene al novero degli esseri viventi eterotrofi, i quali sintetizzano il nutrimento indirettamente dalla materia organica e non direttamente ed esclusivamente dalla materia inorganica, come gli esseri viventi autotrofi, quali i vegetali²⁶.

Discende da quanto sopra che, nella gerarchia dei bisogni umani, il bisogno di alimentarsi comprensivo dell’acqua è secondo soltanto a quello primario di respirare, cioè di assumere direttamente la sostanza aeriforme contenente in natura

Il principio costituzionale di sussidiarietà, Bologna 2005; FROSINI, voce *Sussidiarietà (principio di dir. cost.*, in *Enc. dir., Annali*, 2, Milano 2008, 1133 ss.

¹⁹ *Ex multis*, v. ALCARO, *Diritto privato*, Padova, 2019, 653; cfr. DOGLIOTTI, *Gli alimenti*, in *Trattato dir. priv.*, dir. da M. BESSONE, 3, a cura di AULETTA, Torino 2011, 571 ss. Com’è noto, fa eccezione alla *ratio* di solidarietà familiare, l’obbligazione di alimenti del donatario verso il donante ridotto in stato di bisogno (art. 437 c.c.); sul “dovere di mantenimento”: RUSCELLO, *op. cit.*

²⁰ OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 829 ss.

²¹ Espressamente, MAZZAMUTO, *Il diritto post-moderno: un concetto inutile o addirittura dannoso?*, in *Eur. dir. priv.*, 847.

²² Osserva poi MAZZAMUTO, *ibidem*: «La critica che il postmodernismo scaglia contro il modernismo è quella di essersi risolto in una storia di occultamento del soggetto reale attraverso il soggetto formale».

²³ Fa riferimento a «l’individualismo della razionalità disincarnata, inaugurato da Descartes», TAYLOR, in *Il disagio della modernità*, Roma-Bari, 2006, 31; cfr. MONTANARI, *Il cibo come cultura*, Roma-Bari, 2018, 13: «l’uomo “civile” si autorappresenta fuori dalla Natura ma la Natura stessa diventa nella esperienza storica un modello culturale consapevole, alternativa a quella della Cultura».

²⁴ Sulla nozione di “scelta del tema”, CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, I, 110; cfr. PASCUZZI, *La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell’innovazione giuridica*, Bologna, 2013, 72.

²⁵ Sul concetto di “bene giuridico” v., oltre la bibliografia cit., *supra*, n. 2, PUGLIATTI, *Beni (Teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, 5, Milano, 1959, 164 ss.; COSTANTINO-PARDOLESI-BELLANTUONIO, *I beni in generale*, in RESCIGNO (a cura di), *Tratt. dir. priv.*, VII, 1, 2^a ed., Torino, 2005, 5 ss.; GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano 2012; PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 459 ss.; ALCARO, *Diritto privato*, cit., 105 ss.

²⁶ V., *ex multis*, GIULIANI, *La produzione di energia*, in *Basi chimiche molecolari e biologiche della medicina*, Torino 1997, 272 ss. Per il fenomeno d’eccezione delle piante carnivore o insettivore (600 specie. c. a., in tutto il mondo), v. BLONDEAU, *Il grande libro delle piante carnivore*, Firenze, 2002.

l'ossigeno²⁷. Infatti il bisogno di respirare²⁸ si differenzia da quello di alimentarsi per la necessaria continuità della sua soddisfazione rispetto alla periodicità indifferibile senza limite della soddisfazione del bisogno alimentare. Ma, nell'ambito del bisogno alimentare, è nello stato liquido che si reperisce l'oggetto di soddisfazione fondamentale, giacché l'assunzione dell'acqua assume valore primario rispetto ad ogni altro alimento in termini di periodicità indifferibile. Tali bisogni umani essenziali, complementari e non alternativi, sono dunque segnati da una precisa gerarchia soddisfattiva, imprescindibile per una lettura giuridica del fenomeno²⁹. Ed infatti, come dai rudimenti della scienza economica³⁰ si attinge che, nella gerarchia dei beni idonei a soddisfare i bisogni umani, il primo è l'aria e il secondo è l'acqua, così giuridicamente s'impone la constatazione di una bio-assiologia³¹ ossia di una gerarchia di valori di sussistenza della persona³² scanditi dalla sequenza aria-acqua-altra alimentazione, le cui differenze strutturali e funzionali si rilevano imprescindibili³³ al fine di coglierne la peculiare natura normativa, nello «svolgimento dell'azione giuridica cioè costitutiva o conservativa d'ordinamento»³⁴.

3. Irriducibilità materiale del cibo e sua rilevanza identitaria

L'ambito della possibilità di scelta individuale di introdurre nel proprio corpo il cibo, quale alimento, si interseca non solo con la commestibilità fisiologica ma anche con la dimensione religiosa ed etica, per cui è proprio di talune religioni

²⁷ «Tutti gli organismi animali sono eterotrofi e degradano i componenti organici fino a CO² e H₂O attraverso processi ossidativi che possono avvenire in presenza di ossigeno (organismi aerobi) o in assenza (organismi anaerobi). L'uomo è un organismo aerobio; i processi ossidativi che si svolgono al suo interno sono, in ultima analisi ossigeno-dipendenti. Il complesso dei fenomeni che portano un organismo aerobio alla produzione di anidride carbonica e acqua, con consumo di ossigeno, viene detto respirazione»: GIULIANI, *op. cit.*

²⁸ HOLER JR (SHIER-BUTLER-LEWIS), *Human anatomy e physiology*, Columbus, 2015, 19, *Respiratory system*.

²⁹ Infatti «il diritto privato è per essenza sua propria normativa di singoli atti o comportamenti ossia di singoli accadimenti puntuali»: DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano 1967, 35. Sul problema della lettura giuridica della realtà, fisica e spirituale RABAGNY, *L'image juridique du monde*, Paris 2003, segnatamente 97 ss. Rileva la «enorme virulenza di certi fatti, che hanno la vigoria di condizionare il diritto e di plasmarlo», GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari 2015, 10, nota 18.

