

## LAVORO GRUPPO VI

### INDICE

Abstract.....	2
Relazione Tutor Gruppo VI.....	3
Introduzione.....	5
1. Tutela del concepito.....	6
2. Vaccinazioni dei minori.....	15
3. L'autodeterminazione del minore in ambito medico-sanitario.....	18
4. Interruzione volontaria di gravidanza della minore.....	27
5. Sperimentazione clinica e trattamenti sanitari su minori.....	30
6. Trattamenti sanitari per minori tossicodipendenti.....	35
7. Trattamenti sanitari per minori affetti da A.I.D.S.....	37
8. Tutela dei minori disabili.....	39
9. Accesso dei minori stranieri ai servizi sanitari.....	56
10. Servizi di assistenza all'infanzia.....	59
Bibliografia.....	54

## **ABSTRACT LAVORO GRUPPO VI**

### **TUTELA DELLA SALUTE E AUTODETERMINAZIONE DEL MINORE IN AMBITO MEDICO – SANITARIO**

L'integrità psico-fisica del minore è un diritto riconosciuto dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo oltre che costituzionalmente garantito dall'ordinamento giuridico italiano. La Legge italiana si preoccupa di tutelare la maternità, il concepito, prevede trattamenti sanitari obbligatori sui minori e, di contro, vieta determinate pratiche sanitarie sul medesimo o le consente solo a determinate condizioni.

Il c.d. grande minore ha diritto di partecipare al processo decisionale anche in merito alle scelte medico-sanitarie che lo riguardano. Tale diritto è sancito da Carte sovranazionali recepite dall'ordinamento giuridico italiano e da disposizioni normative interne in ordine a particolari pratiche sanitarie. Anche la prassi sanitaria e la giurisprudenza negli ultimi decenni sembrano essere orientati nel riconoscere il diritto all'autodeterminazione del minore che abbia raggiunto un sufficiente grado di maturità.

### **LA TUTELA DEL MINORE DISABILE**

I diritti dei minori con disabilità sono sanciti dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità nonché, in Italia, da disposizione normative interne ( Legge 104/1992). L'inclusione sociale è l'obiettivo da raggiungere in materia di tutela di ciascun soggetto disabile ed, a maggior ragione, del minore disabile. L'integrazione scolastica dei minori con disabilità è un passo importante verso il raggiungimento di tale obiettivo. In Italia ad oggi tale obiettivo non sembra essere stato ancora raggiunto.

### **I SERVIZI DI ASSISTENZA ALL'INFANZIA: GLI ASILI NIDO**

Le famiglie con figli minori hanno diritto di beneficiare di servizi ed istituti di assistenza alla infanzia ( art. 18, comma 3 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo). In Italia gli asili nido sono stati istituiti con la Legge 1044/1971. Il legislatore italiano nel corso degli anni è più volte intervenuto (2002, 2007) per finanziare e disporre la costruzione di nuovi asili nido. Ciò non è bastato. L'offerta non riesce ancora a soddisfare la domanda.

## **Relazione dott.ssa Rossella Fustaneo tutor Gruppo VI del Seminario Diritti Ri-Conosciuti**

Nell'ambito del Progetto Diritti Ri-Conosciuti il Gruppo VI è stato formato dagli studenti: Roberta Di Vincenzo, Sarah Contissa, Andrea Barbaccia e Vincenzo Zaffuto. Gli studenti si sono occupati di analizzare, innanzitutto, il diritto alla salute del minore.

Il punto di partenza è stato l'art. 24 della Convenzione ONU sui diritti dei fanciulli che enuncia gli obblighi e gli obiettivi degli Stati parti a tutela della salute dei minori.

Detto ciò, sono passati ad analizzare la legislazione nazionale in materia di trattamenti sanitari sui minori: la normativa a tutela della maternità e del concepito, i trattamenti sanitari obbligatori per tutti i minori quali le vaccinazioni.

Gli studenti si sono, poi, in particolare soffermati sull'autodeterminazione riconosciuta ai c.d. grandi minori in ambito medico-sanitario. Ciò è stato fatto, innanzitutto, esaminando la normativa sovranazionale in materia. A partire dal principio generale sancito all'art. 12 della Convenzione di New York del 1989 per poi passare all'art. 24 della Carta Europea dei diritti fondamentali. Entrambe le norme, come si vedrà, riconoscono il diritto del minore, che abbia raggiunto un sufficiente grado di maturità, di partecipare alle decisioni concernenti ogni questione che lo riguarda. A tal punto l'attenzione degli studenti si è spostata verso la legislazione nazionale in materia. Qui è stato facile osservare che il legislatore italiano da un lato riconosce al minore il diritto di partecipare o decidere in via autonoma in ordine ad alcune scelte medico-sanitarie ( Legge 194/1978 interruzione di gravidanza; D.P.R. 309/1990 trattamenti sanitari su minori tossicodipendenti; ecc...) dall'altro lato vieta al minore di sottoporsi a determinati trattamenti sanitari (Legge 458/1967 divieto di trapianto di rene ai fini di donazione; Legge 51/2001 divieto di donazione di midollo osseo; ecc...). Ampio spazio è stato, inoltre, dedicato alla prassi sanitaria italiana e alla giurisprudenza in materia di trattamenti sanitari non obbligatori su minori.

Altro tema d'indagine che ha impegnato gli studenti del Gruppo VI è stato la tutela giuridica riconosciuta sia in ambito internazionale che nazionale ai minori disabili. Anche nell'affrontare tale tema gli studenti si sono occupati, *in primis*, dei diritti riconosciuti a tali minori dalla Convenzione ONU del 1989, all'art. 23, per poi passare ad analizzare le norme dedicate alla disabilità minorile dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone disabili del 2006, ratificata dall'Italia con la legge

18/2009. Ed infine, hanno analizzato la normativa nazionale in materia di disabilità minorile, in particolare quella concernente il diritto all'istruzione e all'integrazione sociale degli stessi ( Legge 104/1992 e successive modifiche). Sul tema sono state, inoltre, analizzate diverse pronunce giurisprudenziali.

Ed ancora, gli studenti, sempre prendendo spunto da quanto disposto dall'art. 24 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, si sono occupati del diritto d'accesso dei minori ai servizi sanitari. Qui, hanno ritenuto opportuno soffermarsi sulla tutela riconosciuta in tale ambito dal nostro ordinamento ai minori stranieri.

Ed infine, partendo da quanto dispone dall'art. 18, comma 3 della Convenzione ONU in materia di assistenza alla famiglia, hanno approfondito il tema dei servizi di assistenza all'infanzia. In tale ambito gli studenti si sono occupati di analizzare la normativa italiana ( Legge 1044/1971; Legge 448/2001).

## Introduzione

Fra i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo troviamo anche quelli concernenti il diritto alla salute degli stessi.

Il diritto alla salute viene definito dalla Organizzazione Mondiale della Sanità non solo come assenza di malattia o di infermità ma anche come uno stato di benessere fisico, mentale e sociale necessario affinché la persona umana sia posta in condizione di sviluppare in pienezza la sua vita personale e di inserirsi in modo compiuto nella vita sociale.

La nostra Carta Costituzionale, all'art. 32, afferma che la salute è non solo un diritto di ogni individuo ma anche interesse della comunità; che la Repubblica tutela il bene della salute; che la tutela di tale bene è riconosciuta ad ogni individuo e cioè ad ogni essere umano e non solo al cittadino; che tale diritto è fondamentale e cioè inviolabile, inalienabile, intrasmissibile, indisponibile, irrinunciabile. Deriva, pertanto, dalla norma costituzionale un impegno per l'intera organizzazione sociale ad attivarsi affinché un bene di importanza primaria come la salute non corra pericoli di compromissione, se già posseduto, e sia concretamente ottenuto, se assente. Il godimento di tale bene deve essere assicurato non solo attraverso interventi riparatori ma principalmente con interventi preventivi e promozionali.<sup>1</sup>

L'art. 24 della Convenzione descrive nel dettaglio l'impegno degli Stati parti a riconoscere il diritto dei bambini e delle bambine, dei ragazzi e delle ragazze di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione.

In tal senso gli Stati parti si impegnano a garantire:

- che nessun bambino o bambina, ragazzo o ragazza siano privati del diritto di avere accesso a tali servizi;
- l'attuazione integrale del summenzionato diritto e in particolare, adottano ogni adeguato provvedimento per:
  - a) diminuire la mortalità tra i bambini lattanti e i tra bambini e le bambine, i ragazzi e le ragazze in generale;
  - b) assicurare a tutti i bambini e le bambine, i ragazzi e le ragazze l'assistenza medica e le cure sanitarie necessarie, con particolare attenzione per lo sviluppo delle cure sanitarie primarie;
  - c) lottare contro la malattia e la malnutrizione, anche nell'ambito delle cure sanitarie primarie, in particolare mediante l'utilizzazione di tecniche agevolmente disponibili e la fornitura di alimenti

---

<sup>1</sup> Diritti attuati. Rapporto alle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, 1998, p. 93

nutritivi e di acqua potabile, tenendo conto dei pericoli e dei rischi di inquinamento dell'ambiente naturale;

d) garantire alle madri adeguate cure prenatali e postnatali;

e) fare in modo che tutti i gruppi della società, in particolare i genitori e i bambini e le bambine, i ragazzi e le ragazze, ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione dell'infanzia, sui vantaggi dell'allattamento al seno, sull'igiene e sulla salubrità dell'ambiente e sulla prevenzione degli incidenti e beneficino di un aiuto che consenta loro di mettere in pratica tali informazioni;

f) sviluppare le cure sanitarie preventive, i consigli ai genitori e l'educazione e i servizi in materia di pianificazione familiare.

Gli Stati parti, sempre a norma dell'art. 24, adottano ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei bambini e delle bambine, dei ragazzi e delle ragazze; si impegnano a favorire e incoraggiare la cooperazione internazionale in vista di ottenere gradualmente una completa attuazione del diritto riconosciuto nel presente articolo. A tal fine saranno tenute in particolare considerazione le necessità dei paesi in via di sviluppo.

La Convenzione ONU si occupa anche di disciplinare nel dettaglio i diritti dei minori con disabilità all'art. 23.<sup>2</sup>

La Convenzione Onu pone, poi, tra i suoi obiettivi primari il contrasto alla povertà minorile, visto che presupposto indispensabile per lo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale del minore è quello di godere di un livello di vita sufficiente. (art. 27, commi 1 e 3 )

Nel presente capitolo ci occuperemo di analizzare, *in primis*, l'attuale quadro normativo italiano in materia di tutela della salute del minore e accesso ai servizi sanitari dei minori stranieri valutando, tra l'altro, gli obiettivi raggiunti in tale settore e quelli ancora da raggiungere. Sottolineeremo in particolare il diritto all'autodeterminazione del minore in ambito medico sanitario, per poi passare ad analizzare la disciplina e lo stato dei servizi di assistenza all'infanzia nel nostro Paese alla luce degli obiettivi di cui all'art. 18, comma 3, della Convenzione ONU.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Per la trattazione sui diritti dei minori disabili si rinvia al paragrafo 9 del presente lavoro

<sup>3</sup> ART. 18, comma 3 :” Gli Stati parti adottano ogni appropriato provvedimento per garantire ai bambini e alle bambine, ai ragazzi e alle ragazze i cui genitori lavorano, il diritto di beneficiare dei servizi e degli istituti di assistenza all'infanzia per i quali essi abbiano i requisiti necessari”.

## 1. Tutela del concepito

Il quadro normativo in tema di tutela del concepito appare all'interno del nostro ordinamento giuridico piuttosto articolato. Anticipiamo fin d'ora che dalla nostra analisi emergerà come il legislatore italiano riconosce al concepito ampia tutela.

Il punto di partenza di tale analisi non può che essere che la Legge 194/ 78 in materia di “norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria di gravidanza sull’interruzione volontaria di gravidanza”.

Sebbene, la Legge 194 abbia depenalizzato l’interruzione volontaria di gravidanza- sono stati abrogati gli artt. dal 545 al 555 codice penale , nonché le lettere b ed f dell'art. 103 del TU delle Leggi sanitarie - il legislatore del ‘78 si è preoccupato di sottolineare la tutela della vita.<sup>4</sup>

In particolare, l'art. 1 così recita: *“Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio. L'interruzione volontaria della gravidanza, di cui alla presente legge, non e' mezzo per il controllo delle nascite.*

*Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie funzioni e competenze, promuovono e sviluppano i servizi socio-sanitari, nonché altre iniziative necessarie per evitare che lo aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite”.*

Lo Stato , quindi, tutela la vita umana dal suo inizio. Il legislatore si preoccupa poi di ribadire con forza il principio secondo cui l'aborto non è un mezzo per il controllo delle nascite, facendovi espresso riferimento tanto nel secondo, quanto nel terzo comma del suddetto articolo. In più, allo Stato, alle Regioni e agli enti locali è fatto espressamente carico di promuovere e sviluppare i servizi socio-sanitari, nonché altre iniziative necessarie sempre al fine di garantire il principio della procreazione cosciente e responsabile.

Il terzo comma dell'art. 1 usa un'espressione volutamente generica : “altre iniziative necessarie”.

Ben più pregnante è in tal senso l'art. 2, che così si esprime:

---

<sup>4</sup> Art. 22 della Legge 194/1978: “Il titolo X del libro II del codice penale e' abrogato. Sono altresì abrogati il n. 3) del primo comma e il n. 5) del secondo comma dell'articolo 583 del codice penale. Salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, non e' punibile per il reato di aborto di donna consenziente chiunque abbia commesso il fatto prima dell'entrata in vigore della presente legge, se il giudice accerta che sussistevano le condizioni previste dagli articoli 4 e 6”.

*“I consultori familiari , strutture socio – sanitarie , pubbliche e private, istituiti dalla legge 29 luglio 1975, n. 405, fermo restando quanto stabilito dalla stessa legge, assistono la donna in stato di gravidanza: a) informandola sui diritti a lei spettanti in base alla legislazione statale e regionale, e sui servizi sociali, sanitari e assistenziali concretamente offerti dalle strutture operanti nel territorio;*

*b) informandola sulle modalità idonee a ottenere il rispetto delle norme della legislazione sul lavoro a tutela della gestante;*

*c) attuando direttamente o proponendo allo ente locale competente o alle strutture sociali operanti nel territorio speciali interventi, quando la gravidanza o la maternità creino problemi per risolvere i quali risultino inadeguati i normali interventi di cui alla lettera a);*  
*d) contribuendo a far superare le cause che potrebbero indurre la donna all'interruzione della gravidanza.*

*I consultori sulla base di appositi regolamenti o convenzioni possono avvalersi, per i fini previsti dalla legge, della collaborazione volontaria di idonee formazioni sociali di base e di associazioni del volontariato, che possono anche aiutare la maternità difficile dopo la nascita. La somministrazione su prescrizione medica, nelle strutture sanitarie e nei consultori, dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile e' consentita anche ai minori.”*

Qui il legislatore si rivolge concretamente a quelle strutture dislocate sul territorio che più di ogni altre sono in grado ( o almeno , dovrebbero essere in grado) di accompagnare e sostenere la donna in stato di gravidanza : i Consultori familiari.

I Consultori Familiari sono stati istituiti in Italia con la Legge n. 405 del 29/07/1975 con lo scopo di assicurare:

- a) l'assistenza psicologica e sociale per la preparazione alla maternità ed alla paternità responsabile e per i problemi della coppia e della famiglia, anche in ordine alla problematica minorile;
- b) la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e dal singolo in ordine alla procreazione responsabile nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica degli utenti;
- c) la tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento;
- d) la divulgazione delle informazioni idonee a promuovere ovvero a prevenire la gravidanza, consigliando i metodi ed i farmaci adatti a ciascun caso;



- e) l'informazione e l'assistenza riguardo ai problemi della sterilità e della infertilità umana, nonché alle tecniche di procreazione medicalmente assistita;
- f) l'informazione sulle procedure per l'adozione e l'affidamento familiare (art. 1).

Successivamente alla emanazione della Legge nazionale ciascuna Regione ha istituito i Consultori familiari con proprie leggi, a norma dell'art. 2 della stessa legge 405.

Il DPR 14 gennaio 1997 n. 37 (Approvazione dell'atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano, in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private) fissa una serie di requisiti minimi per lo svolgimento dell'attività consultoriale, quali :

- a) una sede fornita di locali e delle attrezzature indispensabili per il conseguimento delle proprie finalità e ubicata in modo da rispondere a criteri di accessibilità per la popolazione servita;
- b) un gruppo di lavoro operante collegialmente e composto da uno psicologo, da un medico specializzato in ginecologia e da un assistente sociale, aventi ciascuno le funzioni di consulente familiare, oltre che da un infermiere professionale o un assistente sanitaria od ostetrica.

La domanda che a questo punto dobbiamo porci è la seguente: concretamente, tali strutture di assistenza come hanno operato sul territorio? E , soprattutto, qual' è stato, ad oggi, il loro grado di incidenza in materia di assistenza alle donne in gravidanza?

Sul punto ci viene in aiuto il Primo Rapporto Nazionale sui Consultori Pubblici, diffuso dal Ministero della Salute - Dipartimento della Prevenzione e della Comunicazione, Direzione Generale della prevenzione sanitaria, Ufficio X – il 20. 11 .2010 , dal titolo “ Organizzazione ed attività dei Consultori Familiari Pubblici in Italia, anno 2008”, dal quale emerge una situazione poco incoraggiante<sup>5</sup>.

Due i dati che maggiormente preoccupano :

il primo evidenzia una progressiva riduzione delle strutture presenti sul territorio: da 2.097 strutture attive nel 2007 si è scesi a 1.911 nel 2009 , fissandosi il rapporto tra abitanti e consultori a 1 ogni 31.197 abitanti. Siamo lontani dai parametri fissati dalla legge 34 del 1996, secondo la quale avrebbe dovuto esserci un consultorio ogni 20mila abitanti nelle aree urbane ( 1 ogni 10mila in quelle rurali) per un totale, quindi, di più di 3mila consultori.

Il secondo dato registra la disomogenea composizione del personale operante all'interno delle strutture.

---

<sup>5</sup> [www.governoitaliano.it](http://www.governoitaliano.it)

Il Consultorio familiare, essendo espressione di una pluralità di competenze, dovrebbe operare mediante una *équipe* di figure professionali ( ginecologo, pediatra psicologo, ostetrica, assistente sociale, assistente sanitario, infermiere pediatrico ed infermiere professionale)<sup>6</sup>. In concreto, però, solo nel 4 % dei casi sono presenti tutte le otto figure professionali richieste.<sup>7</sup>

Per quel che riguarda il grado di incidenza dei consultori in materia di assistenza alle donne in gravidanza, emerge come la quasi totalità delle strutture effettui una programmazione circa l'attività di assistenza alla gravidanza fisiologica - la quale segue la donna per tutta la durata della gravidanza ( con almeno 4 controlli ) attraverso esami di routine al fine di individuare eventuali problematiche legate a gravidanze a rischio al fine di indirizzarla nei centri di riferimento ospedalieri - nonché promuove i corsi di accompagnamento alla nascita, i quali mirano ad un'attivazione di percorsi che facilitano il contatto madre-bambino, alla promozione del rooming-in nonché alla comunicazione di strumenti utili al riconoscimento di sintomi di disagio che possono durare nel tempo.

In tema di interruzione volontaria di gravidanza (IVG) il Rapporto analizza l'attività dei CF sotto tre punti di osservazione :

In primo luogo, il Rapporto registra le percentuali delle strutture che effettuano colloqui sull' IVG (eccezion fatta per la Valle d'Aosta, nella quale non se ne effettuano, le percentuali registrate nelle altre regioni d'Italia sono molto alte, da sottolineare l'Umbria e il Friuli Venezia Giulia , regioni nelle quali la percentuale è del 100 %).

