

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Milano
sez. IX Civile
Presidente Cattaneo

Svolgimento del processo

Nel procedimento di divorzio contenzioso instaurato da (omissis) averso (omissis), quest'ultima, in data 2017, ha proposto ricorso ex art. 709 ter c.p.c. chiedendo che i figli minori (omissis) (nata (omissis)) e (omissis) vengano sottoposti a tutte le profilassi vaccinali previste dagli art. I) e 1 bis) di cui al Dl 7 giugno 2017, n. 73, convertito in legge 31 luglio 2017, n. 119 che ad oggi non abbiano eseguito e che ella venga autorizzata a fare eseguire, alla figlia (omissis...), la vaccinazione facoltativa: "Anti Papilloma 2 V" e, ad entrambi i minori, le vaccinazioni facoltative antimeningococco ACWY e antimeningococco B, ponendo le relative spese integralmente a carico del padre, con condanna del (omissis...) al risarcimento dei danni a favore della ricorrente nella misura ritenuta di giustizia e al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 709 ter, comma 2, n. 4 c.p.c. a favore della Cassa delle ammende.

Ha allegato che da quando il (omissis) si era avvicinato alla medicina omeopatica, in coincidenza con la nascita di (omissis), si era opposto alle vaccinazioni con la sola eccezione, per (omissis), di quelle contro la difterite e contro il tetano per cui, allo stato, (omissis) "risulta mancante delle seguenti vaccinazioni ...: MMR 2 dose", mentre (omissis...) della "HBV 1 dose (epatite B) - MMR 1 dose (morbillo- parotite-rosolia) - IPV 7 dose (Poliomelite)" (come da certificazione medica del Centro Vaccinale di - all. 14). Il rifiuto del (omissis), necessario in quanto è vigente il regime di affidamento condiviso dei minori, costituiva un grave inadempimento agli obblighi connessi alla responsabilità genitoriale di cui il (omissis) era investito, suscettibile di arrecare grave pregiudizio alla salute dei minori; inoltre costituiva violazione

delle disposizioni di cui al Dl 7 giugno 2017, n. 73, convertito in legge 31 luglio 2017, n. 119.

Il (omissis), con memoria difensiva del 18.12.2017, eccepiva preliminarmente l'incompetenza funzionale del Tribunale ordinario per essere competente il Tribunale per i minorenni. "La competenza a decidere se il rifiuto di un genitore di sottoporre i propri figli alle vaccinazioni (ora) obbligatorie sia giustificato o se configuri il rischio di un pregiudizio grave per i minori spetta esclusivamente al Tribunale per i Minorenni adito per i provvedimenti ex art. 333 c.c., mentre il Giudice in questa sede adito non può assumere alcuna pronuncia in merito" (si legge nella memoria difensiva pag. 2). Evidenziava che la scelta antivaccinale era stata a suo tempo condivisa con la moglie e che, dopo l'introduzione degli obblighi di legge, "conscio dei cambiamenti normativi", aveva richiesto alla moglie, senza esito, i certificati delle vaccinazioni. Chiedeva di potere sottoporre i figli agli "esami anticorpali" che consentono, mediante un semplice prelievo del sangue, di accertare l'esistenza di anticorpi di memoria presenti nel sangue. Detti esami si sostanziano nella "analisi serologia" in grado di esonerare dall'obbligo della relativa vaccinazione, in alternativa alla "notifica effettuata dal medico curante" dell'avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale ai sensi dell'*art. 2, comma 2 Dl n. 73/2017*.

Motivi della decisione

L'eccezione di incompetenza funzionale di questo tribunale è senz'altro infondata e deve essere respinta.

