

Linee di indirizzo per l'applicazione dell'art. 31 del Codice Deontologico degli Psicologi italiani

a cura di Manuela Colombari

con consulenza degli Avvocati Margherita Prandi e Federico Gualandi

Il Consiglio dell'Ordine degli Psicologi della Regione Emilia-Romagna, constatato che:

- molti degli esposti, e di conseguenza molti dei procedimenti disciplinari, relativi ad ipotetiche infrazioni del Codice Deontologico, riguardano violazioni dell'art. 31 secondo cui "Le prestazioni professionali a persone minorenni o interdetto 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";

- una percentuale molto elevata dei quesiti rivolti agli avvocati nell'ambito delle consulenze per gli iscritti, attivate da questo Consiglio dal settembre 2006, riguarda l'applicazione dell'art. 31 del Codice Deontologico;
- l'art 31 può presentare difficoltà di interpretazione, soprattutto se calato in contesti altamente complessi nei quali è necessario considerare molteplici variabili in correlazione tra di loro;

ritiene opportuno fornire linee di indirizzo, frutto del confronto con esperti di diritto di famiglia e dell'ordinamento Ordinstico, per la corretta ap-

plicazione dell'art 31 nell'ambito della propria attività professionale.

Sui rapporti tra le norme

Lo psicologo, nell'esercizio della professione, deve rispettare le norme dettate dal Codice Deontologico, ma – prima ancora – quelle dettate dall'Ordinamento Giuridico generale. Questo corpus è composto da norme poste in posizione gerarchicamente ordinata le une rispetto alle altre; il Codice Deontologico deve, quindi, essere considerato nella sua giusta collocazione rispetto alle altre norme di diritto vigenti; si tratta, insomma, di riuscire a coniugare norme aventi valore e forza giuridica diversa. Tale insieme di rapporti fra norme è retto dal fondamentale principio di "gerarchia delle fonti del diritto", principio che definisce il cosiddetto "grado di cogenza" delle norme (ovvero, in parole semplici, stabilisce il grado di importanza di ogni singola norma e regola l'eventuale prevalenza dell'una rispetto all'altra, se contrastanti).

È quindi essenziale attribuire correttamente il livello di cogenza alla singola fonte, per poter stabilire quale sia la norma concretamente da applicare (ed in specie del Codice Deontologico).

Poiché il principio di "gerarchia" delle fonti non è l'unico principio applicabile, ma ad esso si affiancano altri principi (principio di "competenza", rapporto tra norma "speciale" e norma "generale", principio cronologico, etc...) per tale motivo è consigliabile ricorrere al parere di un esperto in casi che presentino difficoltà interpretative per la presenza di norme tra loro contrastanti.

Sul Codice Deontologico

Il Codice Deontologico ha la funzione di contribuire alla costruzione di un'identità professionale comune, identità basata anche sulla individuazione di modalità di comportamento corretto, innanzitutto dal punto di vista strettamente professionale, idonee a dare certezze al professionista ed a tutelare il destinatario dell'intervento. Vista da questa angolazione, l'inosservanza del CD è da considerare, prima che violazione di norme che la categoria si è data, evidenza di carente competenza professionale.

Indissolubilmente legati alla trattazione del tema in oggetto sono due problemi di carattere generale quali quello del consenso - sul quale interviene l'art 24 del CD che prevede la necessità del consenso informato del destinatario dell'intervento - e quello della ipotesi di non coincidenza tra committente e destinatario dell'intervento psicologico (istituzione-utente, ma anche genitore-figlio) a proposito del quale l'art. 4 del CD evidenzia la necessità per lo psicologo, nel caso di interessi confliggenti, di tutelare prioritariamente il destinatario del suo intervento e non il committente.

Come affermato da Calvi e Gullotta ne "Il Codice Deontologico degli Psicologi", la tutela del destinatario dell'intervento psicologico è indispensabile proprio perché "...gli interventi di natura clinica o di aiuto presuppongono una condizione di debolezza o fragilità che va "compensata" proprio attraverso il riconoscimento della priorità della tutela sopradetta" (del destinatario n.d.r.). L'art. 24 CD è uno snodo fondamentale per ben comprendere l'art 31, dal momento che si tratta in entrambi i casi di consenso informato; infatti, l'art. 24 introduce il concetto della necessità di consenso informato da parte di un soggetto che sia nelle condizioni di poterlo validamente fornire e l'art. 31 approfondisce la stessa tematica affrontando i casi in cui il destinatario dell'intervento non possa esprimerlo.

