

IL CONSENSO INFORMATO E L'ARRESTO DELLA PUBERTÀ
NELL'ORDINAMENTO ITALO-EUROPEO

*INFORMED CONSENT AND PUBERTY SUPPRESSION IN THE ITALIAN-
EUROPEAN LEGAL SYSTEM*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 14, febrero 2021, ISSN: 2386-4567, pp. 794-813



Antonio MAGNI

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de octubre de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 15 de noviembre de 2020

RESUMEN: A parere di una parte della comunità medico-scientifica internazionale, allo scopo di affrontare il disagio provocato al minore dalla c.d. "disforia di genere", viene ritenuto utile l'impiego del farmaco contenente il principio attivo "triptorelina", per arrestare, durante la fase puberale, lo sviluppo dei caratteri primari e secondari del sesso assegnato al momento della nascita. Ciò, al fine di consentire al minore di acquisire la piena consapevolezza circa la reale appartenenza al genere, che viene percepito come proprio, nonché di agevolare l'eventuale compimento del processo di transizione. L'arresto della pubertà causa, da un lato, la mancata verifica circa la probabile scomparsa della disforia di genere e, dall'altro, l'impedimento del completo sviluppo dei caratteri sessuali, implicando la lesione del diritto all'autodeterminazione del minore. Questo, sia in presenza di un'informazione adeguata e completa (quindi sufficiente) sia in assenza della stessa, nel contesto del consenso informato espresso dai genitori o dal tutore.

PALABRAS CLAVE: Disforia di genere, triptorelina, arresto della fase puberale, pubertà, diritto del minore all'autodeterminazione, consenso informato dei genitori o del tutore, *persiste*, *desiste*, *detransitioner*, responsabilità medica, trattamento sanitario inappropriato, illecito disciplinare.

ABSTRACT: Administration of "triptorelin" results in suppression of puberty, by blocking the development of primary and secondary characteristics of the sex assigned at the time of birth. In this regard, part of international medical-scientific community argues that the aforementioned administration would eliminate the discomfort caused to the minor by the so-called "gender dysphoria". This, in order to allow the minor to gain awareness of belonging to the gender with which he identified as well as to facilitate the completion of the transition process. However, the puberty suppression, on the one hand, involves the failure to verify the probable disappearance of gender dysphoria and, on the other hand, does not allow a complete development of sexual characteristics. In both cases, the puberty suppression implies the infringement of the minor's right to self-determination. This, both in the presence of adequate and complete information (therefore sufficient) and in the absence thereof, in the context of the informed consent given by the parents or guardian.

KEY WORDS: Gender dysphoria, triptorelin, puberty suppression, puberty, minor's right to self-determination, informed parental consent, informed consent of the guardian, *persiste*, *desiste*, *detransitioner*, medical liability, inappropriate medical treatment, disciplinary offense.

SUMARIO.- I. LA C.D. “DISFORIA DI GENERE” E IL DIRITTO ALL’IDENTITÀ DI GENERE. II. LA SOMMINISTRAZIONE AL MINORE DEL FARMACO CONTENENTE IL PRINCIPIO ATTIVO “TRIPTORELINA”, FINALIZZATA AD ARRESTARE LA FASE PUBERALE.- III. LA C.D. “DISFORIA DI GENERE” AVVERTITA DAL MINORE. L’AUTODETERMINAZIONE DEL MINORE E IL CONSENSO INFORMATO DEI GENITORI O DEL TUTORE NELL’ORDINAMENTO ITALO-EUROPEO.- IV. IL CONSENSO INFORMATO E L’IMPOSSIBILITÀ DI PREVEDERE SE IL MINORE, TERMINATA LA PUBERTÀ, DIVENTERÀ “DESISTER”, “PERSISTER” OPPURE “DETRANSITIONER”.- V. L’INADEGUATEZZA DELL’INFORMAZIONE. LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO OVVERO DELLA STRUTTURA SANITARIA. L’INAPPROPRIATEZZA DEL TRATTAMENTO SANITARIO E L’IPOTESI DELL’ILLECITO DISCIPLINARE.- VI. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

I. LA C.D. “DISFORIA DI GENERE” E IL DIRITTO ALL’IDENTITÀ DI GENERE.

Con l’espressione “disforia di genere” si indica la mancata corrispondenza tra il sesso assegnato alla persona, al momento della nascita, e il genere percepito dalla medesima¹.

In tale contesto, il termine “genere” si riferisce al vocabolo “gender”, internazionalmente impiegato per alludere alle caratteristiche sociali, culturali e psicologiche, che identificano il genere maschile e quello femminile². In questo senso, il “genere” si differenzia dal “sesso”, parola utilizzata soltanto per individuare l’aspetto anatomico³. Al riguardo, si usa distinguere tra il c.d. “transgender uomo”,

- 1 Così ROSENTHAL, S.M.: “Transgender youth: current concepts”, *Ann Pediatr Endocrinol Metab*, 2016, Volume 21, Issue 4, p. 186; una definizione del genere è presente anche in “What Is Gender Dysphoria?”, contributo dell’American Psychiatric Association (l’Associazione Americana di Psichiatria presente negli Stati Uniti), attualmente disponibile e consultabile all’interno del sito web dell’Associazione <https://www.psychiatry.org>, precisamente alla pagina <https://www.psychiatry.org/patients-families/gender-dysphoria/what-is-gender-dysphoria>. In proposito, si veda anche il Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, reso in data 13 luglio 2018, dal titolo “On the question of Aifa’s request regarding the ethicality of the use of the drug triptorelin in the treatment of adolescents with gender dysphoria”, p. 5, attualmente disponibile e consultabile all’interno del sito web del Comitato <http://bioetica.governo.it>, precisamente alla pagina http://bioetica.governo.it/media/3669/p_132_2018_triptorelin-gender-dysphoria_en.pdf. Occorre, sul punto, precisare che, nel parere in questione, il Comitato si è espresso favorevolmente rispetto all’opportunità di somministrare il farmaco contenente il principio attivo “triptorelina”. Tale impiego, infatti, è considerato dal Comitato ammissibile dal punto di vista bioetico, ivi, p. 7. Sul tema, v. altresì MORRESI, A.: “La pubertà manipolata”, *L-IUS*, 2018, 2, p. 50; “La disforia di genere nell’adulto”, contributo preparato dalla Società Italiana di Andrologia e Medicina della Sessualità, disponibile all’interno del sito web della Società stessa, <http://www.siams.info>, precisamente alla pagina <http://www.siams.info/wp-content/uploads/2018/10/33-03.10-La-disforia-di-genere-nelladulto-.pdf>.
- 2 Così DONATI, P.: *Manuale della sociologia della famiglia*, Roma-Bari, 2006, p. 83, il quale cita OAKLEY, A.: *Sex, Gender & Society*, Temple Smith, Londra, 1972, p. 158. In proposito, v. anche LINDSEY, L.L.: *Gender Roles: A Sociological Perspective*, 6ª ed., New York, 2016, p. 4.
- 3 “La disforia di genere”, cit.

