



Il coinvolgimento del minore nelle decisioni di cura (parte seconda)

Francesca Santangelo

Sciacca (Ag)

Riprendendo il tema sul coinvolgimento del minore nelle decisioni che riguardano le sue cure sanitarie, è chiaro che si crei una situazione particolare in relazione al principio di autodeterminazione. Trattandosi di un soggetto di età inferiore ai diciotto anni, è un dato giuridico certo che il fattore età limita la sua libertà di scelta terapeutica, limite che richiede il necessario intervento dell'istituto della rappresentanza legale.

Circa la potestà genitoriale nei confronti dei minori, già la Corte Costituzionale con la sentenza n. 132/1992 aveva dichiarato che “la Costituzione ha rovesciato le concezioni che assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all'esercizio della potestà genitoriale”.

Il diritto alla salute oggi, infatti, a conferma di quanto affermato, non si contrappone più al diritto all'autodeterminazione, ma entrambi costituiscono una sintesi: ogni individuo ha il proprio modo di intendere il benessere e deve avere il diritto di poter esprimere la propria personalità, anche mediante la consapevole adesione a qualunque trattamento sanitario.

Dunque, garante della salute del minore non è soltanto il genitore, bensì il minore stesso, il quale, alla luce delle norme nazionali e delle convenzioni internazionali, “deve” essere informato, ascoltato, poter partecipare al processo decisionale per il trattamento terapeutico, tutti elementi che consentono di realizzare quella c.d. “alleanza terapeutica” tra medico-genitori-paziente minore, presupposto fondamentale del consenso informato.

L'alleanza terapeutica, infatti, deve sussistere non solo tra rappresentanti legali e medico curante, ma anche tra il medico e il minore malato che, se reso partecipe in modo appropriato, potrà divenire consapevole della propria malattia acquisendo l'atteggiamento giusto per contrastarla.

Dunque, quando il minore ha una sufficiente capacità di discernimento, il medico deve ricercare l'adesione alle terapie, con le dovute cautele del caso, anche da parte sua.

L'informazione e la raccolta dell'opinione del minore dovranno essere riportati in cartella clinica.



Riprendendo il tema sul coinvolgimento del minore nelle decisioni che riguardano le sue cure sanitarie, è chiaro che si crei una situazione particolare in relazione al principio di autodeterminazione. Trattandosi di un soggetto di età inferiore ai diciotto anni, è un dato giuridico certo che il fattore età limita la sua libertà di scelta terapeutica, limite che richiede il necessario intervento dell'istituto della rappresentanza legale.

Circa la potestà genitoriale nei confronti dei minori, già la Corte Costituzionale con la sentenza n. 132/1992 aveva dichiarato che “la Costituzione ha rovesciato le concezioni che assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all'esercizio della potestà genitoriale”.

Il diritto alla salute oggi, infatti, a conferma di quanto affermato, non si contrappone più al diritto all'autodeterminazione, ma entrambi costituiscono una sintesi: ogni individuo ha il proprio modo di intendere il benessere e deve avere il diritto di poter esprimere la propria personalità, anche mediante la consapevole adesione a qualunque trattamento sanitario.

Dunque, garante della salute del minore non è soltanto il genitore, bensì il minore stesso, il quale, alla luce delle norme nazionali e delle convenzioni internazionali, “deve” essere informato, ascoltato, poter partecipare al processo decisionale per il trattamento terapeutico, tutti elementi che consentono di realizzare quella c.d. “alleanza terapeutica” tra medico-genitori-paziente minore, presupposto fondamentale del consenso informato.

L'alleanza terapeutica, infatti, deve sussistere non solo tra rappresentanti legali e medico curante, ma anche tra il medico e il minore malato che, se reso partecipe in modo appropriato, potrà divenire consapevole della propria malattia acquisendo l'atteggiamento giusto per contrastarla.

Dunque, quando il minore ha una sufficiente capacità di discernimento, il medico deve ricercare l'adesione alle terapie, con le dovute cautele del caso, anche da parte sua.

L'informazione e la raccolta dell'opinione del minore dovranno essere riportati in cartella clinica.

