

## RIFLESSIONI DI UN GRANDE GIURISTA

Vaccinazioni: tra Scienza e Diritto del dott. BENIAMINO DEIDDA

(Direttore della Scuola Superiore di Magistratura, ex Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Firenze)

"Mi pare necessario premettere che il mio approccio alla questione che è oggetto di questo dibattito non è ideologico e che affronterò i problemi esclusivamente dal punto di vista giuridico, cercando di coglierne le implicazioni. Per il giurista il dato di partenza è la norma e la disciplina positiva che da essa discende. Certo, poi le norme possono essere discusse e possono essere cambiate. Ma darsi da fare per modificarle è compito dei cittadini, dei partiti, delle associazioni, non del giurista. Per il giurista la norma è il punto di riferimento e con essa bisogna fare i conti.

Nel nostro caso il panorama normativo è semplice. Con leggi che si sono succedute nell'arco di molti anni sono state dichiarate obbligatorie quattro vaccinazioni. Nel tempo altre se ne sono aggiunte, ma il legislatore non le ha definite obbligatorie, ma solo 'raccomandate'. Devo dire che mi sfugge la diversa natura delle due categorie di vaccinazioni, ma forse questo dipende dalla mia ignoranza in materia. Mi pare di capire che per un profano 'raccomandare' una vaccinazione debba avere il significato di prevenire le conseguenze dannose di alcune malattie. Sotto questo profilo l'obbligatorietà limitata ad alcuni vaccini e non ad altri non discende da una graduazione di importanza; sembra più il portato di un atteggiamento strategico del legislatore che è andato mutando nel corso degli anni.

Il mio intervento si propone di esaminare le caratteristiche della obbligatorietà delle vaccinazioni e delle sanzioni previste per legge, la sostenibilità dell'obbligo alla luce delle norme costituzionali e le possibili interpretazioni alla luce della giurisprudenza.

Rispetto ad un recente passato, sembra indubbia la tendenza, che si registra in diversi paesi occidentali, ad una sensibile diminuzione della copertura vaccinale per le vaccinazioni più comuni. Ciò ha indotto le autorità pubbliche a mettere in campo alcune discutibili strategie per contrastare questo fenomeno.

Voglio ricordare che con la diffusione dei primi vaccini, il legislatore negli anni '60 prevede la obbligatorietà delle vaccinazioni per difterite, tetano e poliomielite con specifiche sanzioni penali a carico dei genitori che omettessero di vaccinare i propri figli e con l'obbligo per le scuole di verificare l'avvenuta vaccinazione come presupposto della frequenza scolastica. Con la legge di depenalizzazione 689/81, il reato di omessa vaccinazione fu trasformato in illecito amministrativo, tanto che l'ultimo obbligo di vaccinazione contro l'epatite B, introdotto con legge n. 165/1991, fu sanzionato solo in via amministrativa.

Dopo di allora il Ministero della salute ed il legislatore, anche alla luce della riforma sanitaria introdotta con la legge n. 833/1978, hanno cambiato strategia, puntando sull'informazione e sulla persuasione, piuttosto che sulla repressione. E' questa la ragione che spiega perchè i vaccini introdotti successivamente (contro pertosse, meningite, varicella, ecc.) sono solo raccomandati e non obbligatori. Questo nuovo atteggiamento ha indotto il legislatore a sopprimere con il DPR n. 355/1999 il divieto di frequenza scolastica per i non vaccinati, che francamente era poco in linea con il principio costituzionale dell'istruzione obbligatoria per tutti i minori.

Ho brevemente ricapitolato questi passaggi, per sottolineare la preoccupazione che destano alcune recenti prese di posizione di molte autorità pubbliche centrali e regionali dirette a contrastare il calo delle vaccinazioni registrato nel nostro paese. Si parla di rinvigorire l'applicazione delle sanzioni (che in alcune regioni sono da tempo disapplicate), di reintrodurre il divieto di frequenza scolastica per i non vaccinati e addirittura di prevedere sanzioni disciplinari, fino alla radiazione, per i medici che facciano propaganda antivaccinista. E, infine, si vorrebbe introdurre la coercizione della vaccinazione ad opera del Sindaco che si servirebbe dei poteri attribuitigli dall'art. 117 del D.Lgs. 112/1998.

Mi limito a dire che quei poteri di intervento presuppongono che sia già in atto un'epidemia e che dunque sia urgente intervenire, il che è difficilmente conciliabile con le ordinarie campagne preventive di vaccinazione. Il Sindaco potrebbe certo emanare un'ordinanza ripetitiva dell'obbligo previsto dalla legge, ma l'eventuale violazione non sarebbe sanzionabile con l'art. 650 del codice

penale, come ha già riconosciuto la I Sez. della Cassazione con sentenza n. 2671 del 12 dicembre 1990.