• **Antonio Magni**

Ricercatore di Diritto Privato, Università degli Studi di Camerino, E-mail: antonio.magni@unicam.it.

vale a dire una persona di sesso femminile ma con un'identità di genere maschile⁴, e la c.d. "transgender donna", cioè una persona di sesso maschile che presenta un'identità di genere femminile⁵. Entrambe le categorie di individui differiscono dai c.dd. "cisgender", ossia uomini o donne non "transgender"⁶, come pure dai c.dd. "intersessuali", vale a dire persone nel cui corpo coesistono caratteri sia maschili sia femminili⁷.

Un possibile rimedio al disagio, causato dalla disforia di genere, può essere trovato nell'esercizio del diritto all'identità di genere, vale a dire nell'esercizio del diritto ad essere legalmente riconosciuti quali appartenenti al genere maschile, femminile oppure ad un ulteriore genere non specificato⁸. Nel momento in cui si scrive, per poter invocare tale diritto, è necessario riferirsi, nell'ordinamento italo-europeo⁹, al procedimento di rettificazione anagrafica di attribuzione del sesso¹⁰. Quest'ultimo¹¹, stabilito dalla l. 19 aprile 1982, n. 164¹², non richiede più l'intervento chirurgico¹³. Viene, infatti, ritenuto sufficiente, dalla giurisprudenza italiana¹⁴

4 INGRAM, B.J., THOMAS, C.L.: "Transgender Policy in Sport, A Review of Current Policy and Commentary of the Challenges of Policy Creation", *Curr Sports Med Rep.*, 2019, Volume 18, Issue 6, p. 239.

5 INGRAM, B.J., THOMAS, C.L.: "Transgender Policy", cit., p. 239.

6 INGRAM, B.J., THOMAS, C.L.: "Transgender Policy", cit., p. 239.

7 Tale gruppo di soggetti (i c.dd. intersessuali) è caratterizzato da una mancata corrispondenza tra gli organi genitali esterni e gli organi genitali interni (tra questi ultimi, si considerino i testicoli nell'apparato maschile e le ovaie in quello femminile). Siffatta definizione è fornita dalla MedlinePlus, vale a dire il servizio on line della Biblioteca dei National Institutes of Health (NIH), negli Stati Uniti (<https://medlineplus.gov/about/>). La definizione in questione è attualmente disponibile e consultabile all'interno del sito web del servizio MedlinePlus, <https://medlineplus.gov/>, precisamente alla pagina <https://medlineplus.gov/ency/article/001669.htm>.

8 Infatti, come risulta dalla definizione fornita dall'American Psychiatric Association (l'Associazione Americana di Psichiatria presente negli Stati Uniti), con l'espressione "Gender identity" si intende "a category of social identity and refers to an individual's identification as male, female or, occasionally, some category other than male or female. It is one's deeply held core sense of being male, female, some of both or neither, and does not always correspond to biological sex", "What Is Gender Dysphoria?", cit. Giova, in proposito, rammentare che, a differenza della "Gender identity", quando si parla di "Gender-nonconforming", il riferimento è ai comportamenti non tipici delle persone identificate con un determinato genere, in una data società. Nello stesso documento, si legge, infatti, che in tali casi si tratta di "behaviors that are not typical of individuals with the same assigned gender in a given society", ivi.

9 L'ordinamento italo-europeo è denominato anche "sistema italo-comunitario delle fonti" (prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, nel 2009) ed è costituito dall'incontro "tra la produzione normativa comunitaria e quella nazionale", PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 271.

10 Sul punto, v. BARDARO, L.: *Persona umana e diritto al nome*, Napoli, 2020, p. 74.

11 Vale a dire il procedimento di rettificazione anagrafica di attribuzione del sesso.

12 E, in particolare, dagli artt. 1 e 3 di quest'ultima. L'art. 3 è confluito nel quarto comma dell'art. 31 del d.lg. 1 settembre 2011, n. 150.

13 Cass., 20 luglio 2015, n. 15138, *Foro it.*, 2015, 10, c. 3137 ss. In proposito, v. FONTANAROSA, F.: "Il diritto all'identità di genere nel procedimento di rettificazione dell'attribuzione di sesso: cenni comparatistici", *Eur. dir. priv.*, 2018, 2, p. 714; MAUCERI, T.: "Identità di genere e differenziazione sessuale. Problemi interpretativi e prospettive normative", *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 6, p. 1488; ANGIOLINI, C.: "Transessualismo e identità di genere. La rettificazione del sesso fra diritti della persona e interesse pubblico", *Eur. dir. priv.*, 2017, 1, p. 267. Sul tema, v. anche BALDINI, G.: *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, Padova, 2019, p. 261 ss.

14 Cass., 20 luglio 2015, n. 15138, cit., c. 3137 ss. In proposito, v. FONTANAROSA, F.: "Il diritto all'identità", cit., p. 714; MAUCERI, T.: "Identità di genere", cit., p. 1488; ANGIOLINI, C.: "Transessualismo", cit., p. 267. "Va ancora una volta rilevato come l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro

ed europea¹⁵, il compimento di un percorso di transizione, purché lo stesso sia comprovato da documentazione medica nonché accertato in sede giudiziale¹⁶. Il percorso in questione è, dunque, finalizzato alla crescita dei caratteri secondari del sesso corrispondente al genere percepito¹⁷.

II. LA SOMMINISTRAZIONE AL MINORE DEL FARMACO CONTENENTE IL PRINCIPIO ATTIVO “TRIPTORELINA”, FINALIZZATA AD ARRESTARE LA FASE PUBERALE.

A parere di una parte della comunità medico-scientifica internazionale, allo scopo di affrontare il disagio provocato dalla disforia di genere, viene ritenuto utile l'impiego del farmaco contenente il principio attivo “triptorelina”, per arrestare, durante la fase puberale, lo sviluppo dei caratteri primari e secondari¹⁸ del sesso assegnato al momento della nascita¹⁹. Infatti, lo sviluppo in questione avviene

espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere”, Corte cost., 13 luglio 2017, n. 180, in *Foro it.*, 2017, 12, I, c. 3555 ss. Sul tema, v. anche DE CICCO, M.C.: “Il diritto alla diversità come espressione del diritto all'identità personale”, *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, a cura di E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI, Napoli, 2017, p. 505.

