

Fondazione Guglielmo Gulotta
di Psicologia Forense e della Comunicazione

**Il consenso informato ai trattamenti sanitari:
aspetti legislativi generali e problematiche in ambito minorile**

Dott.ssa Di Vita Miriam

tutor di riferimento: Dr.ssa Valentina De
Michele

Docente di riferimento: Avvocato
Grazia Cesaro

2010

Abstract

Per *consenso informato* si intende la pratica per cui un individuo, in piena libertà e coscienza, esprima il proprio parere autorizzando un'autorità esterna ad intraprendere azioni che implicino la propria persona, previa informazione esaustiva riguardo ciò che tali azioni comporteranno sotto il profilo legislativo e delle conseguenze personali. La questione del consenso informato, rientrando nella Legislazione Nazionale ed, in particolare, in riferimento ad un diritto fondamentale sancito nella Costituzione Italiana come quello dell'inviolabilità della libertà personale"(art.13), rappresenta uno degli aspetti fondanti nelle pratiche costituite dall'offerta di una prestazione professionale. Per ciò che riguarda, nello specifico, il consenso ai trattamenti sanitari, la Costituzione si esprime nell'art. 32 affermando come nessuno possa essere obbligato ad un trattamento al di là del proprio consenso a parte casi eccezionali. Passando in rassegna le tematiche relative ad un consenso informato in ambito sanitario, lo scritto partirà da considerazioni generali riguardanti i requisiti di validità, nonché le fasi in cui dovrebbe articolarsi. Lascerà, poi, spazio ad un'analisi approfondita di casi particolari rappresentati principalmente da condizioni di incapacità o interdizione, così come dal caso di minore età del soggetto richiedente la prestazione. Infine, estenderà la concezione del consenso anche all'ambito dei servizi consultoriali. Non mancheranno riferimenti legislativi regionali, nazionali ed internazionali nel corso di tutta la trattazione e considerazioni relative al fatto che, in particolare per le tematiche relative al consenso a determinati trattamenti o attività offerte dai servizi consultoriali (psicoterapia o educazione sessuale, ad esempio) in casi specifici come per la minore età, la giurisprudenza a livello nazionale debba ancora compiere passi in avanti importanti. Il percorso relativo a questi aspetti si articolerà partendo dall'esame delle prestazioni specifiche del consultorio e dalle tematiche sul consenso ad esse connesse. Particolare attenzione sarà data alla questione della contraccezione e dell'interruzione volontaria di gravidanza con un'analisi dettagliata della Legge 194/78 e dei casi particolari relativi alla minore età così frequenti nei contesti sopra citati.

IL CONSENSO INFORMATO AI TRATTAMENTI SANITARI

Col termine **Consenso informato** si intende l'espressione della volontà del paziente che, opportunamente informato, autorizza il professionista sanitario ad effettuare uno specifico trattamento medico/chirurgico/riabilitativo della sua persona.

Da un punto di vista giuridico, la necessità di consenso informato nei trattamenti terapeutici, trova fondamento nella Costituzione, sia *nell'art. 13*, che afferma il principio dell'inviolabilità della libertà personale, sia *nell'art. 32/2*, secondo cui nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario. Al di fuori di casi eccezionali nei quali l'interesse alla salvaguardia della salute dell'individuo prescinde dalla necessità di una sua autorizzazione, il professionista non può intervenire senza il consenso, o malgrado il dissenso del paziente. Senza il consenso l'intervento è *contra legem* anche quando nell'interesse del paziente, poiché, se è dovere dello stato approntare i mezzi di cura necessari, per il paziente non sussiste il dovere di sottoporvisi, ma solo quello di avvalersene per *autodeterminazione consapevole*.

L'articolo 1325 del Codice Civile sancisce l'obbligo dell'accordo tra le parti per il perfezionamento del contratto (consenso informato), accordo la cui carenza dà luogo a nullità del contratto stesso. Tuttavia, va aggiunto che il consenso informato non deve essere propriamente considerato come atto contrattuale, bensì come mero atto giuridico unilaterale, con la conseguenza che non determina alcun vincolo obbligatorio tra le parti ed è revocabile.

A queste condizioni si rende necessaria la *capacità d'agire* intesa come condizione di idoneità ad esercitare da solo, con il proprio volere, i diritti soggettivi e a prestare il consenso informato all'atto sanitario. Non è possibile prescindere a tale consenso, ad eccezione di alcune condizioni previste per legge:

- **Stato di necessità-urgenza:** non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un grave danno alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo (*art. 54 Codice Penale*);
- **Incapacità naturale:** condizione di incapacità di intendere e volere per qualsiasi causa (anche transitoria). In tal caso, al momento dell'atto sanitario, il paziente può non essere in condizione di prestare un consenso informato consapevole in quanto privo di autonomia decisionale o temporaneamente incapace ad esprimere la propria volontà.

Tale condizione deve essere distinta da quella di *Inabilitazione* in cui il soggetto di maggiore età è stato dichiarato inabilitato dal tribunale per infermità di mente non grave o per stati patologici (abuso di sostanze o prodigalità), oppure per imperfezioni fisiche (sordomutismo o cecità). L'inabilitato non può compiere gli atti di disposizione patrimoniale eccedenti l'ordinaria amministrazione senza l'assistenza di un curatore nominato dal giudice, ma ha piena capacità relativamente agli atti sanitari come specificato *nell'art. 427 c.c.* (ivi incluso il consenso informato).

Nel caso di *interdizione giudiziale*, la persona maggiore di età è stata dichiarata incapace ed interdetta dal tribunale per infermità di mente abituale. L'interdetto è sostituito da un tutore nel compimento degli atti che lo riguardano. Riguardo agli atti sanitari, il processo informativo per il consenso va diretto al tutore e il paziente deve essere ascoltato nei limiti in cui lo consenta la propria capacità residua.

Altra distinzione necessaria è quella riguardante *l'interdizione legale* che si considera come pena accessoria della persona maggiore di età condannata all'ergastolo o alla reclusione per un periodo non inferiore a cinque anni. L'interdetto in questione, per la durata della pena, non ha capacità di agire ed è sostituito da un tutore nel compimento degli atti patrimoniali che lo riguardano, ma conserva piena capacità di agire per gli atti sanitari.

In tali casi particolari è bene prendere in considerazione l'esistenza o meno di figure quali: *l'amministratore di sostegno (figura introdotta dalla Legge n. 6 del 09.01.2004. "Introduzione dell'amministrazione di sostegno e modifiche del Codice Civile in materia di interdizione e inabilitazione")* che è figura nominata dal giudice al fine di sostituire la persona menomata o inferma nel compimento di determinati atti tra i quali può figurare l'atto sanitario, nonostante il soggetto conservi capacità di agire per tutti gli atti non esposti nel provvedimento;

il curatore speciale che è nominato dal giudice affinché, in sostituzione dei genitori o del tutore, li rappresenti nell'ambito di un procedimento giudiziario o svolga per loro attività relative a specifici affari. Il curatore viene nominato specialmente in situazioni di negligenza, conflitto d'interessi o abbandono, nell'interesse di minorenni incapaci;

- **TSO¹** (trattamento sanitario ospedaliero): il trattamento sanitario obbligatorio si rende necessario nel caso in cui i comportamenti del soggetto siano tali da costituire pericolosità per l'incolumità personale e altrui e si accompagnino a scarsa o assente percezione di malattia e, dunque, a un rifiuto di trattamento. Qualora sussista uno stato di necessità, tale stato giustifica la contenzione fisica o il trattamento contro il consenso del paziente (*ai sensi*

¹ Riferimenti per gli aspetti qui trattati: DI FIORIO, M., SAVIOTTI, F.M., GEMIGNANI, A. (2004), Gli interventi non volontari: la gestione medica e le implicazioni legali. It J Psychopatol;10: 208-219

della Legge n. 180/78 "Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori" E D. Lgs.vo n.833/78). L'applicazione di TSO in assenza di uno stato di necessità-urgenza dimostrabile si configura come reato di violenza privata (art. 610 c.p.), o di sequestro di persona (art.605 c.p.).

Occorre precisare che nei soli casi previsti dalla legge l'autorità sanitaria può disporre misure di TSO a salvaguardia della persona interessata e di terzi con cui può venire a contatto. I casi sono: infermità mentale che richiede il ricovero in reparto psichiatrico, malattie infettive e contagiose, malattie veneree e contagiose, intossicazione da stupefacenti e vaccinazioni obbligatorie. In questi casi non è richiesta l'espressione del consenso anche se è buona norma, dal punto di vista deontologico, che i TSO siano accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato.

REQUISITI DI VALIDITA' DEL CONSENSO²

Affinché possa considerarsi valido, il consenso deve possedere i seguenti requisiti:

- **Personale**

La rappresentanza è ammessa solo nei casi sopra citati previsti per legge. La volontà dell'incapace legale è comunque considerata prevalente su quella del rappresentante se risulta che, al momento di prestare il consenso, il paziente è capace di intendere e di volere.

Nei casi di incapacità temporanea ove vi siano probabilità che in tempi brevi il paziente possa riacquistare la capacità di giudizio, e non vi sia alcun pericolo per la salute dello stesso per eventuali ritardi, il professionista dovrà rinviare il suo intervento;

- **Consapevole e informato**

L'adeguata informazione attraverso la completa esposizione dei vantaggi da una parte, e dei possibili rischi e complicanze del trattamento dall'altra, è, tra l'altro, un preciso dovere del quale dà atto il codice deontologico.

L'art.24 del Codice Deontologico degli Psicologi è molto chiaro relativamente a questo punto:"Lo psicologo, nella fase iniziale del rapporto professionale, fornisce all'individuo, al gruppo, all'istituzione o alla comunità, siano essi utenti o committenti, informazioni adeguate e comprensibili circa le sue prestazioni, le finalità e le modalità delle stesse, nonché circa il grado e i

² Riferimenti per gli aspetti qui trattati: GULOTTA, G. (2002), Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico, pp 984-997, Giuffrè Editore, Milano.

limiti giuridici della riservatezza...”. L’articolo sottolinea anche l’importanza dell’**attualità** per cui il consenso deve essere presente dall’inizio del trattamento e permanere per tutta la sua durata.