Di seguito, il Rapporto analizza le percentuali dei CF che forniscono documentazioni e certificazioni in materia di IVG. Qui è da registrare un netto calo delle percentuali ( sintomatico è l'esempio del Friuli Venezia Giulia , che passa dal 100% al 47 %).

Da ultimo, si analizzano le percentuali delle strutture che effettuano incontri post IVG : qui i numeri sono desolatamente bassi, evidenziandosi come non sono poche le regioni in cui i numeri si attestano intorno allo 0 ( vedi Valle d'Aosta e Emilia Romagna).

Da tali dati emerge quindi una situazione dei CF in Italia gravemente carente : soprattutto a causa dell'inerzia delle regioni, le ( troppo poche) strutture presenti sul territorio non sono in grado di far fronte alle numerose competenze che il legislatore, a più riprese, ha affidato loro.

---

<sup>6</sup> Ciò è espressamente previsto dal D.M. 24/04/2000

<sup>7</sup> A fronte di un 21 % dei casi nei quali ve ne sono da 6 a 7, di un 45 % in cui sono operanti 4-5 professionisti e, da ultimo, di un 23 % dei casi in cui abbiamo solamente 1 – 3 professionisti impegnati nella stessa struttura.

Da ultimo, va ricordato che il Piano Sanitario Nazionale 2011-2013, ancorchè privo valore giuridico vincolante, si occupa in dettaglio di individuare gli obiettivi e le strategie per i suddetti anni proprio a tutela della maternità e del concepito. (V. paragrafo 3 del presente Capitolo ).

Terminata l'analisi sui CF, la quale a sua volta traeva spunto dall'analisi dei profili della normativa sull'aborto che interessa la tutela del concepito, possiamo ad analizzare le altre disposizioni normative a tutela del concepito.

In tal senso importanti disposizioni troviamo in materia di tutela dell'embrione nella Legge 19/02/2004 n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita). L'art. 13 della suddetta legge dispone che : *“è vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano. La ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative.. Sono, comunque, vietati:a) la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge; b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo; c) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca; d) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere.*

*La violazione dei divieti di cui al comma 1 è punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro. In caso di violazione di uno dei divieti di cui al comma 3 la pena è aumentata. Le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti previste dal comma 3 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste.*

*È disposta la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria condannato per uno degli illeciti di cui al presente articolo”.*

L'art. 14 della stessa legge sancisce, inoltre, limiti alla applicazioni delle tecniche sugli embrioni.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Art. 14: *“È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di*

Il legislatore italiano si è preoccupato anche di dettare disposizioni a tutela delle gestanti lavoratrici.

L'art. 4 della Legge 30.12.1971, n. 1204 recante “ Tutela delle lavoratrici madri” vieta al datore di lavoro di adibire al lavoro le donne:

- a) durante i due mesi precedenti la data presunta del parto;
- b) ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto;
- c) durante i tre mesi dopo il parto.

Inoltre, sempre a norma dell'art. 4, l'astensione obbligatoria dal lavoro è anticipata a tre mesi dalla data presunta del parto quando le lavoratrici sono occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli.

A tale divieto la legge n. 1204/1971, all'art 3, affianca quello di adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri durante il periodo di gestazione e fino a sette mesi dopo il parto.

L'art 146 del Codice Penale prevede, inoltre, il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena ove questa debba essere applicata nei confronti di donna incinta ovvero di madre di infante di età inferiore ad anni uno. Proprio quest'ultima disposizione evidenzia come il legislatore ( nella specie, quello del 2001 , che ha novellato il testo ) ha avuto come punto di riferimento non tanto la tutela della salute della donna, quanto quella del prodotto del concepimento.

Ed infine, sempre a tutela del concepito ed al fine di evitare il ricorso alla interruzione volontaria di gravidanza, il nostro ordinamento riconosce il diritto all'anonimato della gestante. In particolare, il D.P.R. del 03/11/2000 n. 396 ( Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile a norma dell'art. 2, comma 12 della legge 15 maggio 1997, n. 127 ) all'art. 30, comma 1, afferma quanto segue: *“la dichiarazione di nascita è resa*

---

quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile. Ai fini della presente legge sulla procreazione medicalmente assistita è vietata la riduzione embrionaria di gravidanze plurime, salvo nei casi previsti dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.5. I soggetti di cui all'articolo 5 sono informati sul numero e, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero. La violazione di uno dei divieti e degli obblighi di cui ai commi precedenti è punita con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro. È disposta la sospensione fino ad un anno dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria condannato per uno dei reati di cui al presente articolo. È consentita la crioconservazione dei gameti maschili e femminili, previo consenso informato e scritto. La violazione delle disposizioni di cui al comma 8 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.”

*indistintamente da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata”.*

Peraltro, disposizioni particolari in materia di diritto all'anonimato le troviamo al Capo III ( Disposizioni concernenti la tutela del nascituro) della Legge 40/2004. Innanzitutto, l'art. 8 della suddetta legge attribuisce ai nati a seguito della applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso al volontà di ricorrere alle tecniche medesime. L'art. 9 al comma 2, invece, dispone che *“la madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396”.*

Inoltre, derogando alla disciplina codicistica, sempre l'art. 9, al comma 1, prevede che: *“qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2)<sup>9</sup>, del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice.”*

Ed infine, il comma 3 dell'art. 9 prevede che in caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.

Anche la Corte di Cassazione, proprio di recente, si è pronunciata riconoscendo il diritto del concepito a nascere sano.<sup>10</sup> Il caso riguardava un minore nato con gravissime malformazioni. La madre che non riusciva ad avere figli, prima di concepirlo, si era sottoposta ad una terapia farmacologica (Clomid e Progesteronum) e grazie a tale cura era rimasta incinta. Peraltro, il bambino alla nascita presentava gravissime malformazioni dovute, sulla base di quanto accertato da C.T. U., proprio alla assunzione dei farmaci suddetti. I genitori del minore in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sul figlio minore convenivano in giudizio i medici che

---

<sup>9</sup> Art. 235, comma 1, numeri 1 e 2 c.c. : *“L'azione per il disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio solo nei seguenti casi : 1) se i coniugi non hanno coabitato nel periodo compreso fra il trecentesimo ed il centottantesimo giorno della nascita; 2) se durante il tempo predetto il marito era affetto da impotenza, anche se soltanto di generare;....”.*

<sup>10</sup> Cass. Civ. Sez. III 11/05/2009 n. 10741 in *Giurisprudenza italiana*, 2010, 1, p. 67

avevano avuto in cura la donna in quanto responsabili di non avere informato la coppia dei rischi connessi all'assunzione dei farmaci. La Corte di Cassazione, confermava la decisione della Corte D'Appello di Napoli riconoscendo il risarcimento danni in favore sia della gestante-madre che del concepito. Peraltro, particolarmente interessanti sono le motivazioni. Infatti, affermano i Giudici di legittimità, *“il nascituro ha soggettività giuridica ed ha diritto a nascere sano, con il conseguente obbligo dei sanitari di risarcirlo (diritto al risarcimento che per il nascituro, avente carattere patrimoniale, è condizionato, quanto alla titolarità, all'evento nascita ex art. 1, comma 2, c.c., ed azionabile dagli esercenti la potestà) per mancata osservanza sia del dovere di una corretta informazione (ai fini del consenso informato) in ordine alla terapia prescritta alla madre (e ciò in quanto il rapporto instaurato dalla madre con i sanitari produce effetti protettivi nei confronti del nascituro), sia del dovere di somministrare farmaci non dannosi per il nascituro stesso”*.

Da ultimo, va ricordato, che anche il recente Piano Sanitario Nazionale per gli anni 2011-2013, ancorchè privo di valore giuridico vincolante, dedica ampio spazio alla tutela del nascituro e delle gestanti.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Il Piano Sanitario Nazionale 2011-2013 è consultabile sul sito [www. salute.gov.it](http://www.salute.gov.it)

## **2. Vaccinazioni dei minori**

In Italia sono obbligatorie per tutti i nuovi nati le vaccinazioni antitetanica ( legge n. 419/1968); antidifterica ( legge n. 891/1939), antipoliomielitica (legge n. 51/1966); antiepatite virale B ( legge n. 165/91).

Sono, invece, raccomandate le vaccinazioni contro il morbillo, la parotite, la rosolia e l'HIB (infezione da *Haemophilus influenzae b*); Circolare Ministero della Salute n. 12 del 13/07/1999).

A detta del Ministero della Salute<sup>12</sup> l'introduzione dell'obbligo di vaccinazione ha garantito il diritto alla salute e alla prevenzione di ogni bambino sul territorio nazionale e ha fornito la copertura finanziaria delle spese di vaccinazione, permettendo un controllo ottimale delle malattie così prevenibili.

Se tali meriti sono innegabili, occorre sottolineare alcuni aspetti problematici che la vaccinazione nel corso degli ultimi decenni ha fatto emergere.

Il vaccino è un preparato composto dalle tossine prodotte dai microrganismi - o, in molti casi, dai microrganismi stessi - responsabili dell'infezione dalla quale si intende immunizzare il paziente . In buona sostanza si inietta il virus - opportunamente trattato al fine di evitare l'insorgere della malattia - nel corpo del paziente al fine di indurre il sistema immunitario a produrre anticorpi contro il virus stesso.

Una tale metodica non è esente da controindicazioni e rischi.

Il nostro legislatore ha previsto , con legge 25.02.1992 , n. 212 , un indennizzo a favore di soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie- nonché a causa di trasfusioni di sangue e somministrazioni di emoderivati - che ne facciano richiesta.

A causa dei rischi legati alla vaccinazione obbligatoria, nonché sulla scorta di credenze religiose che vietano la sottoposizione a determinate pratiche medico - sanitarie, si sono registrati casi di coppie di genitori che hanno rifiutato di sottoporre i propri figli al trattamento prescritto dalla legge.

A fronte di quello che, a tutti gli effetti, altro non è se non violazione di un obbligo legale, la giurisprudenza, conformandosi al disposto normativo, con orientamento costante, ha reagito sanzionando l'illiceità di una tale condotta.

---

<sup>12</sup> Dati raccolti dal sito del Ministero della salute , [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it)

Giova citare una pronuncia della Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione<sup>13</sup> la quale, nel rigettare il ricorso presentato da una coppia di genitori avverso la sentenza del Giudice di Pace che li condannava al pagamento di una sanzione pecuniaria per non aver sottoposto la propria figlia dodicenne alla vaccinazione obbligatoria contro l'epatite b, ha affermato quanto segue : *“in tema di vaccinazioni obbligatorie è onere dei genitori, cui con ordinanza ingiunzione sia stata inflitta la sanzione amministrativa per avere omesso di sottoporre la propria figlia minore a detta vaccinazione, fornire la prova che essa in tal caso avrebbe potuto correre dei rischi. È infatti principio che il genitore che intende tutelare la salute del minore non può semplicemente contrastare - per propria convinzione o per ignoranza - l'obbligo stabilito dalla legge, ma deve indicare le ragioni specifiche che rendono, nel proprio caso, sconsigliata o pericolosa la vaccinazione e allegare la prova, da un lato, della sussistenza, quantomeno fondatamente putativa, di specifiche controindicazioni e, dall'altro, dell'indifferenza della struttura sanitaria in occasione del contatto”*.

Ancor più recente è un ' altra pronuncia della Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione<sup>14</sup>. I Giudici in tale occasione hanno accolto il ricorso presentato dall ' Azienda Sanitaria Locale di Tortona e Alessandria avverso la sentenza del Giudice di pace di Tortona ( 352 del 2003 ) , il quale a sua volta aveva accolto l'opposizione di un genitore – la madre - avverso l'ordinanza ingiunzione dell'ASL che lo condannava al pagamento di una sanzione pecuniaria per non aver sottoposto la propria figlia alle vaccinazioni obbligatorie previste contro il tetano , la poliomelite , l'epatite B e la difterite. Il giudice di Pace aveva considerato legittimo il dissenso espresso dal genitore in quanto allo stesso non era stata offerta << quella informazione diretta a tranquillizzarlo in ordine ai potenziali rischi derivanti dalla somministrazione dei vaccini>>. Inoltre il Giudice di Pace aveva considerato l'ordinanza ingiunzione dell'ASL invalida per il fatto che analogo provvedimento era stato emesso nei confronti del padre della bambina.

La Cassazione accoglie il ricorso dell'ASL - così cassando la sentenza del Giudice di pace di Tortona - affermando che <l'obbligo di sottoporre i figli minorenni alle vaccinazioni obbligatorie incombe su entrambi i genitori, sicché è legittimo l'assoggettamento di ciascuno di essi alla sanzione amministrativa conseguente alla relativa violazione >>.

Bisogna rilevare, peraltro, che i giudici in questi anni sono intervenuti non solo condannando i genitori che sottraggano i figli minori all'obbligo di vaccinazione infliggendo loro una sanzione

---

13 Corte di Cassazione Sez. II Civ. 26.06.2006 , n.14747, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, 12, p. 1035, con nota di L.A. Scarano

14 Corte di Cassazione Sez. II Civ. 01.06.2010 , n.13346 in CED , Cassazione 2010



pecuniaria, ma anche obbligandoli a sottoporre il minore alla vaccinazione in applicazione dell'art. 333 c.c..<sup>15</sup> Il primo dispone, infatti, che il giudice qualora la condotta dei genitori sia pregiudizievole per il figlio, secondo le circostanze, possa adottare i provvedimenti convenienti.<sup>16</sup>

Questo orientamento costante della giurisprudenza è stato ritenuto non solo possibile ma anche costituzionalmente corretto dalla Corte Costituzionale,<sup>17</sup> la quale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della legge 51/1966 (sull'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomielitica) per contrasto con l'art. 32 Cost. nella parte in cui non dispone, oltre alla sanzione amministrativa, la coercibilità della vaccinazione obbligatoria, ha colto l'occasione per precisare, *in primis* che la scelta della sanzione per l'inadempimento dell'obbligo di vaccinazione è lasciata alla discrezionalità del legislatore e tale discrezionalità non risulta censurabile. Peraltro, la Corte ha affermato che la vaccinazione obbligatoria va considerata nel quadro delle altre misure previste dall'ordinamento per la tutela del diritto alla salute della collettività e che *“l'applicazione degli artt. 333 e 336 cod. civ. non può ritenersi preclusa in ragione dell'espressa previsione di una sanzione amministrativa per il caso di violazione dell'obbligo in esame. Gli interventi previsti dalle norme suddette infatti non hanno natura sanzionatoria e, pertanto, non può essere fatto richiamo al principio di specialità. Né può, in generale, ritenersi che sia precluso il ricorso alle misure istituite per l'attuazione specifica della legge in ragione del fatto che sono previste sanzioni per la violazione di essa”*. Pertanto- conclude la Consulta- *“per effetto delle norme soprarichiamate spetta al giudice rimuovere o superare decisioni dell'esercente la potestà che, in violazione di precisi doveri siano pregiudizievoli al minore stesso, adottando i provvedimenti che egli ritiene convenienti nell'interesse del minore”*. Tutto ciò, indipendentemente dalla mancata espressa previsione del potere coercitivo nell'ambito della legge 51/66 o delle altre disposizioni di legge in materia di vaccinazioni obbligatorie<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Per tutte: Corte D'Appello di Torino, decreto 03/10/1992 in *Diritto di famiglia*, 1993, p. 571

<sup>16</sup> Il procedimento suddetto può essere proposto, a norma dell'art. 336 c.c., su ricorso di uno dei genitori, dei parenti del minore o dal pubblico ministero. Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il P.M. e ascoltati i genitori (o il genitore).

<sup>17</sup> Corte Costituzionale 27/03/1992 n. 132 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, p. 1108

<sup>18</sup> Vaccinazioni antitetanica (legge n. 419/1968); antidifterica (legge n. 891/1939), antipoliomielitica (legge n. 51/1966); antiepatite virale B (legge n. 165/91).

### 3. L'autodeterminazione dei minori in ambito medico-sanitario

L'art 12 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza così recita al primo comma : *“Gli Stati parti garantiscono al bambino e alla bambina, al ragazzo e alla ragazza capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che li interessi, le opinioni del bambino e della bambina, del ragazzo e della ragazza essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto dell'età e del grado di maturità”*.

Tale principio viene ribadito all'art 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>19</sup>, firmata a Nizza nel 2000 ( d'ora in avanti, Carta di Nizza).<sup>20</sup>

Tale norma, al primo paragrafo, così recita : *“I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.”*

E' di tutta evidenza il riferimento, quasi letterale, che la Carta di Nizza fa alla Convenzione ONU.

Entrambe le disposizioni, nell'affermare il diritto del minore ad essere ascoltato, specificano che tale diritto sussiste con generico riferimento a tutte le questioni che lo riguardano. Unico presupposto è la capacità di discernimento del minore. Questa può essere intesa come la capacità del minore di comprendere le proprie esigenze, ciò che è utile per lui e la capacità di elaborare e comunicare una propria personale valutazione senza essere influenzato dalla volontà altrui.<sup>21</sup> In altre parole il diritto in questione viene riconosciuto al c.d. grande minore ossia a quel minore che si trova ad un livello avanzato del processo di crescita e formazione personale.

---

<sup>19</sup> La Carta di Nizza nasce dall'esigenza emersa durante il Consiglio Europeo di Colonia ( del 3 e 4 giugno del 1999 ) di individuare una piattaforma di diritti e libertà fondamentali da riconoscere a tutti i cittadini dell'Unione europea. Viene proclamata solennemente a Nizza il 7 dicembre del 2000. Da allora ha vissuto una vita alquanto travagliata. Inserita nella seconda parte della Costituzione Europea in modo da acquisire quell'efficacia vincolante di cui era *ab origine* sprovvista, dopo il fallimento della ratifica del testo si discute a lungo circa l'opportunità di inserirla all'interno del nuovo trattato, allora ancora in cantiere.

Con l'approvazione del Trattato di Lisbona del 13 dicembre del 2007, la Carta trova esplicito riconoscimento. L'art 6 del trattato di riforma , difatti , recita così di seguito : *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”*. Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore il 01/12/2009.

<sup>20</sup> La Carta di Nizza all'art. 3 sancisce il diritto alla vita di ciascun individuo e il diritto al consenso informato in ambito medico-sanitaria. In particolare dispone che *“ Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati:*

- . il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge,*
- . il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone,*
- . il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro,*
- . il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani”*.

<sup>21</sup> G. Scardaccione, *La capacità di discernimento del minore in Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 1327

Va da sè, quindi, che tale diritto all'ascolto ricomprende le questioni riguardanti uno dei beni primari che gravitano all'interno della sfera giuridica del minore – e, più in generale, della persona fisica – ossia la salute.

Proprio in materia di diritto del minore ad essere coinvolto nel processo decisionale concernente la sua salute occorre citare un 'altra fonte di diritto internazionale, la Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997<sup>22</sup>.

Il principio ispiratore del testo è quello secondo cui nessuno può essere sottoposto a trattamenti medici senza un effettivo consenso informato, il quale deve essere garantito anche al soggetto minore di età o infermo di mente, affinché questi possano, nei limiti del possibile, conoscere il loro stato di salute e partecipare alle decisioni mediche.

Tale principio è esplicitato all'art 5 della Convenzione in forza del quale ogni soggetto destinatario di un intervento nel campo della salute ha diritto ad una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento nonché su possibili conseguenze e rischi al fine di prestare un consenso libero e informato.

In particolare per quel che ci interessa ai fini della nostra indagine, occorre citare l'art 6 della Convenzione, che, ai paragrafi 2 e 3, così recita : *“Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge.*

*Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità”.*

---

<sup>22</sup> La Convenzione di Oviedo viene ratificata in Italia con la Legge 28 marzo 2001, n.145 , unitamente al Protocollo Addizionale 12 gennaio 1998 sul divieto di clonazione degli essere umani.