La domanda svolta dalla (omissis) trova il proprio fondamento nell'art. 709 ter c.p.c. introdotto dalla legge n. 54 del 2006 che fissa la competenza del "giudice del procedimento in corso" per tutte le controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale ed in tutti i casi di "gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore". Si tratta di norma di elettivo, e quindi unico, riferimento in caso di contrasto tra i genitori in ordine a una scelta tra le più importanti nell'interesse del minore quando tra i genitori medesimi si sia concretizzata una situazione di separazione o, come nella specie, di scioglimento del vincolo per intervenuta declaratoria di divorzio (con sentenza parziale). Detta norma impone al Tribunale di direttamente procedere alla decisione laddove persista il conflitto tra gli esercenti la responsabilità e non già di individuare il genitore che nell'impasse decisionale meglio sia in grado di assumere le scelte più convenienti. La disposizione di cui all'art. 709 ter del codice di rito integra e completa quella di cui all'art. 337 ter, comma terzo, c.c. (inserito con il Dlgs n. 154 del 2013) che prevede, nel caso di figli affidati ad entrambi i genitori in regime cd. condiviso (come nel caso di specie, con prevalente collocamento presso la madre) che "le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute ... sono assunte di comune accordo.... In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice ... qualora il genitore non si attenga alle condizioni dettate il giudice valuterà detto comportamento anche al fine della modifica delle modalità di affidamento".

Trattandosi pertanto di risolvere un conflitto tra i genitori su di una questione di rilevante interesse per la vita dei minori, potendo incidere significativamente sulla loro salute, in presenza di un disaccordo insanabile e pendendo un giudizio di divorzio, la norma invocata dalla ricorrente è stata correttamente individuata nell'art. 709 ter c.p.c. ed il giudice competente non può che essere quello del procedimento in corso.

La ricostruzione di parte resistente non è fondata atteso che, in primo luogo, la (omissis...) non ha chiesto la limitazione della responsabilità genitoriale del padre ex art. 333 c.c. e, tanto meno, la decadenza ex art. 330 c.c., bensì, si è limitata a chiedere che il giudice risolva il conflitto genitoriale in odine alla decisione sulla effettuazione delle vaccinazioni; in secondo luogo, qualora anche fosse stata svolta domanda ex artt. 333 o 330 c.c. la competenza sarebbe stata comunque di questo giudice ordinario. Invero la Corte di Cassazione ha chiarito che "L'art. 38, primo comma, disp. alt. cod. civ. (come modificato dall'*art. 3 comma 1 della legge n. 219 del 2012*, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dall'1 gennaio 2013), si interpreta nel senso che, per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c., la competenza è attribuita in via generale al tribunale dei minorenni, ma, quando sia pendente un giudizio di separazione, di divorzio o ex art. 316 c.c., e fino alla sua definitiva conclusione, in deroga a questa attribuzione, le azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con unico atto introduttivo dalle parti (così determinandosi un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva), spettano al giudice del conflitto familiare, individuabile nel tribunale ordinario, se sia ancora in corso il giudizio di primo grado, ovvero nella corte d'appello in composizione ordinaria, se penda il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello" (si vedano: Cass. Sez. VI-I Ordinanza 26.1.2015 n. 1349; Cass. Sez. VI-I 12.2.2015 n. 2833; Cass. sez. VI-I, 12 Settembre 2016, n.17931).

Il decreto della Corte di appello di Napoli del 30.8.2017 citato dal resistente a sostegno della propria tesi difensiva non è conferente in quanto disciplina la diversa situazione di un genitore che, in assenza di pendenza di giudizio di separazione, divorzio o ex art. 316, comma 4, aveva svolto ricorso al T.M. a mente dell'art. 333 c.c. visto il rifiuto dell'altro genitore alla somministrazione al figlioletto di ulteriori dosi vaccinali (esavalente e trivalente). Contro il provvedimento del TM che ha accolto il ricorso affievolendo la responsabilità genitoriale del genitore che si opponeva al vaccino e lasciando integra quella dell'altro ed anzi rendendola esclusiva limitatamente alla questione vaccini, è stato proposto reclamo alla Corte di appello la quale ha rigettato il reclamo richiamando le conclusioni del CTU e dunque sottolineando "/" acclarato ruolo sociale e il valore etico ed economico delle vaccinazioni. Le vaccinazioni devono essere considerate come un "intervento collettivo", in quanto oltre a proteggere il singolo permettono anche la protezione in collettività dei soggetti vulnerabili (ad es., immunodeficienti congeniti o immunodepressi, ecc.), permettendo in buona sostanza il controllo della trasmissione delle malattie oggetto del programma vaccinale. Il beneficio è dunque diretto, derivante dalla vaccinazione stessa che immunizza totalmente o parzialmente la persona

vaccinata rispetto alle conseguenze di una patologia, e indiretto, in virtù della creazione di una rete di sicurezza a favore dei soggetti non vaccinati".