Queste difficoltà di concreta attuazione degli obblighi hanno indotto taluno a ricorrere al Tribunale dei minori sul presupposto che i genitori che non rispettano l'obbligo di vaccinare i figli sarebbero inidonei ad esercitare la responsabilità genitoriale. Devo dire che finora i Tribunali dei minori non hanno generalmente effettuato interventi determinati dal mero rifiuto delle vaccinazioni, a meno che non emergessero elementi di trascuratezza nella cura e nell'educazione dei minori.

Questa posizione assunta dalla magistratura minorile (le cui ragioni sono ben illustrate nel protocollo intervenuto tra la Regione Lombardia e il Tribunale dei Minori di Milano), ci introduce alla questione di fondo: se, cioè, sia coercibile l'obbligo di eseguire le vaccinazioni alla luce dell'ordinamento giuridico vigente.

**La risposta negativa è imposta da una corretta interpretazione dell'art. 32 della Costituzione, secondo cui “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”. Dunque l'obbligo di sottoporsi ad un determinato trattamento è possibile solo se previsto da una legge ordinaria. La legge peraltro è vincolata ad un ulteriore limite: nel senso che in nessun caso possono essere violati “i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. Per pacifica interpretazione l'art. 32 C. tutela una delle massime espressioni della libertà, quella di non essere sottoposti a cure o terapie che non siano liberamente scelte o accettate. E' generalmente condivisa l'opinione che solo uno stato di necessità per la salute pubblica consenta al legislatore l'imposizione di un trattamento sanitario. Secondo questa impostazione, dunque, l'articolo 32 C. consente di contemperare il diritto individuale alla salute e alle cure liberamente scelte con l'interesse alla salute dell'intera collettività. Tale contemperamento però, secondo l'interpretazione della Corte Costituzionale contenuta nella sentenza 308/1990, permette anche l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori, ma non postula il sacrificio della salute individuale a quella collettiva. **Ciò significa che è sempre fatto salvo il diritto individuale alla salute, anche di fronte al generico interesse collettivo: nel nostro caso perciò il provato pericolo per la salute individuale consentirebbe l'esonero dall'obbligo di vaccinazione.****

A proposito di principi contenuti nel nostro ordinamento, c'è da aggiungere che l'eventuale introduzione della vaccinazione coatta per legge nel nostro ordinamento sarebbe preclusa dalla Convenzione di Oviedo, recepita in Italia con legge n.145/2001, che, com'è noto, ha stabilito il fondamentale principio dell'autodeterminazione in materia di salute. Il motivo del contrasto con la Convenzione è che, essendo la vaccinazione un trattamento preventivo proposto a persone sane, in questo ambito non si può configurare lo stato di necessità, cioè l'unica situazione per la quale non è richiesto il consenso del paziente o del suo rappresentante legale.

A questo proposito è stato posto un problema di una qualche importanza. Si è detto da parte di qualcuno: l'autodeterminazione va bene, ma l'autodeterminazione riguarda sé stessi, non i propri figli minori, dunque la tutela della salute dei minori non può essere lasciata all'apprezzamento dei genitori, ma va salvaguardata con l'intervento del giudice o dell'autorità sanitaria. Si tratterebbe perciò di integrare la volontà del minore, che non ha capacità giuridica, con l'intervento di una autorità pubblica che si sostituisce ai genitori. Questa obiezione ha tratto qualche vantaggio da alcune pronunzie della Corte di Cassazione che, decidendo in tema di vaccinazioni obbligatorie, ha rilevato che la vaccinazione non può essere rifiutata per una generica convinzione o per ignoranza del genitore: devono essere di volta in volta indicate specifiche ragioni che rendono la vaccinazione pericolosa per la salute del minore (Cass. Sez. I, 18.7.03 n. 11226, Cass. 8.7.05 n. 14384 e Cass. Sez. II, 26.6.06 n.1474 ).