Sul consenso informato (art 24 CD)

Lo psicologo, come peraltro il medico, non può essere considerato titolare di un astratto diritto di curare il paziente, ma semplicemente di una facoltà di curarlo in presenza del suo necessario consenso all'indagine diagnostica o al trattamento proposti.

Qualsiasi intervento che abbia come obiettivo il miglioramento dello stato di salute psicofisica di una persona deve tenere in considerazione, innanzitutto, che l'art. 32 della Costituzione garantisce il diritto alla salute quale diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, precisando però che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge "la quale" non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

La professione di psicologo, nella misura in cui incide sulla salute dei singoli o della collettività - come evidenziato anche dall'art 3 del CD stesso, ove si afferma che "...lo psicologo è consapevole della responsabilità sociale derivante dal fatto che, nell'esercizio professionale, può intervenire significativamente nella vita degli altri"- e sul principio di autodeterminazione in materia sanitaria, tocca proprio quegli interessi primari, costituzionalmente garantiti a tutti i consociati.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, il consenso informato consiste nell'accettazione volontaria di un trattamento sanitario, accettazione che il paziente esprime in maniera libera, non mediata dai familiari, dopo essere stato adeguatamente informato sulle modalità del trattamento stesso, sui benefici ad esso correlati, sugli eventuali effetti collaterali, sui rischi ragionevolmente prevedibili in relazione alle condizioni di salute, nonché sull'esistenza di valide alternative terapeutiche.

In base alla legislazione vigente, il consenso informato può essere espresso da un individuo soltanto se sussistono due condizioni di base:

- la capacità di agire, che salve eccezioni si acquiesce con il compimento del diciottesimo anno di età (art. 2 c.c.);
- la capacità di intendere e di volere.

In definitiva, quindi, l'attuale ordinamento giuridico prevede che solo gli individui maggiorenni in grado di intendere e di volere possano esprimere il consenso a qualunque trattamento sanitario li riguardi. Il consenso, per essere valido, deve possedere tutte le seguenti prerogative:

- personale, ovvero deve essere manifestato dal destinatario dell'intervento (e non dal committeente!), unico titolare del diritto alla salute costituzionalmente garantito; in casi particolari (minorenni ed incapaci legalmente o di fatto) il consenso deve essere espresso dai genitori o dal tutore;
- libero, cioè dato dal singolo come frutto di una scelta personale e consapevole, senza forzature da parte di familiari o altri soggetti;
- attuale, cioè dato in un momento prossimo alla prestazione cui inerisce; con il passare del tempo, infatti, possono intervenire mutamenti nel contesto in cui il consenso si è formato tali da impedire di considerarlo ancora valido;
- informato, cioè preceduto da un'informazione completa sulla situazione, sul trattamento, sui rischi e benefici, in modo da consentire al soggetto di effettuare una scelta pienamente consapevole;

- compreso, si rende pertanto necessario verificare che il paziente abbia recepito bene quanto è stato comunicato dallo psicologo;

- manifesto, cioè espresso in forma scritta (preferibile) o in qualunque altra forma che non lasci alcun dubbio sulle reali intenzioni del soggetto. Si può aggiungere, per inciso, che la manifestazione espressa consente di risolvere, all'occorrenza, il problema della "prova" del consenso.

Da quanto suesposto si evince che in capo allo psicologo risiede l'obbligo di informare il cliente in modo esaustivo sull'intervento imminente, fornendogli conoscenze scientifiche aggiornate con modalità terminologicamente corrette, pur senza mai pregiudicare la comprensibilità del linguaggio, che, ai fini della validità del consenso, deve essere in ogni caso parametrato alla capacità di comprensione del paziente.

È allora chiaro che quando si parla di consenso informato si intende non solo e non tanto la sottoscrizione di un modulo di consenso, ma un benessere sostanziale senza il quale ogni agire, ed in particolar modo quello psicologico, rischia di essere, salvi alcuni casi del tutto eccezionali, non solo giuridicamente non corretto, ma altresì completamente inutile.

Sul consenso informato nel caso di minorenni o interdetti (art. 31 CD)

Se, dunque, i minorenni e coloro che non sono in grado di intendere e volere (interdetti) non possono esprimere un valido consenso, qualcun altro - cui la legge riconosce il potere di farlo - deve poterlo esprimere al posto loro; anche in questo caso sono le norme di legge, prima ancora del CD, che individuano chi sia legittimato alla manifestazione del consenso: si tratta degli esercenti la

potestà genitoriale (per i minorenni), o del tutore (per gli interdetti).