L'art 33 , 2° comma della Convenzione dispone che gli strumenti di ratifica, approvazione o accettazione del testo vanno depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa. Sempre il medesimo articolo, al 4° comma, dispone l'entrata in vigore della Convenzione a partire dal primo giorno del mese che segue la scadenza di un periodo di 3 mesi dopo la data di deposito del suo strumento di ratifica, approvazione o accettazione.

L'Italia non ha, ad oggi, depositato la legge di ratifica presso il Segretariato generale del Consiglio d'Europa. In più il Governo non ha ancora provveduto a esercitare la delega contenuta nella legge 145 del 2001. Quest'ultima affida al Governo il compito di adottare, entro 6 mesi dalla sua entrata in vigore , uno o più decreti legislativi recanti ulteriori disposizioni occorrenti per l'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano ai principi e alle norme della Convenzione. Alla luce di quanto detto, ufficialmente la Convenzione di Oviedo non può considerarsi in vigore all'interno del nostro Ordinamento. Ciò nonostante, il testo non è privo di alcun effetto nell'ordinamento italiano . E' quanto affermato dalla Cassazione sez. I civ. , 16 ottobre 2007 , n. 21748 (Consultabile in *Famiglia* 2008 con nota di M.C. VENUTI, *Il diritto all'autodeterminazione sanitaria dei soggetti in stato vegetativo permanente: la Corte di Cassazione sul caso di E.E. ,* p.93 e ss.). La Corte in tale occasione , nel pronunciarsi circa l'interruzione dell'idratazione e dell'alimentazione artificiali su una donna in stato vegetativo permanente , attribuisce << all'accordo valido sul piano internazionale , ma non ancora eseguito all'interno dello Stato , una funzione ausiliaria sul piano interpretativo : esso dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie , ma può e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme >>.

Da tale disposizione è possibile trarre alcune importanti conclusioni. In primo luogo, si afferma l'opportunità, ove ragionevolmente possibile, della comunicazione relativa al proprio stato di salute anche per il minore.<sup>23</sup>

In secondo luogo si sottolinea la necessità che il minore partecipi alle decisioni terapeutiche che lo riguardano, sia pure in maniera differenziata a seconda della sua età e grado di maturazione.

Ciò significa che devono essere valutati, caso per caso, natura e gravità dell'intervento, età e capacità di discernimento del minore, la cui opinione assumerà un peso sempre maggiore con l'aumentare dell'età.<sup>24</sup>

Passiamo ad analizzare la situazione giuridica italiana. Innanzitutto, si può ritenere che ad oggi sia l'art. 12 della Convenzione ONU sui diritti dei fanciulli sia, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sono parte integrante del nostro ordinamento giuridico e, quindi, a tutti gli effetti vincolanti per genitori, medici e strutture sanitarie che vengano a contatto con il minore ammalato. Quanto, invece, alle disposizioni di legge italiane, eccezion fatta per alcuni trattamenti sanitari su minori espressamente disciplinati in leggi speciali, di cui ci occuperemo nei paragrafi seguenti<sup>25</sup>, bisogna dire che manca una disposizione di legge che indichi quali siano i principi e le più corrette modalità attraverso cui ottenere il consenso dei c.d. grandi minori ai trattamenti sanitari cui gli stessi devono essere eventualmente sottoposti. Questo determina dei problemi di ordine pratico:

- ♣ la definizione di linee guida per accertare la capacità di autodeterminazione del minore;
- ♣ la determinazione dell'età in cui il minore ha diritto a prestare il suo consenso o comunque ad essere ascoltato;
- ♣ la disciplina da attuarsi in caso di conflitto tra la volontà del minore e quella dei legali rappresentanti, soprattutto nel caso di interventi particolarmente invasivi nei confronti del minore;
- ♣ l'assenza di strategie informative condivise per il personale sanitario e gli utenti, in merito a tali questioni.<sup>26</sup>

---

23 A. LIUZZI, *Trattamenti sanitari su minore tra consenso dell'interessato e potestà genitoriale* in *Famiglia e Diritto*, n. 5 / 2002, pag. 558

24 A. LIUZZI, *op. cit.*, p. 558

<sup>25</sup> Legge 194/1978 sulla interruzione di gravidanza; D.P.R. 309/1990 sui trattamenti sanitari per minori tossicodipendenti; ecc..

<sup>26</sup> Secondo Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia, 2009, p. 93-94

Per quel che riguarda il problema inerente la determinazione dell'età a cui il minore ha diritto ad esprimere un valido consenso, in dottrina si è soliti operare la distinzione tra il c.d. piccolo minore e il c.d. grande minore.

Per l'infante o il bambino di pochi anni è pacifico che il consenso ai trattamenti sanitari non può che essere espresso da coloro che esercitano sullo stesso la potestà genitoriale.<sup>27</sup>

E' con riguardo ai minori adolescenti e preadolescenti che nascono i maggiori problemi. A tal proposito, esamineremo qui di seguito, come rispondono prassi sanitaria e giurisprudenza italiana in merito al diritto dei minori ad essere informati ed ascoltati in ordine alle scelte medico-sanitarie.

Partiamo dalla prassi sanitaria. Il Codice di Deontologia medica del 16/12/2006 ( il quale, giova sottolinearlo, non è un atto normativo ma un atto di autoregolamentazione assunto dai medici appartenenti al relativo ordine professionale) all'art. 37 afferma che : “allorché si tratti di minore o di interdetto il consenso agli interventi diagnostici e terapeutici, nonché al trattamento dei dati sensibili, deve essere espresso dal rappresentante legale.

Il medico, nel caso in cui sia stato nominato dal giudice tutelare un amministratore di sostegno deve debitamente informarlo e tenere nel massimo conto le sue istanze.

In caso di opposizione da parte del rappresentante legale al trattamento necessario e indifferibile a favore di minori o di incapaci, il medico è tenuto a informare l'autorità giudiziaria; se vi è pericolo per la vita o grave rischio per la salute del minore e dell'incapace, il medico deve comunque procedere senza ritardo e secondo necessità alle cure indispensabili” . Peraltro, all'art. 38 del Cod. Deontologico viene affermato il dovere del medico di dare adeguate informazioni al minore e di tenere conto della sua volontà. Tutto ciò naturalmente compatibilmente con l'età, con la capacità di comprensione e con la maturità del minore coinvolto. Tra l'altro, il codice prevede anche che qualora vi siano divergenze insanabili tra il volere dei soggetti esercenti la rappresentanza legale sul minore e il minore stesso il medico deve segnalare il caso all'autorità giudiziaria (art. 38, comma 2). Nello stesso senso si esprime il Codice Deontologico degli Infermieri del 10.01.2009: «L'infermiere si adopera affinché sia presa in considerazione l'opinione del minore rispetto alle scelte terapeutiche, in relazione all'età e al suo grado di maturità» (art 4, comma 11) e «[...] si impegna a promuovere la tutela delle persone in condizioni che ne limitano lo sviluppo o l'espressione di sé, quando la famiglia e il contesto non siano adeguati ai loro bisogni» (art 4, comma 12). Anche in questo caso il superamento dell'equazione minore = incapace è affidato ad un generico «impegno» comunicativo, i cui margini di «discrezionalità» paiono dipendere dalle risorse professionali dei singoli.

---

<sup>27</sup> A. C. Moro, *op. cit.*, p.272 ss.

Resta comunque irrisolto il problema inerente alla relazione fra età del paziente e capacità di comprensione. Sul tema è intervenuto il Comitato Nazionale per la Bioetica, secondo il quale “ è difficile pensare ad un consenso ed a un dissenso informato prima dei 7 anni. Successivamente, quando il bambino esplora meglio le proprie motivazioni e le confronta con ciò che gli altri dicono e fanno, è concepibile un consenso e un dissenso informato, certamente insieme a quello dei genitori. A partire dai 12 anni, nell’età dell’adolescenza, si può credere in un consenso o un dissenso progressivamente consapevole”<sup>28</sup>.

Ad ogni modo, va sottolineato come da alcuni anni in tutti gli ospedali italiani i minori anche di pochi anni vengono sempre informati sul loro stato di salute, sugli accertamenti medici e soprattutto sui trattamenti a cui devono essere sottoposti. Quindi, nonostante la mancata valenza giuridica o prescrittiva dei codici deontologici esaminati, si può dire che questi vengono rispettati dal personale medico-sanitario che viene a contatto con minori che necessitano di cure mediche, quanto meno relativamente al diritto del minore ad essere informato. Anche perché, tra l’altro, sarebbe impensabile sottoporre un minore già grandicello a cure particolarmente invasive senza informarlo nel merito. I minori, come sottolineano molti commentatori, verrebbero comunque a conoscenza del loro stato di salute venendo a contatto con gli altri piccoli pazienti e, più in generale, guardando l’ambiente ospedaliero che li circonda.<sup>29</sup>

Passiamo all’analisi della giurisprudenza in materia, precisando che in argomento, a quanto risulta, non si registrano pronunce recenti.

Apriamo con la decisione del Tribunale dei Minori di Venezia<sup>30</sup> del 7.10.1998, chiamato a pronunciarsi sul caso di una bambina di 8 anni, affetta da leucemia linfoblastica acuta, con buone probabilità di guarigione (70%), condizionata alla puntuale esecuzione del programma terapeutico ufficialmente riconosciuto (Aieop 9502) per due anni. Il programma era stato interrotto per qualche tempo per sperimentare la MDB<sup>31</sup> con conseguente modifica *in peius* del quadro prognostico (probabilità di guarigione al 30% e incertezza quanto alla sopravvivenza). Il pubblico ministero, a seguito della segnalazione del caso ad opera della Clinica oncoematologica pediatrica dell’Università di Padova presso cui la minore era in cura, proponeva ricorso chiedendo la decadenza o l’affievolimento della potestà dei genitori della minore. I giudici nel caso di specie

---

<sup>28</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica. Bioetica per l’infanzia. 22/01/1994 su [www.governo.it](http://www.governo.it)

<sup>29</sup> P. VERCELLONE, *Introduzione* in G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI, *Filiazione*, P. ZATTI, (diretto da) *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 996 e 997

<sup>30</sup> Trib. Min. Venezia 2.6.1998, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1999, I 689 ss

<sup>31</sup> Il Metodo DI Bella è una terapia c.d. alternativa per la cura del cancro che prende il nome dal suo inventore. Su tale metodo l’Istituto Superiore della Sanità, all’epoca della vicenda, si era espresso in termini negativi. Infatti, sulla base dei dati raccolti non vi era alcun dato scientifico sull’efficacia del suddetto metodo per la cura di tumori sia su minori sia sugli adulti.

non procedevano ad ascoltare la minore ma semplicemente facevano riferimento a quanto manifestato dalla stessa al proprio oncologo. Questo, infatti, riferiva che la minore di quasi nove anni era in grado di comprendere, almeno in parte, la dimensione dei problemi che la affliggevano e che rifiutava il trattamento sanitario indicato e che di tale rifiuto i genitori tenevano conto. I giudici del Tribunale di Venezia rigettavano il ricorso del P.M. richiamando a fondamento della loro decisione la Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina la quale, come sopra ricordato, stabilisce, all'art. 6, che per un consenso ad un trattamento sanitario il parere del minore è considerato elemento determinante in funzione dell'età e del suo livello di maturità.. Inoltre, rileva il Tribunale, occorre temperare da un lato il principio di autonomia e dall'altro quello di beneficenza e che far prevalere il secondo e, quindi, imporre coattivamente una terapia equivarrebbe a violare l'art. 32 Cost, il quale definisce la salute diritto del singolo e interesse della collettività.<sup>32</sup>

Pronuncia ancor più significativa è quella del Tribunale dei Minori di Brescia del 28.12.1998.<sup>33</sup> Il caso in esame è quello di Ketha, bambina di 10 anni affetta da leucemia linfoblastica acuta di tipo B. La minore iniziava la chemioterapia presso la Clinica pediatrica dell'ospedale di Brescia.

I genitori, preoccupati degli effetti diretti e collaterali della chemioterapia, decidevano di interrompere la suddetta chemioterapia per sottoporre la minore al c.d. trattamento Di Bella.

A tal punto, il P.M. su segnalazione della Divisione di pediatria dell'ospedale di Brescia proponeva ricorso ex artt. 333 e 336 c.c.. Il tribunale comparava il protocollo AIEOP con la MDB e, motivando con il rischio di vita derivante dalla sospensione del trattamento e con l'indimostrata efficacia della MDB, ordinava, con decreto, la prosecuzione della chemioterapia.

Il 5 novembre 1999 i genitori della minore proponevano reclamo innanzi la Corte d'Appello di Brescia avverso la decisione il decreto del Tribunale. A fondamento del reclamo veniva sostenuta la violazione da parte dei giudici di primo grado dell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti dei fanciulli, il quale prevede per ciascuna questione che riguardi un minore di tenere in considerazione la sua volontà. E proprio nel caso di specie la minore aveva manifestato la volontà di interrompere la chemioterapia. Il reclamo veniva respinto dai giudici di secondo grado sulla base della seguente motivazione : << *la potestà genitoriale costituisce un ufficio di diritto privato, attribuito per la cura dell'esclusivo interesse del minore : non è quindi sufficiente che i genitori*

---

<sup>32</sup> Trib. Min. Venezia, 02/06/1998, op. cit., p. 695

<sup>33</sup> Trib. Min. Brescia, decreto 28/12/1998; App. Brescia decreto 13/02/1999; Trib. Min. Brescia decreto 22/05/1999, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2000, p. 204 e ss, con nota di G. GRIFASI, *Potestà dei genitori e scelte terapeutiche a tutela della salute dei figli minori*

*assumano le decisioni con ponderazione , essendo necessario altresì verificare che la decisione non sia di pregiudizio , anche solo eventuale , per il minore stesso. Pertanto non può essere consentita ai genitori la decisione di ricorrere , per il proprio figlio minore – nonostante la conforme volontà di quest'ultimo – ad un trattamento medico di pura e semplice sperimentazione, trascurando la probabilità di condurre il minore a guarigione secondo un'ottima percentuale statistica , a mezzo di un protocollo terapeutico di comprovata efficienza >><sup>34</sup>. Per tale ragione, la Corte D'Appello ordinava la prosecuzione della chemioterapia.*

Ma il rifiuto dei genitori persisteva : il Tribunale minorile di Brescia ne aveva conoscenza mediante una relazione del Servizio Sociale delle ASL di Brescia. I giudici allora disponevano una consulenza medico – legale sulla minore per accertare << l'attuabilità in via coattiva del protocollo terapeutico ufficiale, valutate le condizioni psico-emotive della bambina ed il grado di dissenso dalla stessa espresso ed, in caso negativo, la sussistenza delle condizioni per la ricostruzione di un rapporto di fiducia e di minima alleanza terapeutica con Ketha e la sua famiglia, tale da consentire la ripresa, in tempi ragionevoli, della chemioterapia>>. <sup>35</sup>

Espletata la consulenza, il Tribunale disponeva con decreto l'archiviazione degli atti affermando che : << il collegio, pur riaffermando la validità delle ragioni in fatto e in diritto poste a fondamento dei precedenti provvedimenti e pur ritenendo doveroso richiamare i genitori alle gravi responsabilità che essi si sono assunti sul piano morale e giuridico con la loro persistente violazione delle prescrizioni impartite dall'Autorità Giudiziaria, non può che constatare la mancanza di strumenti attuativi per assicurare a Ketha il diritto a ricevere una terapia che deriva dall'evidenza della ricerca scientifica>>. <sup>36</sup>

Il decreto di archiviazione, quindi, non smentisce i decreti precedenti. La contraddizione – come osserva uno dei commentatori della decisione – è solo apparente : c'è, piuttosto, coerenza nella << formazione progressiva della decisione finale >><sup>37</sup>, che valorizza tutti gli elementi, facendone oggetto di una valutazione complessiva.

E gli elementi di valutazione sono tutti forniti da Ketha, parte attiva nel processo di concretizzazione della clausola generale dell'interesse del minore . La minore, infatti, veniva ascoltata dal giudice relatore con l'ausilio di un componente non togato (psicologo) del collegio

---

<sup>34</sup> App. Brescia decreto 13/02/1999, *cit.*, p. 208

<sup>35</sup> Trib. Min. Brescia, decreto 22 maggio 1999, *cit.*, p. 209

<sup>36</sup> Trib. Min. Brescia , decr. 22.5.1999 , *cit.*, p. 209

<sup>37</sup> G. GRIFASI , *Potestà dei genitori e scelte terapeutiche a tutela della salute dei figli minori* , in nota a Trib. Min. Brescia, decreto 28/12/1998; App. Brescia decreto 13/02/1999; Trib. Min. Brescia decreto 22/05/1999, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2000, p. 204



giudicante oltre che da un consulente tecnico d'ufficio. In entrambi i colloqui, come sottolineava il Tribunale, <<ha dimostrato nell'esprimersi senza esitazioni e nel dialogare una determinazione e lucidità non facilmente riscontrabili in bambini della sua età>><sup>38</sup>.

Il caso appena esaminato si pone in linea di continuità con la tendenza della giurisprudenza degli ultimi due decenni in ordine alla partecipazione e al progressivo riconoscimento dei grandi minori alla loro autodeterminazione. Il caso di Ketha è, però, il primo in Italia riguardante la partecipazione della minore ad una decisione sulla salute e tra l'altro, di una bambina obiettivamente molto piccola, di appena nove anni, non ancora in una fase adolescenziale.

Occorre ancora citare due pronunce rese dai giudici dei minori di Brescia, in primo grado e secondo grado<sup>39</sup>. Il caso riguarda ancora una volta al decisione del genitore ( nel caso di specie il padre) di sospendere la chemioterapia sulla figlia al fine di intraprendere la cd Multiterapia Di Bella. La minore, infatti, benchè quattordicenne, non era stata informata della sua situazione sanitaria e, pertanto, non era in grado di esprimere una volontà congruente alla situazione. Il tribunale, che aveva rigettato la richiesta del P.M. di sospendere la potestà relativamente alle scelte terapeutiche, aveva tuttavia prescritto di informare la ragazza con una motivazione particolarmente interessante : *“Chi non può rimanere estraneo a tale scelta è peraltro la diretta interessata, la quale, ormai quattordicenne, deve poter conoscere la reale entità della sua malattia, le terapie praticabili e le loro caratteristiche, anche rispetto alla possibilità di guarigione dichiarate. Informare compiutamente la minore del suo stato di salute significa renderle noto che la natura della sua malattia è uguale a quella per cui la madre è di recente deceduta, e che la terapia ad oggi più accreditata sul piano scientifico è quella inutilmente sperimentata dalla madre stessa; il silenzio serbato finora dal padre è pertanto umanamente comprensibile, perchè certamente ispirato all'intento di proteggere la figlia. Il minore grandicello è peraltro certamente un soggetto il cui consenso non può essere trascurato, specie con riguardo ai trattamenti sanitari particolarmente gravosi, o dolorosi, o controversi (come nel caso di specie); tale indicazione pare emergere anche dalla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, con l'ulteriore conseguenza dell'incoercibilità di una terapia rispetto ad un minore grandicello e maturo che non vi abbia consentito”*.

Concluso l'esame della più rilevante giurisprudenza italiana in materia di autodeterminazione del minore in ambito medico-sanitario, si deve rilevare che il legislatore italiano si occupa di consenso

---

38 Trib. Min Brescia , decr. 22.5.1999 , cit., p. 209

39 Trib. Min Brescia 30 agosto 1999 ( decr.), App. Brescia 24 novembre 1999 (decr.), in *Minori Giustizia* , 2001 , I, p. 203

informato, anche del minore, nel recente Disegno di legge ( cd. Ddl Calabrò<sup>40</sup> ) in materia di alleanza terapeutica , consenso informato e dichiarazioni anticipate di trattamento, già approvato al Senato il 26 marzo 2009 ed attualmente all’esame della Camera.