Nel merito la domanda è da accogliere con la specificazione di seguito indicata. In particolare il DL n. 73 del 2017 convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2017, n. 119 (in G.U. 05/08/2017, n. 182 entrata in vigore l'08/06/2017) ha stabilito all'art. 1 co. 1 che ... per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e per tutti i minori stranieri non accompagnati sono obbligatorie e gratuite, in base alle specifiche indicazioni del Calendario vaccinale nazionale relativo a ciascuna coorte di nascita, le vaccinazioni di seguito indicate:

- a) anti-poliomielitica;
- b) anti-difterica;
- c) anti-tetanica;
- d) anti-epatite B;
- e) anti-pertosse;
- f) anti-Haemophilus influenzae tipo b.

e al co. 1-bis che

... per i minori di età compresa tra zero e sedici anni e per tutti i minori stranieri non accompagnati sono altresì obbligatorie e gratuite, in base alle specifiche indicazioni del Calendario vaccinale nazionale relativo a ciascuna coorte di nascita, le vaccinazioni di seguito indicate:

- a) anti-morbillo;
- b) anti-rosolia;
- c) anti-parotite;
- d) anti-varicella.

Trattasi quindi di un obbligo di legge, la cui violazione prevede una sanzione amministrativa come disposto dal co.4:

In caso di mancata effettuazione delle vaccinazioni di cui ai commi 1 e I-bis, ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale, ai tutori o ai soggetti affidatari ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184, è comminata la sanzione amministrativa pecuniaria da Euro cento a Euro cinquecento.

Si evidenzia che, in ottemperanza alla disposizione del co. 4 dell'art. 1 della nuova normativa che prevede che:

In caso di mancata osservanza dell'obbligo vaccinale di cui al presente articolo, i genitori esercenti la responsabilità genitoriale, i tutori o i soggetti affidatari sono convocati dall'azienda sanitaria locale territorialmente competente per un colloquio al fine di fornire ulteriori informazioni sulle vaccinazioni e di sollecitarne l'effettuazione, la ASST (omissis...) e (omissis...) ha invitato i genitori di (omissis...) per il giorno 16.10.2017 "per il colloquio finalizzato ad approfondire eventuali elementi ostativi all'adesione alle vaccinazioni o ad acquisire eventuali elementi clinici ... che configurino elementi di esonero/omissione/differimento" e che il padre non si è neppure presentato (doc. 14).

Nel presente giudizio il (omissis...) ha allegato di essere conscio degli obblighi di legge, ma di voler previamente sottoporre i figli agli "esami anticorpali" per eventualmente verificare se essi siano già immunizzati in relazione ad alcuna delle malattie per scongiurare le quali dovrebbero sottoporsi alle vaccinazioni obbligatorie.

Effettivamente la nuova normativa al comma 2 dell'art. 1 prevede che l'avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale, comprovata dalla notifica effettuata dal medico curante, ai sensi dell'articolo 1 del decreto del Ministro della sanità 15 dicembre 1990, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 6 dell'8 gennaio 1991, ovvero dagli esiti dell'analisi sierologica, esonera dall'obbligo della relativa vaccinazione. Conseguentemente il soggetto immunizzato adempie all'obbligo vaccinale di cui al presente articolo, di norma e comunque nei limiti delle disponibilità del Servizio sanitario nazionale, con vaccini in formulazione monocomponente o combinata in cui sia assente l'antigene per la malattia infettiva per la quale sussiste immunizzazione.

La posizione del (omissis...) (la cui autenticità peraltro sembrerebbe contraddetta dai suoi comportamenti precedenti, come il non essersi presentato presso la ASST per avere tutte le corrette informazioni ed eventualmente prospettare la sua posizione relativamente all'analisi sierologica così evitando il presente ricorso e come l'aver dichiarato agli operatori dei Servizi Sociali di essere contrario ai vaccini -cfr. relazione del (omissis...) 2017) deve, però essere qui considerata, essendo previsto dalla legge che la vaccinazione possa non essere effettuata in presenza di immunizzazione a seguito di malattia naturale, rendendo quindi necessaria l'analisi sierologica richiesta al solo fine di verificare se vi sia immunizzazione a seguito di malattia naturale, situazione che verrà accertata, fatte le necessarie analisi, dai medici della ASST competente.