L’*art.32* sottolinea l’importanza di chiarire la natura e le finalità dell’intervento anche qualora lo psicologo abbia acconsentito a fornire una prestazione professionale su richiesta di un committente diverso dal destinatario della prestazione stessa;

- **Revocabile**

Strettamente legata al punto precedente è la revocabilità del consenso da parte del paziente in qualsiasi momento. Nonostante ciò, ove non sia possibile interrompere il trattamento per impossibilità di arrestare l’azione o data la gravità del caso specifico, il proseguimento non mette a repentaglio il professionista che ha agito in uno stato di necessità che lo esime dalla punibilità (*art. 54 c.p.*);

- **Manifesto**

Deve cioè essere espresso chiaramente e senza sottintesi. Non sono previste forme particolari per la manifestazione del consenso e non è richiesto che sia espresso per iscritto anche se è consigliabile in tale forma per gli interventi non di routine. Può anche essere *tacito* quando si evinca da un comportamento che palesi in maniera chiara il proposito di sottoporsi al trattamento. Secondo la Cassazione, nel caso in cui l’intervento possa essere suddivisibile in fasi autonome, è dovere del professionista estendere l’informativa anche alle singole fasi;

- **Libero**

Deve formarsi liberamente al di là dell’inganno, coartazione o errore. Non è valido il consenso prestato, ad esempio, sulla base di una falsa rappresentazione della realtà, sempre che l’errore sia inerente all’identità del trattamento come nel caso in cui il paziente ritenga di prestare il consenso a una psicoterapia per la cura dell’impotenza sessuale e, invece, l’abbia prestato per una terapia a base di psicofarmaci. Informative errate di qualunque tipo date al paziente ed in grado di orientarlo al consenso non lo rendono valido, anche se fornite dal sanitario in buona fede.

In linea con questi aspetti è un’altra caratteristica utile a definire la validità del consenso e cioè la sua **specificità**. Esso deve essere riferito ad un particolare trattamento concordato preventivamente tra le parti che non consente allo specialista di eseguirne uno diverso, salvo cause di forza maggiore (non preventivabili) che determinino un pericolo serio per l’incolumità.

Dove l’errore fosse non riconoscibile né causato da colpa del professionista sanitario, questi non è punibile, poiché l’errore sul fatto che costituisce reato esclude la punibilità dell’agente (*ex art.47 c.p.p.*)

- **Completo**

Il requisito di completezza è strettamente legato a quello dell'informazione-consapevolezza. Oggetto dell'informativa deve essere il trattamento caratterizzato dalla probabilità di riuscita e di danno ad esso connessi, oltre che dalla durata. Un aspetto fondamentale è quello della *comprensibilità* delle informazioni fornite al paziente che devono essere adeguate al suo livello di istruzione e alle capacità cognitive, senza consistere in una lezione scientifica che, data la specificità, molti potrebbero non comprendere. Anche i formulari utilizzati per richiedere il consenso dovrebbero essere articolati sulla base di suddetto criterio. In merito a questo, alcuni studi hanno evidenziato soluzioni come la possibilità per il paziente di prendersi il tempo opportuno per decidere e riflettere anche in un contesto familiare, oppure quella di portare un familiare alla consultazione al fine di aumentare la capacità di comprensione. L'esigenza di semplificazione della forma, però, non deve sostituire quella di completezza.

In casi specifici è possibile derogare alla regola dell'obbligo di informazione. Nel contesto psicoterapeutico ad esempio, nel caso in cui sia possibile presumere che l'informazione possa causare una reazione che comprometta la terapia come condotte autolesionistiche o grave crisi depressiva, la condotta omissiva del terapeuta può considerarsi giustificata dallo stato di necessità utile al bene del paziente. Alcuni studi hanno dimostrato come, anche nel caso di decorsi nefasti come patologie neoplastiche, una corretta informativa che metta il paziente al corrente anche degli aspetti più negativi si associ a migliori capacità di adattamento alla malattia ed al trattamento. In ogni caso, lo specialista dovrebbe essere in grado di adattare le modalità di esposizione e le informazioni al caso specifico, alla situazione e al funzionamento psichico del paziente sui piani emotivo-cognitivo-comportamentale. In conclusione, la completezza informativa al consenso dovrebbe vertere su:

- diagnosi;
- prognosi con indicazione delle possibili conseguenze nelle varie fasi del trattamento;
- modalità di esecuzione e indicazione delle alternative;
- rischi ed eventuali complicanze.

La prevedibilità è strettamente legata sia a fattori soggettivi come il livello di preparazione e le capacità dell'esperto, sia a criteri oggettivi come lo stato della ricerca e della letteratura disponibili.

RESPONSABILITA' PER IL TRATTAMENTO EFFETTUATO SENZA CONSENSO

La mancanza di adeguata informazione cade sulla responsabilità del professionista per violazione del proprio dovere indipendentemente dalla correttezza o dall'esito dell'intervento ed è punibile sul piano giuridico. L'evento dannoso susseguente l'intervento effettuato senza consenso regolare sarà imputabile nel momento in cui il professionista abbia agito negligenemente, con imperizia, inosservanza di regole, discipline ed ordini. Nel caso in cui lo specialista abbia agito ritenendo presente, per errore, il consenso, l'evento non darà luogo a punibilità per *errore di fatto* ai sensi dell'art. 47 c.p. .

La punibilità è, dunque, determinata dalla decisione consapevole di intervenire in assenza o contro la volontà del paziente per trattamenti che non ha accettato (dolo diretto), o che non accetterebbe per fini altri da quello richiesto (dolo eventuale). Il medico, in questi casi, potrebbe rispondere di lesioni dolose, preterintenzionali, violenza privata e stato di incapacità procurato mediante violenza.

LE FASI DEL CONSENSO INFORMATO

Le modalità operative di ottenimento del consenso si articolano in fasi specifiche e distinte:

- 1. Informazione**
- 2. Espressione del consenso**
- 3. Acquisizione del consenso**

1. INFORMAZIONE

Date le informazioni precedentemente esposte e posto che nessuna attività sanitaria può essere intrapresa senza il consenso del paziente correttamente informato, la fase decisionale deve essere accompagnata da tutti i requisiti di un consenso valido e deve prevedere la partecipazione attiva del paziente. Questo momento assume la valenza di strumento indispensabile di comunicazione dell'intero piano di cura all'interno di una relazione interpersonale che, fin da subito, delinea la cornice di riferimento, o setting, all'interno del quale si muoveranno l'esperto e il richiedente l'intervento.

Oltre a fare parte della buona condotta deontologica, l'informazione costituisce un vero e proprio dovere contrattuale, dal momento che il consenso informato può considerarsi contratto a tutti gli effetti, dotato di valenza giuridica. Esso diventa prestazione sanitaria dalla cui omissione possono derivare responsabilità professionali e pretese risarcitorie. Secondo *sentenza della Cassazione (n.*

10014 del 25/11/1994) “il consenso, oltre che a legittimare l'intervento sanitario costituisce, sotto altro profilo, uno degli elementi del contratto tra il paziente e il professionista avente ad oggetto la prestazione professionale, sicchè l'obbligo di informazione deriva anche dal comportamento secondo buona fede cui si è tenuti nello svolgimento delle trattative e nelle formazione del contratto”.

Anche il luogo in cui viene fornita l'informazione deve essere idoneo a mantenere la riservatezza dell'interessato.

Nel caso particolare in cui in questa fase il paziente esprima la volontà di non essere informato, tale volontà dovrà essere rispettata, purchè espressa in modo esplicito e documentato.

1.1 I tempi

La fase informativa va attuata con anticipo rispetto all'inizio del trattamento, affinché il paziente abbia il tempo necessario a maturare la decisione. In condizioni programmabili, l'informazione al paziente dovrebbe precedere la procedura sanitaria di almeno 24 ore riducibili a un tempo inferiore laddove il paziente non si trovi nell'immediato pericolo di vita o danno per la salute e sia opportuno non attendere le 24 ore prima di intervenire. Nel caso in cui, invece, per i rischi connessi alla procedura, o per le caratteristiche psico-fisiche del paziente, si riscontri la necessità di un maggiore lasso temporale, esso può essere prolungato al fine di favorire la valutazione del percorso prospettato e di considerarlo, eventualmente, con i familiari.

Tutte queste considerazioni necessitano di essere riviste nei casi motivati da stato di necessità.

1.1 La responsabilità nella richiesta di consenso

Il dovere informativo è onere di ogni professionista sanitario in funzione delle proprie competenze.

Il compito di informare, in primo luogo, fa riferimento al medico che detiene la responsabilità del trattamento e agli altri professionisti che intervengano per le specifiche competenze. E' fondamentale che l'esecutore dell'intervento, se soggetto diverso da colui che ha richiesto il consenso, si assicuri che esso sia stato prestato anche in relazione allo specifico atto di sua competenza e che, nel caso di dubbi, ripeta l'informazione o richieda nuovo consenso di cui resti traccia nella documentazione clinica.

Nel caso di indagini diagnostiche su pazienti degenti e non, il professionista che richiede l'indagine deve avvalersi della specifica informativa predisposta dalla struttura operativa che eroga l'accertamento, mentre l'erogatore dell'informazione dovrà accertarsi che il paziente sia stato adeguatamente informato del fatto.

Relativamente allo stato giuridico di chi fornisce l'informativa, tutti coloro che operano nell'Azienda come dipendenti strutturati sono abilitati a fornire l'informativa per ciò che riguarda le specifiche competenze. Il personale operante in qualità di consulente, CO.CO.CO, specializzando, borsista è autorizzato a fornire l'informativa nel rispetto delle funzioni attribuite in accordo con la struttura.