³⁰ V. EVONS-COSSA, *Economia politica*, VIII ed. agg. da TOSI, Milano 1924, 15 e 23.

³¹ Il termine è ispirato dalla lettura di ESPOSITO, *Bios-biopolitica e filosofia*, Torino, 2004. Sul rapporto tra "ordine biologico" e "ordine giuridico", MORAND DEVILLER, *Il giusto e l'utile nel diritto*, in R. FERRARA-M.A. SANDULLI, *op. cit.*, 1 e ss. Per una critica filosofica contemporanea alla impossibilità di fondare valutazioni etiche oggettive PUTNAM, *Ethics without Ontology*, Harvard, 2004, trad. it., *Etica senza ontologia*, Milano, 2005, 110. Da un punto di vista giuridico, VETTORI, *Il contratto europeo fra regole e principi*, Torino, 2015, 168.

³² Sullo sconfinato tema, v. *ex multis*, OPPO, *Declino del soggetto ed ascesa della persona*, cit., 829 ss.

³³ Ci si permette di rinviare a BELLIZZI DI SAN LORENZO, *Fenomenologia giuridica del bene alimentare*, in *Dir. soc.*, 683 ss. e segnatamente § 3.

³⁴ S. ROMANO, *Ordinamento sistematico del diritto privato*, I, Napoli, 1970; F. ROMANO, *Salvatore Romano giurista degli ordinamenti e delle azioni*, 15 ottobre 2004, Milano 2007.

il divieto di consumare taluni cibi o bevande di origine animale o vegetale (carne suina etc. per Ebrei e Musulmani ed alcolici per quest'ultimi, carne bovina per gli Indù etc.)³⁵ mentre è proprio di altre religioni l'onere di mangiare determinati cibi per attingere la salvezza ultraterrena (Ostia consacrata nel sacramento eucaristico per i Cattolici, mero simbolo per i Protestanti, etc.)³⁶. D'altra parte, pur nell'orbita delle società complesse post-secolarizzate³⁷, sempre più si diffondono fenomeni etico-identitari di rifiuto di cibi di derivazione animale in modo meno (vegetariani) o più radicale (vegani)³⁸: trattasi di usi alimentari³⁹ che – a prescindere dagli esiti del dibattito scientifico sulla imprescindibilità ovvero sulla nocività del consumo di prodotti animali per la salute umana – non paiono riducibili a meri rituali ideologici o neo-religiosi, ma risultano supportati da un “pensiero ecologico integrato”⁴⁰, in cui la rinuncia consapevole al consumo dei prodotti animali è funzionale allo sviluppo sostenibile ovvero espressione di una posizione morale di rifiuto della violenza sugli animali riconosciuti come portatori di un interesse a non soffrire⁴¹.

³⁵ Per quanto riguarda i divieti alimentari dell'Ebraismo, STEFANI, *Gli Ebrei*, Bologna, 1997, 41 (v. Levitico XI, 7); per l'Islam, v., Sure II, 173; V, 3; VI, 145 del Corano; per quanto riguarda l'Induismo, il divieto tradizionale di macellare (e quindi mangiare) bovini e altri animali da latte o da tiro è recepito dalla stessa Costituzione federale indiana del 15 agosto 1947, che, all'art. 48, stabilisce: «*The State (...) shall, in particular, take steps for preserving and improving the breeds, and prohibiting the slaughter, of cows and calves and other milch and draught cattle*». Sui modelli religiosi alimentari, v. DAMMACO-VENTRELLA, *Cibo e ambiente. Manipolazioni e tutele nel diritto canonico*, Bari, 2015.

³⁶ Sulla Transustanziazione, MUSSONE, *L'Eucarestia nel Codice di diritto canonico*, Roma, 2002; ARIETTA, *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, Roma, 2015, Can. 897 ss.

³⁷ Sulle “ambiguità della secolarizzazione”, v. RIZZI, *La secolarizzazione debole*, Bologna, 2016, 35 ss.

³⁸ Sul complesso fenomeno contemporaneo dei rapporti tra identità individuali e collettive e alimentazione, NIOLA, *Homo dieteticus. Viaggio nelle tribù alimentari*, Bologna, 2015; BRESSANINI-MAUTINO, *Contronatura. Dagli OGM al “bio”*, falsi allarmi e verità nascoste del cibo che portiamo a tavola, Milano, 2015.

³⁹ SALT, *L'etica vegetariana*, Roma, 2015; cfr. MANNUCCI, *La cena di Pitagora: storia del vegetarianesimo dall'antica Grecia a Internet*, Roma, 2008. La rinuncia consapevole alla nutrizione con prodotti animali pone tuttavia delicate questioni attinenti alla scelta della dieta da parte dei responsabili *ex lege* per i minori, in assenza di evidenze scientifiche certe circa la compatibilità di diete vegane/vegetariane con l'età dello sviluppo: da questo punto di vista deve registrarsi la decisione non preclusiva verso la dieta vegana del minore ma condizionata di Trib. Monza, sez. IV, decr. 5 luglio 2016, n. 10984, in *www.altalex.com*, come da seguente massima: «Deve ritenersi che il minore alunno delle elementari possa seguire la dieta vegana anche presso l'istituto scolastico dovendo ritenersi detta alimentazione idonea per lui a condizione di rispettare tutte le indicazioni fornite dal consulente tecnico d'ufficio e di mantenere un monitoraggio costante delle condizioni nutrizionali del bambino: ne consegue dunque l'accoglimento del ricorso proposto in tal senso da uno dei due genitori». Drasticamente preclusiva invece la P.d.l. dep. E. Savino, 11 luglio 2016: «Introduzione degli articoli 572-bis e 572-ter del codice penale, concernenti il reato di imposizione di una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita a un minore di anni sedici», A.C. 3972.