L'art 2, rubricato consenso informato, al sesto comma stabilisce che “(...) *In caso di minore emancipato, il consenso informato è prestato congiuntamente dal soggetto interessato e dal curatore*”.

Il settimo comma dell'art 2 si occupa, genericamente, del minore prevedendo che il consenso informato di questi al trattamento sanitario “ *è espresso o rifiutato dagli esercenti la potestà parentale o la tutela dopo aver attentamente ascoltato i desideri e le richieste del minore, avendo come scopo esclusivo la salvaguardia della sua salute psico – fisica*”.

E' evidente che se il testo dell’art. 2 venisse approvato anche alla Camera senza ulteriori modifiche si verrebbe a creare una disparità di trattamento fra minore emancipato e non : se al primo verrebbe consentito esprimere un valido consenso, il secondo dovrebbe essere ascoltato attentamente, ma nei suoi riguardi la decisione verrebbe presa esclusivamente dagli esercenti la potestà parentale o la tutela.

Il legislatore verrebbe, di fatti, ad escludere a priori la capacità del minore non emancipato di esprimere un valido consenso in ambito medico-sanitario. Di contro, invece, si verrebbe a riconoscere una maturità sufficiente al minore emancipato in tale ambito per il semplice fatto che il Tribunale dei minorenni in sede di emissione del decreto lo autorizza a contrarre matrimonio.

Sarebbe opportuno, a nostro avviso, una rilettura critica del tema da parte del legislatore, al fine di superare quella che appare come una irragionevole differenziazione di disciplina tra minore emancipato e non che appare, tra l’altro, in contrasto con i principi introdotti dalle fonti di diritto internazionale, dei quali è opportuno ribadire la piena vincolatività all’interno del nostro ordinamento giuridico.

---

<sup>40</sup> DDL risultante dall’unificazione dei Disegni di Legge n. 10, 51, 136, 281, 285, 483, 800, 972, 994, 1095, 1188, 1323, 1363, 1368.

#### **4. Interruzione volontaria di gravidanza della minore**

L'interruzione di gravidanza è un atto personalissimo e, pertanto, secondo la dottrina, non è suscettibile di rappresentanza legale.<sup>41</sup> Per tale ragione unico soggetto legittimato a chiederla è la donna, anche minorenni.

L'art. 12 della Legge 22 maggio 1978 n. 194 in materia di tutela sociale della maternità e sull'interruzione della gravidanza, disciplina le possibili procedure da seguire nel caso in cui a chiedere di non portare a termine la gravidanza sia proprio una donna minorenni.

La prima procedura ( art. 12, comma 2) si riferisce all'ipotesi di interruzione volontaria di gravidanza richiesta personalmente, nei primi novanta giorni di gravidanza, dalla donna minorenni al consultorio, ad una struttura socio-sanitaria o al medico di fiducia. Questa procedura si fonda sui presupposti di cui all'art 4 della legge ( entro i primi novanta giorni, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico, o a una struttura socio-sanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia).

Il consultorio e la struttura socio-sanitaria, oltre a dover garantire i necessari accertamenti medici, hanno il compito in ogni caso, e specialmente quando la richiesta di interruzione della gravidanza sia motivata dall'incidenza delle condizioni economiche o sociali o familiari, di esaminare con la donna e con il padre del concepito, ove la donna lo consenta, nel rispetto della dignità e della riservatezza della donna e della persona indicata come padre del concepito, le possibili soluzioni dei problemi proposti, di aiutarla a rimuovere le cause che la porterebbero alla interruzione della gravidanza, di metterla in grado di far valere i suoi diritti di lavoratrice e di madre, di promuovere ogni opportuno intervento atto a sostenere la donna, offrendole tutti gli aiuti necessari sia durante la gravidanza sia dopo il parto (art. 5, comma 1).

Espletati tali accertamenti il procedimento può proseguire in due modi differenti:  
a. per l'interruzione volontaria della gravidanza della minore viene richiesto il consenso dei genitori o del tutore e nel caso in cui tale consenso venga prestato il medico rilascia il documento che consente alla donna minorenni di ottenere dopo sette giorni l'interruzione di gravidanza a norma dell'art. 5 comma 4;

---

<sup>41</sup> F. Giardina, *La condizione giuridica del minore*, Iovene, Napoli 1984, p. 157

b. se vi sono seri motivi<sup>42</sup> che impediscono o sconsigliano la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela, oppure queste interpellate, rifiutino il loro assenso o esprimono pareri tra loro difformi, il medico, a cui la minore si è rivolta, accertati i presupposti di cui all'art. 4, espletati i compiti e le procedure di cui all'art. 5, commi 1 e 2, rimette al giudice tutelare del luogo in cui esso opera entro sette giorni dalla richiesta una relazione corredata del proprio parere. Il giudice tutelare, entro cinque giorni, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni addotte e della relazione trasmessagli, può autorizzare la donna, con atto non soggetto a reclamo, alla l'interruzione della gravidanza (art. 12, comma 2).

La seconda procedura è prevista sempre entro i primi novanta giorni di gravidanza in casi di urgenza dovuta ad un grave pericolo<sup>43</sup> per la salute della minore. In questa ipotesi è esclusa la necessità sia dell'assenso dei genitori, sia dell'intervento del giudice tutelare; infatti il medico rilascia un certificato attestante le condizioni che giustificano l'interruzione della gravidanza (art. 12, comma 2).

Ed infine terza ed ultima procedura, di cui all'art. 12, ultimo inciso del comma 3, riguarda l'ipotesi della richiesta di interruzione di gravidanza dopo i novanta giorni per imminente pericolo per la vita della donna. L'intervento può essere praticato, a norma dell'art. 7, anche al di fuori delle sedi di cui all'art. 8.<sup>44</sup> In questi casi, il medico è tenuto a darne comunicazione al medico provinciale. La

---

<sup>42</sup> Rientrano tra i seri motivi che impediscono la consultazione dei genitori ipotesi di particolari gravità, secondo la dottrina: la precedente condotta dei genitori pregiudizievole alla minore; la rottura dei rapporti tra genitori e figlia; la provata ostilità o palese disinteresse del tutore per problemi di natura personale della minore. F. GIARDINA, *op. cit.*, p.161.

<sup>43</sup> Rientrano nel grave pericolo gli accertamenti di tutti quei processi tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie e malformazioni del nascituro che determinano un grave pericolo per la salute psico-fisica della donna (art. 6).

<sup>44</sup> Art 8: "L'interruzione della gravidanza e' praticata da un medico del servizio ostetrico-ginecologico presso un ospedale generale tra quelli indicati nell'articolo 20 della legge 12 febbraio 1968, numero 132 (3), il quale verifica anche l'inesistenza di controindicazioni sanitarie. Gli interventi possono essere altresì praticati presso gli ospedali pubblici specializzati, gli istituti ed enti di cui all'articolo 1, penultimo comma, della legge 12 febbraio 1968, n. 132 (3), e le istituzioni di cui alla legge 26 novembre 1973, numero 817 (3), ed al decreto del Presidente della Repubblica 18 giugno 1958, n. 754, sempre che i rispettivi organi di gestione ne facciano richiesta. Nei primi novanta giorni l'interruzione della gravidanza può essere praticata anche presso case di cura autorizzate dalla regione, fornite di requisiti igienico-sanitari e di adeguati servizi ostetrico-ginecologici. Il Ministro della sanità con suo decreto limiterà la facoltà delle case di cura autorizzate, a praticare gli interventi di interruzione della gravidanza, stabilendo:

1) la percentuale degli interventi di interruzione della gravidanza che potranno avere luogo, in rapporto al totale degli interventi operatori eseguiti nell'anno precedente presso la stessa casa di cura; 2) la percentuale dei giorni di degenza consentiti per gli interventi di interruzione della gravidanza, rispetto al totale dei giorni di degenza che nell'anno precedente si sono avuti in relazione alle convenzioni con la regione. Le percentuali di cui ai punti 1) e 2) dovranno essere non inferiori al 20 per cento e uguali per tutte le case di cura. (4). Le case di cura potranno scegliere il criterio al quale attenersi, fra i due sopra fissati. Nei primi novanta giorni gli interventi di interruzione della gravidanza dovranno altresì poter essere effettuati, dopo la costituzione delle unità socio-sanitarie locali, presso poliambulatori pubblici adeguatamente attrezzati, funzionalmente collegati agli ospedali ed autorizzati dalla regione. Il certificato rilasciato ai sensi del terzo comma dell'articolo 5 e, alla scadenza dei sette giorni, il documento consegnato alla donna ai sensi del quarto comma dello stesso articolo costituiscono titolo per ottenere in via d'urgenza l'intervento e, se necessario, il ricovero"

procedura si svolge indipendentemente dal parere di chi esercita la potestà o la tutela sulla minore e senza il ricorso al giudice tutelare.

L'interruzione volontaria della gravidanza è consentita alla donna a tutela del suo diritto alla salute costituzionalmente garantito. Infatti, proprio per tale ragione nei casi di grave pericolo alla salute o alla vita della stessa il diritto alla interruzione volontaria di gravidanza le viene riconosciuto anche senza previo parere di coloro che esercitano la potestà genitoriale sulla stessa.<sup>45</sup> Peraltro, come sopra ricordato, l'autonomia della minore in materia di interruzione volontaria di gravidanza le viene riconosciuta anche qualora sussistono seri motivi che impediscano o sconsigliano la consultazione delle persone che esercitano la potestà o la tutela sulla stessa.

L'art. 11 della legge in esame sancisce l'obbligo per l'ente ospedaliero, la casa di cura e il poliambulatorio nei quali l'intervento è stato effettuato di inviare al medico provinciale competente per il territorio una dichiarazione con la quale il medico che ha eseguito l'intervento dà notizia dello stesso e della documentazione sulla base della quale è avvenuto. Tutto ciò senza fare menzione della identità della donna.

Il diritto all'anonimato viene riconosciuto a ciascuna donna che effettui un intervento di interruzione volontaria di gravidanza, quindi anche alla donna minore d'età. Tra l'altro, la riservatezza della donna viene assicurata non solo dopo che l'intervento è stato effettuato ma fin dal momento in cui la stessa si rivolge alla struttura medico-sanitaria. Infatti, come sopra ricordato, il medico può avvisare il padre del concepito solo qualora la donna anche minorenni lo consenta (art. 5 comma 1).

L'art.2 della stessa legge n. 194/1978 detta disposizioni in materia di somministrazioni di contraccettivi ai minorenni. Tale articolo riconosce anche ai minori il diritto di ottenere la somministrazione dei mezzi necessari a conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile. Si precisa però che, per detta legge, tale somministrazione può essere effettuata solo dalle strutture sanitarie e dai consultori. Si è posto l'interrogativo se la somministrazione prevista debba valere nei confronti di qualunque minore la richieda, a prescindere da un minimo di età. I commentatori, specie quelli medico-legali, ravvisano l'età minima in quella di 14 anni, mutuandola dalla norma penale in tema di delitti contro la libertà sessuale, dalla quale si

---

<sup>45</sup> F. Giardina, *op.cit.*, p. 157 e ss.

ricava il principio generale secondo cui l'infraquattordicenne non è ritenuto capace di esprimere un valido consenso alla gestione della propria sessualità.<sup>46</sup>

Quanto alla attività di prevenzione e di assistenza alla maternità un ruolo fondamentale è demandato dalla legge 194/1978 agli artt. 1 e 2, ai consultori familiari, di cui ci siamo già occupati nel presente lavoro al paragrafo 1 al quale si rinvia.

---

<sup>46</sup> A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna p. 271 e ss. Quanto ai dati a nostra disposizione sulla IVG delle minorenni bisogna rilevare che queste hanno conosciuto negli ultimi 10 anni una stabilizzazione attorno ai 3.600-3.700 casi annui, facendo segnare un riduzione netta del fenomeno di oltre il 50% rispetto al decennio precedente. Il calo del ricorso alle IVG delle minorenni è stato proporzionalmente più forte di quello che pure si è verificato nel complesso della popolazione femminile italiana in età feconda, cosicché le IVG delle minorenni sono passate a rappresentare poco meno del 3% delle IVG totali. In termini di rischio, l'interruzione volontaria di gravidanza tra le minorenni italiane è su livelli inferiori e all'incirca pari a un terzo di quello sperimentato dal complesso delle donne in età feconda: il tasso di abortività – numero di IVG all'anno di minorenni di 14- 17 anni per 1.000 minorenni di 14-17 anni – è pari a 3,3, a fronte dell'8,9 delle donne di 14-49 anni. Anche nel confronto con le altre realtà nazionali europee emerge con forza la contenuta tendenza delle nostre giovani all'IVG. Nella graduatoria europea di ricorso all'IVG delle minorenni l'Italia si posiziona tra le nazioni con i più bassi tassi di ricorso. In particolare l'Italia, con un valore di poco inferiore alle 6 IVG di giovani di 14-19 anni ogni 1.000 giovani di questa stessa fascia d'età, risulta nettamente staccata da molte realtà comunitarie, perlopiù nordiche o dell'area dell'Est europeo, in cui si riscontrano incidenze di ricorso decisamente più alte. Quanto alla attività di prevenzione, il tema dell'educazione sessuale viene ormai da alcuni anni affrontato nelle scuole secondarie superiori nell'ambito dell'educazione alla salute. In particolare è stata avviata, a partire dal 2002 in collaborazione tra il Ministero dell'istruzione e il Ministero della salute, la campagna *Missione Salute*, rivolta agli studenti del biennio della scuola secondaria superiore, alle loro famiglie e ai docenti. Con tale campagna sono stati distribuiti sei opuscoli su alimentazione, dipendenze, doping, donazione del sangue e degli organi, servizi di primo soccorso e uno sulla prevenzione AIDS e sull'educazione sessuale. Diritti in crescita. Terzo-quarto Rapporto alle Nazioni Unite sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, p.110

## 5. Sperimentazione clinica e trattamenti sanitari su minori

La ricerca e la sperimentazione clinica anche su soggetti umani sono alla base del progresso medico. Visto, peraltro, l'alto rischio di strumentalizzazione dei soggetti coinvolti la sperimentazione medica è stata oggetto di grande attenzione sia a livello nazionale che internazionale.

La Dichiarazione di Helsinki adottata dall'Associazione Medica Mondiale nel 1964, ancorchè priva di valore giuridico, contiene un insieme di principi etici rivolti a tutta la comunità medica per ciò che riguarda la sperimentazione medica umana. La sua ultima revisione risale al 2008.

I principi fondamentali di tale documento sono il rispetto della vita, la salute, la riservatezza e la dignità del soggetto umano (Punto 10).

Per tale ragione i soggetti coinvolti devono essere volontari e devono partecipare debitamente ed adeguatamente informati sul progetto di ricerca (Punto 20) .Il consenso informato deve essere prestato dai soggetti coinvolti preferibilmente in forma scritta (Punto 20) .

Particolare attenzione presta la Dichiarazione in esame nel caso in cui ad essere coinvolti nella sperimentazione clinica siano soggetti incapaci quali i minori. Il punto 24 dispone che: “ per un soggetto di ricerca che sia legalmente, fisicamente o mentalmente incapace di dare il consenso, o per un minore legalmente incapace, il ricercatore deve ottenere il consenso informato dal tutore legale, in accordo con la legislazione specifica. Questi gruppi di soggetti non devono essere inclusi in una ricerca a meno che la ricerca stessa non sia necessaria per promuovere la salute della popolazione rappresentata e tale ricerca non possa essere invece attuata su persone legalmente capaci”.

La dichiarazione prosegue aggiungendo che: “quando un soggetto giudicato legalmente incapace, come un minore, sia capace di dare un assenso alla decisione di partecipare in una ricerca, lo sperimentatore deve ottenere tale assenso in aggiunta a quello del tutore legale” (Punto 25).

La Comunità Europea si è occupata della sperimentazione clinica sul minore con la direttiva 2001/20 “Concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione della sperimentazione clinica di medicinali ad uso umano”, recepita dall'Italia con il decreto legislativo n. 211 del 2003. Anche tale direttiva si occupa della sperimentazione clinica sul minore.

L'art.4 , infatti , dispone che *“In aggiunta a tutte le altre restrizioni pertinenti, la sperimentazione clinica sui minori può essere intrapresa solo se: a) sia stato ottenuto il consenso informato dei genitori o dell'altro genitore in mancanza di uno di essi o del rappresentante legale nel rispetto*

*delle disposizioni normative vigenti in materia; il consenso deve comunque rispecchiare la volontà del minore e deve poter essere ritirato in qualsiasi momento senza che ciò comprometta il proseguimento dell'assistenza necessaria;*

*b) il minore abbia ricevuto, da personale esperto nel trattare con minori, informazioni commisurate alla sua capacità di comprensione sulla sperimentazione, i rischi e i benefici;*

*c) lo sperimentatore o lo sperimentatore principale tenga in considerazione la volontà esplicita del minore di rifiutare la partecipazione alla sperimentazione o di ritirarsene in qualsiasi momento, se il minore stesso è capace di formarsi un'opinione propria e di valutare le informazioni di cui alla lettera b);*

*d) il gruppo di pazienti tragga dalla sperimentazione clinica qualche beneficio diretto e solo se la ricerca è essenziale per convalidare dati ottenuti in sperimentazioni cliniche su persone in grado di dare il loro consenso informato o ottenuti con altri metodi di ricerca; inoltre, la ricerca deve riguardare direttamente uno stato clinico di cui soffre il minore o essere di natura tale da poter essere intrapresa solo su minori;*

*e) siano state seguite le linee guida scientifiche pertinenti, adottate dall'Agenzia europea di valutazione dei medicinali (EMA);*

*f) le sperimentazioni cliniche siano state concepite in modo da ridurre al minimo il dolore, il disagio, la paura e ogni altro rischio prevedibile, in relazione alla malattia e allo stadio di sviluppo del minore; la soglia del rischio ed il grado di malessere devono essere definiti specificamente e continuamente monitorati;*

*g) il protocollo sia stato approvato da un comitato etico con competenza anche pediatrica o che si sia preventivamente avvalso di una consulenza in merito alle questioni cliniche, etiche e psicosociali in ambito pediatrico;*

*h) l'interesse del paziente prevalga sempre sugli interessi della scienza e della società.”*

Si tratta di un riconoscimento del diritto del minore ad essere parte fondamentale nel processo decisionale in ordine alle scelte mediche che lo riguardano.

Disposizioni simili le troviamo nel D. M. 18/03/1998 in materia di sperimentazione dei medicinali. L'art. 3, comma 7 afferma che “ La sperimentazione su minore deve essere effettuata in ottemperanza ai criteri delle specifiche linee guida europee in materia di sperimentazione in età pediatrica recentemente approvate dall'Agenzia Europea di Valutazione dei Medicinali, alle quali si



rinvia , e se non vi sia la possibilità di perseguire analoghi risultati con la sperimentazione su soggetti di maggiore età. Essa è comunque vincolata al valido consenso di chi esercita la potestà dei genitori; conformemente alle richiamate linee guida europee, il minore, compatibilmente con la sua età, ha diritto ad essere personalmente informato sulla sperimentazione con un linguaggio ed in termini a lui comprensibili e richiesto di firmare personalmente il proprio consenso in aggiunta a quello del legale rappresentante; il minore deve potersi rifiutare di partecipare alla sperimentazione”.

Il legislatore italiano con diversi interventi normativi si è occupato di dettare regole precise in ordine ad alcuni trattamenti sanitari speciali che potrebbero vedere coinvolto anche il minore.

Faremo, di seguito, una breve rassegna di tale disposizioni.

La legge 26 giugno 1967 n 458, sul trapianto del rene tra persone viventi esclude la donazione di un rene da parte di persona minorenni, anche se stretto congiunto del donatario. L’art.2 comma 2 di tale legge dispone, infatti, che *“la donazione di un rene può essere autorizzato, a condizione che il donatore abbia raggiunto la maggiore età, sia in possesso della capacità di intendere e di volere, sia a conoscenza dei limiti della terapia del trapianto del rene tra viventi e sia consapevole delle conseguenze personali che il suo sacrificio comporta...”*.

La Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 sui diritti dell’uomo e la biomedicina, all’art. 20, in materia di prelievo d’organi e tessuti su soggetti incapaci dispone che: *“ Nessun prelievo d’organo o di tessuto può essere effettuato su una persona che non ha la capacità di consentire conformemente all’articolo 5.*

*A titolo eccezionale e nelle condizioni di tutela previste dalla legge, il prelievo di tessuti rigenerabili su una persona che non ha la capacità di consentire può essere autorizzata se le condizioni seguenti sono riunite:*

- *non si dispone di un donatore compatibile che gode della capacità di consentire;*
- *il ricevente è un fratello o una sorella del donatore;*
- *la donazione deve essere di natura tale da preservare la vita del ricevente;*
- *l’autorizzazione prevista ai paragrafi 2 e 3 dell’art. 6<sup>47</sup> è stata data specificamente e per iscritto , secondo la legge e in accordo con l’istanza competente;*

---

<sup>47</sup> Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l’autorizzazione del suo rappresentante, di un’autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità.

Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l’autorizzazione del suo rappresentante, di un’autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. (art. 6 comma 2 e 3 )

*- il donatore potenziale non oppone il rifiuto”.*

La legge 21 ottobre 2005 n. 219 in materia di attività trasfusionali e produzione nazionale di emoderivati, sancisce all'art.3 comma 2 che la donazione di sangue o di emocomponenti può essere effettuata anche da persona minore di età. In tal caso il consenso e' espresso dagli esercenti la potestà dei genitori, o dal tutore o dal giudice tutelare.

Il comma 3 dello stesso articolo riconosce, altresì, il diritto della partoriente di minore età di donare cellule staminali emopoietiche da cordone ombelicale previa espressione del consenso informato.

La legge 6 marzo 2001 n 52, sulla donazione di midollo osseo, all'art.4 comma 2, esclude la donatori di midollo per i soggetti minori di età.

La legge 19 febbraio 2004 n 40 in materia di procreazione medicalmente assistita, all'art 5, afferma che ad accedere alle tecniche di procreazione possano essere solo coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi.

## 6. Trattamenti sanitari su minori tossicodipendenti

L'utilizzo di sostanze stupefacenti e alcoliche da parte dei minori è un fenomeno in continuo aumento in Italia. Ciò è quanto si evince dai recenti dati Istat<sup>48</sup>.

Prima di analizzare la disciplina concernente i trattamenti sanitari su minori tossicodipendenti si ritiene doveroso ricordare che nel nostro ordinamento giuridico il consumo per uso personale di sostanze stupefacenti non è penalmente sanzionato. Ciò vale anche per i minori.

Per quanto concerne il tema della nostra indagine, vale a dire la disciplina degli interventi terapeutici e riabilitativi necessari per il recupero del minore tossicodipendente, l'art 120 del D.P.R. 309 /1990 ( Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) stabilisce che “ chiunque fa uso personale di sostanze stupefacenti o psicotrope può chiedere al servizio pubblico per le tossicodipendenze di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici e di definire un programma terapeutico e socio-riabilitativo. Qualora si tratti di persona minore di età... la richiesta di intervento può essere fatta, oltre che personalmente dall'interessato, da coloro che esercitano su di lui la potestà parentale o la tutela”.

La norma in esame, usando genericamente il termine “minore” e non fissando alcuna fascia d'età al di sotto della quale non è possibile formulare un'autonoma decisione di sottoporsi al trattamento diagnostico, sembra ammettere il riconoscimento di un'autonomia decisionale a soggetti in giovanissima età. ( vedi bambini di 8 – 10 anni ).

Alcuni autori<sup>49</sup> hanno rilevato come appaia impossibile un effettivo recupero di soggetti così immaturi senza il diretto coinvolgimento e la collaborazione delle famiglie, il cui sostegno al minore è assolutamente fondamentale, tenendo conto del fatto che l'autonomia decisionale non riguarda solo il mero consenso al trattamento ma implica anche la scelta del tipo di intervento e le modalità del suo svolgimento.

Il terzo comma dell'art 120 riconosce poi genericamente all'interessato il diritto all'anonimato “nei rapporti con i servizi, i presidi e le strutture delle aziende unità sanitarie locali, e con le strutture

---

<sup>48</sup> Secondo dati Istat relativi all'anno 2010 consuma alcool il 13,6% dei ragazzi tra gli 11 e i 15 anni pari a 392.000 persone, comportamento già a rischio in sé , ma ancora più grave perché pone le basi per possibili consumi non moderati nel corso della vita. Mentre per quanto riguarda l'uso di droghe e psicofarmaci, gli studenti italiani risultano essere oltre la media europea. Secondo gli studi Ipsad, condotta dal CNR, sui giovani tra i 16 e i 24 anni, una persona su tre ammette di aver fatto uso di cannabis ( a 19 anni, 1 su 2 ) ; il 5,6% ha fatto uso di cocaina.

<sup>49</sup> A.C. Moro , *op. cit.*, p. 281

private autorizzate ai sensi dell'articolo 116 nonché con i medici, gli assistenti sociali e tutto il personale addetto o dipendente.”.

Ci si è chiesti se tale norma imponga sempre, quando si tratti di minore, l’obbligo di celare anche alla famiglia di questi la situazione di grave pericolo in cui il ragazzo versa.

Il testo legislativo non sembra ammettere eccezioni per evitare che il ragazzo, impaurito del fatto che la sua richiesta possa essere comunicata ai suoi genitori, si astenga dal rivolgersi ai servizi sociali determinandosi così una gravissima assenza di trattamento.

Di norma, pertanto, l’anonimato anche per il minore deve essere rispettato : i servizi, però, dovrebbero fare tutto il possibile per convincere il ragazzo a coinvolgere la sua famiglia<sup>50</sup>. Parte della dottrina<sup>51</sup> ritiene, tuttavia, che nei casi più gravi , nei quali il mancato intervento della famiglia determinerebbe un grave pregiudizio al minore ( vedi ad es. l’interruzione del trattamento ), gli operatori dei servizi possano violare il segreto cui sono tenuti, in funzione della tutela del soggetto. D’altronde, l’art 622 c.p. punisce solo le rivelazioni del segreto professionale che non siano motivate da giusta causa, che sembra sussistere nei casi in esame.

---

<sup>50</sup> A. C. Moro, *op cit.* p. 281

<sup>51</sup> A.C. Moro, *op. cit.*, p. 282

## 7. Minori affetti da A.I.D.S.

Una situazione che merita particolare attenzione è quella dei bambini affetti da A.I.D.S. e ciò anche perché il fenomeno va pericolosamente estendendosi, coinvolgendo sempre più figli di sieropositivi o adolescenti che, con comportamenti a rischio, contraggono questo terribile morbo. Il tema, come sottolinea la dottrina, non è stato ancora sufficientemente affrontato e gli stessi organi giudiziari minorili non hanno potuto mettere a punto una strategia di prevenzione e tutela di queste situazioni<sup>52</sup>.

I problemi pratici nel caso di minori sieropositivi sorgono innanzitutto sul piano della necessità di una particolare tutela del soggetto, le cui difese immunitarie sono ridotte dall'insorgenza di altre malattie e sul piano della necessità di evitare in concreto ghettonizzazioni del minore affetto da A.I.D.S. per la diffusa convinzione del pericolo di contagio di cui sarebbe portatore. Sul primo versante è da sottolineare come il Ministero della sanità abbia opportunamente richiamato i servizi sanitari presenti nelle scuole ad un'attenta sorveglianza sui soggetti affetti da A.I.D.S. per la loro protezione nei confronti delle malattie trasmissibili che potrebbero insorgere nell'ambito scolastico, sottolineando la necessità di una particolare tutela per i minori inferiori all'età dell'obbligo scolastico, poiché la riduzione delle difese immunitarie viene ad innestarsi su una situazione immunitaria di base tanto meno consolidata quanto più precoce è l'età del soggetto.<sup>53</sup>

Sul versante del diritto alla riservatezza di ciascun soggetto sul suo *status* di sieropositività l'art. 5, comma 1 della legge 5 giugno 1990 n. 135 (Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'A.I.D.S) sancisce l'obbligo dell'operatore sanitario e di ogni altro soggetto che venga a conoscenza di un caso di AIDS, ovvero di un caso di infezione da HIV, anche non accompagnato da stato morboso, di prestare la necessaria assistenza e di adottare ogni misura o accorgimento occorrente per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato, nonché della relativa dignità. Inoltre, continua il comma 2 della stessa disposizione, "fatto salvo il vigente sistema di sorveglianza epidemiologica nazionale dei casi di AIDS conclamato e le garanzie ivi previste, la rilevazione statistica della infezione da HIV deve essere comunque effettuata con modalità che non consentano l'identificazione della persona. La disciplina per le rilevazioni epidemiologiche e statistiche è emanata con decreto del Ministro della salute, sentito il Garante per la protezione dei dati personali che dovrà prevedere modalità differenziate per i casi di AIDS e i casi di sieropositività" ed ancora all'ultimo comma "l'accertata infezione da HIV non può costituire motivo di discriminazione, in particolare per l'iscrizione alla scuola, per lo svolgimento di attività

---

<sup>52</sup> A.C. MORO, *op. cit.*, , p. 280

<sup>53</sup> A.C. MORO, *op. cit.*, p. 280

sportive...”. Tutto ciò tradotto nella pratica significa che i genitori dei bimbi accolti in asili nido o in una scuola, non hanno alcun «diritto» di essere informati circa la sieropositività di altri bambini poiché, oltre tutto, è accertato scientificamente che la collettività non può ricevere alcun danno dall’inserimento nel suo seno di un sieropositivo. Inoltre –data la non pericolosità del piccolo malato- è ingiustificato, e gravemente scorretto, emarginare il bambino che ha assoluto bisogno di rapporti per sviluppare la sua personalità.<sup>54</sup>

Quanto invece agli accertamenti diagnostici il comma 3 del suddetto art. 5 della legge n. 135 del 1990 dispone che “Nessuno può essere sottoposto, senza il suo consenso, ad analisi tendenti ad accertare l’infezione da HIV se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse. Sono consentite analisi di accertamento di infezione da HIV, nell’ambito di programmi epidemiologici, soltanto quando i campioni da analizzare siano stati resi anonimi con assoluta impossibilità di pervenire alla identificazione delle persone interessate”. Il tenore letterale della disposizione in realtà può essere superato nel caso di minore neonato o di pochi anni. In tali casi infatti, è evidente che saranno coloro che esercitano la potestà sullo stesso a poter chiedere l’accertamento. Quanto, invece, al caso di c.d. grandi minori il dubbio rimane. Potranno, infatti, i genitori costringere il figlio ancorchè minorenni, ma ormai con sufficiente capacità di discernimento a sottoporsi a tali accertamenti sanitari?

Pertanto, il comma 4 dell’art. 5 afferma che “la comunicazione di risultati di accertamenti diagnostici diretti o indiretti per infezione da HIV può essere data esclusivamente alla persona cui tali esami sono riferiti”.

La dottrina in riferimento a tale ultima disposizione ritiene che tale disposizione non debba essere interpretata in senso letterale, ritenendo, dunque ammissibili la comunicazione dei risultati anche ai genitori del minore.<sup>55</sup> I dubbi, in realtà permangono, ancora una volta, nel caso in cui il minore ancora coinvolto sia prossimo alla maggiore età.

---

<sup>54</sup> A.C. MORO, *op. cit.*, p. 280

<sup>55</sup> P. VERCELLONE, *op. cit.*, p. 993

## **8. Tutela dei minori disabili**

*L'art. 23 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo dispone che: "1. Gli Stati parti riconoscono che i fanciulli mentalmente o fisicamente disabili devono condurre una vita piena e decente, in condizioni che garantiscano la loro dignità, favoriscano la loro autonomia e agevolino una loro attiva partecipazione alla vita della comunità.*

*2. Gli Stati parti riconoscono il diritto dei fanciulli disabili di beneficiare di cure speciali e incoraggiano e garantiscono, in considerazione delle risorse disponibili, la concessione, dietro richiesta, ai fanciulli disabili in possesso dei requisiti richiesti, e a coloro i quali ne hanno la custodia, di un aiuto adeguato alle condizioni del fanciullo e alla situazione dei suoi genitori o di coloro ai quali egli è affidato.*

*3. In considerazione delle particolari esigenze dei minori disabili, l'aiuto fornito in conformità con il paragrafo 2 del presente articolo è gratuito ogni qualvolta ciò sia possibile, tenendo conto delle risorse finanziarie dei loro genitori o di coloro ai quali il minore è affidato. Tale aiuto è concepito in modo tale che i minori disabili abbiano effettivamente accesso alla educazione, alla formazione, alle cure sanitarie, alla riabilitazione, alla preparazione al lavoro e alle attività ricreative e possano beneficiare di questi servizi in maniera atta a concretizzare la più completa integrazione sociale e il loro sviluppo personale, anche nell'ambito culturale e spirituale.*

*4. In uno spirito di cooperazione internazionale, gli Stati parti favoriscono lo scambio di informazioni pertinenti nel settore delle cure sanitarie preventive e del trattamento medico, psicologico e funzionale dei minori disabili, anche mediante la divulgazione di informazioni concernenti i metodi di riabilitazione e i servizi di formazione professionale, nonché l'accesso a tali dati, in vista di consentire agli Stati parti di migliorare le proprie capacità e competenze e di allargare la loro esperienza in tali settori. A tal riguardo, si terrà conto in particolare delle necessità dei paesi in via di sviluppo".*

Il 13 dicembre 2006 l'Organizzazione delle Nazioni Unite hanno approvato la Convenzioni sui diritti delle persone disabili.

Con la legge 3 marzo 2009, n. 18 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con

disabilità” l’Italia ha ratificato la suddetta Convenzione. Alla Convenzione si affianca un Protocollo opzionale composto da 18 articoli anch’esso sottoscritto e ratificato dall’Italia.

La Convenzione, che consta di cinquanta articoli, colma una lacuna del diritto internazionale tratteggiando nel dettaglio i diritti di cui godono le persone disabili. A ben vedere essa, in materia di tutela di minori disabili, si muove in sintonia con la Convenzione ONU sui diritti dei fanciulli e le politiche in favore delle fasce di cittadini più vulnerabili. Infatti, non riconosce “nuovi” diritti alle persone con disabilità, intendendo piuttosto assicurare che queste possano godere, sulla base degli ordinamenti degli Stati d’appartenenza, degli stessi diritti riconosciuti agli altri consociati, in applicazione dei principi generali di pari opportunità. In altre parole individua nell’inclusione sociale l’obiettivo a cui dovrebbero mirare le politiche di uno Stato in favore di tutti i soggetti disabili.<sup>56</sup>

La prima parte della Convenzione è imperniata anzitutto sull’uguaglianza. L’elencazione dei diritti comprende quelli fondamentali, ad iniziare da quello alla vita (art. 10), all’integrità fisica (art. 17) alla libertà e alla sicurezza (art. 14) e al divieto di essere sottoposti a tortura e a sfruttamento (artt. 15 e 16). Un’attenzione particolare è rivolta alla tutela delle donne e dei bambini disabili (art. 6 e 7) con l’impegno ad adottare le misure necessarie ad assicurare l’effettività dei diritti loro riconosciuti. La Convenzione, elenca poi, i doveri degli Stati rispetto a informazione e sensibilizzazione della cittadinanza in tema di disabilità (art. 8). L’art. 9 si preoccupa della promozione dell’accessibilità ed eliminazione di barriere e gli artt. 12 e 13 delle pari opportunità nei settori della giustizia dei disabili. Non manca il riconoscimento formale al ruolo fondamentale della famiglia (art. 23). L’art. 24 si occupa, invece, del diritto all’istruzione dei soggetti disabili. Pari diritti e pari opportunità vengono, poi, riconosciuti ai soggetti disabili nel settore lavorativo (art. 27), così come nell’ambito della piena partecipazione alla vita pubblica e politica (art. 29), culturale e sportiva (art. 30).

Nell’ambito della salute, la Convenzione dispone che le persone disabili hanno diritto a godere del più alto livello di salute potenzialmente raggiungibile, senza alcuna discriminazione basata sul loro grado di disabilità e che a tale scopo gli Stati mettono in campo misure appropriate per assicurare l’accesso dei disabili ai servizi sanitari dovendo garantire ad essi lo stesso livello e la stessa qualità dei servizi sanitari offerti alle altre persone, siano essi gratuiti o a pagamento, compresi quelli inseriti nell’area della salute sessuale e riproduttiva (art. 25). La seconda parte della Convenzione concerne, invece, le condizioni per la sua entrata in vigore ed il monitoraggio del suo rispetto da

---

<sup>56</sup> I diritti dell’infanzia e della adolescenza in Italia. Secondo Rapporto supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell’infanzia e della adolescenza in Italia, p. 101



parte degli Stati firmatari, a partire dall'istituzione del Comitato sui Diritti delle persone con disabilità dei diritti che ha il compito di ricevere segnalazioni di inadempienze o violazioni della Convenzione e di redigere un rapporto periodico sullo stato di attuazione del Trattato nei singoli Paesi (artt. 34 e ss.).

Il Protocollo opzionale alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità prevede che a presentare segnalazioni e denunce al suddetto Comitato possano essere anche persone singole, anche in forma anonima (art. 1 Protocollo opzionale). Una forma di controllo “dal basso”, da parte della società civile, assai apprezzata dalle associazioni dei disabili, che sottolineano la possibilità di sottrarre i ricorsi agli eventuali calcoli di tipo politico. Tra l'altro, proprio per questa sua valenza, questa opportunità è stata separata dal testo della Convenzione, andando a trovare spazio nei diciotto articoli del Protocollo aggiuntivo non obbligatorio. Il Comitato Onu, dunque, non potrà prendere in considerazione eventuali segnalazioni provenienti da persone e gruppi di quegli Stati che non l'abbiano espressamente accettato.<sup>57</sup>

Tornando alla situazione del nostro Paese si rammenta che la legge di ratifica della suddetta Convenzione da parte dell'Italia prevedeva anche l'istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità avvenuta nel luglio 2010 con il decreto 167/2010 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, “Regolamento recante disciplina dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità, ai sensi dell'articolo 3 della legge 3 marzo 2009, n. 18”.<sup>58</sup>

Come stabilisce la legge n. 18/2009 all'art. 5, compiti dell'Osservatorio sono:

---

<sup>57</sup> Nel dettaglio il procedimento di comunicazione aventi ad oggetto violazioni dei diritti dei disabili riconosciuti dalla Convenzione prevede che il Comitato trasmetta la comunicazione stessa alla attenzione dello Stato interessato ( artt. 1 e 3 Protocollo aggiuntivo). Entro sei mesi lo Stato sottopone per iscritto al Comitato spiegazioni o dichiarazioni che chiariscano la questione e prevedano il rimedio, se del caso, che lo stesso deve intendere adottare (art. 3). Inoltre, il Protocollo riconosce il diritto del Comitato di chiedere in qualsiasi momento, successivo alla ricezione della comunicazione e prima di una decisione sul merito, allo Stato coinvolto di adottare misure urgenti conservative per evitare possibili danni irreparabili alla vittima o alle vittime della presunta violazione (art. 4). Ed ancora, il Comitato qualora lo ritenga necessario può incaricare uno o più Stati membri di condurre un'inchiesta in ordine alla presunta violazione previo consenso dello Stato interessato (art. 6). Il procedimento in esame si conclude con una raccomandazione del Comitato trasmessa allo Stato parte interessato. Viene, comunque, riconosciuto allo Stato il diritto di presentare ulteriori osservazioni al Comitato entro sei mesi dalla raccomandazione ( art. 6). Si ritiene che la carenza di tale procedimento sia la mancata previsione di misure sanzionatorie a carico degli Stati che non si conformino alle raccomandazioni del Comitato. [www.disablog.it/2009/02/25/disabilita-convenzione-onu-tutti-i-diritti-in-50-articoli](http://www.disablog.it/2009/02/25/disabilita-convenzione-onu-tutti-i-diritti-in-50-articoli)

<sup>58</sup> Con il quale è stato, tra l'altro, adottato il Regolamento di funzionamento dell'Osservatorio stesso. Dal 23 ottobre 2010, quindi, è in funzione l'Osservatorio. L'Osservatorio è un organo consultivo presieduto dal Ministro del lavoro e conta una quarantina di componenti tra rappresentanti dei ministeri, degli enti locali, degli istituti pensionistici, dei sindacati, delle associazioni delle persone con disabilità, tre esperti del settore della disabilità e due rappresentanti di organizzazioni del terzo settore che operano nel campo della disabilità. Il budget dell'Osservatorio è di 500 mila euro per ogni anno di attività fino al 2014.