1.2 La responsabilità nell'espressione di consenso

Il consenso può essere espresso validamente da una delle seguenti figure opportunamente informate:

- *paziente*, se maggiorenne e capace di intendere e volere. Non ha valore giuridico la volontà dei congiunti di persona maggiorenne e capace;
- *esercenti la potestà di genitore* (genitori legittimi, naturali, adottivi) in caso di minore, con l'opportunità di informare il minore in presenza degli esercenti la potestà, in relazione alla sua capacità di intendere e di volere;
- *tutore* in caso di paziente interdetto (incapacità permanente di intendere e volere), considerando l'opportunità di informare il paziente nei limiti delle sue capacità (*art. 414 c.c.*). Il tutore assume la funzione di rappresentante legale ha il titolo di esprimere il consenso alle prestazioni sanitarie nell'interesse dell'assistito a meno che non sia escluso dall'autorità giudiziaria;
- *amministratore di sostegno*;
- *curatore speciale*.

I provvedimenti di nomina del tutore o dell'amministratore di sostegno o del curatore speciale dovranno essere trattenuti in copia agli atti unitamente al documento di riconoscimento del nominato. Nel caso di dubbi sulla titolarità ad esprimere il consenso dovrà essere richiesto parere all'ufficio legale o al medico legale.

In caso di opposizione da parte di queste figure, al di fuori di uno stato di necessità, il professionista è tenuto ad informare il giudice tutelare.

2. ESPRESSIONE DEL CONSENSO

L'espressione di consenso valido non deve essere richiesta nell'immediato, salvo casi di necessità. Il periodo necessario per maturare il consenso varia in base alla procedura (svolgimento, preparazione, complicanze, procedure alternative, ecc.) e alle caratteristiche del paziente (cliniche psicologiche, culturali, ecc.).

3. ACQUISIZIONE DEL CONSENSO

L'acquisizione del consenso può avvenire in forma scritta o orale. La **forma scritta** diventa necessaria e richiesta per legge nei seguenti casi:

- espianto di organi da donatore vivente;
- prelievo di cornee da donatore cadavere;
- prelievo di organi da cadavere;
- sperimentazione clinica;
- terapia con emoderivati e/o plasmoderivati;
- procreazione medicalmente assistita;
- prescrizioni di medicinali al di fuori delle indicazioni ministeriali;
- terapia elettroconvulsivante;
- interventi chirurgici;
- anestesia generale e locoregionale;
- prestazioni implicanti l'uso di mezzi di contrasto;
- risonanza magnetica;
- talune procedure invasive diagnostiche o terapeutiche;
- trattamenti oncologici;
- test diagnostico di infezione da HIV;
- IVG: interruzione volontaria di gravidanza;
- trattamenti determinanti perdita temporanea (contraccettivi) o definitiva della capacità procreativa.

Il medico curante, laddove lo ritenga opportuno, ha la facoltà di acquisire il consenso scritto anche per prestazioni non rientranti nell'elenco sopra esposto.

Qualora il trattamento venga effettuato in più cicli è sufficiente registrare il consenso per iscritto all'inizio del primo trattamento, precisando che tale consenso sarà valevole per tutti i cicli successivi stabiliti di comune accordo.

Il modulo di registrazione del consenso dovrà essere conservato unitamente alla documentazione attinente alla prestazione sanitaria (cartella clinica, referto, ecc.).

Per ciò che riguarda l'**espressione orale** del consenso, essa sarà considerata necessaria nelle procedure diagnostiche terapeutiche non previste nell'elenco esposto, dove si ritenga sufficiente una volontà espressa in qualunque modo dalla quale risulti l'intenzione di sottoporsi al piano assistenziale concordato.

Una volta espresso il consenso, esso non si rende irrevocabile. In qualsiasi momento può essere **revocato** ed è dovere del sanitario informare il paziente delle possibili conseguenze per la propria salute derivanti da tale scelta. L'informazione e il consenso fanno riferimento a tutte le fasi del trattamento in cui vi sia possibilità di scelta, ma non a quelle obbligate e per le quali il rifiuto di consenso non potrebbe dare luogo all'intervento.

In seguito a revoca sarà compito del sanitario incaricato del caso di mettere a disposizione del paziente il modulo affinché possano esserne modificate le volontà, nonché di apporre firma e timbro in calce alla revoca per ricollocare il modulo nella documentazione clinica del paziente.

CASI PARTICOLARI

1) Paziente maggiorenne temporaneamente incapace di esprimere un consenso valido

E' opportuno considerare come un paziente possa non essere interdetto o sottoposto ad amministrazione di sostegno per i trattamenti sanitari nello specifico, ma possa presentarsi in una condizione di incapacità perché privo, in tutto o in parte, di autonomia decisionale o temporaneamente incapace. In questo caso, se non sussiste il rischio di pericolo di vita o gravi danni per la salute, è consigliabile attendere che il paziente riprenda capacità di esprimere il consenso.

La capacità decisionale deve sempre essere contestualizzata in relazione alle diverse situazioni in cui viene esercitata la scelta, poiché non è un fenomeno del tipo "tutto o nulla". Può essere utile, in taluni casi, avvalersi di consulenze specialistiche legali e medico-legali.

Nel caso di uno stato di necessità accertato, invece, il sanitario è autorizzato ad agire secondo scienza e coscienza anche al di là del consenso e per il bene ultimo del paziente. Nelle situazioni di incapacità temporanea, lo specialista deve attuare gradatamente e sequenzialmente il trattamento

terapeutico in modo da portare il paziente ad un miglioramento della capacità decisionale e porlo in grado di affrontare gli atti più complessi secondo la logica dei “piccoli consensi”.

2) Paziente maggiorenne non dichiarato interdetto, ma incapace di esprimere un consenso valido entro termini congrui con il percorso diagnostico-terapeutico

Questa situazione si può manifestare nel caso di soggetti per i quali l'evidenza scientifica raccomandi la necessità di intervento con una certa tempestività al fine di ridurre i rischi e garantire risultati soddisfacenti, ma che sono incapaci di esprimere un consenso valido nei tempi utili. Ne sono un esempio pazienti anziani o in situazioni di abuso di sostanze stabilizzati sul piano clinico. Tali pazienti continuano a ricoprire il ruolo degli aventi diritto, pur essendo incerte le loro capacità di acconsentire e, pertanto, il sanitario non può agire senza consenso. In questi casi è possibile attivare la procedura per la nomina di un *curatore speciale* o *amministratore di sostegno* per cui è necessario stilare una relazione tecnica nella quale emerga il quadro clinico e la necessità a procedere, indicando le generalità di eventuali familiari presenti disponibili ad esprimere il consenso in vece del paziente. La documentazione dovrà essere spedita alla Direzione Medica di Presidio. Nei casi di dubbia valutazione è possibile richiedere una consulenza psichiatrica. La Direzione Medica provvederà alla richiesta alla Procura del tribunale nel cui territorio risiede il paziente che venga nominato un curatore speciale o un amministratore di sostegno. La nomina dovrebbe essere resa nota entro 2-5 giorni dalla richiesta e la Direzione Medica provvederà ad inoltrare al reparto la comunicazione.

3) Paziente minorenni

L'art. 155 del Codice Civile così cita in materia dei provvedimenti riguardanti i figli e la potestà genitoriale: "La potestà genitoriale [anche in caso di separazione] è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni nei figli".

In materia di legge, dunque, la potestà genitoriale è esercitata di comune accordo dai genitori. Sempre secondo il Codice, la potestà può anche essere esercitata da un solo genitore se l'altro è morto, decaduto o sospeso dalla potestà.

Al di là di queste considerazioni, esistono casi particolari e specifici in cui è necessario procedere come segue:

- ***Entrambi i genitori presenti e d'accordo***

Si procede con l'acquisizione del consenso che deve essere comune anche nel caso di genitori separati o divorziati o non conviventi nel rispetto dell'art 155 c.c. sopra citato riferito al comune accordo (art. 155, comma 3, c.c. e art. 317, comma 2, c.c.). Dovranno essere compilati due moduli di consenso (ciascuno per genitore);

- ***Assenza di un genitore per lontananza o impedimento o incapacità naturale o dichiarata che renda impossibile l'esercizio di potestà per l'atto sanitario***

In questo caso è sufficiente l'acquisizione del consenso del solo genitore presente e capace. L'art. 317, comma 1 del Codice Civile, così cita riguardo l'impedimento di uno dei genitori: "Nel caso di lontananza, di incapacità o di altro impedimento che renda impossibile ad uno dei genitori l'esercizio della potestà, questa è esercitata in modo esclusivo dall'altro. La potestà comune dei genitori non cessa quando, a seguito di separazione, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, i figli vengano affidati ad uno di essi. L'esercizio della potestà è regolato, in tali casi, secondo quanto disposto nell'art. 155". In base all'urgenza dell'intervento, dunque, deve essere valutata la possibilità di prescindere dal consenso di un genitore. Uno dei problemi principali nei contesti sanitari è quello della prova che l'altro genitore sia effettivamente lontano, impedito o incapace. Dove manchino le prove, su ricorso dell'altro genitore, di un parente o del pubblico ministero dei minorenni, è necessario un Provvedimento del Tribunale per i minorenni che sostituisca il consenso mancante. Per velocizzare la pratica è possibile la compilazione e sottoscrizione di un modulo di autocertificazione da parte del genitore presente, che attesti la condizione di lontananza o impedimento dell'altro da allegarsi al modulo di consenso.