⁴⁰ SCIACCALUGA, *Organizzazioni internazionali, sviluppo sostenibile e vegetarianesimo: recenti evoluzioni*, in *La comunità internazionale*, 2017, 1, 83 ss. Cfr. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, 2017, Verona, 73 ss.

⁴¹ GANDHI, *La mia vita per la libertà*, Roma, 2014, 52. Per una sintesi sulla problematica della tutela dell'interesse dell'animale a non soffrire, MARTINI, *La configurabilità della soggettività anima-*

Pertanto il diritto alla libertà religiosa e il diritto all'identità della persona⁴² pongono problematiche organizzative di rispetto di tali fruitori (ospedali, mense scolastiche, militari etc.). Il che val quanto dire che il cibo reperisce non solo nella fisiologica commestibilità ma altresì nell'universo simbolico differenziato di religioni, etiche e credenze collettive o individuali, i termini di una rilevanza giuridica ai vari effetti dell'ordinamento⁴³ e quindi nell'esercizio della responsabilità genitoriale.

4. Scelte alimentari e responsabilità genitoriale: casistica giurisprudenziale e proposte legislative

Com'è noto, dal coordinamento sistematico degli artt. 316, 317-*bis* e 337-*bis* e ss. c.c. irradiati dai principi costituzionali, le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte da entrambi i genitori di comune accordo, tenendo conto delle capacità dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. Ebbene il contrasto tra genitori riguardo alle decisioni più appropriate per il figlio emerge nella giurisprudenza proprio per le scelte alimentari per il sano sviluppo del minore.

Quest'ultima tendenza si è recentemente diffusa in seguito allo sviluppo di regimi alimentari alternativi, quali la dieta vegana o quella vegetariana.

L'interrogativo che ci si pone è se la dieta vegana possa costituire o meno un pericolo per la salute del minore e se scegliere questo tipo di alimentazione per i figli sia riconducibile all'esercizio discrezionale della responsabilità genitoriale, ovvero ad un abuso della stessa: nella inattuabilità di verità giuridiche deduttive sulla questione non ci si può esimere da un approccio casistico-giurisprudenziale, com'è confermato poi dal mancato approdo di un'iniziativa legislativa.

Trib. Roma sez. I, 19 ottobre 2016⁴⁴: nel caso in esame il Collegio si è pronunciato sulla questione relativa alla gestione delle abitudini alimentari di un minore in caso di genitori separati.

Il padre presenta ricorso, *ex art. 709-ter c.p.c.*, chiedendo che vengano modificate le modalità di frequentazione padre-figlia che erano state definite dallo stesso Tribunale di Roma all'esito del giudizio di separazione tra i genitori.

Più specificamente, il padre denunciava il comportamento fortemente ostruzionistico della madre, volto a non permettergli di vedere la figlia nei tempi e nei modi stabiliti dal Tribunale.

le: un possibile esito del processo di "giuridificazione" dell'interesse alla loro protezione, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 109 ss.

⁴² Cfr., RODOTÀ, *Il diritto ad avere diritti*, Bari-Roma, 2012, 129, nel senso di «un diritto a un cibo adeguato e sufficiente corrispondente alle tradizioni culturali del popolo alle quali la persona appartiene». Sulla evoluzione del diritto all'identità personale, v., *ex multis*, PASCUZZI, *La creatività del giurista*, Bologna, 2013, 107 ss.

⁴³ SUIPOT, *Homo juridicus*, 2005, Parigi, trad. it. *Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, 2006, 1 ss.

⁴⁴ *Www.altalex.com*.

Tra i diversi addebiti sollevati nei confronti della donna, parte ricorrente lamentava la sua forte preoccupazione, in merito al regime alimentare unilateralmente imposto alla figlia dalla madre; tale regime, rigidamente vegano, era considerato limitato e potenzialmente pregiudizievole per il corretto sviluppo della stessa, come testimoniato da alcuni esami pediatrici.

Dal canto suo, la madre costituitasi in giudizio si difendeva, dichiarando di non essere vegana, ma vegetariana e di permettere alla figlia l'assunzione di latte, latticini e uova; affermava inoltre di aver condiviso tale scelta con il padre della bambina e di aver scelto di far seguire tale dieta tanto a casa quanto a scuola ed anche nei periodi di permanenza presso la casa paterna proprio in virtù del consenso dell'altro genitore.

Secondo i giudici romani, le decisioni riguardanti il regime alimentare del figlio minore, rientrano a pieno titolo tra quelle di "maggior interesse" che, ai sensi dell'art. 337-ter c.c., qualora sussista, come nella fattispecie in esame, un regime di affido condiviso, devono essere prese di comune accordo da entrambi i genitori. Solo in caso di disaccordo, la decisione su tali questioni è rimessa al giudice.

In presenza di circostanze che presuppongono dissensi sulle scelte educative dei genitori, il giudice deve optare per la scelta che, essendo conforme alla normalità statistica, maggiormente garantisca il benessere del minore.

In conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono, il Tribunale di Roma ha accolto il ricorso del padre e ha stabilito la necessità, per la minore, di seguire un regime alimentare vario, in grado di soddisfare le esigenze sottese alla sua buona crescita e al suo necessario sviluppo.

TAR Bolzano 24 luglio 2015, n 245⁴⁵: la sentenza riguarda l'esercizio della responsabilità genitoriale che una madre ha esercitato riguardo alla scelta del regime alimentare del proprio figlio. Infatti è stato citato in giudizio il Comune di Merano in persona della Direttrice dell'Ufficio Istruzione e Scuola, per ottenere l'annullamento della determinazione dirigenziale del 27 gennaio 2015, prot. n. 4611, con la quale veniva disposto «l'invito alla consegna di una attestazione del pediatra di libera scelta dalla quale risulti lo stato clinico del bambino e l'assenza di carenze nutrizionali, nonché, in mancanza di detta attestazione, che il bambino non potrà più frequentare la struttura». La donna espone di avere comunicato al Comune, fin dal momento dell'iscrizione, la volontà che il figlio seguisse una dieta vegana, in osservanza di suoi principi etici, non essendo possibile nella compilazione della domanda di iscrizione la possibilità di indicare la scelta della dieta per la mensa.