Preme sottolineare come il tema dell'autodeterminazione del minore sia in continua evoluzione in un quadro normativo che mostra un progressivo contenimento dei poteri decisionali degli adulti accompagnato da un riconoscimento delle competenze del minore o dell'incapace a prendere, o quantomeno a condividere, decisioni che riguardano direttamente la sua salute. I minori sono ritenuti, in taluni casi, in grado di assumere autonomia decisionale, come si evince dalle norme legate all'accertamento di AIDS o infezione da HIV, da alcune sentenze in merito alla decisione relativa al trattamento di minori di caso di tumore, dalla convenzione di Oviedo ratificata con L. 145/2001.

Al riguardo, il legislatore ha riconosciuto, attraverso leggi specifiche e particolari, la possibilità per il minorenne di avere accesso, indipendentemente dall'approvazione/consenso del genitore, a prestazioni sanitarie per effetto di un proprio consenso valido ed autonomo. Ad esempio, la l. 194/1978 in tema di tutela sociale della maternità e di interruzione volontaria della gravidanza all'art. 2, dopo aver disciplinato le modalità di assistenza delle donne in stato di gravidanza (con particolare attenzione al profilo informativo), prevede che nelle strutture sanitarie e nei consultori la somministrazione su prescrizione medica dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile è consentita anche ai minori.

L'art. 12 della medesima legge, premessa la regola generale in base alla quale l'interruzione di gravidanza da parte di una donna di età inferiore ai diciotto anni richiede l'assenso di chi esercita su di lei la potestà o la tutela, prevede che nei primi novanta giorni di gravidanza, in presenza di seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione delle persone esercenti la potestà o la tutela, (oltre che nel caso in cui detti soggetti, interpellati,

rifiutino il loro assenso o esprimano pareri tra loro difformi), il consultorio o la struttura socio-sanitaria o il medico di fiducia debbano relazionare al Giudice Tutelare, il quale, entro cinque giorni, sentita la donna e tenuto conto della sua volontà, delle ragioni che adduce e della relazione trasmessagli, può autorizzare l'interessata, con atto non soggetto a reclamo, a decidere l'interruzione della gravidanza.

Un ulteriore caso di legittimazione diretta è previsto dall'art. 120 L. 309/90 che, in tema di accesso al servizio pubblico per le tossicodipendenze o ad una struttura privata (autorizzata ai sensi dell'articolo 116 della medesima legge), consente ai minori, oltre che agli incapaci di intendere e di volere, di richiedere personalmente lo svolgimento dei necessari accertamenti diagnostici e l'esecuzione di un programma terapeutico e socio-riabilitativo.

In relazione agli esempi riportati, si può osservare come le varie norme che esentano i minorenni dal consenso dei genitori riguardino prestazioni/interventi legati prevalentemente alla professione di medico e non a quella di psicologo.

Ciò nonostante, considerato che sul tema dell'autodeterminazione del minore si assiste ad una continua evoluzione, è sempre necessario essere aggiornati su cosa prevede la normativa e come si orienta la giurisprudenza al fine di verificare quali siano gli ambiti di autonomia già riconosciuti ai minorenni ed avere chiara consapevolezza dei limiti del proprio agire.

Sulle norme relative alla potestà genitoriale

Poiché il tema di chi eserciti la potestà genitoriale è fondamentale per l'applicazione dell'art. 31 del CD, è necessario svolgere alcune precisazioni.

Al riguardo, la regola generale è dettata dall'art. 316 del codice civile, secondo cui la potestà sul figlio minore d'età è esercitata di comune accordo

da entrambi i genitori (a prescindere dalla circostanza che siano o meno uniti in matrimonio) salva la possibilità, nel caso di contrasto su questioni di particolare importanza, di ricorrere senza formalità al Giudice, il quale, sentiti i genitori e il figlio se ultraquattordicenne, suggerirà la soluzione ritenuta più utile nell'interesse preminente del figlio o dell'unità familiare.

Il successivo art. 317 aggiunge che nell'ipotesi di lontananza, incapacità o altro impedimento di uno dei genitori questi non perde la titolarità della potestà, la quale però è esercitata in modo esclusivo dall'altro genitore.