I riferimenti relativi al riconoscimento del figlio naturale da parte del genitore legati agli aspetti precedenti sono espressi nell'art. 317 bis del Codice Civile relativo all'esercizio della potestà che così si esprime: "Al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui. Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi i genitori qualora siano conviventi. Se i genitori non convivono, l'esercizio della potestà spetta al genitore con il quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento. Il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può disporre

diversamente; può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore. Il genitore che non esercita la potestà ha il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore”;

- ***Disaccordo tra genitori***

Quando il disaccordo tra genitori sia legato a condizioni di separazione, scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, non decade la potestà comune e l'impossibilità di raggiungere soluzione comune rende necessaria la remissione della decisione al giudice (*Legge 8/02/2006 n. 54 “affido condiviso”, in sostituzione dell'art. 155 c.c.*). Il medico non è autorizzato all'erogazione del servizio a meno che non ricorra allo stato di necessità;

- ***Opposizione di entrambi i genitori***

Qualora lo specialista valuti la necessità dell'atto sanitario deve procedere a segnalazione alla Procura della Repubblica per i minorenni, affinché presenti ricorso al Tribunale per i minorenni al fine di ottenere un provvedimento che precluda ai genitori la potestà limitatamente all'atto sanitario autorizzandolo al di là del loro consenso;

- ***Minorenne che desidera una prestazione contraria alla volontà dei genitori e/o del tutore***

In presenza di dissenso del minorenne rispetto alla proposta diagnostico/terapeutica, malgrado il consenso degli esercenti la potestà, è importante valutare:

- la necessità/differibilità del trattamento proposto;
- l'opinione del minorenne come fattore sempre più determinante in funzione dell'età e del grado di maturità. Sulla possibilità di considerare il parere del minore si esprimono sia la Convenzione sui diritti dell'uomo (*art. 6 Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina di Oviedo del 1997, Legge n. 184/1983*) che il Comitato Nazionale per la Bioetica (*Informazione e consenso all'atto medico-20.6.1992*). La prima sostenendo che nei processi di adozione e affidamento familiare deve essere sentito il minore di anni dodici compiuti e anche di età inferiore sulla base della capacità di discernimento. La seconda abbassando l'età a partire dagli otto - nove anni;

- l'età del minore, poiché dai 16 anni in avanti non si può provvedere con forza al trattamento;
- la gravità della situazione, perché nel caso di necessità del trattamento su cui il sanitario e un'equipe dovranno esprimere un parere, occorrerà procedere a una relazione tecnica dettagliata di analisi del caso e delle circostanze occorse da inoltrare alla Direzione Medica e successivamente alla Procura per provvedimenti da parte del Tribunale per i minorenni;

- ***Stato di necessità***

In questo caso non occorre alcun consenso, dal momento che è in pericolo la vita del minore o vi è un evidente rischio per la salute ed il sanitario è autorizzato a procedere;

- ***Minore in affidamento in comunità o istituti penali (non convivente con i genitori)***

Secondo la nuova normativa della *Legge 184/1983, "Diritto del minore ad una famiglia", modificata dalla Legge 28.3.2001, n. 149 "Diritto del minore alla propria famiglia", nell'art. 3 al comma 1 si precisa che: " I legali rappresentanti delle comunità di tipo familiare e degli istituti di assistenza pubblici o privati esercitano i poteri tutelari sul minore affidato, secondo le norme del capo I del titolo X del libro primo del codice civile, fino a quando non si provveda alla nomina di un tutore in tutti i casi nei quali l'esercizio della potestà dei genitori o della tutela sia impedito". Nel secondo comma si afferma come nei casi previsti dal suddetto comma, i legali rappresentanti, entro trenta giorni dall'accoglienza del minore debbano proporre istanza per la nomina del tutore. Sia i legali rappresentanti che coloro che prestano, anche gratuitamente, la propria attività a favore delle comunità di tipo familiare e degli istituti di assistenza pubblici o privati non possono essere chiamati a tale incarico. Nel caso in cui i genitori riprendano l'esercizio della potestà, le comunità e gli istituti possono chiedere al giudice tutelare di fissare limiti o condizioni a tale esercizio.*

Nell'art. 5 si afferma come l'affidatario debba accogliere il minore provvedendo alla sua istruzione ed educazione tenendo conto delle indicazioni dei genitori, per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli *articoli 330 e 333 del Codice Civile*, o del tutore, ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. Sempre secondo l'articolo, l'affidatario ha il compito di esercitare i poteri connessi con la potestà parentale in relazione agli ordinari rapporti con l'istituzione scolastica e con le autorità sanitarie. Gli aspetti relativi al consenso ai trattamenti

sanitari, quindi, rientrano nell'ambito della legislazione vigente riguardante la potestà parentale nelle varie casistiche applicata all'affidatario che fa le veci del minore in tali situazioni;

- ***Minorenne senza reperibilità dei genitori o minore straniero solo***

Occorre segnalare alla Procura della Repubblica per i minorenni, perché presenti ricorso al tribunale per un provvedimento autorizzativo urgente. Si dovrà anche segnalare il caso a un Giudice tutelare per l'apertura di tutela e nomina del tutore.

4) *Paziente minorenne sposato*

La legislazione vigente considera il minore (dopo i 16 anni) successivamente al matrimonio come dotato di piena capacità di agire per gli atti di natura personale e quelli patrimoniali che non eccedano l'ordinaria amministrazione, mentre per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del Giudice Tutelare. Nel caso di paziente in disaccordo con il curatore per ciò che concerne i trattamenti sanitari, deve essere fatta prevalere la decisione del primo previo parere del Giudice Tutelare. Per un'età inferiore ai 14 anni si è ritenuto che il minore non fosse in grado di comprendere pienamente i significati e le problematiche sottese agli interventi sanitari. Nella fascia d'età compresa tra i 14 e i 16 anni si considera l'acquisizione di un'individuale capacità di agire e non è possibile non riconoscere rilevanza al dissenso espresso. Dopo il compimento dei 16 anni e fino ai 18, la volontà del minore assume rilevanza quasi completa.

Secondo *l'articolo 392 del Codice Civile*, nel caso di minorenne sposato con coniuge maggiorenne, il consenso viene espresso da quest'ultimo in quanto ne è anche il curatore. Se anche il coniuge è minorenne bisogna rivolgersi al Giudice Tutelare che può nominare un unico curatore, scelto preferibilmente tra i genitori. Lo stesso dicasi nel caso di figli di minorenni sposati sia nel caso di un coniuge maggiorenne che in quello di coniugi entrambi minorenni.

IL CONSENSO INFORMATO IN AMBITO CONSULTORIALE: CASI SPECIFICI

In un contesto consultoriale, le pratiche principali richiedenti, per legge, il consenso informato dei pazienti afferenti alle strutture fanno essenzialmente riferimento a:

- IVG: interruzione volontaria di gravidanza;
- trattamenti determinanti perdita temporanea (contraccettivi) o definitiva della capacità procreativa;
- progetti di promozione alla salute sessuale concordati con istituti scolastici;
- trattamenti psicoterapeutici;
- test diagnostico di infezione da HIV.

L'informativa sul consenso, quando fornita per iscritto, deve:

- essere redatta su carta intestata dalla struttura organizzativa in carattere chiaro e leggibile;
- contenere un titolo (es. "INFORMAZIONI SULL'INTERRUZIONE VOLONTARIA DI GRAVIDANZA").

Il linguaggio deve essere semplice e comprensibile anche per chi non abbia familiarità con la terminologia specifica e l'informativa deve contenere tutti gli elementi necessari al paziente per scegliere.

Tutto il personale sanitario è tenuto ad osservare la procedura per le parti di propria competenza e la responsabilità per aver adempiuto all'obbligo di informazione spetta sia al personale che all'Azienda per la quale lavora. L'inadempimento in esame è imputabile sia all'operatore per responsabilità diretta (*ex art. 2043 c.c.*), sia alla struttura sanitaria come soggetto responsabile dell'effettiva richiesta del consenso (*ex art. 2049 c.c.*) (*Tribunale di Viterbo Sent. 1081/2006-Cassazione Civile Sent. 22390/2006*).

I Direttori di Struttura Semplice e Complessa sono responsabili della corretta applicazione della procedura all'interno del proprio servizio, ivi inclusa la stesura e l'aggiornamento delle informative necessarie.

Date le peculiarità e i servizi offerti da tale struttura, è molto probabile un accesso al servizio di soggetti minorenni per i quali è importante considerare una distinzione tra la *capacità di agire* e la *capacità naturale* (di intendere e volere). La prima viene considerata come requisito legale per la

validità degli atti patrimoniali negoziali. La seconda, presupposto della rilevanza giuridica della volontà del soggetto in ambiti diversi da quello negoziale.

Nell'ordinamento interno e in quello internazionale esistono, dunque, riferimenti normativi che attribuiscono al minorenne, di per sé, incapace di agire, il potere di esprimere la propria volontà in determinati casi previsti dalla legge, qualora si dimostri capace di intendere e di volere sotto il profilo naturale.

Secondo i *Diritti dei Minori* (*Convenzione ONU sui Diritti dell'infanzia approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 a New York ed entrata in vigore il 2 settembre 1990, ratificata, in Italia, il 27 maggio 1991 con la Legge n. 176 dalla Commissione Parlamentare per l'infanzia*) al soggetto di minore età spettano sia *diritti alla prestazione* come quelli alla salute, all'istruzione, alla protezione, sia *diritti di libertà* con la crescita del soggetto (per esempio di riunione, di manifestazione del pensiero, di spostamento, di partecipazione).

Per ciò che riguarda la normativa statale i riferimenti sono: nel Codice Civile (*Titolo X “della tutela e della emancipazione minorile”*), nella Costituzione (*art. 3, 10, 30, 31, 37*), nelle Leggi (*Legge 451/97 Politiche di promozione dell'infanzia, Legge 285/97 Promozione dei diritti dell'infanzia, Legge 269/98 Tutela dei minori contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia e del turismo sessuale e contro l'abuso sessuale*). All'età di 16 anni il minore può: contrarre matrimonio (Previa autorizzazione del Tribunale dei Minori) ed esprimere il consenso a convenzioni matrimoniali, può riconoscere un figlio od opporsi al suo riconoscimento e può compiere atti giuridici relativi alle opere d'ingegno. All'età di 13 anni, invece, è rilevante il suo consenso per il compimento di atti sessuali ritenuti leciti se compiuti con un altro soggetto consenziente minore al di sopra dei tredici anni e con il quale la differenza di età non superi i tre anni (*Legge n. 66 del 15 febbraio 1996 “Norme contro la violenza sessuale”*.)

Per quanto riguarda le scelte sanitarie, la *Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 1989 (art. 24 e 25)* riconosce al minore il diritto di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che lo interessi, tenendo in debito conto la sua età ed il grado di maturità, nonché il diritto ad una verifica periodica della terapia somministratagli e di ogni altra circostanza relativa alla sua collocazione presso autorità competenti al fine di ricevere cure, una protezione, oppure una terapia fisica o mentale.