In un secondo momento la madre compilava un modulo prestampato del Comune per la scelta della dieta (vegana, vegetariana, senza carne di maiale o senza carne), in cui dichiarava sotto la propria responsabilità di desiderare per il figlio una dieta rigorosamente vegana.

La Direttrice dell'Ufficio comunale "Istruzione e Scuola" informava la ricorrente di essersi confrontata con esperti nutrizionali e pediatri, addivenendo a un protocollo sulla scelta del menù vegano, da richiedersi allegando certificazione del pediatra attestante lo stato clinico del bambino e l'assenza di carenze nutrizionali dell'utente, specificando che il bambino verrà tuttavia sottoposto a controlli clinici:

⁴⁵ *Www.personaedanno.it*.

certificazione da presentarsi all'inizio di ogni anno pedagogico per il rinnovo della dieta speciale. Una volta consegnato il certificato del pediatra, avrebbe fatto seguito il menù in vigore presso la struttura stessa. La Direttrice inoltre specificava che il servizio dietologico e nutrizionale dell'azienda sanitaria in collaborazione con il Comune di Merano riguardava esclusivamente la formulazione di diete speciali a fronte di patologie o allergie alimentari, escludendo interventi a fronte di scelte etiche-culturali.

In sostanza la donna in questione rivendicava, avanti al TAR di Bolzano, il diritto di fare seguire al figlio una dieta priva di qualsiasi alimento di origine animale, richiamandosi, principalmente, ai diritti costituzionali alla salute e alla non discriminazione (artt. 32 e 3 Cost.) e alla libertà religiosa, libertà di pensiero e di manifestazione del pensiero (artt. 8, 19 e 21 Cost.).

In definitiva il Tribunale ha accolto il ricorso presentato da una madre nei confronti dell'Amministrazione Comunale di Merano per «carezza di motivazione», nel respingere la richiesta avanzata dalla donna inerente il regime alimentare del figlio all'interno della mensa scolastica.

TAR Bolzano, 31 gennaio 2018, n. 95⁴⁶ segna però un *revirement*, venendo respinto il ricorso dei genitori avverso il diniego della P.A. ad erogare un menu vegano per un minore iscritto all'asilo nido: «il Collegio ritiene che il riconoscimento del diritto di consumare pasti conformi alle proprie convinzioni etico-filosofiche all'interno di una struttura educativa pubblica non è assoluto e incontra limiti sia esterni, posti dall'esistenza di diritti costituzionali di pari rango, che interni, connessi all'assetto organizzativo dell'amministrazione e dal sistema di erogazione del servizio in questione».

Secondo **Trib. min. Cagliari, decreto 9 giugno 2017⁴⁷**, non è possibile parlare di violazione dei doveri legati alla responsabilità genitoriale qualora la dieta vegana del minore sia seguita sin dallo svezzamento, da un nutrizionista, in modo da non creare pregiudizi alla crescita del bambino.

La questione sottoposta al Tribunale sardo ha riguardato il caso di una coppia che aveva cercato di evitare di dare al figlio, sin dallo svezzamento, alimenti di origine animale. Il bambino venne ricoverato in ospedale per malnutrizione e ritardo psicomotorio. Per questo motivo alla coppia di genitori era stato contestato l'illecito ai sensi dell'art. 333 c.c. (*Condotta del genitore pregiudizievole ai confronti dei figli*).

In questo specifico caso, però, i genitori avevano subito assunto uno specialista al fine di concordare un'alimentazione vegana, sana ed equilibrata per il figlio. Per questo motivo il giudice del Tribunale di Cagliari aveva disposto l'archiviazione del procedimento ai sensi dell'art. 333 c.c., sostenendo che in questo caso l'alimentazione vegana potesse essere sottoposta al minore, poiché seguita da uno specialista nutrizionale.

Trib. Monza sez. IV, decreto 6 luglio 2016, n. 10984⁴⁸ fa emergere la non univocità applicativa della clausola generale dell'interesse del minore: tale arresto

⁴⁶ www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁷ In *Foro.it.*, 2017, I, 3203 ss.

⁴⁸ www.osservatoriofamiglia.it.

giunge infatti a ritenere che l'applicazione del regime alimentare vegano non contrasti con la salute del bambino.

Nella situazione specifica il giudice ha disposto un approfondimento diagnostico tramite consulenza tecnica d'ufficio, valutando la compatibilità del regime vegano con la crescita del bambino in oggetto, purché si prevedano delle integrazioni alimentari (conciliabili con detto regime) suggerite dal consulente, nonché l'obbligo di monitorare in ambiente ospedaliero la salute del figlio.

Nel caso di specie un minore, affidato al Comune di Monza e sottoposto dai genitori a una dieta vegana, versava in uno stato per il quale si dubitava fosse affetto da alcune patologie legate ad uno scorretto sviluppo della crescita e ad ipotesi di malnutrizione ed era stato destinatario di un provvedimento, emesso dal Tribunale di Milano nel 2014, con il quale veniva negato il diritto del genitore di ottenere per il figlio una dieta vegana presso l'istituto scolastico frequentato dal minore.

Uno dei genitori agiva quindi in giudizio, nel corso del 2015, per ottenere la modifica di tale decreto innanzi al diverso giudice del Tribunale di Monza.

Questo secondo giudice, al fine di valutare la compatibilità della dieta vegana con lo stato di salute del minore dispone lo svolgimento di una consulenza tecnica d'ufficio vertente, in particolar modo, su due aspetti:

- a) se la dieta vegana debba essere considerata responsabile di aver cagionato le problematiche inerenti lo sviluppo fisico del minore;
- b) se la dieta vegana sia compatibile con lo stato di salute del minore.