- 15 Si tratta del caso “S.V. c. Italia”, deciso dalla Corte EDU in data 11 ottobre 2018, ric. n. 55216/08, nel quale è stata riconosciuta la violazione, da parte dello Stato italiano, dell'art. 8 CEDU, intitolato “rispetto della vita privata e familiare”, giacché non veniva concessa la rettificazione anagrafica di attribuzione del sesso senza la sottoposizione all'intervento chirurgico. L'intero testo della sentenza in questione è attualmente disponibile e consultabile all'interno del sito web della Corte europea dei diritti dell'uomo <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22item%22:%5B%222003-6220020-8079332%22%5D%7D>.
- 16 “Deve precisarsi, tuttavia che il riconoscimento giudiziale del diritto al mutamento di sesso non può che essere preceduto da un accertamento rigoroso del completamento di tale percorso individuale da compiere attraverso la documentazione dei trattamenti medici e psicoterapeutici eseguiti dal richiedente, se necessario integrati da indagini tecniche officiose volte ad attestare l'irreversibilità personale della scelta”, Cass., 20 luglio 2015, n. 15138, cit., c. 3147. “Va ribadito che l'interpretazione costituzionalmente adeguata della legge n. 164 del 1982 consente di escludere il requisito dell'intervento chirurgico di normoconformazione. E tuttavia ciò non esclude affatto, ma anzi avvalorata, la necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata; percorso che corrobora e rafforza l'intento così manifestato”, Corte cost., 13 luglio 2017, n. 180, cit., c. 3558.
- 17 Si tratta dei caratteri sessuali secondari maschili (nella circostanza dei c.dd. transgender uomini) oppure dei caratteri sessuali secondari femminili (in quella delle c.dd. transgender donne). In relazione alla definizione di “caratteri sessuali secondari”, si veda la nota seguente.
- 18 I caratteri sessuali primari femminili sono le strutture interne del sistema riproduttivo, comprese le ovaie e i dotti sessuali accessori femminili (gli ovidotti, l'utero e la vagina), nonché i genitali esterni. I caratteri sessuali secondari femminili includono tutte quelle peculiarità esterne (tranne i genitali esterni), che consentono di distinguere una persona di sesso femminile adulta da una persona di sesso maschile adulta. Tali caratteri includono il seno e la distribuzione del grasso corporeo attorno al busto, JONES, R.E., LOPEZ, K.H.: *Human Reproductive Biology*, 3ª ed., Burlington, 2006, p. 31. I caratteri sessuali primari maschili sono i testicoli, i dotti sessuali accessori maschili (che ricevono, immagazzinano e trasportano il seme maschile), le ghiandole sessuali accessorie (che aggiungono sostanze ai dotti) nonché i genitali esterni. I caratteri sessuali secondari maschili sono i caratteri esterni (eccetto i genitali esterni), che permettono di discernere un uomo adulto da una donna adulta. Questi includono la massa muscolare e la altezza media (maggiori rispetto alle persone di sesso femminile) nonché la comparsa della barba e la frequenza vocale più bassa rispetto a quella della donna, *ivi*, p. 97.
- 19 “On the question”, cit., p. 5; MORRESI, A.: “La pubertà manipolata”, cit., spec. pp. 53 s., 90 ss.; MARINKOVIC, M., CARSWELL, J., ROBERTS, S.A.: “Emerging Developments in Pubertal Suppression for Gender Incongruent/Gender Dysphoric Youth”, FINLAYSON, C.: *Pubertal Suppression in Transgender Youth*, St. Louis, 2019, p. 95; MAHOUDA, S., MOORE, J.K., SIAFARIKAS, A., ZEPF, F.D., LIN, A.: “Puberty suppression in transgender children and adolescents”, *Lancet Diabetes Endocrinol.*, 2017, Volume 5, Issue 10, pp. 817 s., 820 ss.; KRISHNA,

nella fase della pubertà, vale a dire nel periodo nel quale le persone diventano sessualmente mature²⁰.

Ciò, al fine di consentire al minore di acquisire la piena consapevolezza circa la reale appartenenza al genere, che viene percepito come proprio²¹, nonché di agevolare l'eventuale compimento del processo di transizione descritto nel paragrafo precedente²².

III. LA C.D. "DISFORIA DI GENERE" AVVERTITA DAL MINORE. L'AUTODETERMINAZIONE DEL MINORE E IL CONSENSO INFORMATO DEI GENITORI O DEL TUTORE NELL'ORDINAMENTO ITALO-EUROPEO.

L'insorgenza di determinati problemi di salute o di disagi può essere comunicata al medico dal minore, direttamente, oppure attraverso la mediazione dei genitori o del rappresentante legale. Tali soggetti, in verità, sono nella posizione di riferire quanto a loro riportato o di notare comportamenti particolari. In questo scenario, il dialogo tra tutte le persone coinvolte deve condurre alla realizzazione del migliore interesse del minore. Per il conseguimento di tale risultato, occorre fornire un'informazione adeguata. Essa appartiene ai compiti del medico ed è necessaria, al fine di consentire al paziente di prestare altrettanto adeguatamente il consenso al trattamento²³.

Nell'ambito dell'ordinamento italo-europeo²⁴, infatti, il consenso informato viene ritenuto principio fondamentale, che svolge la funzione di sintesi del

K.B., FUQUA, J.S., ROGOL, A.D., KLEIN, K.O., POPOVIC, J., HOUK, C.P., CHARMANDARI, E., LEE, P.A.: "Use of Gonadotropin-Releasing Hormone Analogs in Children: Update by an International Consortium", *Horm Res Paediatr*, 2019, Volume 91, Issue 6, p. 359 ss. L'Aifa, l'Agenzia Italiana del Farmaco, con "Determinazione" assunta in data 25 febbraio 2019, ha stabilito l'inserimento del principio attivo "triptorelina" nell'ambito dei medicinali "erogabili a totale carico del Servizio sanitario nazionale, ai sensi della legge 23 dicembre 1996, n. 648, per l'impiego in casi selezionati in cui la pubertà sia incongruente con l'identità di genere (disforia di genere)", come risulta dal testo della Determinazione stessa, consultabile nel sito web dell'Agenzia <https://www.aifa.gov.it>, alla pagina https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1229012/Allegato_triptorelina.pdf.

20 Tale periodo è compreso tra i dieci e i quattordici anni di età, per le persone di sesso femminile, e tra i dodici e i sedici anni di età, per quelle di sesso maschile. La definizione di "pubertà" è fornita dalla MedlinePlus, il servizio on line della Biblioteca dei National Institutes of Health (NIH) presente negli Stati Uniti (<https://medlineplus.gov/about/>). Questa definizione è attualmente disponibile e consultabile all'interno del sito web del servizio MedlinePlus, <https://medlineplus.gov/>, alla pagina <https://medlineplus.gov/puberty.html>.