La legislazione a sostegno dell'attività consultoriale trova i suoi riferimenti principali nella *Legge n.405 29/07/1975* che, con *l'istituzione dei consultori*, si esprime regolamentando nel primo articolo:

- l'assistenza psicologica e sociale per la preparazione alla maternità e paternità responsabile e per i problemi relativi alla coppia, alla famiglia e alla problematica minorile;

- 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;
- la tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento;
- la divulgazione delle informazioni idonee a promuovere ovvero a prevenire la gravidanza consigliando i metodi e i farmaci adatti a ciascun caso.

La Legge n. 194 22/05/1978, invece, si concentra principalmente sugli aspetti relativi alla *tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza* esaminando gli aspetti legislativi riferiti all'ambito della sessualità di cui si parlerà più estesamente nei paragrafi successivi.

IL CONSENSO PER IL TEST DIAGNOSTICO DI INFEZIONE DA HIV

Nell'ambito di un consenso fondato sulla libertà e sull'autodeterminazione del paziente e caratterizzato dalla sua consapevolezza, si deve riconoscere la specificità del consenso informato nell'ipotesi del test HIV.

La giurisprudenza e la dottrina si sono confrontate soprattutto riguardo agli atti medici di carattere terapeutico capaci di modificare permanentemente l'equilibrio fisico-psichico dei soggetti a differenza degli interventi a carattere diagnostico tra cui ricade anche il test dell'HIV. Mentre nel caso di un atto medico terapeutico sussiste la possibilità di un'alterazione della salute del paziente, nel caso degli atti diagnostici occorre distinguere quelli che prevedono l'utilizzo di sostanze o strumenti che possono creare un danno alla salute da quelli che non prevedono tale utilizzo.

Anche considerando come l'omessa o errata diagnosi possa avere conseguenze gravi sul piano giuridico, occorre rilevare che l'effettuazione del test HIV, di per sé, come atto diagnostico non è in grado di alterare in modo permanente la salute della persona. *L'articolo 5 della Legge 135/1990, al comma 3* cita come nessuno possa essere sottoposto, senza il suo consenso, ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV. Sono consentite analisi di accertamento nell'ambito di programmi epidemiologici emanati con decreto del Ministro della Salute soltanto quando i campioni da analizzare siano stati resi anonimi con assoluta impossibilità di pervenire all'identificazione dei soggetti interessati. L'operatore sanitario e ogni altro soggetto che venga a conoscenza di un caso di AIDS, anche non accompagnato da stato morboso, è tenuto a prestare la necessaria assistenza e ad adottare ogni misura utile per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato e della dignità personale. La comunicazione di risultati di accertamenti diagnostici diretti o indiretti per infezione da HIV può essere data esclusivamente alla persona cui tali esami siano riferiti. Sempre

secondo la legislazione vigente, poi, l'accertata infezione da HIV non deve costituire motivo di discriminazione in alcun contesto e vengono citati in particolare: la scuola, le attività sportive e il posto di lavoro.

Il consenso informato al test da HIV, dunque, risulta necessario e imprescindibile. Esistono, però, alcune eccezioni in cui non è necessario:

- la necessità clinica nell'interesse del paziente (*art. 5 comma 3 Legge 135/1990*) Come nei casi sopra citati di programmi epidemiologici;
- l'espletamento di attività che comportino rischi per la salute di terzi (*Corte Costituzionale sent. n. 218 del 1994*).

In quest'ultimo caso, la Corte Costituzionale applica il diritto alla salute sancito *nell'art. 32 della Costituzione*. Il diritto alla salute non è solo diritto (attivo) all'erogazione di adeguate prestazioni di prevenzione e di cura, ma anche diritto (passivo) a che nessuno leda o ponga a rischio con il proprio comportamento la salute altrui (come nel caso di T.S.O.). Sempre in base alla *Legge 135/90*, è stato stabilito che siano disposte norme di protezione dal contagio professionale nelle strutture sanitarie e assistenziali. Nessun provvedimento può essere adottato nei confronti di chi abbia rifiutato di sottoporsi agli accertamenti o di chi, sulla base di tali accertamenti, sia risultato essere sieropositivo, salvo l'esclusione dai servizi.

Quindi, rilevato che esistono rischi professionali per la salute di terzi, la Corte ammette la legittimità di accertare preventivamente l'assenza di sieropositività come presupposto per l'espletamento dei servizi che comportano tali rischi, prescindendo dal consenso del lavoratore, al fine di tutelare la salute di chi possa venire a contatto.

Il consenso del minore al test da HIV

La volontà del minore assume rilevanza in materia di accertamenti diagnostici qualora vi siano sintomi di insorgenza di una malattia trasmessa sessualmente (*Legge 837/1956, art. 4*).

Doveri del professionista

Il sanitario che, nell'esercizio professionale, riscontri un soggetto affetto da malattia venerea è tenuto ad informarlo della natura e della contagiosità, dell'obbligatorietà della cura e delle facilitazioni concesse a tale fine dalla legge, delle responsabilità a cui va incontro nel caso in cui

trasmetta il contagio e della punibilità. Quando trattasi di minore o di interdetto, il professionista deve avvertire la persona a cui compete l'obbligo di far curare il malato. Per il minore che abbia compiuto gli anni 18, è in facoltà del sanitario avvertire, se opportuno, la persona cui compete l'obbligo di fare curare il malato.

Diritti del minore

Le indicazioni normative e i risultati raggiunti dall'elaborazione dottrinale hanno evidenziato come la minore età possa non essere preclusiva alla valida espressione di un consenso per l'esecuzione del test HIV, nel momento in cui esso rappresenti lo strumento necessario per una diagnosi tempestiva utile a contrastare l'evoluzione dell'infezione in malattia e ad apprestare la terapia appropriata.

Il limite della minore età potrebbe essere superato dall'attenta valutazione, caso per caso, della capacità naturale del minore almeno sedicenne, poiché, come affermato sopra, gran parte delle disposizioni di legge sono concordi nel considerare questa età come caratterizzata dalla capacità di intendere e volere. La dottrina in materia di diritti dei minori fa riferimento anche alla "*autodeterminazione debole del minore*" che assume rilevanza significativa in materia di accertamenti diagnostici qualora vi siano sintomi di insorgenza di malattia trasmessa sessualmente ai sensi dell'art. 4 Legge 25 luglio 1956 n.837(*abrogata dall'art. 24, D.L. 25 giugno 2008, n. 112*) e degli artt. 9-14 D.P.R. 2056/62, *rispettivamente Legge e regolamento per la profilassi delle malattie veneree.*

Ovviamente le differenze soggettive dovranno essere prese in considerazione e tenute in debito conto. A questa età, poi, si presume che il minore abbia raggiunto una sufficiente maturità personale e conduca vita sessuale propria.

Per valutare la sussistenza del minore, quindi, occorre tenere presenti alcune circostanze:

- *la tipologia dell'atto sanitario*: la volontà dei rappresentanti legali è sempre più necessaria laddove gli atti sanitari comportino un crescente grado di alterazione dell'integrità psicofisica del minore. Siccome il test dell' HIV non comporta, come esame diagnostico, alcuna alterazione psicofisica permanente, tale volontà risulta marginale. E' sufficiente quella del minore;
- *l'età del minore*: il minore può esprimere una volontà con un diverso grado di coerenza per i soggetti con cui interagisce e che aumenta con il crescere dell'età;

- *la capacità naturale del minore*: il minore non in condizione di rendersi conto della portata dei propri atti non può essere considerato idoneo a esprimere volontà con riferimento alla sfera della propria salute.

La comunicazione del risultato del test positivo

Nel caso di positività al test, pare opportuno il coinvolgimento dei genitori del minore anche attraverso un percorso condiviso con lo stesso.

Vi sono due momenti nei quali il minore è chiamato ad esprimere una volontà:

- 1) al momento della richiesta di effettuazione del test dell' HIV, dove, se in grado di intendere e volere, non ha bisogno di alcun consenso da parte dei genitori. Il soggetto non dovrà, così, temere ingerenze nella propria riservatezza da parte dei genitori, magari per timore di rivelare loro particolari della propria sfera intima;
- 2) al momento dell'inizio della terapia. In questa fase diventa necessario il coinvolgimento dei genitori, i quali hanno non solo il dovere, ma anche il diritto di prendersi cura dei propri figli. Tale diritto-dovere emerge in maniera significativa soprattutto nella fase terapeutica, poiché nella fase diagnostica i genitori potrebbero avere, più che altro, una funzione di supporto psicologico per il minore; funzione che può anche essere svolta efficacemente dagli operatori sanitari.

Lo specialista non si dovrà sostituire tout court ai genitori nei compiti di cura del minore e sorge la necessità di coinvolgimento di tali figure soltanto in questa fase, valutando condivisibilmente le modalità e tenendo conto delle caratteristiche e unicità del paziente, al fine di non arrecare ulteriore sofferenza psicologica all'individuo in una situazione così complicata.

Nel caso in cui non sia possibile il coinvolgimento dei genitori, o esso non risponda all'interesse del minore, può rivelarsi opportuno il ricorso ai servizi sociali, per assicurare un sostegno, anche psicologico, in una fase così delicata, fermi restando gli obblighi di segnalazione all'Autorità Giudiziaria.