Nel caso di genitori uniti in matrimonio tra i quali intervenga separazione personale o divorzio, occorre distinguere il tema dell'affidamento dei minori da quello dell'esercizio della potestà genitoriale sugli stessi. Quanto al primo, il nuovo testo dell'art. 155 c.c., applicabile anche alle unioni di fatto in forza della l. 54/2006 ("Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli"), prevede che il Giudice valuti prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori (affidamento condiviso), mentre l'affidamento esclusivo ad uno solo dei genitori è limitato all'ipotesi in cui l'affidamento all'altro risulti contrario all'interesse del minore (artt. 155 co. 2 e 155 bis c.c.).

A prescindere dalle modalità di affidamento, la potestà è esercitata da entrambi i genitori, salvo il caso in cui il Tribunale per i Minorenni sia intervenuto con un provvedimento ablativo o limitativo. "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, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli" (art. 155, 3° co. c.c.). In caso di disaccordo (o di ostinata inerzia da parte di uno dei genitori) la decisione è rimessa al Giudice, che deve avere esclusivo riguardo all'interesse morale e materiale del minore.

Indicazioni di comportamento

Premesso che nel proprio agire professionale lo psicologo deve sempre attenersi a quanto previsto dalla legislazione italiana e dal Codice Deontologico, nel preciso rispetto dei limiti entro i quali può intervenire, nel caso di prestazioni rivolte a minori deve essere osservata una particolare attenzione.

Le raccomandazioni per una buona pratica possono così riassumersi:

1. Il professionista che si prepara ad incontrare un minore è tenuto ad informarsi preventivamente ed approfonditamente sulla situazione giuridica parentale, eventualmente richiedendo anche certificati o provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria in merito a eventuali separazioni personali, divorzi o decadenze/limitazioni della potestà genitoriale. Solo in tale caso egli, infatti, sarà in grado di comprendere il contesto relazionale entro il quale dovrà operare, oltre alle potenzialità e ai limiti del proprio intervento. È opportuno precisare che un foglio di consenso informato sottoscritto a domicilio da uno dei genitori può trasformarsi, talvolta, in un problema, posto che non è possibile per il professionista avere la necessaria garanzia sull'identità di chi abbia realmente apposto la firma, su quali informazioni siano state effettivamente fornite, su quanto sia stato compreso e sulle condizioni di libertà e autonomia della decisione: è evidente come in questo caso manchino le condizioni necessarie perché vi sia la garanzia di validità del consenso, e come sia preferibile la firma di entrambi i genitori alla presenza dello psicologo.
2. L'interesse del minore (destinatario dell'intervento) deve sempre prevalere su quello del genitore (committente) che ha richiesto l'intervento professionale. Nel caso in cui uno dei genitori

richieda un'osservazione/intervento per un figlio, si precisa che l'osservazione dello stesso, in assenza del consenso di entrambi i genitori, e –ancor più– l'eventuale consegna ad uno di essi della relazione finale da utilizzare giudizio, costituisce violazione deontologica. In tal senso si è già più volte orientato, in sede disciplinare, il Consiglio dell'Ordine dell'Emilia-Romagna.

3. L'intervento psicologico, di qualunque natura, anche se configurato come "consulenza" e non come intervento psicoterapeutico (vedere, al riguardo, la lettera dell'art. 31 che parla in generale di "prestazioni professionali", senza alcuna ulteriore specifica) non può rientrare nell'ordinaria amministrazione cui un solo genitore può provvedere in assenza del consenso dell'altro; questo in quanto non solo è lo stesso CD che espressamente riconosce che lo psicologo "nell'esercizio professionale, può intervenire significativamente nella vita degli altri", ma anche perché le consultazioni psicologiche, rientrando nell'ambito della tutela della salute (intesa secondo l'ampia definizione corrente, data dall'O.M.S.), devono essere equiparate alle visite mediche specialistiche (alle quali sfuggono completamente, è il caso di sottolinearlo, tutte le prestazioni mediche di routine, quali, ad esempio, un semplice controllo pediatrico o ortodontico), richiedendo pertanto il consenso di entrambi i genitori.

Né vale il criterio dell'urgenza dell'intervento, a volte utilizzabile in campo medico, posto che la valutazione della reale urgenza psicologica lascia ampi spazi di dubbio e si può configurare soltanto in rarissimi casi. In relazione all'urgenza si sottolinea che tutti i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio (quindi psicologi dipendenti ASL, CTU, ecc.) sono tenuti a denunciare all'Autorità Giudiziaria, o comunque a chi abbia l'obbligo di riferirne, situazioni di

grave pregiudizio per un minore, configuranti ipotesi di reato perseguibile d'ufficio, di cui vengano a conoscenza a causa o nell'esercizio delle loro funzioni ex artt. 361 e 362 c.p.