- promuovere l'attuazione della Convenzione (...);
- predisporre un programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità (...);
- promuovere la raccolta di dati statistici che illustrino la condizione delle persone con disabilità (...);
- predisporre la relazione sullo stato di attuazione delle politiche sulla disabilità (...);
- promuovere la realizzazione di studi e ricerche che possano contribuire ad individuare aree prioritarie verso cui indirizzare azioni e interventi per la promozione dei diritti delle persone con disabilità.

Detto ciò, ci possiamo adesso occupare del tema oggetto della nostra indagine ossia la tutela della disabilità minorile. Ebbene, bisogna rilevare che fin dal Preambolo, alle lettere *q* ed *r*, la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità dimostra particolare attenzione per i diritti dei minori disabili, sottolineando come gli stessi corrono spesso maggiori rischi nell'ambiente domestico ed all'esterno, di violenze, lesioni e abusi, di abbandono o mancanza di cure, maltrattamento e sfruttamento.

E fin da subito viene precisato che i minori con disabilità dovrebbero poter avere il pieno godimento di tutti i diritti e libertà fondamentali.

L'art. 7, in particolare, sulla condizione del minore disabile, dispone che: “ *Gli Stati Parti adottano ogni misura necessaria a garantire il pieno godimento di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali da parte dei minori con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri minori. In tutte le azioni concernenti i minori con disabilità, il superiore interesse del minore costituisce la considerazione preminente. Gli Stati Parti garantiscono ai minori con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri minori, il diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni su tutte le questioni che li riguardano e le loro opinioni sono debitamente prese in considerazione, tenendo conto della loro età e grado di maturità, assicurando che sia fornita adeguata assistenza in relazione alla disabilità e all'età, allo scopo di realizzare tale diritto*”.

L'art. 24 in ordine al diritto all'istruzione afferma che: “ *Gli Stati Parti riconoscono il diritto all'istruzione delle persone con disabilità. Allo scopo di realizzare tale diritto senza discriminazioni e su base di pari opportunità, gli Stati Parti garantiscono un sistema di istruzione inclusivo a tutti i livelli ed un apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita, finalizzati: (a) al pieno sviluppo del potenziale umano, del senso di dignità e dell'autostima ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e della diversità umana; (b) allo sviluppo, da parte delle*

*persone con disabilità, della propria personalità, dei talenti e della creatività, come pure delle proprie abilità fisiche e mentali, sino alle loro massime potenzialità; (c) a porre le persone con disabilità in condizione di partecipare effettivamente a una società libera. Nell'attuazione di tale diritto, gli Stati Parti devono assicurare che: (a) le persone con disabilità non siano escluse dal sistema di istruzione generale in ragione della disabilità e che i minori con disabilità non siano esclusi in ragione della disabilità da una istruzione primaria gratuita libera ed obbligatoria o dall'istruzione secondaria; (b) le persone con disabilità possano accedere su base di uguaglianza con gli altri, all'interno delle comunità in cui vivono, ad un'istruzione primaria, di qualità e libera ed all'istruzione secondaria; (c) venga fornito un accomodamento ragionevole in funzione dei bisogni di ciascuno; (d) le persone con disabilità ricevano il sostegno necessario, all'interno del sistema educativo generale, al fine di agevolare la loro effettiva istruzione; (e) siano fornite efficaci misure di sostegno personalizzato in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione.*

*Gli Stati Parti offrono alle persone con disabilità la possibilità di acquisire le competenze pratiche e sociali necessarie in modo da facilitare la loro piena ed uguale partecipazione al sistema di istruzione ed alla vita della comunità. A questo scopo, gli Stati Parti adottano misure adeguate, in particolare al fine di: (a) agevolare l'apprendimento del Braille, della scrittura alternativa, delle modalità, mezzi, forme e sistemi di comunicazione aumentativi ed alternativi, delle capacità di orientamento e di mobilità ed agevolare il sostegno tra pari ed attraverso un mentore; (b) agevolare l'apprendimento della lingua dei segni e la promozione dell'identità linguistica della comunità dei sordi; (c) garantire che le persone cieche, sorde o sordocieche, ed in particolare i minori, ricevano un'istruzione impartita nei linguaggi, nelle modalità e con i mezzi di comunicazione più adeguati per ciascuno ed in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione.*

*Allo scopo di facilitare l'esercizio di tale diritto, gli Stati Parti adottano misure adeguate nell'impiegare insegnanti, ivi compresi insegnanti con disabilità, che siano qualificati nella lingua dei segni o nel Braille e per formare i dirigenti ed il personale che lavora a tutti i livelli del sistema educativo. Tale formazione dovrà includere la consapevolezza della disabilità e l'utilizzo di appropriate modalità, mezzi, forme e sistemi di comunicazione aumentativi ed alternativi, e di tecniche e materiali didattici adatti alle persone con disabilità.*

*Gli Stati Parti garantiscono che le persone con disabilità possano avere accesso all'istruzione secondaria superiore, alla formazione professionale, all'istruzione per adulti ed all'apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita senza discriminazioni e su base di uguaglianza con gli altri. A questo scopo, gli Stati Parti garantiscono che sia fornito alle persone con disabilità un accomodamento ragionevole”.*

Ed ancora, l'art. 18 comma 2 in tema di libertà di movimento e cittadinanza, dispone che “ *minori con disabilità devono essere registrati immediatamente dopo la nascita e hanno diritto sin dalla nascita a un nome, al diritto di acquisire una cittadinanza, e, per quanto possibile, al diritto di conoscere i propri genitori e di essere da questi allevati”.*

Ancor prima della ratifica della Convenzione ONU sui diritti della persone con disabilità la normativa di riferimento in materia di disabilità in Italia era la legge 5 febbraio 1992, n. 104, "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate."

La legge 104 si concentra in particolar modo sulla condizione dei minori disabili agli artt. 6 (nello specifico alle lettere *g* ed *h* del comma 2), 12, 13, 33, 35.

Il primo individua la competenza legislativa regionale in materia di prevenzione e diagnosi prenatale e precoce delle minorazioni.<sup>59</sup>

Gli articoli 12 e 13 riguardano il diritto all'educazione e all'istruzione dei bambini e degli studenti disabili, nonché sull'integrazione scolastica degli stessi.

In particolare, l'art. 12 recita che: “*ai bambini da 0 a 3 anni handicappati è garantito l'inserimento negli asili nido. E'garantito il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie . L'esercizio del diritto all'educazione e all'istruzione non può*

---

<sup>59</sup> In particolare alle lettere *g* ed *h* del comma 2 dell'art. 6 viene individuato l'obbligo delle regioni di dettare disposizioni in materia di : “accertamenti utili alla diagnosi precoce delle malformazioni e l'obbligatorietà del controllo per l'individuazione ed il tempestivo trattamento dell'ipotiroidismo congenito, della fenilchetonuria e della fibrosi cistica. le modalità dei controlli e della loro applicazione sono disciplinate con atti di indirizzo e coordinamento emanati ai sensi dell'articolo 5, primo comma, della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Con tali atti possono essere individuate altre forme di endocrinopatie e di errori congeniti del metabolismo alle quali estendere l'indagine per tutta la popolazione neonatale; attività di prevenzione permanente che tuteli i bambini fin dalla nascita anche mediante il coordinamento con gli operatori degli asili nido, delle scuole materne e dell'obbligo, per accertare l'inesistenza o l'insorgenza di patologie e di cause invalidanti e con controlli sul bambino entro l'ottavo giorno, al trentesimo giorno, entro il sesto ed il nono mese di vita e ogni due anni dal compimento del primo anno di vita. é istituito a tal fine un libretto sanitario personale, con le caratteristiche di cui all'articolo 27 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, su cui sono riportati i risultati dei suddetti controlli ed ogni altra notizia sanitaria utile a stabilire lo stato di salute del bambino.”

*essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all'handicap. All'individuazione dell'alunno come persona handicappata ed all'acquisizione della documentazione risultante dalla diagnosi funzionale, fa seguito un profilo dinamico-funzionale ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato, alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato secondo criteri stabiliti dal Ministro della pubblica istruzione. Il profilo indica le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona handicappata. Alla elaborazione del profilo dinamico-funzionale iniziale seguono, con il concorso degli operatori delle unità sanitarie locali, della scuola e delle famiglie, verifiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico. I compiti attribuiti alle unità sanitarie locali dai commi 5 e 6 sono svolti secondo le modalità indicate con apposito atto di indirizzo e coordinamento emanato ai sensi dell'articolo 5, primo comma, della legge 23 dicembre 1978, n. 833. (1 bis )Il profilo dinamico-funzionale è aggiornato a conclusione della scuola materna, della scuola elementare e della scuola media e durante il corso di istruzione secondaria superiore. Ai minori handicappati soggetti all'obbligo scolastico, temporaneamente impediti per motivi di salute a frequentare la scuola, sono comunque garantite l'educazione e l'istruzione scolastica. A tal fine il provveditore agli studi, d'intesa con le unità sanitarie locali e i centri di recupero e di riabilitazione, pubblici e privati, convenzionati con i Ministeri della sanità e del lavoro e della previdenza sociale, provvede alla istituzione, per i minori ricoverati, di classi ordinarie quali sezioni staccate della scuola statale. A tali classi possono essere ammessi anche i minori ricoverati nei centri di degenza, che non versino in situazioni di handicap e per i quali sia accertata l'impossibilità della frequenza della scuola dell'obbligo per un periodo non inferiore a trenta giorni di lezione. La frequenza di tali classi, attestata dall'autorità scolastica mediante una relazione sulle attività svolte dai docenti in servizio presso il centro di degenza, è equiparata ad ogni effetto alla frequenza delle classi alle quali i minori sono iscritti. Negli ospedali, nelle cliniche e nelle divisioni pediatriche gli obiettivi di cui al presente articolo possono essere perseguiti anche mediante l'utilizzazione di personale in possesso di specifica formazione psico-pedagogica che abbia una esperienza acquisita presso i nosocomi o segua un periodo di tirocinio di un anno sotto la guida di personale esperto”.*

L'art. 13 invece dispone che: *“1. L'integrazione scolastica della persona handicappata nelle sezioni e nelle classi comuni delle scuole di ogni ordine e grado e nelle università si realizza, fermo restando quanto previsto dalle leggi 11 maggio 1976, n. 360, e 4 agosto 1977, n. 517, e successive modificazioni, anche attraverso:*

*a) la programmazione coordinata dei servizi scolastici con quelli sanitari, socio-assistenziali, culturali, ricreativi, sportivi e con altre attività sul territorio gestite da enti pubblici o privati. A tale scopo gli enti locali, gli organi scolastici e le unità sanitarie locali, nell'ambito delle rispettive competenze, stipulano gli accordi di programma di cui all'articolo 27 della legge 8 giugno 1990, n. 142. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro della pubblica istruzione, d'intesa con i Ministri per gli affari sociali e della sanità, sono fissati gli indirizzi per la stipula degli accordi di programma. Tali accordi di programma sono finalizzati alla predisposizione, attuazione e verifica congiunta di progetti educativi, riabilitativi e di socializzazione individualizzati, nonché a forme di integrazione tra attività scolastiche e attività integrative extrascolastiche. Negli accordi sono altresì previsti i requisiti che devono essere posseduti dagli enti pubblici e privati ai fini della partecipazione alle attività di collaborazione coordinate;*

*b) la dotazione alle scuole e alle università di attrezzature tecniche e di sussidi didattici nonché di ogni altra forma di ausilio tecnico, ferma restando la dotazione individuale di ausili e presidi funzionali all'effettivo esercizio del diritto allo studio, anche mediante convenzioni con centri specializzati, aventi funzione di consulenza pedagogica, di produzione e adattamento di specifico materiale didattico;*

*c) la programmazione da parte dell'università di interventi adeguati sia al bisogno della persona sia alla peculiarità del piano di studio individuale;*

*d) l'attribuzione, con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, da emanare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, di incarichi professionali ad interpreti da destinare alle università, per facilitare la frequenza e l'apprendimento di studenti non udenti;*

*e) la sperimentazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 31 maggio 1974, n. 419, da realizzare nelle classi frequentate da alunni con handicap.*

*2. Per le finalità di cui al comma 1, gli enti locali e le unità sanitarie locali possono altresì prevedere l'adeguamento dell'organizzazione e del funzionamento degli asili nido alle esigenze dei bambini con handicap, al fine di avviarne precocemente il recupero, la socializzazione e l'integrazione, nonché l'assegnazione di personale docente specializzato e di operatori ed assistenti specializzati.*

*3. Nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del*

*Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati.4. I posti di sostegno per la scuola secondaria di secondo grado sono determinati nell'ambito dell'organico del personale in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge in modo da assicurare un rapporto almeno pari a quello previsto per gli altri gradi di istruzione e comunque entro i limiti delle disponibilità finanziarie all'uopo preordinate dall'articolo 42, comma 6, lettera h).5. Nella scuola secondaria di primo e secondo grado sono garantite attività didattiche di sostegno, con priorità per le iniziative sperimentali di cui al comma 1, lettera e), realizzate con docenti di sostegno specializzati, nelle aree disciplinari individuate sulla base del profilo dinamico-funzionale e del conseguente piano educativo individualizzato.6. Gli insegnanti di sostegno assumono la contitolarità delle sezioni e delle classi in cui operano, partecipano alla programmazione educativa e didattica e alla elaborazione e verifica delle attività di competenza dei consigli di interclasse, dei consigli di classe e dei collegi dei docenti (1 ter). 6 - bis. Agli studenti handicappati iscritti all'università sono garantiti sussidi tecnici e didattici specifici, realizzati anche attraverso le convenzioni di cui alla lettera b) del comma 1, nonché il supporto di appositi servizi di tutorato specializzato, istituiti dalle università nei limiti del proprio bilancio e delle risorse destinate alla copertura degli oneri di cui al presente comma, nonché ai commi 5 e 5 - bis dell'articolo 16. (1 quater)” .*

L'art 33 attribuisce importanti agevolazioni (permessi retribuiti) ai lavoratori che assistono familiari con handicap grave.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre di minore con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, hanno diritto al prolungamento fino a tre anni del congedo parentale a condizione che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati. I soggetti di cui al comma 1 possono chiedere ai rispettivi datori di lavoro di usufruire, in alternativa al prolungamento fino a tre anni del periodo di astensione facoltativa, di due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.<sup>3</sup> A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente.<sup>4</sup> Ai permessi di cui ai commi 2 e 3, che si cumulano con quelli previsti all'articolo 7 della citata legge n. 1204 del 1971, si applicano le disposizioni di cui all'ultimo comma del medesimo articolo 7 della legge n. 1204 del 1971, nonché quelle contenute negli articoli 7 e 8 della legge 9 dicembre 1977, n. 903.<sup>5</sup> Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. 6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso. 7. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 si applicano anche agli affidatari di persone handicappate in situazione di gravità. 7-bis. Ferma

Ed infine, l'art. 35 della legge in esame rinvia alle disposizioni in materia di adozione nel caso di segnalazione di abbandono di minore handicappato.<sup>61</sup>

Il legislatore si è occupato di soggetti disabili intervenendo anche con legge volta a favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati ( legge 13/1989)<sup>62</sup>.

Tornando alla disabilità minorile, bisogna dire che ancor prima legge 104 il modello di integrazione scolastica di alunni con disabilità è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla legge

---

restando la verifica dei presupposti per l'accertamento della responsabilità disciplinare, il lavoratore di cui al comma 3 decade dai diritti di cui al presente articolo, qualora il datore di lavoro, avvalendosi dei competenti organi della pubblica amministrazione, accerti l'insussistenza o il venir meno delle condizioni richieste per la legittima fruizione dei medesimi diritti.

<sup>61</sup> La Legge 104 è stata in parte modificata con la legge 21 maggio 1998, n.162 e poi ulteriormente con la legge 28 gennaio 1999 n. 17.

<sup>62</sup> Le prime disposizioni tecniche per il superamento delle barriere architettoniche sono contenute nella Circolare Ministeriale del 19 giugno 1968, successivamente ripresa ed ampliata dal D.P.R. del 27 aprile 1978 n. 118 che costituisce un punto fondamentale nella disciplina della materia, soprattutto per quanto riguarda le direttive di progettazione senza barriere architettoniche negli edifici pubblici a carattere collettivo e sociale.

La legge 13 del 1989 affronta le problematiche della progettazione senza barriere nell'ambito dell'edilizia residenziale, quindi negli edifici privati di nuova costruzione, negli interventi di ristrutturazione, negli spazi esterni di pertinenza e di accesso. Precedentemente le prescrizioni normative si riferivano alle opere ed agli edifici pubblici e privati "aperti al pubblico", e poco significativamente agli interventi di edilizia residenziale pubblica. Con la legge 13 le disposizioni per favorire la fruizione degli spazi vengono estese a tutti gli edifici privati, residenziali e non, in sede di nuova costruzione o di ristrutturazione degli stessi. Il 14 giugno dello stesso anno viene emanato il D.M. 236, Regolamento di attuazione della Legge 13/89. Viene definito, in questa occasione ed in una accezione più ampia, il concetto di "barriera architettonica" e si delineano tre livelli qualitativi di progettazione e costruzione, espressi attraverso i concetti di: accessibilità, visitabilità ed adattabilità.

All'art. 2 del decreto 236 del 1989 definisce l'accessibilità come la possibilità, anche per persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale, di raggiungere l'edificio e le sue singole unità immobiliari e ambientali, di entrarvi agevolmente e di fruirne spazi e attrezzature in condizioni di adeguata sicurezza e autonomia. Per visitabilità, invece, sempre a norma dell'art. 2, si intende la possibilità, anche da parte di persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale, di accedere agli spazi di relazione e ad almeno un servizio igienico di ogni unità immobiliare. Sono spazi di relazione gli spazi di soggiorno o pranzo dell'alloggio e quelli dei luoghi di lavoro, servizio ed incontro, nei quali il cittadino entra in rapporto con la funzione ivi svolta. Ed infine, l'adattabilità è la possibilità di modificare nel tempo lo spazio costruito a costi limitati, allo scopo di renderlo completamente ed agevolmente fruibile anche da parte di persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale.