L'esito della consulenza tecnica giunge a fornire una risposta netta ad entrambi i quesiti.

A quanto si comprende dalla lettura del provvedimento del giudice, il CTU constata che la crescita di peso e statura del minore fosse in linea con l'abituale *trend* di crescita dello stesso, così escludendo la sussistenza di alcune forme patologiche derivanti da malnutrizione.

Parimenti il CTU esclude che alcuni valori degli esami ematici fuori *range* possano derivare da ipotesi di malnutrizione.

Il medesimo CTU però constata che i valori di prealbumina insufficiente rilevati dagli esami clinici, in assenza di specifiche patologie, debbano essere interpretati nel senso di ritenere che, nel caso di specie, la dieta vegana sia stata eseguita in modo non corretto e, dunque, producendo una malnutrizione proteica, tuttavia senza che tale dieta abbia portato pregiudizi nello sviluppo e nella crescita del minore.

Pertanto, la relazione prosegue indicando che la dieta vegana, se seguita correttamente secondo tutte le prescrizioni indicate nella CTU ed accompagnata dall'assunzione di appositi apporti alimentari, può essere seguita dal minore anche a scuola.

Sulla base di tale relazione, il Collegio, in accoglimento del ricorso del genitore, quindi dispone che il Comune di Monza comunichi all'istituto scolastico che il minore può seguire la dieta vegana (opportunamente condotta) anche a scuola, fermo restando la necessità di sottoporre il minore a controlli periodici.

Trib. Bergamo sez. I, 17 aprile 2015⁴⁹. Al centro della vicenda c'è un minore di dodici anni, con genitori divorziati. La madre dal 2006 non mangia la carne e pratica il regime alimentare macrobiotico, una dieta alimentare che si basa sul consumo di cereali integrali e verdure, escludendo alimenti trattati a livello industriale, e limitando considerevolmente cibi di origine animale. Dal lunedì al venerdì il figlio vive con la madre e, di conseguenza, segue lo stesso regime alimentare. Alla mensa scolastica (finché frequentava le elementari) gli servivano un menù vegano.

Quando il padre viene a sapere che il bambino seguiva una dieta macrobiotica, accusa la moglie di aver scelto singolarmente, senza coinvolgerlo e di privare il figlio di nutrienti essenziali per la crescita. Prima pensa di risolvere la questione in maniera pratica: quando il ragazzino sta con lui, nel fine settimana, recupera proponendogli carne. La divergenza tra ex coniugi culmina nella sentenza del Tribunale che si pronuncia ratificando quello che sembra un accordo tra le parti: «nel periodo in cui vive con la madre, il ragazzino dovrà consumare almeno una volta un pasto comprensivo della carne, mentre il padre si dovrà impegnare a non proporgli bistecche per più di due volte, nel weekend».

Proposta di legge dell'11 luglio 2016, A.C. n. 3972⁵⁰: il tema delle diete eterodosse rispetto all'*id quod plerumque accidit* ha fatto sentire la sua eco anche all'interno delle Aule parlamentari, tanto da indurre la deputata Elvira Savino a presentare una proposta di legge che andasse a tutelare anche dal punto di vista penale le condotte alimentari dei minori, affinché queste non venissero a mancare degli elementi essenziali per la crescita di questi ultimi: «La stessa Costituzione impone ai genitori di mantenere i figli, tutela la salute come diritto fondamentale di ciascun individuo e protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù prescrivendo alle istituzioni della Repubblica di favorire gli istituti necessari a tale scopo. Pertanto, partendo proprio dal dettato costituzionale in materia di salute e tutela dei cittadini e dei minori, questa proposta di legge ha il fine di stigmatizzare definitivamente le condotte alimentari incaute e pericolose imposte dai genitori, o da chi ne eserciti le funzioni, a danno dei minori di età».

Si propone pertanto l'introduzione di due speciali disposizioni, da collocare come artt. 572-*bis* e 572-*ter* nel libro secondo, titolo XI, capo IV, del codice penale, le quali sanzionino l'imposizione di una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita di un minore.

La fattispecie si verifica nel caso in cui il soggetto titolare della responsabilità genitoriale o al quale il minore sia comunque affidato per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia imponga o – anche senza ricorrere a forme di costrizione – adotti nei confronti del minore stesso una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la sua crescita sana ed equilibrata. Il bene giuridico tutelato è dunque la salute del minore nell'età dello sviluppo, e la norma mira a sanzionare una condotta che si stima astrattamente idonea a metterne in pericolo l'integrità.

L'articolo 572-*ter* prevede un'aggravante nei casi in cui le condotte previste dall'articolo 572-*bis* siano adottate nei confronti di minori di anni tre.

⁴⁹ www.osservatoriofamiglia.it.

⁵⁰ V., *retro*, n. 39.

La formulazione della norma non contempla le motivazioni della condotta, essendo irrilevante – in ragione della natura del bene giuridico tutelato – se essa sia fondata su opinioni filosofiche o credenze dogmatiche. La disposizione non è infatti concepita per discriminare fenomeni di natura filosofica o religiosa né per limitare la libertà garantita in tali ambiti, ma esclusivamente per tutelare i minori rispetto a un fatto – considerato nella sua oggettività – comportante conseguenze pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo di essi nell'età della crescita.

Il testo della proposta di cui sopra viene di seguito riportato integralmente:

Art. 572-bis, *Imposizione di una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita di un minore*: «Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 572, impone o adotta nei confronti di un minore degli anni sedici, sottoposto alla sua responsabilità genitoriale o a lui affidato per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita sana ed equilibrata del minore stesso è punito con la reclusione fino a un anno.

Se dal fatto previsto dal primo comma deriva al minore una malattia o una lesione personale permanente, la pena è della reclusione da due anni e sei mesi a quattro anni; se deriva la morte del minore, la pena è della reclusione da quattro a sei anni».