21 "On the question", cit., p. 6.

22 "On the question", cit., p. 6.

23 Il consenso informato consiste di due momenti. Nel primo, l'informazione giunge dal medico al paziente ed è il presupposto necessario, al fine di ottenere un consenso consapevole. Nel secondo, la prestazione del consenso proviene dal paziente ed è manifestazione della volontà di quest'ultimo, SALVATORE, R.: *Informazione e consenso nella relazione terapeutica*, Napoli, 2012, p. 11. In proposito, v. CILENTO, A.: *Oltre il consenso informato*, Napoli, 2014, p. 9 ss. Sul consenso informato, v. anche DONISI, C.: *Ricerche di biodiritto*, a cura di C. BUCCELLI, C. CASELLA, Napoli, 2020, p. 150; ROTONDO, V.: *Responsabilità medica e autodeterminazione della persona*, Napoli, 2020, p. 117 ss.

24 È definito "ordinamento italo-europeo" quello che nasce dall'incontro "tra la produzione normativa comunitaria e quella nazionale", PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile*, cit., p. 271. Per questo motivo, esso viene denominato anche "sistema italo-comunitario delle fonti" (prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, nel 2009), ivi, p. 271.

diritto all'autodeterminazione (art. 13, comma 1, della Costituzione italiana) e del diritto alla salute (art. 32 della Costituzione italiana nonché art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000)²⁵. Con riguardo al primo, si può affermare che l'esercizio di tale diritto²⁶ si traduce nella libertà di decidere di sottoporsi o meno a un'indagine diagnostica, a una terapia oppure a un intervento chirurgico²⁷. In relazione al secondo, è necessario ricordare che lo stesso diritto deve essere inteso quale diritto all'integrità fisica, al trattamento sanitario, all'accesso alle terapie, al raggiungimento di una condizione di equilibrio psico-fisico, che possa trovare espressione nella prospettiva sociale e ambientale²⁸. Inoltre, il consenso in parola è contemplato dagli artt. 1 e 3 della l. 22 dicembre 2017, n. 219, come pure dall'art. 35 del Codice di deontologia medica italiano del 2014; a livello europeo, dagli artt. 5 e 6 della Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina del 1997 (Convenzione di Oviedo)²⁹ nonché dall'art. 3 della Carta

25 In relazione alla funzione di sintesi prospettata, v. Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438. In proposito, v. SCALERA, A.: "Il fondamento costituzionale del 'consenso informato': osservazioni a margine di Corte cost. 23 dicembre 2008, n. 438, *Studium iuris*, 2009, p. 1171 ss. Ai sensi dell'art. 13, comma 1, della Costituzione italiana, "La libertà personale è inviolabile". L'art. 32 della Costituzione italiana stabilisce che "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti" (comma 1). L'articolo in questione prosegue, prevedendo che "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana" (comma 2). In virtù dell'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, intitolato "Protezione della salute", "Ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana".

26 Nel contesto sanitario.

27 Inoltre, secondo la Corte di Cassazione italiana, lo stesso diritto rappresenta "ad un tempo, una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi, che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla", Cass., 9 febbraio 2010, n. 2847, *Foro it.*, 2010, 7/8, c. 2113 ss.

28 Così PERLINGIERI, P.: *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2017, p. 182. Il diritto alla salute, inoltre, "non si esaurisce nel diritto alla integrità fisica", *ivi*, p. 192; la salute, invero, "non è aspetto statico ed individuale soltanto, ma è aspetto ricollegabile al sano e libero sviluppo della persona ed in quanto tale costituisce un tutt'uno con quest'ultima", *ibid.*: "Il diritto alla salute quale diritto della personalità", *ibid.*: *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 104. Infatti, l'integrità fisica e quella psichica trovano nella "previsione generale di tutela della persona un fondamento normativo preciso, idoneo a qualificare tali esigenze come giuridicamente meritevoli", *ibid.*: "Norme costituzionali e rapporti di diritto civile", *ibid.*: *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012, p. 191. In questa prospettiva, l'art. 32 cost. viene considerato "un'attuazione, una specificazione" dell'art. 2 cost. (la clausola generale di tutela della persona), *ibid.*: "Sulla 'parte generale' di un recente trattato di diritto civile", *ibid.*: *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 488.

29 L'art. 5 ("Regola generale") della Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina del 1997 (Convenzione di Oviedo) prevede che "Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia prestato il consenso libero ed informato. Questa persona deve ricevere, innanzitutto, un'informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento nonché sulle conseguenze e sui rischi di questo. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso". In tale contesto, non si può non tenere conto dell'art. 8 ("Situazioni d'urgenza"): "Quando, in ragione di una situazione d'urgenza, il consenso non può essere ottenuto, si può procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata". La Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina del 1997 (Convenzione di Oviedo) è stata ratificata dallo Stato italiano attraverso l'adozione della l. 28 marzo 2001, n. 145; tuttavia, nel momento nel quale si scrive, la Convenzione in questione non è ancora entrata in vigore nello Stato italiano, come si può constatare nel sito web del Consiglio d'Europa (<https://www.coe.int>), alla pagina https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list/?conventions/treaty/164/signatures?p_auth=TAzH6g0c. Nel contesto internazionale, occorre riferirsi alla Dichiarazione Universale dell'UNESCO sulla Bioetica e sui Diritti Umani del 2005. Ai sensi dell'art. 6 ("Consent"), comma 1, di quest'ultima, "Any preventive,

dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000³⁰. Le regole appena citate prevedono la prestazione del consenso informato (peraltro revocabile in ogni momento), quale presupposto imprescindibile del trattamento sanitario, tranne nei casi di emergenza nei quali, ovviamente, esso non può essere manifestato; in aggiunta, viene stabilito che se l'indagine diagnostica, la terapia oppure l'intervento chirurgico riguardano il minore o l'incapace naturale, il consenso deve essere espresso dal rappresentante legale.

In relazione alla situazione del minore, il trattamento è subordinato al consenso libero ed informato dei genitori e, in loro assenza, del tutore (art. 3, comma 2, della l. n. 219 del 2017), in conformità, peraltro, a quanto stabilito dalla Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina del 1997 (Convenzione di Oviedo)³¹.