LEGGE E CONTRACCEZIONE: APPLICAZIONI NORMATIVE IN AMBITO CONSULTORIALE

Alcune indagini condotte in Italia hanno rilevato come l'inizio dell'attività sessuale si verifichi tendenzialmente tra i 15 e i 18 anni e di come nel 50% di questi casi non ci sia l'utilizzo del contraccettivo. Come sostiene il *Dott. Tridenti*³, medico ginecologo presso l'Istituto Ospedaliero Santa Maria Nuova di Reggio Emilia, ogni anno sono circa 10000 i parti e 4000 le interruzioni volontarie di gravidanza tra le minorenni. L'aspetto rilevante nella contraccezione è la minore età dei soggetti che, afferendo alle strutture, la richiedano. La legislazione vigente ha stabilito, attraverso la *Legge 194/1978* le norme da rispettare anche riguardo la contraccezione nei consultori. Per quel che riguarda L'Unione Europea i dati confermano come relativamente alle tematiche e alla legislazione in termini di salute sessuale, la posizione del nostro Stato abbia ancora da compiere importanti passi in avanti. Ad esempio per la cosiddetta "pillola del giorno dopo" non sono richieste prescrizioni in paesi come Francia e Gran Bretagna. L'uso di metodi contraccettivi più sicuri e moderni (pillola e IUD) è statisticamente più frequente tra popolazione nei paesi del nord Europa. Da un rapporto del CENSIS del 2000 emerge che il 31,6% delle coppie italiane utilizza come metodo contraccettivo il coito interrotto, il 28,4% il preservativo e solo il 20,9% la pillola. In altri paesi europei la percentuale di donne utilizzatrici di contraccettivi orali è di gran lunga superiore. In Gran Bretagna, poi, l'uso e la distribuzione di preservativi sono consentiti a partire dal dodicesimo anno d'età e promossi nelle scuole.

Liceità della prescrizione contraccettiva ai minori

Per ciò che riguarda la liceità della prescrizione contraccettiva ai minori, la *Legge 194/1978* si è espressa *nell'art. 2* sostenendo come la somministrazione su prescrizione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile, sia consentita (anche senza il bisogno del consenso degli esercenti la potestà o tutela) ai minori nelle strutture sanitarie e nei consultori.

Strettamente legata a questi aspetti, poi, per ciò che riguarda i rapporti sessuali al di sotto della maggiore età, la *Legge n. 66 del 15 febbraio 1996 sulla Violenza Sessuale* considera come, in materia di sessualità il legislatore riconosca ampia potestà decisionale al soggetto minorenne,

³ TRIDENTI, G. U.O. DI OSTETRICIA E GINECOLOGIA, ARCISPEDALE SANTA MARIA NUOVA-REGGIO EMILIA. (2008), La prescrizione dei contraccettivi nelle minorenni: aspetti medico-legali. Congresso promosso dalla Regione Piemonte: "I consultori familiari". 17-18 marzo 2008, 17-18 aprile 2008.

ritenendolo in grado di valutare la portata ed il significato dei propri atti e ritenendo leciti gli atti sessuali agiti da soggetti che abbiano compiuto almeno 13 anni (se compiuti con altro minore di età non superiore di tre anni). La suddetta legge, riconoscendo come possibili gli atti sessuali tra soggetti minorenni in condizioni specifiche, non prende in considerazione l'illegalità o meno della capacità di proteggersi in tali atti, anche con trattamenti medici, da gravidanze indesiderate.

A questo punto risulta importante esaminare se ed in quali condizioni sia appropriata una prescrizione di farmaci contraccettivi a soggetti minorenni.

La Legge 194/1978, consentendo la possibilità di prescrizione contraccettiva ai minori, ha identificato le strutture sanitarie e i consultori come luoghi indicati per l'assistenza alla salute sessuale e riproduttiva degli adolescenti. *La Legge 405/1975 (Istituzione dei consultori familiari)* che si prefigge "...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..." è ripresa nel secondo articolo della *Legge 194*. Non si esclude che il soggetto possa fruire del medico personale, ma sottolinea l'importanza fondamentale dell'attività di informazione/educazione in questa fascia d'età e in relazione a questi aspetti. A queste condizioni può risultare necessaria l'attività congiunta di figure professionali quali il ginecologo, lo psicologo o l'assistente sociale ad esempio. L'informazione deve anche essere estesa a tutto ciò che riguarda la somministrazione farmacologica.

Per quanto concerne il Diritto Internazionale, la *Convenzione sui Diritti del Fanciullo (New York, 20 novembre 1989, ratificata con Legge 176/91, art.24)*, definendo fanciullo ogni essere umano di età inferiore a 18 anni o, comunque, minore in base all'età stabilita dalla legislazione dei singoli stati, *nell'art. 24* riconosce al minore il diritto alla salute, il diritto di beneficiare di servizi medici e di avere assistenza medica e cure sanitarie, tra cui le cure preventive con l'educazione e i servizi in materia di pianificazione familiare.

Il *Parlamento Europeo (risoluzione 2001/2128)*, in materia di educazione e salute sessuale e riproduttiva degli adolescenti, riconosce la diversità di esigenze rispetto agli adulti, sottolineando l'importanza della partecipazione dei giovani all'attuazione dei programmi di educazione sessuale in cooperazione con i genitori. sempre per il Parlamento, l'educazione sessuale dovrebbe essere differenziata in base al sesso e all'età e dovrebbe iniziare in età precoce e continuare fino all'età adulta. Gli stati membri sono invitati a migliorare ed estendere l'accesso delle strutture ai giovani.

Il coinvolgimento degli esercenti la potestà o dei legali rappresentanti nella somministrazione di farmaci contraccettivi risulta un problema da prendere in considerazione caso per caso. Il fatto che la somministrazione di tali farmaci sia consentita anche a soggetti minorenni, infatti, non significa che essa debba avvenire prescindendo dal coinvolgimento di queste figure.

Proprio ai fini della migliore tutela della salute e, tenuto conto che non esistono norme tassative che escludano i trattamenti sanitari in assenza dei legali rappresentanti, sarà compito del professionista quello di discutere col paziente in modo aperto, prospettare la possibilità di coinvolgere o meno i legali rappresentanti con il consenso dello stesso e valutarne il grado di maturità raggiunta. Il soggetto dovrà essere informato del fatto che, tanto minore sarà la comprensione del rapporto rischi/benefici del trattamento, quanto maggiore sarà la responsabilità assunta su di sé dal destinatario.

La possibilità di rivelare il segreto ai legali rappresentanti prevista *dall'art. 9 del Codice di Deontologia Medica* non va intesa nel senso che il legale rappresentante sia legittimato a richiedere tassativamente al medico curante la rivelazione del segreto, ma che questa possibilità sia lasciata alla discrezionalità del sanitario caso per caso, nella valorizzazione della riservatezza per l'adolescente.

Età minima per la prescrizione di farmaci contraccettivi

La possibilità di somministrare farmaci contraccettivi ai minori, anche in assenza del coinvolgimento dei legali rappresentanti, è ormai accertata e riconosciuta dal punto di vista legislativo, ma resta dibattuta l'età minima e le specifiche condizioni di tale somministrazione.

Alcuni, sulla base della *Legge 66/1996* riguardante la *violenza sessuale*, ritengono i tredici anni come limite minimo per la liceità prescrittiva. La legge considera lecito l'atto sessuale a partire dai tredici anni di età e, al di sotto dei diciotto anni, possibile soltanto con soggetti con cui la differenza di età non superi i tre anni. Al di fuori di queste condizioni, il rapporto tra minori con uno scarto di età superiore ai tre anni è considerato violenza sessuale. In base a queste considerazioni, anche la liceità della prescrizione di contraccettivi dovrebbe essere considerata valida a partire dai tredici anni.

Altri considerano come criterio utile l'età minima alla quale una donna è in grado di concepire e come essa possa variare da caso a caso, prescindendo da un limite fissato a priori con risvolti legali.

Ovviamente, tanto minore sarà l'età della paziente richiedente la contraccezione, tanto maggiore dovrà essere l'attenzione degli operatori sanitari, con la possibilità di valutarne le richieste, coinvolgere strutture di assistenza sociale e verificare il contesto di vita.

Intercezione postcoitale nella minore

Per “intercezione postcoitale”, o “contraccezione d’emergenza”, o “pillola del giorno dopo”, si intendono quelle pratiche contraccettive che, se utilizzate dopo un rapporto non protetto entro limiti di tempo definiti, possono ridurre significativamente il rischio di gravidanze indesiderate. Tra queste si trovano gli estrogeni ad alte dosi, la pillola combinata estroprogestinica, la pillola a solo progestinico e il dispositivo intrauterino al rame (sconsigliato in età adolescenziale). L’intercezione postcoitale è richiesta in particolare: laddove altri contraccettivi falliscono (rottura del preservativo, assunzione incostante di estroprogestinici), oppure in seguito al mancato o sporadico uso di contraccettivi.

La “pillola del giorno dopo” risulta necessaria in relazione a situazioni che hanno superato la prevenzione della gravidanza e la sua assunzione non esclude la possibilità che il concepimento sia avvenuto (si stima una probabilità del 20% circa). Tuttavia, se non si può dimostrare il concepimento, né datare l’epoca della gravidanza, non si ricade nella fattispecie oggetto della *Legge 194/1978* e questo equipara la pillola del giorno dopo alla contraccezione. Da qui, la non necessità, soprattutto in condizioni di urgenza, del coinvolgimento e del consenso dei legali rappresentanti esercenti la potestà.

Al minore deve, comunque, essere segnalato il pericolo che un mezzo anticoncezionale non preventivo rischi di perdere il ruolo di rimedio d’emergenza per assumere quello di mezzo ripetitivo e abituale di contraccezione. Dal momento che nel caso di soggetti minorenni il ricorso al ginecologo è meno frequente rispetto alle persone di età più avanzata, dovrebbe essere evitato che il ricorso facilitato a questo mezzo di contraccezione facesse perdere di vista il necessario approfondimento informativo. Compito delle strutture sanitarie e dei professionisti facenti riferimento ad esse è quello non solo di salvaguardare l’utente minore da una gravidanza indesiderata, ma anche di informarlo riguardo una sessualità maggiormente sicura, anche in relazione ai possibili effetti collaterali correlati all’abuso di questi dispositivi d’emergenza.

L'INTERRUZIONE VOLONTARIA DI GRAVIDANZA E LA LEGGE 194

Per interruzione volontaria di gravidanza si intende la pratica attraverso la quale, dopo accertamenti sanitari che comprovino uno stato di necessità legato al pericolo per la vita o la salute fisica o psichica della donna, il medico è autorizzato ad interrompere la gravidanza con i mezzi a sua disposizione entro i primi novanta giorni dal concepimento. Tutte le disposizioni relative all'IVG sono specificate nella *Legge n. 194/1978 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza)*.