4. In sede di intese preliminari con uno o entrambi i genitori lo psicologo è tenuto a concordare in modo completo gli obiettivi perseguibili e, qualora vi siano richieste o aspettative che ritiene in scienza e coscienza di non poter accogliere, deve esplicitarlo. In particolare, lo psicologo è tenuto a chiarire che non è consentito sottoporre il minore a valutazione psicologica in assenza del coinvolgimento/consenso di un genitore allo scopo di fornire poi una relazione tecnica da produrre in giudizio. È ovviamente corretto, invece, svolgere un'attività che coinvolga un solo genitore allo scopo di aiutarlo o sostenerlo nel rapporto con il figlio.

5. Costituisce violazione deontologica anche la stesura di relazioni tecniche, su richiesta di un solo genitore, relative a situazioni pregresse (seguite in passato) per la quali non ci sia un consenso informato attuale di entrambi i genitori; al contrario, deve ritenersi consentito l'utilizzo in giudizio, da parte di un genitore, di una relazione redatta in passato con consenso informato di entrambi i genitori.

6. Lo psicologo che ritenga necessarie prestazioni a favore del minore, ma non abbia il consenso informato di entrambi i genitori, può formulare regolare istanza all'Autorità Tutoria (solitamente alla Procura del Tribunale per i Minorenni con sede unica regionale a Bologna) nei casi in cui ci sia grave nocumento per il minore stesso. Regolare istanza nel senso che, in base alla normativa vigente, le modalità attraverso le quali un cittadino si può rivolgere ad un Giudice non sono certamente quelle di redigere ed inviare una

“semplice” lettera. Negli altri casi, cioè quando non c’è grave nocumento per il minore ed i genitori sono separati, si suggerisce di sollecitare il genitore a chiedere l’intermediazione del proprio Legale, che provvederà nelle forme di rito. Si potrebbe configurare come violazione deontologica informare l’Autorità Tutoria, senza aver utilizzato le corrette procedure, e svolgere prestazioni professionali per un minore prima di aver ricevuto risposta dal Giudice stesso.

7. Lo psicologo, essendo tenuto alla piena conoscenza ed al rispetto delle norme deontologiche, non può ritenersi esonerato dal rispetto delle stesse anche nel caso in cui abbia effettuato consulenza per un minore - in assenza di consenso informato di entrambi i genitori - in base a richiesta, o su sollecitazione di un avvocato.

Basti al riguardo rilevare che, poiché tale richiesta proviene da professionista iscritto ad altro Ordine, non può certo ingenerare in uno psicologo alcun ragionevole affidamento che lo induca a superare il significato chiaro ed inequivoco della propria norma deontologica.

8. Lo psicologo che opera in sportelli psicologici attivati presso Istituti Scolastici, anche se l’Istituto ha provveduto ad inviare ai genitori (e ritirare) i moduli per il consenso, è tenuto ad accertarsi che entrambi i genitori del minore abbiano firmato il consenso informato prima di svolgere qualsivoglia attività professionale che riguardi il minore stesso.

Modulo per consenso informato per prestazioni psicologiche a minorenni

**Carta intestata dello psicologo
o dell'AUSL o Struttura presso la quale si svolge il lavoro**

Io sottoscritto _____

nato a _____ il _____

identificato mediante documento: _____ n° _____

rilasciato da _____ il _____

padre del minore _____

e io sottoscritta _____

nata a _____ il _____

identificata mediante documento: _____ n° _____

rilasciato da _____ il _____

madre del minore _____

in virtù della potestà genitoriale, diamo il consenso a che nostro/a figlio/a usufruisca delle
prestazioni professionali (indicare eventualmente quali)

dello/a psicologo/a dr. _____

Data _____

Firme _____

Modulo per consenso informato per prestazioni psicologiche a minorenni

**Carta intestata dello psicologo
o dell'AUSL o Struttura presso la quale si svolge il lavoro**

Io sottoscritto/a _____

nato a _____ il _____

identificato mediante documento: _____ n° _____

rilasciato da _____ il _____

tutore del minore _____

in ragione di (provvedimento, Autorità emanante, data, numero) _____

sottoscrivo il consenso per le prestazioni professionali (indicare eventualmente quali)

dello/a psicologo/a dr. _____

rivolte a _____

Data _____

Firme _____