In questo senso, l'informazione viene offerta in maniera completa, soltanto quando il minore e le persone, autorizzate dalla legge a rappresentarlo, siano rese edotte circa la definizione della condizione, il possibile trattamento, la durata prevista, la procedura da seguire, i benefici e i rischi relativi alla salute. Ricorrendo tali condizioni, il minore può esercitare il diritto dell'autodeterminazione. Sul punto,

diagnostic and therapeutic medical intervention is only to be carried out with the prior, free and informed consent of the person concerned, based on adequate information. The consent should, where appropriate, be express and may be withdrawn by the person concerned at any time and for any reason without disadvantage or prejudice”.

- 30 L'articolo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, intitolato “Diritto all'integrità della persona”, dopo aver dichiarato che “Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica” (comma 1), stabilisce che “Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani”. In proposito, v. MELI, M.: “Dignità della persona e diritto all'autodeterminazione: l'incidenza del diritto sovranazionale sul diritto privato”, *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, I, p. 21. Sull'importanza che, recentemente, viene attribuita al consenso informato, v. SALANITRO, U.: “Il consenso, attuale o anticipato, nel prisma della responsabilità medica”, *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, I, p. 125 ss.; DI ROSA, G.: “La relazione di cura e di fiducia tra medico e paziente”, *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, I, p. 32 ss.; POTENZANO, R.: “Il consenso informato ai trattamenti sanitari sui minori e decisioni di fine vita. Riflessioni comparatistiche”, *Dir. fam. pers.*, 2019, 3, p. 1307 ss.
- 31 Ai sensi dell'art. 6 (“Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso”), comma 2, della Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina del 1997 (Convenzione di Oviedo), “Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge”. Il consenso del tutore è richiesto anche nel caso dell'interdetto (sentito lo stesso, se possibile), ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l. n. 219 del 2017. Sul punto, v. FERRANDO, G.: “Minori e Incapaci”, *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 2018, I, p. 51. Il quarto comma del medesimo articolo prevede, invece, il consenso dell'amministratore di sostegno, allorché gli siano stati conferiti compiti finalizzati alla tutela della salute del beneficiario (congiuntamente o in sostituzione dello stesso), considerando la “volontà” di quest'ultimo “in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere” (art. 3, comma 4, della l. n. 219 del 2017), ivi, p. 51. In riferimento all'inabilitato, invece, si osserva che, non essendo egli privato della capacità di autodeterminarsi, è nella posizione di prestare personalmente il proprio consenso, ivi, p. 51. L'efficacia del provvedimento con il quale viene dichiarata l'interdizione ovvero l'inabilitazione (art. 416 c.c.) oppure con il quale viene disposta l'amministrazione di sostegno (art. 405, comma 2, c.c.) è subordinata al compimento della maggiore età del minore non emancipato. Di conseguenza, nel presente lavoro, non viene considerato il diritto all'autodeterminazione di tali soggetti, giacché la fase puberale si ritiene già terminata al compimento del sedicesimo anno di età e, dunque, prima del raggiungimento della maggiore età. La stessa riflessione deve essere svolta anche in relazione al minore emancipato (artt. 84, comma 2, e 390 c.c.).

è stato ritenuto sufficiente il raggiungimento della consapevolezza del valore e delle conseguenze delle scelte compiute dal minore medesimo, a prescindere dalla capacità di agire quale “sufficiente maturità di giudizio”³². Allo stesso tempo – è asserito – le persone autorizzate sono tenute, dapprima, a svolgere approfondite valutazioni in relazione ai problemi esposti e alle intenzioni espresse dal minore e, successivamente, ad integrare la sua volontà attraverso la prestazione del consenso³³. Il riferimento è agli esercenti la responsabilità genitoriale e al tutore.

Comunque, richiedendo la questione il coinvolgimento di una pluralità di soggetti, sembrerebbe necessario addivenire ad una soluzione condivisa. Qualora tale risultato non fosse raggiunto, si potrebbe ricorrere al giudice tutelare. Ciò, in due ipotesi particolari, entrambe disciplinate dall’art. 3, comma 5, l. n. 219 del 2017.

Nella prima, allorché vi sia contrasto tra la decisione dei genitori oppure del tutore (da una parte) e quella del medico (dall’altra).

Nella seconda, qualora divergano le posizioni assunte da ciascun genitore.

32 Così IRTI, C.: “Persona minore di età e libertà di autodeterminazione”, *Giust. civ.*, 2019, 3, p. 645 ss. La necessità di coinvolgere il minore, da parte dei soggetti che lo rappresentano (nel momento della decisione, che conduce alla prestazione del consenso) come pure il bisogno di ascoltare il medesimo (tenendo conto della volontà, dell’età e dell’effettiva maturità di questi) sono presi in considerazione anche dall’art. 6, comma 2, della Convenzione sui Diritti dell’Uomo e la biomedicina del 1997 (Convenzione di Oviedo) già citata, LENTI, L.: “Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni”, *Tratt. biodiritto* diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, 2011, p. 454 ss. Sul tema, v. anche CACACE, S.: *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2017, p. 227, che osserva che, in mancanza di una specifica previsione legislativa circa l’età necessaria per prestare un valido consenso al trattamento sanitario, sembra opportuno riferirsi al terzo comma dell’art. 315 bis c.c., secondo il quale “il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano”. In relazione al menzionato discernimento del minore e all’autodeterminazione, v. anche RUSCELLO, F.: “Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all’autonomia”, *Vita not.*, 2000, I, p. 63; CORAPI, G.: “La tutela dell’interesse superiore del minore”, *Dir. succ. fam.*, 2017, 3, p. 797 s.; CAMARDI, C.: “Relazione di filiazione e privacy, brevi note sull’autodeterminazione del minore”, *Jus Civile*, 2018, 6, p. 832; LA ROSA, E.: “Sub art. 316, G. DI ROSA” (a cura di), *Della famiglia*, vol. II, GABRIELLI, E. (diretto da): *Commentario del codice civile*, Torino, 2018, p. 630; PANE, R.: “Dalla promozione alla protezione del minore”, *Rass. dir. civ.*, 2019, I, p. 92; BALDINI, G.: “L. 219/17: minori, incapaci e autodeterminazione terapeutica tra luci e ombre”, *Dir. succ. fam.*, 2019, I, p. 7 ss.; VIVARELLI, A.: “Diritto di autodeterminazione dei minori di età e principio di responsabilità nel diritto contemporaneo”, *Dir. succ. fam.*, 2019, 3, p. 877 ss.; VALONGO, A.: “Transgenderism and Minor age in Italy”, *Italian L. J.*, 2020, I, p. 290 s. Il problema del discernimento del minore fu avvertito anche dalla dottrina meno recente. Sul punto, venne, infatti, affermato che, in relazione al minore, occorre assicurargli piena autonomia nel contesto delle scelte riguardanti la sua persona, allorché ricorressero “le condizioni per una consapevole decisione”, STANZIONE, P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, p. 362. In tema di scelte compiute dal minore, occorre segnalare che, recentemente, l’Agenzia Italiana del Farmaco (Aifa) ha deciso di consentire alle minori l’accesso immediato ai farmaci impiegati per la c.d. “contraccezione di emergenza”, non sussistendo più l’obbligo della prescrizione medica. Viene, a tal proposito, riportato che “Non sarà più necessario l’obbligo della prescrizione medica per dispensare alle minorenni ulipistral acetato (EllaOne), il farmaco utilizzato per la contraccezione di emergenza fino a cinque giorni dopo il rapporto. Lo ha stabilito l’Agenzia Italiana del Farmaco con la Determina n. 998 dello scorso 8 ottobre”. Questa decisione è presente nel comunicato stampa, pubblicato in data 10 ottobre 2020, all’interno del sito web dell’Agenzia Italiana del Farmaco (Aifa) e attualmente consultabile alla pagina <https://www.aifa.gov.it/web/guest/-/aifa-abolisce-anche-per-le-minorenni-l-obbligo-di-ricetta-per-la-contraccezione-di-emergenza-fino-a-cinque-giorni-dopo>.