Art. 572-ter, *Circostanza aggravante*: «Le pene di cui all'articolo 572-bis, sono aumentate di dodici mesi qualora le condotte ivi sanzionate siano adottate nei confronti di minori di anni tre».

5. Abbondanza materiale e criticità carenziali fisio-psichiche del minore

Ma la nemesi carenziale ritorna nella Società dei consumi⁵¹ come somatizzazione delle nuove angosce originare dal disagio della civiltà alimentare dell'abbondanza, che si manifesta non solo nella "ortoressia" (mito di mangiare sano) e all'origine di tante scelte vegane e vegetariane, ma anche in "disturbi dell'alimentazione"⁵²: la responsabilità genitoriale deve così fronteggiare alcune criticità alimentari incidenti sulla salute dei minori: l'obesità (bulimie) e l'anoressia.

È noto come innumerevoli studi abbiano denunciato la crescita dell'obesità nella popolazione infantile, unitamente al dilagare dei disturbi alimentari; si osserva, infatti, un incremento esponenziale della prevalenza dei soggetti sovrappeso ed obesi ed un *trend* di anticipazione dell'età della pubertà.

La rapidità e l'entità di tali fenomeni rende palese l'influenza di fattori ambientali (apporti di energia e nutrienti, dispendio energetico) che è particolarmente importante nei primi periodi della vita, in quanto essi sembrano avere non solo effetti immediati sull'accrescimento del bambino, ma anche sul versante endocrino-metabolico dell'individuo, condizionandolo per tutta la vita.

⁵¹ Nella sterminata letteratura, FRANCHI, *Il senso del consumo*, Milano, 2007.

⁵² RECALCATI, *Il disagio della civiltà alimentare*, in *Il cibo e il suo doppio*, Alfabetà, 2011, 25 ss.

Occorre, dunque, di fronte a queste evidenze scientifiche, mettere in discussione le abitudini e gli stili di vita che la famiglia contemporanea, anche inconsapevolmente, trasmette ai figli.

In alcune vicende di carattere giudiziario europee ed extraeuropee, ha già preso piede l'ipotesi che dietro alcune forme di obesità infantile "gravi" si celi un'incuria dei genitori idonea ad integrare, in alcuni casi, ipotesi di "maltrattamento", riportando i fenomeni di alcuni nuclei familiari all'attenzione dei servizi sociali in virtù delle pessime abitudini alimentari impartite ai figli.

Necessita di chiarimento il significato della parola "maltrattamento". Forse, uno spunto interessante possiamo coglierlo dagli atti del IV Seminario Criminologico (Consiglio d'Europa, Strasburgo 1978), laddove si definiva la condotta di maltrattamento quale «gli atti e le carenze che turbano gravemente i bambini e le bambine, che attentano alla loro integrità corporea, al loro sviluppo fisico, affettivo, intellettuale e morale, le cui manifestazioni sono la trascuratezza e/o le lesioni di ordine fisico e/o psichico e/o sessuale da parte di un familiare o di terzi»⁵³.

Il maltrattamento può dunque concretizzarsi non solo in condotte attive (percosse, lesioni, abusi, violenze, ecc.) ma, anche, in condotte di tipo meramente omissivo (incuria, trascuratezza, negligenza, abbandono, privazione).

Affermare che l'obesità dei figli possa essere una condotta riconducibile a dare legittimità ad un provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale e conseguente allontanamento degli stessi dal nucleo familiare è un passaggio logico sul quale è doveroso interrogarsi con severo rigore.

Uno dei casi che ha richiamato maggior attenzione è quello di una coppia scozzese alla quale sono stati tolti quattro dei sette figli nati dalla loro unione (quattro ragazzini in età compresa fra gli undici e i cinque anni) in quanto tutti in grave stato di obesità⁵⁴.

Benché non si abbia una mera pubblicità degli atti inerenti al procedimento, risulta a carico della famiglia una pregressa segnalazione ai servizi sociali a seguito di una denuncia di uno dei figli, che accusava il padre di percosse a suo danno; nonostante le attività informative in merito alla denuncia avessero smentito la veridicità del fatto (accertando che il bambino si era procurato da solo delle lesioni, probabilmente per il semplice bisogno di attenzioni), l'occasione aveva dato modo al servizio sociale di constatare come tutti i componenti della famiglia presentassero condizioni di obesità grave, tanto allarmante da aver messo in moto un rigoroso monitoraggio da parte delle autorità della comunità di Dundee.

Da quel momento la coppia divenne oggetto di osservazione da parte del servizio sociale e, nonostante una serie di prescrizioni salutistiche per tentare di modificare le loro abitudini alimentari (con diversi divieti di somministrare alla prole c.d. "cibo spazzatura", a vantaggio di alimenti sani e ipocalorici, in aggiunta a prescrizioni che prevedessero lo svolgimento di attività sportiva), il problema dell'obesità persistette.

La famiglia venne così sottoposta ad un regime restrittivo della libertà, vivendo per circa due anni in casa protetta, sotto la costante osservazione di assistenti

⁵³ www.carnisostenibili.it/scelte-alimentari-i-motivi-etici-non-si-discutono-quelli-scientifici-si/.

⁵⁴ www.euro.who.int/en/health-topix-disease-.

sociali e di educatori durante la somministrazione dei pasti. Anche questo sforzo non aveva prodotto risultati apprezzabili.

Falliti dunque i progetti messi in atto dal servizio sociale nel tentativo di rieducare l'intera famiglia, la decisione tanto penalizzante quanto discussa e discutibile del *Dundee City Council* fu di allontanare definitivamente i bambini dal nucleo familiare d'origine per darli in adozione a terzi.

La notizia riportata dai media ha suscitato non pochi dibattiti, dai quali sembrava emergere una nota di disappunto in merito all'estrema decisione di dividere il nucleo familiare, additata come discriminatoria nei confronti di chi non rispettasse determinati parametri di BMI (*Body Mass Index*).

È dunque opportuno chiedersi se l'obesità possa essere considerata motivo di inadeguatezza tanto da legittimare un provvedimento di decadenza della responsabilità genitoriale.

