

Il caso: consenso del minore e scelte dei genitori. Cosa dice la Cassazione



Cristiana Mei
Avvocato Cassazionista del Foro di Roma

Il conflitto sul trattamento sanitario trova oggi un percorso *ad hoc* nella legge n. 219/2017 davanti al Giudice tutelare e, per il pediatra di libera scelta, si tratta di una decisione che rafforza la centralità del dialogo informato. Il consenso deve sempre essere orientato al miglior interesse del minore, tenendo conto anche della sua età e maturità.

ABSTRACT

Una recentissima ordinanza della Corte di Cassazione affronta il tema del consenso informato del minore in presenza di un rifiuto "condizionato" alle cure da parte dei genitori. La Corte afferma principi di rilievo sistematico ovvero il conflitto sul trattamento sanitario del minore, il valore di un "consenso subordinato a condizioni" non attuabili e il diritto all'autodeterminazione in relazione alla pratica realizzazione clinico-organizzativa. L'articolo analizza la decisione, traendo aspetti importanti anche per il Pediatra di Libera Scelta.

Con la recentissima ordinanza n. 2549 del 3 febbraio 2026, la Suprema Corte torna sul tema del consenso del minore.

IL CASO

La vicenda nasce dalla presa in carico di un bambino affetto da una grave malformazione cardiaca, candida-

to ad un intervento cardiocirurgico con elevata probabilità di necessità trasfusionale.

I genitori dichiarano di prestare consenso alla trasfusione solo a condizione che il sangue provenga da donatori non vaccinati contro il Covid-19. Le motivazioni addotte sono legate, in primo luogo, a timori sanitari legati alla presenza della "proteina spike" nel sangue dei vaccinati e, in secondo luogo, a convinzioni etico-religiose collegate all'uso, per alcuni vaccini, di linee cellulari storicamente derivanti da feti abortiti.

L'azienda ospedaliera rappresenta di non poter garantire la selezione del sangue secondo lo stato vaccinale del donatore, in ragione delle regole del sistema trasfusionale, il quale prevede una rigida e specifica organizzazione, l'anonimato e la presenza di protocolli di sicurezza già stabiliti.

La legge n. 219/2017 prevede, all'art. 3 comma 5 che, nel caso in cui il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga

invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o del medico, quindi anche del pediatra di libera scelta, o del rappresentante legale della struttura sanitaria, chiedendo autorizzazione a procedere e, se necessario, la nomina di un curatore per esprimere il consenso nell'interesse del minore.

Nella nostro caso, a seguito di ricorso da parte della struttura sanitaria, il Giudice tutelare autorizza il trattamento ritenendo che il consenso "condizionato" equivalga, nella sostanza, a mancanza di consenso.

I genitori propongono reclamo al Tribunale per i minorenni, che lo respinge, ma inserisce la vicenda anche in un procedimento incidente sulla responsabilità genitoriale. La questione approda infine in Cassazione.

LA POSIZIONE DEI GENITORI

I genitori sostengono di non aver rifiutato la trasfusione in sé, ma solo richiesto una specifica modalità di esecuzione e che la loro richiesta rientrerebbe nell'esercizio della libertà religiosa e di autodeterminazione. Ritengono, inoltre, che il percorso processuale abbia leso il "giusto processo", confondendo il reclamo contro il provvedimento del giudice tutelare con un procedimento di limitazione della responsabilità genitoriale e che il decreto del tribunale minorile sia carente di motivazione. Chiedono, quindi, la cassazione del provvedimento e ulteriori misure nei confronti della struttura sanitaria.

LA POSIZIONE DELL'AZIENDA OSPEDALIERA

La struttura sanitaria eccepisce l'inammissibilità del ricorso, in quanto l'intervento era già stato eseguito e quindi vi sarebbe una carenza di interesse e ribadisce che il sistema trasfusionale non consente la selezione dei donatori sulla base dello stato vaccinale e il consenso posto a condizioni non realizzabili equivale a un consenso non prestato e la priorità è la tutela della salute e della vita del minore.

LA DECISIONE DELLA CASSAZIONE: I PUNTI CENTRALI PER LA PRATICA PEDIATRICA

La Corte affronta la questione su più livelli, offrendo indicazioni di forte impatto pratico per chi opera in ambito pediatrico.

L'INTERESSE A RICORRERE E LA NATURA DECISORIA DEL PROVVEDIMENTO

La Cassazione respinge l'eccezione di inammissibilità: anche se l'intervento è stato eseguito, resta l'interesse a impugnare un provvedimento che incide su diritti fondamentali e che ha natura decisoria, specie quando interviene nell'ambito delle decisioni inerenti le cure sanitarie di un minore e, quindi, dell'applicazione pratica e concreta della legge 219/2017.