33 IRTI, C.: “Persona minore”, cit., p. 645 ss.

IV. IL CONSENSO INFORMATO E L'IMPOSSIBILITÀ DI PREVEDERE SE IL MINORE, TERMINATA LA PUBERTÀ, DIVENTERÀ “DESISTER”, “PERSISTER” OPPURE “DETRANSITIONER”.

Il disagio provocato dalla “disforia di genere” (propria della persona, che percepisce di appartenere ad un determinato genere non corrispondente al sesso assegnato) può essere attenuato o eliminato – nell'intenzione di chi ne soffre – attraverso il compimento del processo di transizione menzionato nel primo paragrafo.

Tuttavia, la comunità scientifica internazionale rivela che, nella maggioranza dei casi, la disforia di genere non viene più avvertita una volta terminata la fase puberale³⁴.

A questo proposito, nella letteratura medica, si distingue tra i c.dd. “desisters”³⁵, vale a dire le persone che non avvertono tale incongruenza³⁶ successivamente al completamento della pubertà, e i c.dd. “persisters”³⁷, cioè coloro i quali continuano a percepire la stessa al termine di questo periodo.

I persisters possono scegliere di intraprendere il percorso di transizione già illustrato nel primo paragrafo che, come osservato, conduce alla riassegnazione del sesso.

Tra gli individui che optano per siffatta soluzione si assiste, recentemente, all'emersione di un crescente numero di c.dd. “detransitioners”. Si tratta di soggetti che, dopo aver effettuato il percorso di transizione, esprimono la forte volontà di essere identificati con il genere corrispondente al sesso attribuito al momento della nascita. Ciò è possibile attraverso l'interruzione del trattamento

34 “As mentioned earlier, symptoms of GID at prepubertal ages decrease or even disappear in a considerable percentage of children (estimates range from 80–95%)”, COHEN-KETTENIS, P.T., DELEMARRE-VAN DE WAAL, H.A., GOREN, L.J.G.: “The Treatment of Adolescent Transsexuals: Changing Insights”, *J. J Sex Med*, 2008, Volume 5, Issue 8, p. 1893, i quali citano COHEN-KETTENIS, P.T.: “Gender identity disorder in the DSM?”, *J Am Acad Child Psy*, 2001, Volume 40, Issue 4, p. 391, e vengono richiamati da POLESZAK, J., SZABAT, P., SZABAT, M., WÓJCIK, M., BOREŃSK, G., JANOWSKA, M., KARAKUŁA-JUCHNOWICZ, H.: “Suppression of puberty with GnRH analogues in adolescents with Gender Dysphoria”, *J. Educ. Health Sport*, 2019, Volume 9, Issue 9, p. 382 s., che si riferiscono anche a MEYER-BAHLBURG, H.F.L.: “Gender Identity Disorder in young boys: a parent and peer-based treatment protocol”, *Clin Child Psychol and Psychiatr*, 2002, Volume 7, Issue 3, p. 361. Sul punto, v. altresì STEENSMA, T.D., COHEN-KETTENIS, P.T.: “More than two developmental pathways in children with gender dysphoria”, *J Am Acad Child Adolesc Psychiatry*, 2015, Volume 54, Issue 2, p. 147.

35 STEENSMA, T.D., BIEMOND, R., DE BOER, F., COHEN-KETTENIS, P.T.: “Desisting and persisting gender dysphoria after childhood: A qualitative follow-up study”, *Clin Child Psychol Psychiatry*, 2011, Volume 16, Issue 4, p. 1 s., versione online, <https://www.researchgate.net/>, alla pagina https://www.researchgate.net/publication/49738851_Desisting_and_persisting_gender_dysphoria_after_childhood_A_qualitative_follow-up_study; STEENSMA, T.D., COHEN-KETTENIS, P.T., “More than two”, cit., p. 147.

36 La c.d. “disforia di genere”.

37 STEENSMA, T.D., BIEMOND, R., DE BOER, F., COHEN-KETTENIS, P.T.: “Desisting and persisting”, cit., p. 1 s.; STEENSMA, T.D., COHEN-KETTENIS, P.T., “More than two”, cit., p. 147.

ormonale (anteriamente o posteriormente all'ottenimento dell'identità di genere desiderata)³⁸.

Sembra, dunque, opportuno procedere ad un'attenta valutazione delle conseguenze dell'arresto dello sviluppo puberale, finalizzato ad anticipare la transizione ovvero a maturare una piena consapevolezza circa l'effettiva sussistenza dell'incongruenza in parola.

Nel momento nel quale viene fornita l'informazione, da parte del medico al minore, non si può prevedere se questi sarà, in futuro, persister, desister (terminata la pubertà) oppure detransitioner (una volta effettuato il percorso di transizione o durante il medesimo)³⁹.

V. L'INADEGUATEZZA DELL'INFORMAZIONE. LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO OVVERO DELLA STRUTTURA SANITARIA. L'INAPPROPRIATEZZA DEL TRATTAMENTO SANITARIO E L'IPOTESI DELL'ILLECITO DISCIPLINARE.

A tal proposito, si possono verificare due ipotesi.