Va ricordato che dopo questa legge, le IVG tra le italiane si sono ridotte del 55% e questo risultato positivo è dovuto principalmente alla fine della clandestinità che ha permesso maggiore consapevolezza nelle scelte riproduttive e alla possibilità della contraccezione d'emergenza.

Secondo la suddetta legge, l'IVG non è considerata mezzo per il controllo delle nascite e lo Stato così come le Regioni e gli Enti Locali sono tenuti a promuovere lo sviluppo dei servizi socio sanitari al fine di evitare che l'aborto sia usato per la limitazione delle nascite. I consultori familiari istituiti dalla *Legge 29 luglio 1975, n. 405* hanno i compiti seguenti nei confronti della donna in stato di gravidanza:

- informarla sui diritti a lei spettanti e sui servizi offerti presenti sul territorio;
- informarla sulle modalità idonee a ottenere il rispetto delle norme ;
- attuare direttamente o proporre all'ente locale competente o a strutture preposte speciali interventi, quando la gravidanza o la maternità creino problemi per risolvere i quali risultino inadeguati i normali interventi;
- contribuire a fare superare le cause che potrebbero indurre la donna all'IVG.

Il consultorio e la struttura socio-sanitaria hanno il compito, quando l'interruzione di gravidanza sia motivata dall'incidenza delle condizioni economiche, sociali o familiari sulla salute della gestante, di esaminare con la donna ed il padre del concepito le possibili soluzioni, aiutando loro a rimuovere le cause che potrebbero portare all'IVG, mettendo la donna in grado di fare valere i propri diritti di lavoratrice e di madre. Quando il medico riscontri, dopo esami accurati, la necessità dell'intervento, è tenuto a rilasciare un certificato con cui la donna potrà presentarsi ad una delle sedi autorizzate e praticare l'interruzione. Nel caso in cui non venga riscontrata l'urgenza, invece, il medico è tenuto a rilasciare copia di un documento firmato anche dalla donna e attestante lo stato di gravidanza e la richiesta, invitandola a soprassedere per sette giorni. Successivamente ai sette giorni, sarà possibile praticare l'interruzione.

Per ciò che riguarda nello specifico la *Legge 194, l'art. 9* solleva la questione *dell'obiezione di coscienza* sottolineando che il personale sanitario che la sollevi con preventiva dichiarazione non

è tenuto a prendere parte alle procedure di interruzione di gravidanza. L'obiezione esonera il personale dal compimento delle procedure specificatamente attinenti l'interruzione e non dall'assistenza pre- e post-intervento. L'obiezione di coscienza non può essere invocata quando l'intervento risulti indispensabile alla salvaguardia della vita della paziente.

La legge in questione è, poi, molto chiara riguardo ai casi particolari rappresentati dalla minore età e dall'infermità mentale negli *articoli 12 e 13*.

Per ciò che riguarda la *minore età* è richiesto l'assenso di chi esercita la potestà e la tutela sulla donna. Tuttavia, nei primi novanta giorni, quando vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione degli esercenti la potestà o tutela, oppure, se interpellati, rifiutino l'assenso o esprimano pareri difformi, è possibile espletare i compiti e le procedure rimettendo entro sette giorni dalla richiesta una relazione al Giudice Tutelare. A sua volta il giudice, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà e della relazione dello specialista, può autorizzarla all'IVG con atto non soggetto a reclamo. Nel caso di stato di necessità comprovata, il medico ha la possibilità di intervenire a prescindere dal consenso sia degli esercenti la potestà che dello stesso Giudice Tutelare.

L'*art. 13* si concentra sul caso di *infermità mentale* sostenendo che, in questo caso, la richiesta volontaria di interruzione possa essere presentata, oltre che dalla donna stessa, anche dal tutore o dal marito non tutore (purchè non separato dal punto di vista legale). Nel caso di richiesta presentata dall'interdetta o dal marito, deve essere sentito il parere del tutore. E' importante che la richiesta presentata non dalla diretta interessata sia confermata da lei stessa. Sarà poi compito del medico del consultorio, o del medico implicato nella richiesta, entro i sette giorni dalla presentazione, fornire una relazione al giudice contenente, oltre ai dati relativi all'interessato e al quadro clinico, l'atteggiamento assunto in relazione alla gravidanza e l'eventuale parere espresso dal tutore. Il giudice, sentiti i diretti interessati se lo ritiene opportuno, deve decidere entro cinque giorni dal ricevimento della relazione, con atto non soggetto a reclamo.

Gli aspetti relativi al *consenso informato e alla perseguibilità* sono citati nell'*art. 18* in cui si considera come chiunque cagioni l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna o con azioni dirette a provocare lesioni è punito con la reclusione dai quattro agli otto anni ai sensi del codice penale. Se poi da tali comportamenti derivi la morte dell'interessata, la reclusione è allungata dagli otto ai sedici anni. Tali pene sono aumentate nel caso di paziente minorenni. Si considera come non prestato il consenso estorto con violenza, minaccia, o carpito con l'inganno.

Sempre considerando la perseguibilità di chi non ottemperi alle disposizioni stabilite dalla legge, negli articoli successivi si afferma che se l'interruzione volontaria avviene al di là delle condizioni di pericolo di vita per la donna o dell'accertamento di processi patologici che determinino un grave

rischio per la salute psicofisica, chi la cagiona è punito con reclusione da uno a quattro anni e la donna con reclusione sino a sei mesi.

Nella situazione di minore età o di infermità mentale, invece, l'IVG praticata al di là delle disposizioni stabilite è punita con le stesse pene precedenti, ma aumentate anche sino alla metà, data la maggiore gravità di condizione in cui versa la paziente che, di per sé, non è punibile.

Ultimo aspetto essenziale è quello riguardante il segreto professionale dei professionisti implicati nell'interruzione di gravidanza. Secondo l'*art. 21*, infatti, la divulgazione di notizie idonee a rivelare l'identità della paziente da parte di chi ne sia venuto a conoscenza per ragioni di professione o di ufficio, è punibile per quanto riguarda la legislazione statale.

L'EDUCAZIONE SESSUALE NELLE SCUOLE

Una condizione particolare, dal punto di vista del consenso informato, è quella rappresentata dai progetti di promozione della salute sessuale in convenzione con gli Istituti Scolastici, che rappresentano una delle attività elettive dei consultori.

La necessità dell'introduzione di progetti di promozione della salute sessuale nelle scuole, ha acceso dibattiti importanti in particolare successivamente *all'istituzione dei consultori familiari (Legge 405/1975) e alla Legge 194/1978*.

Tra i fattori che hanno contribuito a rinnovare l'attenzione sull'argomento nell'ultimo decennio è possibile riscontrare:

- un approccio precoce alla sessualità da parte degli adolescenti associato ad un prolungamento di questa età per esigenze di studio che, spesso, spingono a posticipare la data del matrimonio e a dipendere maggiormente dai genitori nella maggioranza dei casi;
- la diffusione di malattie trasmesse sessualmente (come l'AIDS) anche nei paesi industrializzati, legate, molte volte, all'ignoranza dei metodi contraccettivi;
- i cambiamenti culturali associati alla nuova dimensione attribuita alla sessualità sia un piano più positivo caratterizzato dalla migliore conoscenza del corpo e della condivisione con l'altro sesso, che negativo, rappresentato dall'eccessiva ostentazione del corpo e dalla diffusione di messaggi capaci di distorcerne il significato riducendola all'esclusiva soddisfazione dei propri bisogni.

Nonostante l'impegno di molte forze politiche e movimenti d'opinione, non esiste, ad oggi, una normativa che riconosca dal punto di vista legale la pratica della promozione della salute sessuale a livello scolastico. In Italia ci si trova ancora alla condizione di proposte di legge. Dal punto di vista

ufficiale, non viene riconosciuta la formazione sessuale all'interno delle scuole, senza considerare come gli effetti di questa negazione o di questo silenzio in merito a alla sfera sessuale possano esporre i ragazzi a paure ed ansie, nonché a credenze distorte capaci di ripercuotersi negativamente sullo sviluppo psicosessuale. Le difficoltà incontrate all'inserimento di programmi educativi si riferiscono ad esempio al timore che parlare di sessualità a scuola possa costituire un incentivo a praticarla in età troppo precoce, oppure che vengano trasmessi valori non coerenti con quelli familiari. Nonostante questi aspetti, anche l'OMS si è pronunciata considerando come l'educazione sessuale in questi contesti non provochi un aumento o un inizio precoce dell'attività tra giovani, anche nel caso di disponibilità di contraccettivi; anzi, possa determinare l'azione di pratiche più sicure. L'OMS considera fondamentale e consiglia la promozione di progetti di educazione sessuale unitamente alle disposizioni del Parlamento Europeo all'interno degli stati membri. L'educazione sessuale rientra nei programmi di promozione alla salute e miglioramento della qualità della vita. *Il Parlamento Europeo, con la risoluzione 2001/2128* ha sottolineato come l'educazione sessuale vada iniziata precocemente e continuata fino all'età adulta e invitando gli Stati membri e i paesi candidati a migliorare ed estendere l'accesso dei giovani ai servizi sanitari, adeguando questi ultimi alle loro preferenze e necessità. Da ciò è possibile inferire come il Parlamento Europeo si auspichi non soltanto che siano i giovani a doversi attivare accedendo ai servizi, ma anche che siano le strutture stesse ad attivarsi sul territorio promovendo progetti di educazione sessuale rivolti alle scuole.

Al di là di queste considerazioni, le scuole si organizzano, da tempo, in maniera più o meno autonoma per rispondere ai bisogni formativi di allievi, insegnanti e famiglie. Le soluzioni adottate possono spaziare dai mandati ai singoli docenti (spesso quelli di materie scientifiche), al supporto dei consultori locali, agli interventi di consulenti esterni.