Non risultano nella giurisprudenza italiana casi analoghi, tanto da poter considerare comparativamente drastica la scelta dell'Autorità scozzese, ovvero per giustificare come possibile che il *minus malum* sia quello di sradicare un figlio dalla famiglia di appartenenza, alla quale il minore ci si sente legato da vincoli affettivi insostituibili.

La questione sarebbe valutata diversamente se guardata sotto un'altra prospettiva, in cui incorre la figura del genitore quando metta in atto una serie di comportamenti ritenuti a rischio evolutivo per i figli, idonei a pregiudicarne in modo irreversibile la loro integrità fisica e psicologica.

È indiscutibile che, in casi di forte obesità, il problema non è limitato al dato estetico ma riguarda una più rilevante condizione di benessere psico-fisico, la cui tutela deve essere rigorosamente attuata da chi sul bambino esercita le responsabilità genitoriali.

È essenziale interrogarsi, al fine di comprendere quale possa essere il danno minore: privare un fanciullo dell'indissolubile legame che lo unisce alla famiglia d'origine, nel quale inevitabilmente rispecchia la propria identità, oppure lasciare che questo continui il suo percorso di crescita assieme ai genitori, sebbene non passi inosservato un forte *deficit* di carattere educativo-formativo sotto svariati aspetti, in questo specifico caso quello di carattere alimentare, da cui scaturisce un successivo stato di ripercussioni patologiche talvolta gravi.

Altro discusso problema da non sottovalutarne l'importanza è la patologia legata alla denutrizione "volontaria" tecnicamente chiamata anoressia.

Come per l'obesità, anche qui entra in gioco una scorretta conoscenza e una mancata educazione alimentare, che trova nella divulgazione di informazioni il giusto metodo per debellarne l'esistenza.

Il termine anoressia si riferisce a situazioni di restrizione alimentare volontaria che portano a mantenere cronicamente il peso corporeo a valori di oltre il 15% inferiori rispetto a quelli ritenuti normali per una persona di una determinata età e di una data altezza. Nonostante il dimagrimento, anche considerevole, chi soffre di anoressia è costantemente preoccupato per il proprio peso e aspetto corporeo e non riesce ad accettare di ingrassare anche di pochi chili. Se non diagnosticata e curata per tempo, la malattia può portare a stati di malnutrizione così estremi da risultare pericolosi per la vita e da richiedere il ricovero ospedaliero con alimentazione forzata.

Nella maggioranza dei casi l'anoressia insorge nell'adolescenza, ma il disturbo può presentarsi anche sin dall'infanzia. A esserne interessate sono soprattutto ragazze e giovani donne, ma negli ultimi anni, la diffusione della malattia è in aumento anche tra i ragazzi. Tendenzialmente il profilo che caratterizza una persona affetta da anoressia si distingue per precisione, ordine, costante bisogno di tenere sotto controllo se stessi e ciò che li circonda, alte pretese nei propri confronti ma tuttavia spesso insoddisfatti dei risultati raggiunti.

La gravità dell'anoressia non è standardizzata, ma la stessa presenta variazioni tra un soggetto e l'altro, condizionata dai diversi momenti della vita e dal tipo di relazioni professionali e familiari.

Tra i sintomi che fungono da campanello d'allarme rileva l'eccessiva preoccupazione per il peso corporeo, seppur drasticamente ridotto, scomparsa di mestruazioni e aumento di peluria, riduzione del desiderio sessuale, gonfiore addominali e pressione bassa.

Il persistente stato di denutrizione, inoltre, con il tempo altera la capacità dell'intestino di assorbire i nutrienti, innescando un circolo negativo che peggiora il deperimento e che può essere ulteriormente aggravato dalla perdita di proteine attraverso i reni (proteinuria). Il ridotto apporto di calcio e vitamina D, associato alle alterazioni ormonali e dell'acidità del sangue, espongono invece a un significativo aumento del rischio di impoverimento osseo e osteoporosi precoce.

Un aspetto importante da sottolineare è che l'anoressia non comporta una reale perdita dell'appetito; al contrario, gli anoressici avvertono lo stimolo della fame rimanendo ossessionati dal pensiero del cibo.

Il deperimento fisico, unito alla ridotta qualità di vita e alle difficoltà relazionali, può favorire lo sviluppo di stati depressivi clinicamente rilevanti, irritabilità, insonnia e ritiro sociale. Seppur con differenze legate allo stato di denutrizione e alla compromissione organica, il percorso riabilitativo dall'affezione della patologia prevede due fasi: la prima fase si basa su interventi di tipo propriamente medico ed è tesa a ristabilire un peso corporeo accettabile (il che non significa "normale", ma sufficiente a rendere possibili le terapie successive); la seconda fase prevede un supporto psicologico, principalmente di tipo cognitivo-comportamentale, ed è orientata a far acquisire al paziente la consapevolezza del problema, aiutarlo a elaborarlo e a individuare un nuovo modo di rapportarsi con se stesso e con il cibo nella vita quotidiana. Qualora la cura riguardi pazienti di età adolescenziale, è spesso consigliato come rimedio utile una terapia familiare e scolastica, volta ad aumentare il livello di dialogo della persona affetta all'interno del proprio nucleo familiare e affrontando il problema anche con i docenti all'interno degli istituti didattici, al fine di combattere la malattia con la divulgazione di notizie che favoriscono una corretta educazione alimentare e una giusta conoscenza nel consumo di cibo⁵⁵.

⁵⁵ [Http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1992/december/documents/hf_jp-ii_spe_19921205_conference-on-nutrition.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1992/december/documents/hf_jp-ii_spe_19921205_conference-on-nutrition.html).