Dunque, l'attuale normativa in materia di barriere architettoniche prevede in linea generale che tutti gli edifici, privati e pubblici, nonché gli spazi urbani siano progettati in modo da renderli accessibili ed utilizzabili anche dalle persone con problemi di mobilità. E tuttavia, le leggi in vigore non bastano a garantire una reale accessibilità. Le norme anti-barriere architettoniche si sono dimostrate insufficienti a garantire una completa accessibilità agli ambienti domestici in cui molte persone disabili vivono tuttora, in quanto da un lato hanno imposto una progettazione accessibile solo per gli edifici costruiti dopo una certa data, e dall'altro hanno escluso dal campo di applicazione alcune parti degli edifici. In altri termini, da una parte vi sono ancora moltissimi edifici vecchi o antichi rimasti assolutamente non accessibili alle persone con ridotta mobilità sia nelle parti comuni che all'interno delle abitazioni; dall'altra, sono stati realizzati anche edifici residenziali nuovi nelle cui singole abitazioni possono essere presenti elementi che non ne consentono una completa utilizzazione da parte di chi ha difficoltà motorie. La non completa copertura dell'attuale normativa comporta che in molte abitazioni siano di fatto presenti ancora molte barriere (scale, porte strette, dislivelli, gradini, rampe troppo ripide, finestre, persiane, impianto elettrico e idraulico inutilizzabili, servizi igienici non adeguati, e così via). Il principio generale in questa materia, purtroppo, continua ad essere che le spese sono a carico di coloro che sono interessati alla rimozione delle barriere nella propria abitazione. Da [ww.muoversinsieme.it/archive/2008/02/25/barriere-architettoniche-il-primo-ostacolo](http://ww.muoversinsieme.it/archive/2008/02/25/barriere-architettoniche-il-primo-ostacolo).



517/1977. Legge con la quale gli alunni disabili sono stati emancipati dalle classi speciali ed il loro diritto allo studio è stato garantito attraverso l'istituzione del docente di sostegno, specializzato in strategie didattiche mirate.

Da allora, molto è stato fatto a favore degli alunni disabili sempre sulla base del modello dell'inclusione sociale.

Dal 1996 è operante l'Osservatorio nazionale per l'integrazione delle persone disabili, composto di un comitato tecnico e di un comitato scientifico, di cui fanno parte docenti universitari di diverse discipline ed esperti nel settore, e di una consulta delle associazioni, che raccoglie le sigle nazionali dell'associazionismo italiano per la disabilità. L'Osservatorio ha compiti consultivi e rappresenta, inoltre, il punto di convergenza fra le richieste del territorio e l'amministrazione.

L'azione a favore degli alunni con disabilità si estende su due fronti: quello dell'incremento delle opportunità di apprendimento nella prospettiva dell'autonomia e quello della diffusione di una cultura dell'inclusione nella scuola, attenta e rispettosa della diversità. Tali finalità sono perseguite attraverso alcuni progetti scolastici di rilievo nazionale.

Il Progetto Nuove tecnologie e disabilità, avviato nel 2005 che promuove l'apprendimento e l'autonomia nello svolgimento dei compiti scolastici tramite le tecnologie informatiche. La complessa articolazione del progetto ha stabilito, fra l'altro, la costituzione di più di 90 centri di supporto territoriale, poli tecnologici che, collocati nelle scuole e diffusi equamente sul territorio nazionale, dispongono di ausili tecnologici e di competenze professionali per l'impiego delle tecnologie da parte degli alunni con disabilità. Il progetto offre, inoltre, significative risorse elettroniche ai docenti di sostegno: software, buone pratiche, percorsi didattici per distinte disabilità, consulenza online sugli ausili tecnologici. Ha previsto, inoltre, la pubblicazione di un bando per la produzione di software innovativi, poi diffusi a titolo gratuito, con ciò rappresentando un'importante occasione di ricerca in un campo poco frequentato dagli investimenti privati.

Altro progetto di rilievo è il Progetto *I care* avviato nel 2007 nelle scuole primarie che scaturisce invece dalla constatazione che il processo di integrazione può ormai dirsi concluso per le componenti legislative e organizzative, ma non per quelle relazionali e affettive. Quindi spetta adesso alle singole comunità scolastica, alunni, docenti e personale amministrativo, promuovere la reale integrazione degli alunni con disabilità nella scuola. Il progetto opera attraverso la

metodologia della ricerca-azione e promuove una riflessione sulle pratiche relazionali, organizzative e didattiche attuate nei rapporti con gli alunni con disabilità.<sup>63</sup>

Ed ancora, il Progetto *E-inclusion* avviato nel 2005 ha promosso la diffusione delle nuove tecnologie nelle aree meridionali del Paese, assegnando alle scuole risorse hardware che sono state utilizzate per le attività di integrazione scolastica degli alunni con disabilità. In particolare, tale ultimo Progetto ha l'obiettivo di favorire l'inclusione nella vita scolastica degli studenti svantaggiati e l'integrazione multiculturale tramite l'accessibilità alle nuove tecnologie.

Obiettivi di tale progetto sono:

- favorire l'inclusione nella vita e nelle attività scolastiche nel loro complesso degli studenti svantaggiati ed incentivarne l'integrazione sociale con gli altri studenti;
- aumentare l'autonomia degli studenti disabili, focalizzando le iniziative progettuali sia sull'analisi della difficoltà della persona, ma soprattutto sull'analisi delle sue potenzialità al fine di accrescerne l'autonomia tramite l'impiego delle tecnologie assistive ed informatiche;
- avvicinare gli studenti svantaggiati alle conoscenze delle tecnologie informatiche;
- migliorare il processo di apprendimento degli studenti svantaggiati attraverso la definizione di percorsi formativi, anche sperimentali, che prevedano l'utilizzo integrato delle tecnologie assistive e delle tecnologie informatiche nel processo didattico;
- favorire l'individuazione precoce delle disabilità attraverso tecnologie personalizzate che facilitino il riconoscimento delle disabilità meno facilmente determinabili a priori, quali, ad esempio, la dislessia e l'afasia;
- estendere l'applicazione di esperienze significative, già realizzate in ambito scolastico, al fine di valorizzarle e portarle a riferimento come progetti di eccellenza per altre iniziative future.<sup>64</sup>

Naturalmente tali progetti introdotti a livello nazionale hanno avuto una attuazione diversa nelle singole scuole.

Inoltre, il diritto allo studio dei disabili in questi anni è stato garantito anche attraverso accordi con i Comuni e le province al fine di assicurare che all'alunno con disabilità possa essere garantito il trasporto da casa a scuola. Nel 1998, è stata approvata la norma che ha fissato i criteri per il decentramento amministrativo. Il Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112 ridisegna le competenze dello Stato, delle Regioni, delle Province e dei Comuni rispetto alle più importanti materie: attività produttive, infrastrutture, territorio, ambiente e servizi alla persona e alla comunità.

---

<sup>63</sup> Diritti in crescita. Terzo-quarto rapporto alle Nazioni unite sulla condizione dell'infanzia e l'adolescenza in Italia, p. 130

<sup>64</sup> [www.archivio.pubblica.istruzione.it](http://www.archivio.pubblica.istruzione.it)

Fra questi ultimi è compresa anche l'istruzione scolastica. L'articolo 139<sup>65</sup> di questo importante decreto precisa in modo netto quali siano i compiti e le funzioni attribuiti alle Province e quali ai Comuni. Le Province si devono occupare dell'istruzione secondaria superiore, mentre i Comuni hanno competenza sulle scuole di grado inferiore. Fra i servizi che Province e Comuni devono assicurare, ci sono anche "i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio", quindi anche il trasporto scolastico.<sup>66</sup>

Il diritto allo studio e alla integrazione scolastica degli alunni disabili, grazie anche alla figura dell'insegnante di sostegno sono stati più volte ribaditi anche dalla Corte Costituzionale<sup>67</sup>. Da ultimo con la Sentenza 80/2010.<sup>68</sup>

Con tale pronuncia la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), nella parte in cui fissa un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno; e l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 414, della legge n. 244 del 2007, nella parte in cui esclude la possibilità, già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente.

---

<sup>65</sup> Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112, art 139:

Trasferimenti alle province ed ai comuni

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 137 del presente decreto legislativo, ai sensi dell'articolo 128 della Costituzione sono attribuiti alle province, in relazione all'istruzione secondaria superiore, e ai comuni, in relazione agli altri gradi inferiori di scuola, i compiti e le funzioni concernenti:

- a) l'istituzione, l'aggregazione, la fusione e la soppressione di scuole in attuazione degli strumenti di programmazione;
- b) la redazione dei piani di organizzazione della rete delle istituzioni scolastiche;
- c) i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio;
- d) il piano di utilizzazione degli edifici e di uso delle attrezzature, d'intesa con le istituzioni scolastiche;
- e) la sospensione delle lezioni in casi gravi e urgenti;
- f) le iniziative e le attività di promozione relative all'ambito delle funzioni conferite;
- g) la costituzione, i controlli e la vigilanza, ivi compreso lo scioglimento, sugli organi collegiali scolastici a livello territoriale.

2. I comuni, anche in collaborazione con le comunità montane e le province, ciascuno in relazione ai gradi di istruzione di propria competenza, esercitano, anche d'intesa con le istituzioni scolastiche, iniziative relative a:

- a) educazione degli adulti;
- b) interventi integrati di orientamento scolastico e professionale;
- c) azioni tese a realizzare le pari opportunità di istruzione;
- d) azioni di supporto tese a promuovere e sostenere la coerenza e la continuità in verticale e orizzontale tra i diversi gradi e ordini di scuola;
- e) interventi perequativi;
- f) interventi integrati di prevenzione della dispersione scolastica e di educazione alla salute.

3. La risoluzione dei conflitti di competenze è conferita alle province, ad eccezione dei conflitti tra istituzioni della scuola materna e primaria, la cui risoluzione è conferita ai comuni.

<sup>67</sup> Corte Costituzionale n. 215/1987; 406/1992; 52/2000; 226/2000; 251/2008 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>68</sup> Corte costituzionale 26/02/2010 n. 80 in *Famiglia e minori*, 2010, 4, p. 31 con nota di G. Palliggiano

La Consulta ha colto l'occasione, nel motivare l'illegittimità costituzionale delle norme citate, di ribadire i diritti fondamentali dei minori disabili.

Preliminarmente i Giudici costituzionali hanno precisato che *“i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo. Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. Per ognuna di esse è necessario, pertanto, individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona. Ciascun disabile è coinvolto in un processo di riabilitazione finalizzato ad un suo completo inserimento nella società; processo all'interno del quale l'istruzione e l'integrazione scolastica rivestono un ruolo di primo piano.*

*Sotto il profilo normativo- dice la Corte- il diritto all'istruzione dei disabili è oggetto di specifica tutela da parte sia dell'ordinamento internazionale che di quello interno. In particolare, per quanto attiene alla normativa internazionale, viene in rilievo la recente Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18, il cui art. 24 statuisce che gli Stati Parti riconoscono il diritto delle persone con disabilità all'istruzione. Diritto, specifica la Convenzione in parola, che deve essere garantito, anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli, al fine di andare incontro alle esigenze individuali del disabile (art. 24, par. 2, lett. c), della Convenzione).*

*Quanto all'ordinamento interno, in attuazione dell'art. 38, terzo comma, Cost., il diritto all'istruzione dei disabili e l'integrazione scolastica degli stessi sono previsti, in particolare, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate); legge che, come già osservato da questa Corte, è volta a perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicaps .*

*In particolare, l'art. 12 della citata legge n. 104 del 1992 attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione a partire dalla scuola materna fino all'università (comma 2)..... la partecipazione del disabile al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce, infatti, un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato . Pertanto, il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale. La fruizione di tale diritto è assicurata, in particolare,*

*attraverso misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione. Tra le varie misure previste dal legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni diversamente abili. Sempre nell'ottica di apprestare un'adeguata tutela dei disabili, in particolare per quelli che si trovano in una condizione di gravità, il legislatore, con la legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), all'art. 40, comma 1, ha previsto la possibilità di assumere, con contratti a tempo determinato, insegnanti di sostegno in deroga al rapporto alunni-docenti stabilito dal successivo comma 3. Il criterio numerico indicato dalla disposizione da ultimo richiamata è stato poi sostituito con il principio delle effettive esigenze rilevate, introdotto dall'art. 1, comma 605, lett. b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007). Le disposizioni censurate che prevedono, da un lato, un limite massimo nella determinazione del numero degli insegnanti di sostegno e, dall'altro, l'eliminazione della citata possibilità di assumerli in deroga, si pongono in contrasto con il riportato quadro normativo internazionale, costituzionale e ordinario, nonché con la consolidata giurisprudenza di questa Corte a protezione dei disabili fin qui richiamata.”*

*“E’ vero- continua la Corte- che secondo costante giurisprudenza di questa Corte, il legislatore nella individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili gode di discrezionalità (da ultimo, ex plurimis, sentenze n. 431 e 251 del 2008, ordinanza n. 269 del 2009). Si deve tuttavia riaffermare che, sempre secondo la giurisprudenza di questa Corte, detto potere discrezionale non ha carattere assoluto e trova un limite nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati.*

*Risulta, pertanto, evidente che le norme impugnate hanno inciso proprio sull'indicato nucleo indefettibile di garanzie che questa Corte ha già individuato quale limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore. La scelta operata da quest'ultimo, in particolare quella di sopprimere la riserva che consentiva di assumere insegnanti di sostegno a tempo determinato, non trova alcuna giustificazione nel nostro ordinamento, posto che detta riserva costituisce uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave.*

*La ratio della norma, che prevede la possibilità di stabilire ore aggiuntive di sostegno, è, infatti, quella di apprestare una specifica forma di tutela ai disabili che si trovino in condizione di particolare gravità; si tratta dunque di un intervento mirato, che trova applicazione una volta esperite tutte le possibilità previste dalla normativa vigente e che, giova precisare, non si estende a*

*tutti i disabili a prescindere dal grado di disabilità, bensì tiene in debita considerazione la specifica tipologia di handicap da cui è affetta la persona de qua. Alla stregua delle considerazioni che precedono, le disposizioni impugnate si appalesano irragionevoli e sono, pertanto, illegittime nella parte in cui, stabilendo un limite massimo invalicabile relativamente al numero delle ore di insegnamento di sostegno, comportano automaticamente l'impossibilità di avvalersi, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, di insegnanti specializzati che assicurino al disabile grave il miglioramento della sua situazione nell'ambito sociale e scolastico. [...]*"<sup>69</sup>

Detto ciò, bisogna dire che se sul piano normativo sia nazionale che internazionale molto è stato fatto a tutela minori con handicap molto ancora deve essere fatto sul piano pratico.

Un primo punto critico riguarda il sistema di monitoraggio e di raccolta dati sulla disabilità minorile in Italia. Si tratta di un problema che non può essere sottovalutato visto che la disponibilità di informazioni statistiche rappresenta un presupposto fondamentale per la corretta attuazione delle norme, per lo sviluppo di politiche basate sul rispetto dei diritti umani e per l'assegnazione di risorse adeguate. Gli ultimi dati certi a disposizione sono risalenti al 2005<sup>70</sup>.

Per ultimo, non può dimenticarsi che le famiglie con minori disabili hanno necessariamente bisogno di un supporto economico.<sup>71</sup>

In tal senso, la legge 18/1980, in materia di indennità di accompagnamento di invalidi civili totalmente inabili, riconosce, all'art. 1 comma 2, il diritto all'indennità di accompagnamento anche dei minori inabili o invalidi.

A tal proposito, la Cassazione con la sentenza 1337/2003 si è espressa a favore del riconoscimento dell'indennità di accompagnamento anche ai minori di anni tre, sancendo il principio secondo il quale anche bambini minori di anni tre possono aver diritto all'indennità di accompagnamento, se la loro situazione d'inabilità corrisponde a quanto stabilito dalla legge (18/80): "impossibilità di deambulare senza l'aiuto di un accompagnatore o necessità di assistenza continua per impossibilità di compiere gli atti quotidiani della vita". La Suprema Corte ha, infatti,

---

<sup>69</sup> Corte Costituzionale 26/02/2010 n. 80, *cit.*, p. 31

<sup>70</sup> Le informazioni sulla disabilità sono fornite dal Sistema di informazione statistica sulla disabilità ([www.disabilitaincifre.it](http://www.disabilitaincifre.it)) promosso dal Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali e realizzato dall'ISTAT.

<sup>71</sup> Infatti, dagli ultimi dati a disposizione (sempre del 2005) emerge che il 44% delle famiglie con almeno un minore disabile o invalido ha dichiarato di avere a disposizione risorse economiche scarse o insufficienti contro il 31,3% delle altre famiglie con minori senza disabilità. Rispetto alla condizione lavorativa dei genitori, se complessivamente nel 43,2% dei casi lavora sia il padre che la madre, la percentuale scende al 34,1% nei nuclei familiari in cui è presente un bambino o un ragazzo disabile o invalido, evidentemente per il maggior carico di cura e di assistenza prestato dai genitori.

evidenziato come la legge suddetta , riconoscendo il diritto all'indennità di accompagnamento ai minori di anni 18, non ha posto un limite minimo di età.<sup>72</sup>

La Corte Costituzionale con una fondamentale sentenza, la n. 467/2002<sup>73</sup> , ha esteso il diritto all'indennità di frequenza ai bambini disabili che frequentano l'asilo nido introducendo una modifica alla legge 289/90 istitutiva dell'indennità di frequenza “ *ai minori di anni 18 cui siano state riconosciute dalla competente commissione sanitaria per gli invalidi civili presso l'ASL di appartenenza , menomazioni o infermità tali da produrre difficoltà persistenti a svolgere compiti e funzioni proprie della loro età oppure ipoacusia con perdita uditiva superiore ai 60 decibel*” . La concessione di tale indennità presuppone anche la frequenza di centri specializzati per la riabilitazione del disabile, centri di formazione professionali e scuole private o pubbliche di ogni ordine e grado a partire dalla scuola materna , escludendo così la legge dal beneficio i minori disabili che frequentano l'asilo nido. La Corte Costituzionale ha, con questa pronuncia, riconosciuto all' asilo nido , non solo una funzione di supporto alle famiglie per facilitare l'accesso al lavoro dei genitori, ma la fondamentale funzione diretta a garantire la formazione e la socializzazione dei bambini in generale e del bambino disabile in particolare, tutti aspetti già riconosciuti dalla finanziaria per il 2002.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup>La controversia ha riguardato proprio un bambino calabrese di un anno, per il quale , accertata dai familiari la impossibilità di muoversi come per i suoi coetanei, a causa di una grave neuropatia, era stata proposta domanda in sede amministrativa per l'attribuzione dell'indennità di accompagnamento. La domanda fu respinta ma il beneficio venne invece riconosciuto in sede giudiziaria in primo grado e riconfermato in appello. Il Ministero dell'Interno oppose ricorso in Cassazione fondandone i motivi sulla considerazione che la patologia avrebbe comportato per il bimbo un deficit neurosensoriale ma non neuromotorio e che comunque i genitori avrebbero dovuto occuparsi del bimbo per i primi tre anni di vita come per tutti i bambini piccoli , anche sani. La Corte di Cassazione ha invece affermato che, accertato che il minore si trovi : ” nell'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore , ciò sia sufficiente per l'erogazione dell'indennità essendo siffatta condizione dell'invalido anche se minore, rispondente , per sue caratteristiche e peculiarità , ad una presunzione legale iuris et de iure di necessità del sostegno economico derivante dall'indennità stessa”.

<sup>73</sup> Corte Costituzionale 20-22/11 2002 n. 467 in *Giurisprudenza italiana*, 2003, 12 p. 2234

<sup>74</sup> La concessione di questi benefici in materia di invalidità civile, richiederebbe da parte degli uffici competenti, una analisi ed una valutazione più complessa, al fine di garantire una vita dignitosa all'inabile ma anche un supporto alla famiglia sulla quale per lo più grave l'onere dell'assistenza ed in tal senso sembra essere sempre più orientata la più recente giurisprudenza.

## **9. Accesso dei minori stranieri ai servizi sanitari.**

Come sopra ricordato, la Convenzione Onu sui “Diritti dell’infanzia e dell’adolescenza” all’art. 24 sancisce il diritto del minore di beneficiare di servizi medico sanitari e riabilitativi.

Ci concentreremo sulle disposizioni di legge italiane in materia di accesso ai servizi sanitari.

Il Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Decreto Legislativo n. 286/1998) regola anche l’assistenza sanitaria degli stranieri in Italia.