La prima riguarda la circostanza che il medico non avverta il minore né gli esercenti la responsabilità genitoriale né il tutore dell'impossibilità di prevedere se il paziente sarà, in futuro, persister, desister oppure detransitioner. In questa eventualità, la somministrazione del farmaco contenente il principio attivo "triptorelina" avviene nel contesto dell'incompletezza dell'informazione. Pertanto, il medico o la struttura sanitaria potranno essere obbligati a risarcire il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del minore (rispettivamente ex art. 2043 c.c. ovvero ex art. 1218 c.c., nel primo caso⁴⁰, o soltanto ex artt. 1218 e 1228 c.c., nel secondo caso⁴¹, ai sensi dell'art. 7 della l. 8 marzo 2017, n. 24)⁴². Ciò,

38 BUTLER, C., HUTCHINSON, A.: "Debate: The pressing need for research and services for gender desisters/detransitioners", *Child and Adolescent Mental Health*, Volume 25, Issue 1, p. 45 s.; LEVINE, S.B.: "Transitioning back to maleness", *Arch. Sex Behav.*, 2018, Volume 47, Issue 4, spec. pp. 1296, 1298.

39 Vale a dire dopo aver ottenuto l'identità di genere desiderata oppure in un momento precedente. In riferimento all'impossibilità di prevedere la percezione del paziente in ordine alla sua identità di genere, v. HARRIS, R.M., FRADER, J.E.: "Ethical considerations of GnRHa treatment and consent process", FINLAYSON, C.: *Pubertal Suppression*, cit., p. 91.

40 Nel caso della responsabilità del medico.

41 Nel caso della responsabilità della struttura sanitaria.

42 Ai sensi dell'art. 7, comma 3, della l. n. 24 del 2017, "L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge". Secondo quanto previsto, invece, dal primo comma del medesimo articolo, "La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose". Inoltre, il secondo comma dell'articolo in questione stabilisce che "La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria

solamente qualora, secondo una recente sentenza della Corte di Cassazione⁴³, derivino “dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione”⁴⁴ comunque “conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di sé stesso, psichicamente e fisicamente”⁴⁵. Orbene, l'arresto della fase puberale non consente di verificare se il completamento di essa comporti la scomparsa della disforia di genere (scomparsa che avviene, come già riportato, nella maggior parte dei casi). Inoltre, l'arresto stesso impedisce lo sviluppo completo dei caratteri sessuali primari e secondari. A ben vedere, tali conseguenze sembrano potersi identificare con quelle indicate nella sentenza della Suprema Corte appena citata. Da un lato, infatti, la mancata verifica circa la probabile scomparsa della disforia di genere implica l'impossibilità di autodeterminarsi, provocando la “contrazione della libertà di disporre di sé stesso, psichicamente e fisicamente”⁴⁶. Dall'altro, l'impedimento del completo sviluppo dei caratteri sessuali primari e secondari può ingenerare nel minore (soprattutto nel momento del confronto con i suoi coetanei) una forte sensazione di disagio⁴⁷ e, dunque, causare al medesimo notevoli sofferenze, suscettibili di corrispondere

ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina”. In relazione a tale articolo, v. IANNONE, F.: “La nuova responsabilità sanitaria: rilievi critici alla luce dei primi pronunciati delle Corti”, *Danno resp.*, 2019, 2, p. 287; MIGLIACCIO, E.: “Ancora in tema di responsabilità medica e onere della prova”, *Dir. fam. pers.*, 2019, 3, p. 1250 ss.

- 43 Cass., 11 novembre 2019, n. 28985, con nota di DE ANGELIS, M.: “La violazione del diritto all'autodeterminazione e i presupposti per il risarcimento del danno-conseguenza”, *giustiziacivile.com*, 2020, 1, p. 1 ss. La Corte di Cassazione, con tale provvedimento, ha confermato (rigettando il ricorso) la sentenza della Corte di Appello di Bari (App. Bari, 28 dicembre 2016, n. 1362), con la quale era stata accertata la responsabilità per inadempimento della prestazione sanitaria ex art. 1218 c.c. ed era stato condannato il ricorrente al risarcimento del danno non patrimoniale.
- 44 “Il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, alla autodeterminazione sarà risarcibile (giusta il già richiamato insegnamento del giudice delle leggi) qualora il paziente allegli che, dalla omessa, inadeguata o insufficiente informazione, gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di sé stesso, psichicamente e fisicamente – salva possibilità di provata contestazione della controparte”, Lett. E del Punto 2.5 dei motivi della decisione, Cass., 11 novembre 2019, n. 28985. In ogni caso, anteriormente a tale sentenza della Corte di Cassazione, la dottrina aveva osservato che la prestazione del consenso, contenente informazioni inadeguate, ed il conseguente danno possono dare luogo a responsabilità medica. In proposito, PARENTE, F.: “La fisicità della persona e i limiti alla disposizione del proprio corpo”, LISELLA, G., PARENTE, F.: *Persona fisica, Tratt. dir. civ. CNN Perlingieri*, II, I, Napoli, 2012, p. 468; CILENTO, A.: *Oltre il consenso*, cit., p. 71 ss.; PARENTE, F.: *Dalla persona biogiuridica alla persona neuronale e cybernetica*, Napoli, 2018, p. 128 s.
- 45 Lett. E del Punto 2.5 dei motivi della decisione, Cass., 11 novembre 2019, n. 28985. Si reputa opportuno, infine, precisare che, nella sentenza citata, viene affermato che “Il medico è tenuto, in ogni caso, a rendere edotto il paziente, indipendentemente dalla riconducibilità o meno di tale attività informativa ad un vincolo contrattuale o ad un obbligo legale, trovando titolo il dovere in questione nella qualificazione ‘illecita’ della condotta omissiva o reticente, in quanto violativa di un diritto fondamentale della persona, e dunque da ritenere ‘contra jus’, indipendentemente dalla sussunzione del rapporto medico-paziente nello schema contrattuale o del contatto sociale, ovvero dell'illecito extracontrattuale: ai fini della verifica della violazione del diritto alla autodeterminazione, non assume, dunque, alcun rilievo la modifica legislativa della natura della responsabilità professionale medica, trasformata da contrattuale o paracontrattuale ad extracontrattuale, operata dalle leggi intervenute nel 2012 (D.L. n. 158 del 2012 conv. L. n. 189 del 2012, cd. Balduzzi) e nel 2017 (L. n. 24 del 2017, cd. Gelli-Bianco)”, Punto 2.1 dei motivi della decisione, Cass., 11 novembre 2019, n. 28985.
- 46 Lett. E del Punto 2.5 dei motivi della decisione, Cass., 11 novembre 2019, n. 28985.
- 47 Si pensi, ad esempio, al mancato (o interrotto) sviluppo del seno nel caso di una minore, MORRESI, A.: “La pubertà manipolata”, cit., p. 59 s.

alle “conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva”⁴⁸.