Invero, il nostro ordinamento già definisce alcuni ambiti nei quali il consenso è esercitato in modo autonomo dal minore senza alcun bisogno di verifica genitoriale. Esse riguardano le prestazioni sanitarie relative all'esercizio della sessualità (contraccezione, IVG, diagnosi e cura di malattie sessualmente trasmesse) ed i programmi terapeutici per la disintossicazione dalle sostanze psicotrope. Ai fini dell'esercizio di tali prestazioni sanitarie, infatti, il professionista sanitario non ha l'obbligo per di acquisire il consenso genitoriale o di chi ne esercita la responsabilità e su richiesta del minore potrà procedere all'atto sanitario a prescindere dal consenso, dal dissenso o all'insaputa dei genitori o del tutore.

Per il resto, la regola generale è quella secondo cui la responsabilità genitoriale deve essere esercitata di comune accordo da entrambi i genitori (art. 316 c.c.) e l'acquisizione del consenso impone l'intervento di entrambi o di un solo genitore a seconda del tipo di trattamento. Se il trattamento sanitario è di natura *non invasiva* (visite, medicazioni, prescrizioni, certificazioni...) è sufficiente il consenso di un solo genitore, se è di natura *invasiva* sarà necessario quello di entrambi. Questa differenziazione trova fondamento sul generale principio del diritto civile secondo cui gli atti di ordinaria amministrazione possono essere compiuti da entrambi i genitori, mentre gli atti di straordinaria amministrazione devono essere compiuti congiuntamente o, in caso di contrasti, su decisione giudiziale.

L'intervento di genitori concordi con il medico nella scelta del trattamento sanitario e con il minore quando sussista in lui capacità di discernimento costituisce la regola alla quale pongono eccezione “casi particolari”, che cercheremo di elencare.



La soluzione di acquisire il consenso di un solo genitore è lapalissiana qualora l'altro genitore sia **morto o decaduto o sospeso dalla potestà genitoriale**.

Nel caso di assenza di un genitore per **lontananza o impedimento o incapacità naturale o dichiarata con pronuncia di interdizione giudiziale** che renda impossibile l'esercizio della responsabilità genitoriale per l'atto sanitario, è sufficiente l'acquisizione del consenso del solo genitore presente e capace (art. 317, comma 1 c.c.). La possibilità di prescindere dal consenso del genitore lontano o impedito va valutata in base all'urgenza dell'atto sanitario e ai tempi necessari per effettuarlo. Nei casi di urgenza, infatti, si può valutare la possibilità di prescindere dal consenso di un genitore ma bisognerà dare la prova che l'altro genitore sia effettivamente lontano, impedito o incapace. Qualora 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. Essendo questa, però, una procedura che mal si concilia con la situazione di urgenza, è data la possibilità di compilare e sottoscrivere un modulo di autocertificazione da parte del genitore presente, che attesti, sotto la sua responsabilità, la condizione di lontananza o impedimento dell'altro. L'autocertificazione sarà conservata nella documentazione clinica insieme al modulo del consenso informato.

Qualora, invece, i genitori del minore, presenti e concordi, siano **separati o divorziati o non conviventi**, il consenso di entrambi sarà acquisito, compilando due moduli di consenso (ciascuno per genitore).

E se c'è **disaccordo tra i genitori**? In questa ipotesi la decisione di procedere al trattamento sanitario è rimessa al giudice, che sanerà il contrasto adottando il provvedimento che ritiene più idoneo alla realizzazione dell'interesse del minore. Il medico in questo caso non sarà autorizzato ad eseguire la prestazione sanitaria fino alla pronuncia del giudice, salvo che non ricorra lo stato di necessità ex art. 54 c.p. Quanto detto è stato stabilito dalla legge del 8 febbraio 2006 n. 54, rubricato "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli".

Qualora, invece, **entrambi i genitori si oppongono alla decisione del medico** che ritenga come indispensabile l'atto sanitario per il minorenne, il sanitario deve procedere alla segnalazione alla Procura della Repubblica per i minorenni affinché presenti un ricorso al Tribunale per i minorenni per un provvedimento che precluda ai genitori l'esercizio della potestà limitatamente a quello specifico atto sanitario e autorizzi tale atto anche a prescindere dal loro consenso.