**Tuttavia l'interpretazione volta a sostituire la volontà del genitore con quella di un organo pubblico ha scarse possibilità di prevalere, dal momento che esiste nel nostro ordinamento l'incontestabile principio che la volontà dell'incapace è sostituita da quella del suo rappresentante legale, che è l'unico autorizzato a darle voce. Fino a che dunque non si pone nel nulla quella rappresentanza, saranno i genitori ad esprimere la volontà del minore. L'autodeterminazione si realizza appunto con riguardo alla salute del minore attraverso la**

## **scelta dei suoi genitori.**

Sulla scorta di questo equivoco si è fatto talvolta ricorso al giudice dei minori invocando l'art. 333 del cod. civ., che consente l'intervento del giudice quando i genitori con il loro comportamento pregiudicano i beni fondamentali del minore. Non sono mancate le pronunzie di alcuni giudici che hanno ravvisato nel rifiuto delle vaccinazioni una condotta pregiudizievole per il minore, ma l'atteggiamento prevalente nella giurisprudenza è quello di rimettere all'apprezzamento dei genitori l'opportunità di vaccinare o meno i figli minori, secondo le proprie convinzioni o conoscenze. Se questa conclusione è pacifica per quanto riguarda le vaccinazioni raccomandate, la logica giuridica vorrebbe che la medesima disciplina venisse applicata per quelle obbligatorie. Abbiamo già visto che esse non si differenziano nel merito e che l'obbligatorietà o la raccomandabilità derivano dal diverso momento storico in cui vennero prescritte. Ma per tutte le vaccinazioni valgono, senza differenze, i principi costituzionali della libertà di scelta e di autodeterminazione. La conclusione dal punto di vista giuridico non può che essere questa: **l'obbligo giuridico della vaccinazione e la conseguente repressione non reggono di fronte ad una interpretazione delle norme costituzionalmente orientata, come dimostrano del resto le prassi vigenti nella gran parte delle Regioni italiane dove l'obbligo e le relative sanzioni sono generalmente disapplicati.**

Si impone invece una scelta di diverso tipo, che non può che essere quella della informazione e della responsabilità, evitando che si perseguano interessi diversi da quelli della protezione della salute di tutti.

L'ultima questione alla quale vorrei fare cenno è relativa agli obblighi e alle responsabilità del medico in materia di vaccinazioni. Periodicamente sui mezzi di informazione si apprende che viene stigmatizzata l'azione di alcuni medici impegnati a mettere in evidenza le criticità o i possibili rischi di una vaccinazione di massa indiscriminata, praticata senza indagini mirate e senza la necessaria prudenza. Si rimprovera loro di 'remare contro' le indicazioni che provengono dalle autorità sanitarie e spesso si minacciano sanzioni disciplinari per coloro che coltivano il dubbio sulla bontà, sempre e comunque, di tutte le vaccinazioni.

Su questi punti è bene ricordare alcuni principi che non possono essere disattesi.

E' vero innanzitutto che i medici nell'esercizio della professione devono attenersi alle conoscenze scientifiche e devono seguire le linee guida e le buone pratiche accreditate e condivise dalla comunità scientifica. Non sarebbe accettabile (e non gioverebbe alla credibilità della medicina) che ogni singolo si lasciasse guidare solo dalle proprie idee più o meno avanzate o bislacche. In questo senso il decreto Balduzzi, con il suo riferimento alle buone pratiche pacificamente accreditate dalla comunità scientifica, costituisce una garanzia per gli stessi medici e li pone al riparo dalle conclusioni un po' balzane di qualche giudice o consulente del giudice.

Ma è anche chiaro che l'elaborazione delle linee guida e delle migliori pratiche vive di confronti, di test, di conferme e di prove che sono frutto della libera ricerca in medicina. Tutto questo ha bisogno della partecipazione di tutti, delle discipline specialistiche come della medicina generale, senza preclusioni e senza anatemi. Il terreno più adatto per favorire la buona elaborazione di percorsi preventivi, diagnostici o terapeutici, ecc. è costituito dalla libertà garantita nell'articolo 33 della Costituzione: "l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento".

Ne consegue che soffocare il dissenso su questa o quella terapia, quando esso sia fondato su ragionevoli dubbi o sul dibattito esistente in un certo momento storico è un atto scriteriato. Non può essere limitato il dissenso o la libertà di ricerca solo perchè le autorità sanitarie hanno scelto una via piuttosto che un'altra.

Ma - si sente obiettare - se uno lavora per il SSN non può tenere atteggiamenti che contraddicono le scelte del servizio cui appartiene. Non discuto gli aspetti contrattuali dei rapporti che legano i medici al SSN, ma sostengo che anche questi medici godono delle garanzie costituzionali nell'esercizio della loro professione. Minacciare sanzioni a coloro che, per motivate ragioni scientifiche, non si allineano alle decisioni o alle conclusioni delle autorità sanitarie non è rispettoso della libertà di ciascuno. E' chiaro che proprio il confronto libero tra le varie posizioni determinerà infine le scelte più appropriate, ma non è certo soffocando il dissenso che si raggiungerà la migliore

protezione della salute individuale e collettiva.

Beniamino Deidda ex Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Firenze".