

TRATTAMENTI SANITARI, VACCINAZIONI, DIRITTO ALLA SALUTE DELLE PERSONE MINORI DI ETÀ’*

*Dossier a cura della Biblioteca dell'Assemblea legislativa della Regione Emilia-Romagna

Introduzione

1. Questo dossier – il primo di una serie che spero lunga – vuole offrire a chi è impegnato nel campo della protezione dell'infanzia e nell'affermazione dei relativi diritti una raccolta quanto più possibile sintetica ma esaustiva di documentazione tecnica e giuridica concernente uno specifico aspetto del diritto dei minori alla salute: quello delle vaccinazioni obbligatorie in età infantile.

La scelta dell'argomento proviene dalla constatazione che un certo numero di genitori rifiuta di sottoporre il bambino alle vaccinazioni prescritte dalla legge, facendo così scattare il meccanismo introdotto dal paragrafo 5.12 della delibera della Giunta regionale 13 marzo 2009 n. 256, vale a dire la segnalazione obbligatoria alla procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni e il conseguente possibile ricorso del pubblico ministero al giudice, che in applicazione dell'art. 333 cod. civile può limitare la potestà genitoriale e rendere così giuridicamente possibile la vaccinazione del bambino nonostante la contraria decisione dei genitori.

Va subito precisato che in questa materia il pubblico ministero non ha, come in campo penale, l'obbligo di attivarsi. L'obbligatorietà dell'azione è prevista dalla Costituzione (art. 112) solamente in materia penale, e non in materia di procedimenti civili sulla potestà dei genitori, dove il pubblico ministero si attiva solo quando ritiene che essi violino o trascurino i doveri inerenti alla loro funzione o abusino dei loro poteri cagionando pregiudizio al figlio minore. Spetterà poi al giudice, nel contraddittorio delle parti e valutate le prove, decidere se l'azione del p.m. sia fondata oppure no.

L'irregolare distribuzione territoriale del rifiuto di vaccinare il figlio, unita a qualche incertezza giurisprudenziale sulle sue conseguenze, ha sollevato alcuni problemi di carattere operativo tra i quali un sovraccarico di inchieste sociali superflue. Ma anche ne ha posti in evidenza altri, di carattere più generale. Essi riguardano il diritto del bambino alla salute e i corrispettivi diritti-doveri dei genitori, che vanno considerati alla luce della Carta costituzionale e della Convenzione delle N.U. sui Diritti del Fanciullo (d'ora in avanti indicata con l'acronimo inglese CRC).

Il tema è particolarmente ampio e complesso, e il suo approfondimento travalica di molto le attribuzioni del Garante. Tuttavia, come contributo alla discussione e come stimolo per ulteriori riflessioni, si è voluto preparare questo dossier, reso possibile dalla qualificata collaborazione della Biblioteca della Regione Emilia Romagna.

2. La CRC menziona espressamente la salute del minore nell'art. 24, vincolando gli Stati parti a riconoscere il diritto del bambino di “godere del miglior stato di salute possibile”, di “beneficiare di servizi medici e di riabilitazione”, e di non essere privato del “diritto di avere accesso a tali servizi”. La norma non va letta isolatamente ma deve essere coordinata con altre della stessa CRC, in particolare con gli artt. 3 e 12.

Fondamentale è l'art. 3, secondo il quale “in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente”. A tal fine gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, “in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, tutori, o di altre persone che ne hanno la responsabilità legale”.

L'art. 12 introduce il diritto all'ascolto, e obbliga gli Stati parti a garantire al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su tutte le questioni che lo riguardano, e a tenere debitamente conto di tale opinione. Il tema del diritto all'ascolto è fortemente ripreso e focalizzato dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (di seguito Convenzione di Strasburgo), ratificata con la legge 2003 n. 77. Essa infatti lo completa con il diritto di ricevere ogni informazione pertinente e con il diritto di chiedere la designazione di un rappresentante speciale in caso di conflitto di interessi con i genitori.

Si desume da queste norme, ormai facenti parte del nostro diritto interno, che il minore di età, prima ancora di essere figlio, è persona, e come tale è titolare di propri ed autonomi diritti civili sociali e politici: così come l'adulto è anzitutto persona, a prescindere dalle relazioni familiari in cui si trova inserito. E dunque la persona minore di età è sin dalla nascita titolare *jure proprio* del diritto alla salute che esercita tramite i genitori, che ne sono i legali rappresentanti e che hanno “il dovere e il diritto” di mantenere, istruire ed educare la prole.