6. Nutrizione/idratazione artificiali del minore e consenso, rifiuto, revoca del consenso al trattamento sanitario da parte dei genitori

Una relazione di cura della persona può porre la necessità della sua nutrizione/idratazione artificiale considerata trattamento sanitario⁵⁶ reso regolarmente lecito dal consenso informato dell'interessato (v. art. 1, co. 1 e 5, l. 22 dicembre 2017, n. 219), che può mancare solo nell'ipotesi in cui l'interessato pervenga alla relazione di cura, incapace d'intendere e di volere e vi sia quindi lo stato di necessità di salvarla «dal pericolo attuale di un danno alla persona» ex art. 54 c.p.

Ebbene, qualora il paziente sia un minore, il legislatore individua negli esercenti la responsabilità genitoriale, ovvero nel tutore i soggetti legittimati ad esprimere o rifiutare il consenso al trattamento sanitario e quindi anche alla nutrizione ed alla idratazione artificiale, «tenendo conto della volontà della persona minore in relazione alla sua età e al suo grado di maturità e avendo come scopo la tutela della salute psicologica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità» (art. 3 co. 2, legge cit.) .

Ora, in un contesto di relazione di cura, il diritto di rifiutare un trattamento sanitario si manifesta altresì attraverso «il diritto di revocare, in qualsiasi momento, (...) il consenso prestato anche quando la revoca comporti interruzione del trattamento», come appunto la nutrizione o l'idratazione artificiali (art. 1, co. 5, legge cit.) dalla cui interruzione – eseguibile solo dal medico (art.1, co. 6) – può conseguire la morte del paziente: trattasi di fattispecie di eutanasia attiva circostanziata oggettivamente (all'interno di una preesistente relazione di cura) e soggettivamente (è scriminato soltanto il medico titolare della relazione di cura) che costituisce comunque una eccezione rispetto al divieto generale di eutanasia sanzionata, a seconda della dinamica del caso concreto, rispettivamente come *omicidio del consenziente* ex art. 579 c.p. ovvero come *aiuto al suicidio* ex art. 580 c.p.⁵⁷. Si pone allora la grave questione se, ex art. 3, co. 2, legge cit., i genitori o il tutore possano assumersi la responsabilità di rendere lecita – con il loro consenso – la condotta del medico interruttiva del trattamento sanitario quale appunto la nutrizione/idratazione artificiale, dal cui venir meno derivi la cessazione della vita del minore.

Γένεσις e Θάνατος costituiscono i termini di una antitesi logica che verrebbe ad incarnarsi in drammatica antitesi esistenziale, ove si ritenesse che Νομος permetta ai genitori di consentire l'altrui condotta d'interruzione del trattamento sanitario e conseguente morte del figlio.

⁵⁶ Ex multis, GIAIMO, *Riflessioni comparatistiche a margine delle scelte di trattamento sanitario*, in *Eur.dir.priv.*, 2018, 1203 ss

⁵⁷ Infatti Corte costituzionale, 25 settembre 2019, n. 242, ha argomentato la parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p. (aiuto al suicidio) proprio partendo dal presupposto che «se il fondamentale rilievo della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche se ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico da parte di terzi – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale», in *www.altalex.com*.

Ma, a ben vedere, «il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso prestato anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento» non è affatto configurabile come una mera *species* normativa del diritto di rifiutare il trattamento sanitario, come si evince dalla *interpretazione letterale* dell'art. 1, co. 5, laddove dice «ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare...» aggiungendo poi al secondo periodo «ha inoltre il diritto di revocare». L'avverbio “inoltre” indica chiaramente l'aggiunta di un distinto ed ulteriore diritto e non l'esplicazione di una facoltà del diritto di rifiutare.

Ecco quindi che quando, a proposito di minori ed incapaci, l'art. 3, co. 2, stabilisce che «il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale», non si può affatto considerare implicita derivazione specificativa del diritto di rifiutare «il trattamento sanitario, il diritto di revocare in qualsiasi momento (...) il consenso prestato anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento» con conseguente morte del minore, giacché: 1) tale estensione negherebbe l'espresso *considerandum rationale* dell'art. 3, co. 2, «avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità»: il nucleo potestativo di ingerenza in una sfera giuridica altrui, funzionale alla protezione della stessa, è incompatibile, logicamente prima che normativamente, con un esercizio della responsabilità genitoriale o tutoria che determini la morte del soggetto da proteggere; 2) l'ipotesi di eutanasia circostanziata *ex art. 1, co. 5*, essendo eccezionale rispetto al divieto generale di eutanasia *ex artt. 579, 580 c.p. e 5 c.c.*, non è suscettibile di analogia *ex art. 14 disp. legge gen. c.c.*, anche perché se non è lecita l'uccisione del consenziente, *a fortiori* non può essere lecita l'uccisione di chi non può validamente consentire come il minore.

Ed infatti, da una *interpretazione sistematica* della legge 22 dicembre 2017, n. 219, *ex art. 1, co. 5*, «il diritto di revocare (...), con le stesse forme di cui al comma 4», il consenso prestato è confacente a chi, capace di agire, abbia beneficiato di un tempo pregresso rispetto alla relazione di cura, in cui abbia potuto elaborare in piena coscienza, la determinazione della disposizione anticipata di trattamento (art. 4 legge cit.) e non a chi non sia mai stato compiutamente in grado di prefigurarsi la drammatica evenienza. Tale interpretazione è peraltro sapientemente bilanciata dal chiaro disposto ostativo all'accanimento terapeutico *ex art. 2, co. 2*, legge cit.: «nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili e sproporzionati»⁵⁸.

⁵⁸ «L'interruzione di procedure mediche onerose pericolose straordinarie o sproporzionate rispetto ai risultati può essere legittima. In tal caso si ha la rinuncia all'“accanimento terapeutico”. Non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire»: *Catechismo Chiesa Cattolica*, V Comandamento, 2278, 1997; v., inoltre, TIGANO, *La funzione politico-criminale del nuovo divieto di accanimento terapeutico: i limiti ai doveri di protezione del medico e il rischio sanitario non consentito in Giurisprudenzapenaleweb*, 2019.