Pertanto, in accoglimento del ricorso proposto dalla (omissis...), visto l'obbligo imposto dalla legge, non eccetta dal resistente la sussistenza di un "accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale o dal pediatra di libera scelta" -unica situazione che consentirebbe di omettere o differire le vaccinazioni di cui ai commi 1 e 1 bis ai sensi del co. 3 della citata legge-, deve disporsi che i minori (omissis) e (omissis) vengano sottoposti alle vaccinazioni obbligatorie per legge che non risultino effettuate alla luce dei certificati vaccinali prodotti in

causa, in particolare la MMR 2 dose (morbillo- parotite-rosolia) quanto a (omissis) e la HBV 1 dose (epatite B) - MMR 1 dose (morbillo- parotite-rosolia) - IPV 1 dose (Poliomelite) quanto a (omissis) e successivi richiami, a cura della (omissis) che si occuperà di tutte le necessarie formalità, con la sola esclusione di quelle vaccinazioni atte a prevenire malattie in relazione alle quali sia accertata la loro immunizzazione a seguito di malattia naturale comprovata dagli esiti dell'analisi sierologica che dovrà essere tempestivamente effettuata presso un ospedale pubblico a cura della (omissis...) ed a spese del padre. In caso in cui risulti che i minori siano in parte immunizzati, come da valutazione che sarà effettuata dai medici della ASST competente visti gli esiti dell'analisi sierologica, dovranno essere loro somministrati vaccini in formulazione monocomponente o combinata in cui sia assente l'antigene per la malattia infettiva per la quale sussiste immunizzazione, sempre comunque nei limiti delle disponibilità del Servizio sanitario nazionale.

Quanto ai vaccini non obbligatori, si rigetta la domanda, non ritenendo, allo stato, di grave pregiudizio alla salute dei minori la mancanza della vaccinazione Anti papilloma 2V (anche in relazione all'età di (omissis...)) e delle vaccinazioni anti-meningococcica B, C, anti-pneumococcica e anti-rotavirus vista la scarsissima diffusione della meningite sul territorio dello Stato, auspicando che la conflittualità dei genitori possa ridimensionarsi e possano addivenire ad un esercizio della genitorialità effettivamente condivisa, valutandosi eventualmente all'esito del giudizio una limitazione della responsabilità genitoriale del (omissis...) in relazione alle questioni mediche qualora venissero segnalati comportamenti di severo pregiudizio per i minori.

Riserva alla decisione definitiva del merito, anche alla luce dell'ottemperanza alla presente ordinanza, l'eventuale applicazione delle sanzioni di cui art. 709 c.p.c. comma 2.

PQM

1. Dispone che i minori (omissis...) vengano sottoposti alle vaccinazioni obbligatorie ai sensi del DI n. 73 del 2017 convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2017, n. 119 che non risultino fino ad ora effettuate alla luce dei certificati vaccinali prodotti in causa, in particolare la MMR 2 dose (morbillo parotite-rosolia) quanto a (omissis...) e la HBV 1 dose (epatite B) - MMR 1 dose (morbillo- parotite rosolia) - IPV 1 dose (Poliomelite) quanto a (omissis...) e successivi richiami, a cura della madre (omissis...) che si occuperà di tutte le necessarie formalità, con la sola esclusione di quelle vaccinazioni atte a prevenire malattie in relazione alle quali sia accertata la loro immunizzazione a seguito di malattia naturale comprovata dagli esiti dell'analisi sierologica che dovrà essere tempestivamente effettuata presso un ospedale pubblico a cura della (omissis...) ed a spese del padre. In caso in cui risulti che i minori siano in parte immunizzati, come da valutazione che sarà effettuata dai medici della ASST competente visti gli esiti dell'analisi sierologica, dovranno essere loro somministrati vaccini in formulazione mono

componente o combinata in cui sia assente l'antigene per la malattia infettiva per la quale sussiste immunizzazione, sempre comunque nei limiti delle disponibilità del Servizio sanitario nazionale.

2. Rigetta allo stato la domanda relativa alle vaccinazioni facoltative Anti papilloma 2V ed antimeningite,

3. Riserva la decisione in ordine alle domande risarcitoria e sanzionatoria ex art. 709 ter co. 2 nn. 3 e 4 c.p.c. all'esito del giudizio,

4. Spese al definitivo

Così deciso in Milano, il 9 gennaio 2018.

Depositata in Cancelleria il 9 gennaio 2018.