IL PUNTO DI SVOLTA: DOPO LA LEGGE 219/2017 NON SI PASSA AUTOMATICAMENTE ALLA "LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE"

La Suprema Corte specifica che l'art. 3 cit. disegna un meccanismo di rappresentanza per la manifestazione del consenso, che deve rispettare un iter prestabilito, nell'ottica di assicurare che la soluzione scelta sia quella che realizza il miglior interesse dell'incapace. Vi sono dunque dei limiti, in questa materia, al potere di rappresentanza dei genitori, identici a quelli imposti al rappresentante dell'incapace adulto (tutore o amministratore di sostegno). Ciò rende evidente che il rimedio giudiziale costruito dalla norma (il ricorso al giudice tutelare) non ha nulla a che vedere con il controllo sul corretto esercizio della responsabilità genitoriale. Si tratta piuttosto di valutare, nel conflitto tra il parere medico e la volontà dei genitori, quale sia la soluzione che meglio tutela la persona interessata.

Ciò significa che l'eventuale disaccordo sul consenso alle cure è un conflitto "tecnico-sanitario", regolato da una procedura ad hoc e non è, di per sé, indice di trascuratezza, abuso o pregiudizio tale da giustificare automaticamente provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale.

Pertanto, su questa linea eventuali interventi sulla responsabilità possono avvenire solo se emergono ulteriori e autonomi profili di pregiudizio.

Anche per il pediatra di libera scelta questo è un punto cruciale: il conflitto sul trattamento sanitario ha oggi una sede giurisdizionale specifica, distinta dal procedimento "di potestà".

CONSENSO INFORMATO: DIRITTO FONDAMENTALE DEL MINORE E NON IDENTITÀ CON I GENITORI

La Corte ribadisce che il consenso informato è espressione del diritto all'autodeterminazione, costituisce

presupposto di liceità del trattamento sanitario e trova oggi disciplina organica nella legge n. 219/2017.

Per i minori, il consenso è espresso dai titolari della responsabilità genitoriale, ma deve sempre essere orientato al miglior interesse del minore, tenendo conto anche della sua età e maturità.

La Suprema Corte, con riferimento alla posizione dei genitori esprime un concetto molto importante laddove specifica che i ricorrenti incorrono in un errore di diritto laddove parlano della identità religiosa del figlio, che deve essere preservata. Incorrono in errore perché essi sovrappongono totalmente la propria identità religiosa a quella del minore.

L'identità della persona – prosegue la Cassazione – è l'insieme delle caratteristiche che rappresentano l'uomo nel suo progressivo divenire. Essa presenta profili genetici, giuridici, sociali e tutti concorrono nella costruzione progressiva e costante della personalità. I genitori, trasmettendo il patrimonio genetico se sono anche genitori biologici, ed in ogni caso esercitando la loro funzione di cura ed educazione, sono i primi a costruire l'identità del minore; tuttavia devono farlo, come dispone l'art 315-bis c.c. nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Anche un bambino in tenera età ha inclinazioni naturali e aspirazioni, ma soprattutto ha capacità, intese come potenzialità del divenire; e si tratta di un divenire che nel progressivo entrare in contatto con persone diverse dai genitori e comunità diverse dalla famiglia può anche evolversi verso scelte diverse, che i genitori sono tenuti a rispettare.

Così, se pure è compito e prerogativa dei genitori dare al figlio una educazione anche sotto il profilo religioso, non può non considerarsi che le scelte religiose future del minore potrebbero essere diverse e pertanto non è accettabile che i genitori adottino decisioni per il minore in cui la loro fede religiosa sia assolutamente condizionante e prevalga in ogni caso sempre e comunque sugli altri interessi del minore. Ciò è stato ripetutamente affermato in precedenti sentenze, nelle quali è stato rimarcato che in tema di scelte religiose resta comunque preminente la considerazione del miglior interesse del minore, e del suo diritto ad una crescita sana ed equilibrata (Cass. n. 21916/2019; Cass. n. 12954/2018).

Non incorre, quindi, in errore di diritto il giudice che

bilanci le scelte religiose dei genitori con altri diritti ed interessi del minore, quali il diritto alla salute psico-fisica e ad una armoniosa crescita e decida, in questa operazione di bilanciamento, quale scelta attui il miglior interesse del minore.

Nell'insieme pertanto, conclude la Suprema Corte, la richiesta di trasfusioni da donatori non vaccinati appare essenzialmente una scelta di coscienza religiosa, ma che, in ogni caso, non può essere imposta al minore se non assistito di una adeguata valutazione e ponderazione dei suoi diritti ed interessi, che sono suoi e non del nucleo familiare di cui fa parte; in alcuni casi possono identificarsi con quelli del nucleo familiare, ma in altri divergere e del rispetto di questi diritti ed interessi il giudice deve farsi garante.