Nel caso, invece, in cui il minore non convive con i genitori, perché si trova **in affidamento in comunità o in un istituto penale**, "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". Questo è stabilito dall'art. 3, comma 1 della 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".

In queste ipotesi, l'affidatario, cui sono assimilati i responsabili della comunità o dell'istituto, può esprimere il consenso per i comuni trattamenti medici. Nelle altre tipologie di atti sanitari è necessario richiedere il consenso dei genitori (come indicato nei capoversi precedenti) o del tutore (se è stato nominato) oppure procedere a segnalare il caso alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni per un provvedimento.

Se si tratta di un **minore straniero solo o del quale non sono reperibili i genitori**, 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.



Nell'ipotesi, infine, di minore per il quale è stato nominato un **tutore**, sarà quest'ultimo a dover dare un consenso informato esplicito per gli atti sanitari che escono dal comune trattamento medico.

Qualora, invece, il minore esprima dissenso al trattamento diagnostico/terapeutico, malgrado il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale, dopo reiterati momenti di informazione e ricerca del dialogo con il paziente, bisognerebbe: valutare la necessità e la differibilità del trattamento sanitario proposto; prendere in considerazione l'opinione del minore, in base alla sua età ed al suo grado di maturità; valutare se il dissenso del minore sia ragionevole sotto il profilo dei benefici o vi sia la possibilità di procedere ad altri interventi alternativi; non provvedere con la forza quando il minore ha superato una certa soglia di età (es., anni 16); procedere alla segnalazione alla Procura della Repubblica per i minorenni per l'eventuale iniziativa di provvedimenti del Tribunale per i minorenni nell'ipotesi che per la gravità della situazione sanitaria il trattamento proposto sia necessario e indifferibile.

Infatti il minore, pur non potendo esprimere un "consenso in senso tecnico", ha comunque il diritto di esprimere liberamente la sua opinione sul trattamento sanitario al quale dovrebbe sottoporsi. Pertanto, la sua opinione assume rilevanza e dovrà essere ascoltata e debitamente presa in considerazione dagli operatori sanitari.

Dunque, quando il minore dimostri di avere sufficiente capacità di discernimento, il professionista sanitario dovrà ottenere dal minore stesso un vero consenso e una buona collaborazione, con modalità adeguate e cautela. Dovrà quindi correttamente informarlo con un linguaggio ed una modalità commisurata alla sua età e dovrà, successivamente, ascoltare e tenere in considerazione il suo punto di vista. Tali atti (informazione e raccolta dell'opinione del minore) dovranno essere riportati in cartella clinica.

Le regole sopra delineate sono applicabili finché non si presentino casi di emergenza ed urgenza. In relazione a questi ultimi, le cure necessarie devono essere assicurate nel rispetto della volontà del paziente sempre che le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepire tale volontà. Nelle ipotesi di trattamenti terapeutici urgenti e indifferibili a salvaguardia della vita del paziente, salvo che egli non abbia espresso una volontà contraria, la decisione è prudenzialmente rimessa ai sanitari. Non essendoci tempo a sufficienza per adire previamente il Giudice al fine di sanare l'eventuale contrasto sorto tra i genitori e/o il personale sanitario sulle terapie da adottare e la persona non sia in grado di esprimere il proprio consenso a prestazioni sanitarie ritenute indifferibili e dunque sussistano le condizioni di cui all'art. 54 c.p. (stato di necessità), la decisione è rimessa al professionista sanitario, il quale potrà e dovrà intervenire anche senza l'acquisizione del consenso, operando quest'ultimo in una posizione di garanzia nei confronti del paziente.

Lo stato di necessità sussiste solo qualora il pericolo sia attuale e inevitabile e cioè, rispettivamente, imminente e non eliminabile con una condotta alternativa.

Il potere di intervenire attribuita al sanitario garantisce un'efficace tutela della salute del minore, evitando che eventuali contrasti sorti tra medici, genitori e tutori chiamati ad esprimersi in merito alle terapie sanitarie possano provocare un rallentamento nella somministrazione delle cure