All’art. 34 viene sancito l’obbligo di iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale e riconosciuta la parità di trattamento e uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all’obbligo contributivo, all’assistenza erogata in Italia dal Servizio Sanitario Nazionale per:

- a) gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento;
- b) gli stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza.

L’assistenza sanitaria spetta, altresì, ai familiari a carico regolarmente soggiornanti. Nelle more dell’iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale ai minori figli di stranieri iscritti al Servizio Sanitario Nazionale è assicurato fin dalla nascita il medesimo trattamento dei minori iscritti.

Quanto, invece, ai cittadini stranieri presenti sul territorio italiano irregolarmente, questi non potranno iscriversi al SSN, ma avranno, a norma dell’art. 35 comma 3 della suddetta legge, diritto alle cure ambulatorie ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorchè continuative. Ed inoltre, a tale categoria di stranieri vengono estesi i programmi di medicina preventiva. Vengono inoltre, garantiti:

- a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi della L. 29 luglio 1975, n. 405, e della L. 22 maggio 1978, n. 194, e del decreto del Ministero della sanità 6 marzo 1995 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1995) a parità di trattamento con i cittadini italiani;
- b) la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176;
- c) le vaccinazioni secondo la normativa e nell’ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni;



d) gli interventi di profilassi internazionale;

e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai.

E' fondamentale ricordare che i servizi sanitari di cui all'art. 35 comma 3 vengono erogati senza oneri a carico dei richiedenti qualora privi di risorse economiche sufficienti.

Peraltro, sempre a tutela del diritto alla salute dei soggetti stranieri irregolari, è posta la disposizione di cui all'art. 35, comma 5 del T.U: “ l'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano”. E' evidente l'importanza di tale ultima disposizione. Infatti, il timore per un cittadino straniero di essere segnalato come irregolare dalla struttura sanitaria lo farebbero desistere dal rivolgersi alla stessa con conseguenti danni gravi, se non irreversibili, per la sua salute.

La mancanza dell'obbligo di denuncia, da parte di medici e strutture socio-sanitarie, della presenza di cittadini stranieri irregolari è stato al centro del dibattito parlamentare per l'approvazione della legge n. 94/2009 recante “Disposizione in materia di sicurezza pubblica” (c.d. Pacchetto Sicurezza). Tale legge, infatti, ha introdotto il reato di ingresso e soggiorno irregolare. Con circolare del 07/08/2009, del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero degli Interni, inviata ai Prefetti successivamente all'entrata in vigore dello stesso Pacchetto Sicurezza, è stato chiarito che continua a rimanere in vigore il sopra richiamato divieto di segnalazione previsto dal D.Lgs. n. 286/1998.

Sempre il “Pacchetto sicurezza” ha introdotto, all'art. 1, comma 22, lett. g), l'obbligo per il cittadino straniero di esibire il permesso di soggiorno in sede di richiesta di provvedimenti riguardanti gli atti di stato civile. Nonostante la precisazione, sempre con la ricordata circolare ministeriale del 07/08/2009 secondo cui « per lo svolgimento delle attività riguardanti le dichiarazioni di nascita e di riconoscimento di filiazione (registro di nascita - dello stato civile) non devono essere esibiti documenti inerenti al soggiorno trattandosi di dichiarazioni rese, anche a tutela del minore, nell'interesse pubblico della certezza delle situazioni di fatto», tale norma, per il livello

di incertezza che crea sia negli operatori sia negli immigrati, rischia di ridurre la protezione del minore e della maternità.<sup>75</sup>

Alla luce delle disposizioni suindicate bisogna distinguere la diversa situazione giuridica in cui può trovarsi un minore straniero presente in Italia al fine di delineare il diritto dello stesso all'accesso ai servizi sanitari.

A norma dell'art. 34 del T.U. suindicato, tutti i minori stranieri regolarmente presenti sul territorio nazionale hanno il diritto all'iscrizione al SSN e alla relativa assistenza sanitaria ed al pediatra di libera scelta.

Invece, ai minori presenti irregolarmente sono garantite prestazioni sanitarie urgenti ed essenziali e, ad oggi, solo alcune Regioni ( Umbria e Puglia, Toscana e per un periodo Friuli Venezia Giulia) hanno previsto il pediatra di riferimento.<sup>76</sup>

Per i minori presenti sul territorio italiano per motivi di studio l'art. 34, comma 4, lettera a, del T.U. riconosce il diritto di iscrizione al SSN e il riconoscimento dei relativi diritti sanitari.

Il quadro che emerge dai dati a nostra disposizione sulla presenza dei minori stranieri nel nostro Paese e sull'effettivo esercizio dei diritti alla salute appare alquanto complesso e per certi versi incompleto.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, Secondo rapporto supplementare del Governo alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza in Italia, Accesso ai servizi sanitari per i minori stranieri, pag. 107.

<sup>76</sup> I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, Secondo rapporto supplementare del Governo alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza in Italia, Accesso ai servizi sanitari per i minori stranieri, pag. 106.

<sup>77</sup> I dati sono disponibili in I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, Secondo rapporto supplementare del Governo alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza in Italia, Accesso ai servizi sanitari per i minori stranieri, pag. 106 e ss., e sul sito [www.istat.it](http://www.istat.it)

## 10. Servizi di assistenza all'infanzia

L'art. 18, comma 3 della Convenzione ONU dispone che: *“Gli Stati parti adottano ogni appropriato provvedimento per garantire ai bambini e alle bambine, ai ragazzi e alle ragazze i cui genitori lavorano, il diritto di beneficiare dei servizi e degli istituti di assistenza all'infanzia, per i quali essi abbiano i requisiti necessari”*.

Un importante contributo a sostegno delle famiglie, delle lavoratrici madri e della genitorialità attiva è stata ed è l'istituzione nel nostro Paese degli asili nido, in forza della legge del 6 dicembre 1971, n. 1044 (Piano quinquennale per l'istituzione di asili-nido comunali con il concorso dello Stato).

L'art 1 della legge definisce l'asilo nido come *“servizio sociale di interesse pubblico”*, per l'assistenza temporanea dei bambini fino ai 3 anni, al fine di venir incontro alle esigenze delle famiglie. Il Piano prevedeva, per il quinquennio 1972/76, la costruzione e la gestione di almeno 3.800 asili-nido, a tal fine lo Stato assegnava alle Regioni fondi speciali per la concessione di contributi in danaro ai Comuni ( art. 1, comma 3).

Veniva, a tal fine, prevista, a norma dell'art. 2, l'istituzione di uno speciale fondo per gli asili-nido, iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione della spesa del Ministero della sanità. Competente a verificare lo stato di attuazione dei piani annuali degli asili-nido era, a norma dell'art. 3, il Ministero della Sanità. Alle Regioni, invece, spettava il compito di fissare con proprie norme legislative, i criteri generali per la costruzione, la gestione e il controllo degli asili-nido, tenendo presente che essi dovevano:

- 1) essere realizzati in modo da rispondere, sia per localizzazione sia per modalità di funzionamento, alle esigenze delle famiglie;
- 2) essere gestiti con la partecipazione delle famiglie e delle rappresentanze delle formazioni sociali organizzate nel territorio;
- 3) essere dotati di personale qualificato sufficiente ed idoneo a garantire l'assistenza sanitaria e psico-pedagogica del bambino;

4) possedere requisiti tecnici, edilizi ed organizzativi tali da garantire l'armonico sviluppo del bambino (art. 6).

Ebbene, a più di trent'anni dall'entrata in vigore della Legge 1044/1971, secondo i dati forniti dal Centro Nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza che ha realizzato una puntuale indagine censuaria<sup>78</sup> nel 2000 risultavano operativi di fatto 2.400 nidi pubblici, cui si affiancano circa 600 nidi privati.

Con l'art. 70 della legge 28/12/2001, n. 448 (Legge finanziaria 2002) veniva istituito un Fondo per la realizzazione di asili nidi e servizi educativi alla prima infanzia<sup>79</sup>. Dall'analisi dei dati in possesso del Ministero dell'Interno<sup>80</sup>, relativi al 2006, emergeva che il numero degli asili nido comunali a livello nazionale fossero di 3.110 (+3,3% rispetto al 2005), dei quali il 44% era

---

<sup>78</sup> I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, 2009, p. 106

<sup>79</sup> Art. 70 :”1. È istituito un Fondo per gli asili nido nell'ambito dello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.2. Gli asili nido, quali strutture dirette a garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini di età compresa tra i tre mesi ed i tre anni ed a sostenere le famiglie ed i genitori, rientrano tra le competenze fondamentali dello Stato, delle regioni e degli enti locali.3. Entro il 30 settembre di ogni anno il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, provvede con proprio decreto a ripartire tra le regioni le risorse del Fondo, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.4. Le regioni, nei limiti delle proprie risorse ordinarie di bilancio e di quelle aggiuntive di cui al comma 3, provvedono a ripartire le risorse finanziarie tra i comuni, singoli o associati, che ne fanno richiesta per la costruzione e la gestione degli asili nido nonché di micro-nidi nei luoghi di lavoro.5. Le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici nazionali, allo scopo di favorire la conciliazione tra esigenze professionali e familiari dei genitori lavoratori, possono, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio, istituire nell'ambito dei propri uffici i micro-nidi di cui al comma 4, quali strutture destinate alla cura e all'accoglienza dei figli dei dipendenti, aventi una particolare flessibilità organizzativa adeguata alle esigenze dei lavoratori stessi, i cui *standard* minimi organizzativi sono definiti in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.6. Le spese di partecipazione alla gestione dei micro-nidi e dei nidi nei luoghi di lavoro sono deducibili dall'imposta sul reddito dei genitori e dei datori di lavoro nella misura che verrà determinata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. L'onere complessivo non potrà superare rispettivamente 6, 20 e 25 milioni di euro per ciascuno degli anni 2002, 2003 e 2004.7. Anche in deroga al limite di indebitamento previsto dall'articolo 204 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, la Cassa di Risparmio di Roma e del Lazio concede ai comuni i mutui necessari ai fini del finanziamento delle opere relative alla costruzione di asili nido, anche in relazione all'eventuale acquisto dell'area da parte del comune, corredata dalla certificazione della regione circa la regolarità degli atti dovuti.8. La dotazione del Fondo di cui al comma 1 è fissata in 50 milioni di euro per l'anno 2002, 100 milioni di euro per l'anno 2003 e 150 milioni di euro per l'anno 2004. A decorrere dal 2005 alla determinazione del Fondo si provvede ai sensi dell'articolo 11, comma 3, lettera d), della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni.” Il suddetto Fondo, aveva in dotazione 50 milioni di euro per l'anno 2002, 100 milioni di euro per l'anno 2003 e 150 milioni di euro per l'anno 2004. A decorrere dal 2005 alla determinazione del Fondo si doveva provvedere ai sensi dell'articolo 11, comma 3, lettera d), della legge 5 agosto 1978, n. 468<sup>79</sup>, e successive modifica.

<sup>80</sup> Banca dati del Ministero dell'Interno sulla finanza locale – Certificati consuntivi relativi al 2006 su [www.finanzalocale.interno.it/](http://www.finanzalocale.interno.it/)

concentrato nei capoluoghi di Provincia. Il numero complessivo dei posti disponibili era 130.244 (il 48% dei quali è concentrato nelle città capoluogo). Il servizio di asilo nido pubblico era presente solo nel 17% dei Comuni italiani; nel loro insieme il 59% era concentrato nelle Regioni settentrionali, il 27% al Centro e solo il restante 14% al Sud<sup>81</sup>.

Lo squilibrio tra Nord-Centro e Sud del Paese emergeva chiaramente dall'offerta territoriale: ad una generale copertura garantita al Centro-Nord, con alcune eccezioni, corrisponde un'assenza significativa di servizi al Sud<sup>82</sup>. A fronte di queste carenze le famiglie sono costrette a ricorrere alle strutture private, dovendo in tal caso sopportare un costo decisamente elevato.

Il legislatore nazionale per rilanciare le politiche per la conciliazione e per lo sviluppo dei servizi socio-educativi per la prima infanzia è intervenuto con la Legge Finanziaria del 2007. In particolare, con l'art 1, comma 1259 della suddetta legge finanziaria è stato varato un Piano straordinario di intervento, per il triennio 2007-2009 con un finanziamento statale previsto nel triennio pari a 446 milioni di euro per l'incremento dei posti disponibili nei servizi per i bambini da zero a tre anni, a cui si aggiungono circa 281 milioni di cofinanziamento locale, per un totale di 727 milioni di euro stanziati, come sancito dalle Intese in Conferenza Unificata del 26 settembre 2007 e del 14 febbraio 2008. Si tratta di un piano straordinario di intervento per lo sviluppo di un sistema territoriale che incrementa i servizi esistenti, avvia il processo di definizione dei livelli essenziali e rilancia una stagione di collaborazione tra le istituzioni dello Stato, delle Regioni e dei Comuni per la concreta attuazione dei diritti dei bambini e delle bambine. Tra gli obiettivi anche l'attenuazione del forte squilibrio tra il nord e il sud del Paese ed una complessiva crescita del sistema nazionale

---

<sup>81</sup> Gli asili nido comunali in Italia, tra caro retta e liste di Attesa, Dossier a cura dell'Osservatorio prezzi & tariffe di Cittadinanzattiva, Roma, Luglio 2008. Tratto da [www.cittadinanzattiva.it](http://www.cittadinanzattiva.it).

<sup>82</sup> Dai dati ISTAT 2003, spiccano in positivo Regioni come Lombardia, Emilia Romagna, Veneto e Toscana, in negativo Regioni quali Molise, Basilicata e Calabria. La Regione con il più elevato numero di nidi comunali era la Lombardia con 617 strutture e circa 27 mila posti disponibili, seguita da Emilia Romagna (540 nidi e 23.463 posti) e Toscana (399 nidi e 14.137 posti), ultima il Molise con soli sei asili per 219 posti disponibili. La carenza dei servizi per la prima infanzia è del resto strettamente legata all'alto tasso di disoccupazione femminile: infatti nel Sud della penisola, caratterizzato da un tasso medio di occupazione femminile<sup>82</sup> del 22,5% (al di sotto di ben 10,3 punti percentuali rispetto alla media nazionale) è localizzato solo il 14% dei servizi di asilo nido comunale. I dati risultavano preoccupanti anche con un raffronto con gli altri Paesi dell'Unione europea. Infatti, secondo dati Eurostat solo il 6% scarso di minori nella fascia di età 0-3 anni accede ad asili nido comunali, mentre in Paesi quali Francia, Irlanda e Danimarca le percentuali salgono rispettivamente al 29%, al 38% e al 64%. Una situazione peggiore è riscontrabile solo in Spagna (5%) e in Grecia (3%). Da "I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia", 2009, p. 106

verso standard europei, in vista del raggiungimento dell'obiettivo fissato dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000.

Infatti, secondo gli obiettivi previsti dalla Strategia di Lisbona ogni Paese dell'Unione Europea avrebbe dovuto raggiungere entro il 2010 la quota del 33% di posti disponibili per 100 bambini in età 0-3 anni.

Oltre ai problemi derivanti dalla limitata offerta quantitativa di servizi per l'infanzia si devono registrare in questi anni ulteriori problemi legati ai disservizi e mal funzionamento delle strutture esistenti.

Un primo aspetto critico riguarda il funzionamento quotidiano dei servizi ed, in particolare, le settimane di apertura rispetto all'anno scolastico e agli orari giornalieri.<sup>83</sup>

Un secondo aspetto riguarda le liste d'attesa al servizio, come segnale della capacità reale di accoglienza da parte dei nidi d'infanzia<sup>84</sup>.

Veniamo alla attuale situazione. In base ai dati aggiornati al 31 dicembre 2010, con riferimento alle prime tre annualità del Piano, alla fine del 2010 sono state impegnate tutte le risorse statali e, sulla

---

<sup>83</sup>Il 64% dei nidi pubblici e privati risulta chiuso per circa 2-3 mesi all'anno, lasciando scoperte le famiglie in particolare nel periodo estivo<sup>83</sup>. Una differenza tra i nidi pubblici e quelli privati si riscontra, invece, nell'orario giornaliero<sup>83</sup>. In media questi ultimi risultano aperti per circa 10 ore giornaliere, di contro all'offerta pubblica che si aggira intorno a poco più 8 ore al giorno. A fronte di una maggiore rigidità nel funzionamento da parte dei nidi pubblici, in quelli privati si sono registrate più diffusamente forme di flessibilità finalizzate a rispondere alle esigenze delle famiglie di poter disporre di servizi di care. I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, 2009, p. 106

<sup>84</sup> Mediamente, un bambino su 4 risulta in lista d'attesa con picchi in Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Veneto, Liguria, Lazio e Campania. A differenza di quanto rilevato in precedenza, sebbene la distribuzione si configuri prevalentemente in modo disomogeneo, lo sbilanciamento questa volta avviene verso il Nord e il Centro. Il Sud registra in tutte le Regioni, ad eccezione della Campania, valori superiori al 70%. Sarebbe dunque che sia diffusa una forte accoglienza della domanda espressa e segnalata nelle liste d'attesa. In realtà, la singolarità dei dati è imputabile alle caratteristiche della domanda, non dell'offerta. La maggiore accoglienza dei servizi 0-3 anni del Mezzogiorno nasconde in realtà una forte domanda inespressa. Le famiglie che fanno richiesta di accesso ad un nido d'infanzia pubblico del Sud sono mediamente il 2,8% della popolazione residente, contro il 16,6% del Nord-Ovest o il 13,8% del Centro. Ed è per questo motivo che, se si considerano solamente le domande espresse, l'incidenza delle richieste non soddisfatte sembra minore nel Mezzogiorno. Si tratta, in effetti, di liste complesse con procedure molto lunghe, dovute non soltanto all'asimmetria tra domanda e offerta già messa in evidenza, ma anche alle metodiche utilizzate, ponderate secondo molteplici variabili, quali ad esempio il luogo di residenza, il grado di disagio familiare, sociale e sanitario, la condizione lavorativa e così via. . Da "I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia", 2009, p. 106

base dei dati di monitoraggio è stato erogato alle Regioni e province autonome dal Dipartimento l'88% delle risorse statali, ovvero 392 milioni dei complessivi 446 milioni stanziati, che sono dunque a disposizione del territorio per raggiungere l'obiettivo di incrementare i posti presso i servizi socio educativi per la prima infanzia. Dal monitoraggio in atto si evidenzia che alcune Regioni e province autonome contribuiscono in termini di cofinanziamento al Piano con risorse molto più ingenti di quelle previste dalle Intese, pari a 281 milioni: ulteriori 200 milioni sono stati aggiunti da alcune regioni e province autonome a finanziare i Piani regionali, sia ai fini dell'incremento dei posti che ai fini di sostenere le spese di gestione dei posti incrementali. Il Dipartimento per le Politiche per la famiglia nel 2010 ha destinato una quota importante del Fondo per le politiche della famiglia per sostenere ancora lo sviluppo del sistema integrato dei servizi per la prima infanzia. Il 7 ottobre 2010 è stata sancita in Conferenza Unificata una nuova intesa con la quale si ripartiscono 100 milioni a favore delle Regioni per proseguire, in via prioritaria, lo sviluppo dei servizi per la prima infanzia, nonché per la realizzazione di altri interventi a favore della famiglia.

In realtà tutto ciò potrebbe non essere sufficiente la vera svolta in materia di servizi per la prima infanzia sarebbe l'approvazione di una innovativa legge nazionale finalizzata a trasformare i nidi da servizi a domanda individuale a servizi per tutti, garantendo un'estensione universalistica in un'ottica di equità sociale basata su standard omogenei in tutte le regioni.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> In tal senso si esprime il 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, 2009.

## **Bibliografia**

GIARDINA F., *La condizione giuridica del minore*, Napoli, Iovene, 1984

MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, Zanichelli, 2000

VERCELLONE P., *Introduzione*, in G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI, *Filiazione*, P. ZATTI (diretto da) *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 2002