CONSENSO CONDIZIONATO E LIMITI DELL'AUTO-DETERMINAZIONE

Nel merito del consenso, per come prestato nel caso specifico, inoltre, la Corte enuncia un principio molto chiaro: laddove il consenso a un trattamento sanitario è subordinato a una condizione non attuabile secondo le regole dell'organizzazione sanitaria e della buona pratica clinica, tale consenso equivale a mancato consenso. Infatti, nel nostro caso, la richiesta di sangue da donatori non vaccinati non poteva essere garantito in quanto il sistema trasfusionale è fondato su regole, che non consentono selezioni su base soggettiva del donatore e la struttura non è tenuta a modificare l'organizzazione del servizio per soddisfare una condizione individuale incompatibile con il sistema.

Il consenso, quindi, era da ritenersi, nel caso specifico, giuridicamente inesistente.

Ci dice la Suprema Corte che esprimere il consenso ad un trattamento sanitario, ponendo una condizione non attuabile equivale a non esprimerlo. Il paziente non può infatti esigere trattamenti sanitari contrari alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali, incidendo sulla sfera di autodeterminazione del medico che in questo caso può rifiutare l'intervento (Cass n. 26209/2022).

Le implicazioni generali, che interessano il pediatra, sono da ricondurre al principio generale secondo il quale l'autodeterminazione, a tutela della quale è posto il consenso informato, incontra il limite della praticabilità clinico-organizzativa e, quindi, non ogni richiesta dei

genitori è giuridicamente esigibile e, infine, che un consenso “apparentemente prestato” può, in realtà, configurarsi come rifiuto, come nel caso in cui è sottoposto a condizioni non realizzabili.

IMPLICAZIONI PRATICHE PER IL PEDIATRA DI LIBERA SCELTA

Questa decisione offre alcuni messaggi operativi importanti: in primo luogo, sottolinea come la normativa prevista dalla legge n. 219/2017 offra una “sede specifica” e una via propria, in quanto, in caso di rifiuto o consenso condizionato rispetto a cure necessarie, lo strumento corretto è il ricorso al Giudice tutelare.

In secondo luogo, sottolinea come non ogni dissenso è “inidoneità genitoriale”: il disaccordo terapeutico non equivale automaticamente a pregiudizio tale da giustificare limitazioni della responsabilità genitoriale.

In terzo luogo, esplicita il concetto secondo il quale, non basta prestare il consenso o esprimere il dissenso, in quanto il consenso deve essere concretamente praticabile: un consenso subordinato a condizioni incompatibili con l'organizzazione sanitaria è, sul piano giuridico, un non consenso.

Infine, ma non ultimo per importanza, ogni valutazione deve essere orientata alla tutela della salute e della vita del minore, secondo evidenze scientifiche e appropriatezza clinica, costituendo il “miglior interesse del minore” il baricentro di ogni decisione.

CONCLUSIONI

La pronuncia della Cassazione non riduce il ruolo dei genitori in caso di consenso dei minori, ma chiarisce che l'autodeterminazione del minore non si esprime nella totale “sovrapposizione identitaria” genitori/figli e figlie non può trasformarsi in pretesa di personalizzazione organizzativa del servizio sanitario; il conflitto sul trattamento sanitario trova oggi un percorso *ad hoc* nella legge n. 219/2017 davanti al Giudice tutelare e per la pediatria di libera scelta, si tratta di una decisione che rafforza la centralità del dialogo informato, ma anche la necessità di conoscere con precisione gli strumenti giuridici disponibili quando il consenso si trasforma in ostacolo alla tutela della salute del minore.

Bibliografia

- American Academy of Pediatrics Committee on Bioethics. Informed consent in decision-making in pediatric practice. *Pediatrics*. 2016;138(2):e20161484.
- Beauchamp TL, Childress JF. Principles of Biomedical Ethics. 7th ed. Oxford University Press; 2013.
- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 3 e 24.
- Cendon P, Rossi C. Il consenso informato tra autodeterminazione e tutela della salute. Milano: Giuffrè; 2018.
- Codice civile, artt. 316, 337-ter e ss.
- Comitato Nazionale per la Bioetica. Il consenso informato. Presidenza del Consiglio dei Ministri; 2008.
- Comitato Nazionale per la Bioetica. Minori e consenso ai trattamenti sanitari. 2014.
- Convenzione di Oviedo (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina), 1997.
- Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, New York, 20 novembre 1989, art. 3.
- Corte di Cassazione, ord. n.2549 del 3 febbraio 2026
- Costituzione della Repubblica Italiana, artt. 2, 13, 32.
- European Directorate for the Quality of Medicines (EDQM). Guide to the preparation, use and quality assurance of blood components. Latest edition.
- Legge 22 dicembre 2017, n. 219, “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”, art. 1 e art. 3.
- Ministero della Salute. Linee guida sul sistema trasfusionale nazionale.
- Rodotà S. Il diritto di avere diritti. Roma-Bari: Laterza; 2012.
- World Medical Association. Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects. Ultima revisione 2013.
- Zatti P. Consenso e relazione di cura nella legge 219/2017. *Rivista di diritto civile*. 2018;64:1-25.