Per ciò che riguarda il consenso informato ai progetti in accordo con le scuole, la richiesta di intervento presuppone un consenso che, però, necessita di essere esplicitato almeno verbalmente negli incontri preliminari con il dirigente scolastico, gli insegnanti referenti e i genitori che, in quanto aventi potestà genitoriale sui figli minorenni a cui sarà principalmente rivolto l'intervento, sono liberi di rispondere attraverso il consenso o meno. Il consenso garantisce l'intervento da parte dei professionisti implicati sul piano deontologico, pur non esistendo una legge specifica che ne sancisca la possibilità.

IL CONSENSO AI TRATTAMENTI PSICOLOGICI E PSICOTERAPEUTICI

Per ciò che riguarda il caso specifico del consenso alla prestazione psicologica, *l'art. 31 del Codice Deontologico degli Psicologi* così cita: *“Le prestazioni professionali a persone minorenni o interdette sono, generalmente, subordinate al consenso di chi esercita sulle medesime la potestà genitoriale o la tutela. Lo psicologo che, in assenza del consenso di cui al precedente comma, giudichi necessario l'intervento professionale nonché l'assoluta riservatezza dello stesso, è tenuto ad informare l'autorità tutoria dell'instaurarsi della relazione professionale. Sono fatti salvi i casi in cui tali prestazioni avvengano su ordine dell'autorità legalmente competente o in strutture legislativamente preposte.”*

La prima parte dell'articolo, conformandosi alla normativa generale del diritto minorile italiano, rende necessario il consenso degli esercenti la potestà o la tutela ai fini del trattamento. La seconda parte pone l'interesse per il benessere psicologico del minore al di sopra della norma generale. La tendenza legislativa e giurisprudenziale, in linea con i cambiamenti socio culturali, sembra muoversi sempre più verso il ridimensionamento della potestà genitoriale fino al conseguimento della maggiore età per allargare l'area dei diritti e delle scelte assicurate al soggetto minorenne, anche in contrasto con la volontà dei genitori in linea con il *principio di autodeterminazione debole del minore*. Secondo tale principio, la volontà del minore circa le scelte che attengono alla propria sfera giuridica non patrimoniale avrebbe effetto vincolante per i soggetti con cui esso entri in contatto. Tale effetto si produrrebbe soltanto a condizione che la volontà sia espressa da un minore capace di rendersi conto delle conseguenze del proprio atto di volontà e che essa corrisponda al suo migliore interesse. Il fatto che, come sostiene il Professor Calvi⁴ (avvocato, psicologo e psicoterapeuta), nell'articolo del Codice Deontologico si usi l'avverbio “generalmente” nel considerare il consenso da parte degli esercenti la potestà non è casuale. A titolo esemplificativo, infatti, può rivelarsi la condizione in cui un minore richieda un trattamento psicoterapeutico contro il parere dei genitori ed esprimendo la volontà che non ne siano messi al corrente. Se ci si attenesse al Codice Civile, non sarebbe possibile alcun contratto tra il paziente minore e il terapeuta data l'incapacità di agire in modo legalmente valido del primo. L'aderenza alla legge, tuttavia, non sarebbe compatibile con il Codice Deontologico in quanto il benessere del paziente passerebbe in secondo piano. In questa situazione la valutazione del caso è lasciata al professionista che, accogliendo la richiesta del paziente specificando le condizioni necessarie, deve darne comunicazione al Giudice Tutelare. Il motivo di tale obbligo è legato sia alla necessità, per il bene del minore, di essere accompagnato da una figura responsabile riconosciuta, che alla tutela del

⁴ CALVI, E., GULOTTA, G. (1999), Il codice deontologico degli psicologi. Giuffrè Editore, Milano. Pp. 167-171

professionista stesso che potrebbe essere accusato, altrimenti, di illecita ingerenza in problematiche familiari. Il consenso degli esercenti la potestà o del tutore non è richiesto nel caso in cui la prestazione professionale avvenga per ordine di un'autorità legalmente competente, o se l'intervento dello psicologo si attui in una struttura prevista dalla legge come luogo in cui la prestazione sia destinata a soggetti minori e, dunque, incapaci di agire (*art.2 Codice Civile*) e/o interdetti, quindi, incapaci di intendere e volere (*art. 414 Codice Civile*). Il primo caso contempla maggiormente le situazioni all'interno dei contesti consultoriali dove la domanda o l'offerta psicoterapeutica provengono da, o sono rivolte principalmente a una popolazione minorenni. Il secondo, invece, riguarda perlopiù strutture la cui afferenza sia costituita da pazienti con problemi psichiatrici quali centri di salute mentale o reparti psichiatrici. In realtà le leggi in questione (*Legge n. 405 del 29 luglio 1975 e la Legge n. 194 del 22 maggio 1978*) non sono chiare per ciò che riguarda nello specifico il *consenso* per le prestazioni *psicoterapeutiche* all'interno dei servizi consultoriali da parte di minori in assenza di quello genitoriale o in contrasto con esso. La *Legge 194*, in particolare, si esprime sulle terapie di sostegno attinenti alla sfera sessuale, mentre *la 405*, nell'*art.1 al primo comma* parla di "assistenza psicologica" anche per "problematiche minorili", ma senza prendere in considerazione la questione del consenso. Inoltre, non è chiaro se con "assistenza psicologica" si intenda un'attività di counseling e accompagnamento oppure una psicoterapia vera e propria orientata a problematiche di coppia, familiari o minorili anche non direttamente attinenti con la sfera sessuale o legate alla maternità/paternità.

Al di là delle circostanze sopra citate, la correttezza legislativa richiederebbe la segnalazione del caso alla Procura della Repubblica per i minorenni, affinché presenti ricorso al Tribunale per i minorenni e al Giudice a cui spetterà la decisione sulla validità del consenso del minore alla psicoterapia. Ogni situazione dovrebbe, comunque, essere valutata caso per caso tenendo conto anche e soprattutto di come la linea guida, quantomeno sul piano deontologico, debba sempre essere l'attenzione al benessere e alla salute (in questo caso psichica) del paziente; con particolare attenzione se minorenni.

Concludendo, sulla base del *principio di autodeterminazione debole del minore*, è possibile affermare come, anche per la questione del consenso al trattamento psicoterapeutico di minori negli enti consultoriali, la giurisprudenza si stia muovendo sempre più verso posizioni che riconoscano maggiormente l'autonomia dei soggetti implicati nelle scelte attinenti la propria salute.

BIBLIOGRAFIA

CALVI, E., GULOTTA, G. (1999), Il codice deontologico degli psicologi. Giuffrè Editore, Milano.

DI FIORIO, M., SAVIOTTI, F.M., GEMIGNANI, A. (2004), Gli interventi non volontari: la gestione medica e le implicazioni legali. It J Psychopatol;10: 208-219.

GELLI, B.R. (1992), Per un'etica della sessualità e dei sentimenti. Editori Riuniti, Roma.

GULOTTA, G. (2002), Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico, pp 984-997, Giuffrè Editore, Milano.

TRIDENTI, G. U.O. DI OSTETRICIA E GINECOLOGIA, ARCISPEDALE SANTA MARIA NUOVA-REGGIO EMILIA. (2008), La prescrizione dei contraccettivi nelle minorenni: aspetti medico-legali. Congresso promosso dalla Regione Piemonte: "I consultori familiari". 17-18 marzo 2008, 17-18 aprile 2008.

SITOGRAFIA

WWW.INTERNO.IT/MININTERNO/EXPORT/SITES/DEFAULT/IT/SEZIONI/SERVIZI/LEGISLAZIONE/SERVIZI_SOCIALI/LEGISLAZIONE_186.HTML

WWW.NORMATIVASANITARIA.IT/JSP/

WWW.REGIONE.PIEMONTE.IT/SANITA/AREA_OPERATORI/DWD/DET564.PDF

WWW.WHO.INT/TOPICS/SEXUAL_HEALTH/

RIFERIMENTI LEGISLATIVI

ASL CN1. (2007). Procedura generale PGdsp005, Consenso informato ai trattamenti sanitari-procedure.

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA, NIZZA, 7-8/12/2000.

CODICE CIVILE (C.C.), Regio decreto 16.3.1942, n. 262.

CODICE DEONTOLOGICO DEGLI PSICOLOGI

CODICE DI DEONTOLOGIA MEDICA

CODICE PENALE (C.P.), Regio decreto 19.10.1930, n.1398.

CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO, ONU, NEW YORK, 20 novembre 1989 (ratificata con Legge 27 maggio 1991, n. 176). Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 135 dell'11 giugno 1991.

CONVENZIONE PER LA PROTEZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLA DIGNITA' DELL'ESSERE UMANO RIGUARDO ALLE APPLICAZIONI DELLA BIOLOGIA E DELLA MEDICINA, Oviedo 4/4/1997, ratif. da L. 145/2001.

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA.

D.G.R. Piemonte 22/2/2000 n. 616-3149, in ordine all' approvazione degli ulteriori requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi. [Esistenza di procedure scritte relative al consenso informato].

D.G.R. 136/94 Modifiche e integrazioni alla D.G.R. n. 149-7170 del 17 giugno 1991.

LEGGE 194/1978 "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria di gravidanza".

LEGGE 405/1974 “Istituzione dei consultori familiari”.

LINEE DI INDIRIZZO PER LA GESTIONE DEL CONSENSO INFORMATO. REGIONE PIEMONTE, 12 aprile 2006.

PARLAMENTO EUROPEO. Commissione per i diritti della donna e le pari opportunità. Progetto sulla salute e i diritti sessuali e riproduttivi. Risoluzione 2001/2128(INI).

PARLAMENTO EUROPEO. (1984), Raccomandazioni per una Carta Europea dei diritti del malato.

PROT. N. 969/U.C. del 31/03/2003 Circolare D'Ambrosio a tutti I direttori generali e commissari delle ASL sulla non differibilità della prescrizione della contraccezione d'emergenza.

TITOLO XII. Dei delitti contro la persona 609 quater. Atti sessuali con minorenne. Art. inserito dalla Legge 15/02/1996, n.66 (art. 5)

Allagati