Ciò posto, emerge subito il problema della saldatura di tale principio con quello dell'art. 32 della Costituzione e, conseguentemente, con quello del consenso e dell'autodeterminazione quando il soggetto è minore di età. Nel caso della potestà genitoriale la coincidenza fra le scelte dei genitori e l'interesse del figlio minore è presunta ma non in modo assoluto, ed anzi l'ordinamento prevede un sistema di autorizzazioni del giudice per le decisioni di maggiore rilevanza, e interventi limitativi e ablativi della potestà nei casi in cui la condotta dei genitori è causa per lui di pregiudizio. Inoltre, lo stesso concetto di potestà genitoriale è oggetto ormai di profonda revisione critica, e le residue tracce di potere assoluto sul figlio (lo *jus vitae et necis* del diritto romano) vengono gradualmente sostituite da quelli di responsabilità.

Infine, l'arco dell'età minore presenta situazioni personali molto differenziate che si ripercuotono sulla stessa possibilità di ascolto, e si intrecciano con la nozione di capacità di discernimento.

3. La giurisprudenza elencata nel dossier mostra il travaglio che ha attraversato e ancora attraversa le decisioni dei giudici. Non pochi tra loro, di fronte all'opposizione del minore a un trattamento sanitario forse idoneo a salvarne la vita o a ritardarne la morte, hanno dato peso determinante a questa scelta, dove però si trattava di casi in cui il soggetto benché minorenne aveva un sufficiente grado di discernimento per formarsi un'opinione e per esprimerla.

A questo proposito occorre però tenere presente che la mancanza di discernimento non incide sulla titolarità del diritto, uguale per tutti a prescindere dall'età. Dunque i genitori, decidendo sulla salute del neonato, non sono liberi di deciderne come di cosa propria ma agiscono anche in tal caso come legali rappresentanti e devono rispettare il principio del preminente interesse del minore senza che su di questo prevalgano scelte ed opinioni personali.

Questi concetti sembrano restare in ombra quando si parla di obiezione vaccinale, termine di per sé fuorviante poiché l'obiezione è atto personalissimo che si ripercuote sulla sfera giuridica e personale dello stesso soggetto obiettore e non su quella di un soggetto terzo, come nel caso del negato consenso alla vaccinazione del figlio quando è obbligatoria per disposizione di legge. Gli Stati parti della CRC “si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso” ai servizi medici, afferma l'art. 24 della CRC. Esiste dunque un autonomo diritto del minore ad essere vaccinato, ed incombe ai genitori “la responsabilità di allevare il fanciullo e di provvedere al suo sviluppo” (CRC, art. 18).

4. La Costituzione repubblicana sancisce nell'art. 30 che “è dovere e diritto dei genitori mantenere educare ed istruire i figli”: prima dovere, e poi diritto, essendo il diritto attribuito in funzione dell'adempimento di quel dovere. Nei casi di incapacità dei genitori, prosegue la norma, “la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.” Si fanno rientrare nell'ipotesi i casi a cui si è fatto cenno sopra, quelli cioè in cui uno o entrambi i genitori trascurano il figlio o lo maltrattano.

Non può rientrare automaticamente in questa casistica l'omessa vaccinazione obbligatoria del figlio, e la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto che, di per sé, essa non basta a porre in essere un abuso della potestà (Cass., nr. 1920/2004). Può tuttavia essere un significativo indice di trascuratezza se unito ad altri elementi che la accompagnino. Non sembra quindi giustificato l'automatismo della segnalazione all'autorità giudiziaria minorile previsto dal punto 5.12 della DGR 2009 n. 256.

Il dovere di segnalazione al pubblico ministero da parte dei servizi sociosanitari è disciplinato dalla legge con riferimento alle situazioni di abbandono morale e materiale (art. 9 comma 1 della legge 1983 n. 184 e succ. mod.), e il dovere di intervento dall'art. 403 del codice civile; e dunque in casi molto diversi da quelli dell'obiezione vaccinale.

E si tratta di un dovere che presuppone necessariamente un margine di valutazione tecnica, non essendo definibile a priori il limite a partire dal quale può parlarsi di situazione di abbandono o di urgente necessità di intervento.

D'altra parte, l'obbligo vaccinale è posto anche a tutela della salute collettiva, ed è quindi necessario un corretto bilanciamento fra i due valori protetti dall'art. 32 della Costituzione. Spetterebbe al legislatore, "ineludibilmente" (Corte cost., nr. 258/1994), intervenire di nuovo in questa materia, dal momento che la legge più recente risale a più di vent'anni addietro e la più antica a più di settanta, e quindi tutte andrebbero riviste alla luce degli enormi progressi scientifici intervenuti nella materia.

Questo invito non è stato ancora accolto, ma già adesso una rilettura delle disposizioni regionali appare possibile ed augurabile, al fine di evitare gli inconvenienti che si sono registrati ed allo scopo di riportare le vaccinazioni nell'ambito esclusivamente sanitario, limitando le segnalazioni ai casi di fondato sospetto di incuria.

Luigi Fadiga

© Garante per l'infanzia e l'adolescenza della Regione Emilia-Romagna, 2013. Tutti i diritti riservati. È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che ne venga citata la fonte.