La seconda concerne l'eventualità nella quale il medico fornisca, effettivamente, un'informazione adeguata e completa (quindi sufficiente). In tale situazione, i genitori o il tutore, sentito il minore interessato, prestano il consenso al trattamento in conformità all'ordinamento giuridico. A ben vedere, anche in questa ipotesi, il diritto all'autodeterminazione è suscettibile di venir lesa per le stesse ragioni e con gli stessi effetti⁴⁹. Infatti, pur in costanza di notizie esaustive, l'impossibilità di verificare la scomparsa della disforia di genere⁵⁰, da un lato, e l'impedimento del completo sviluppo dei caratteri sessuali primari nonché secondari, dall'altro, permangono.

A parere di chi scrive, inoltre, queste conseguenze qualificano il trattamento in questione “inappropriato”, ai sensi dell'art. 16 del Codice di deontologia medica italiano del 2014⁵¹. Invero, il trattamento sanitario è definito “appropriato”, allorché esso sia giustificato da una reale necessità del paziente nonché dalla prevalenza dei benefici sui rischi per la salute e sui costi relativi⁵². L'arresto della pubertà, alla luce delle considerazioni effettuate, induce a dubitare fortemente della presenza

48 Lett. E del Punto 2.5 dei motivi della decisione, Cass., 11 novembre 2019, n. 28985.

49 Il riferimento è all'obbligo del risarcimento del danno, come già menzionato.

50 Scomparsa, peraltro, assai probabile.

51 L'art. 16, comma 1, del Codice di deontologia medica italiano del 2014, intitolato “Procedure diagnostiche e interventi terapeutici non proporzionati”, stabilisce che “il medico, tenendo conto delle volontà espresse dal paziente o dal suo rappresentante legale e dei principi di efficacia e di appropriatezza delle cure, non intraprende né insiste in procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati, dai quali non ci si possa fondatamente attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita”.

52 “L'appropriatezza definisce un intervento sanitario (preventivo, diagnostico, terapeutico, riabilitativo) correlato al bisogno del paziente (o della collettività), fornito nei modi e nei tempi adeguati, sulla base di standard riconosciuti, con un bilancio positivo tra benefici, rischi e costi”. Si tratta di una definizione fornita dal “Manuale di formazione per il governo clinico: Appropriatezza”, preparato, nel luglio 2012, dal Dipartimento della programmazione e dell'ordinamento del Servizio sanitario nazionale, Direzione generale della Programmazione sanitaria, Ufficio III ex D.G. PROGR. Tale contributo è consultabile all'interno del sito web del Ministero della Salute <http://www.salute.gov.it>, precisamente alla pagina http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1826_allegato.pdf. Inoltre, è stato dichiarato che “In generale, si può affermare che un intervento sanitario è appropriato quando è di efficacia provata da variabili livelli di evidenza, è prescritto appropriatamente al paziente, nel momento giusto e per un'adeguata durata, e gli effetti sfavorevoli sono accettabili rispetto ai benefici”, “Premessa”, BEVERE, F., DOTTA, F., FAVA, A., GENTILE, S., LAURO, D., LAURO, R., MARCHETTI, P., OLEARI, F., PALUMBO, F., PISANTI, P., RICCARDI, G., SBRACCIA, P., SIMONETTI, G., “Appropriatezza clinica, strutturale, tecnologica e operativa per la prevenzione, diagnosi e terapia dell'obesità e del diabete mellito”, *Quaderni del Ministero della Salute*, 2011, 10, p. XV s. “In altre parole, l'appropriatezza professionale (o clinica) garantisce che i benefici per il paziente superino significativamente gli eventuali rischi o svantaggi, sulla base delle evidenze scientifiche disponibili”, *ivi*, p. XV s. Il contributo in questione si trova nel sito web del Ministero della Salute <http://www.salute.gov.it> e, in maniera specifica, è attualmente consultabile all'interno della pagina http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1707_allegato.pdf. In altre parole, con il termine “appropriatezza” si intende “la misura dell'adeguatezza delle azioni intraprese per trattare uno specifico stato patologico”, GRILLO, V.: “Appropriatezza della prescrizione farmaceutica: strumenti per realizzarla e criticità”, *San. pubbl. priv.*, 2017, 4, p. 11. Viene, inoltre, asserito che “una prescrizione farmacologica può essere considerata appropriata se effettuata in conformità con le indicazioni cliniche, la posologia e la durata della terapia per cui il farmaco è stato dimostrato essere efficace e quindi autorizzato all'immissione in commercio, se il beneficio atteso è superiore ai possibili effetti negativi/collaterali previsti, con un margine sufficiente a giustificare l'utilizzo del farmaco, se il farmaco scelto ha il costo minore, a parità di efficacia con altri farmaci analoghi”, *ivi*, p. 12.

di particolari benefici e, perciò, della prevalenza di questi sui rischi per la salute⁵³. Pertanto, il medico che prescrive l'impiego del farmaco contenente il principio attivo "triptorelina", a parere di chi scrive, commette, per le ragioni esposte e al di fuori dell'ipotesi della pubertà precoce (nella quale siffatta prescrizione è, generalmente, indicata)⁵⁴, un illecito disciplinare ai sensi dell'art. 2 del medesimo Codice di deontologia medica⁵⁵. Dunque, egli può essere destinatario delle sanzioni previste dalle regole della deontologia professionale. Esse sono contenute nell'art. 40 del d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221⁵⁶: avvertimento, censura, sospensione e radiazione⁵⁷. In aggiunta a quanto già affermato, sembra opportuno menzionare alcuni rischi per la salute del minore, che sono stati, recentemente, evidenziati dalla letteratura medica e che costituiscono un ulteriore motivo per considerare inappropriato un trattamento di questo genere. È stato, infatti, osservato che, durante la fase puberale, si ha il rimodellamento dei circuiti corticali e limbici, che conduce "all'acquisizione del comportamento adulto, delle strategie decisionali e dei comportamenti sociali"⁵⁸. L'arresto della fase puberale – viene dichiarato – può pregiudicare seriamente l'esito dello sviluppo suddetto⁵⁹. Inoltre, il medesimo arresto – è asserito – è suscettibile di aumentare il rischio di subire fratture nell'età adulta, giacché il picco di massa ossea (la quantità di osso acquisita nel momento in cui è stato raggiunto uno stato scheletrico stabile)⁶⁰ si ha entro la fine della

53 Non considerando, nel presente lavoro, l'aspetto economico.

54 Sull'impiego del principio attivo "triptorelina", nel caso della pubertà precoce al fine di rallentare lo sviluppo della stessa, v. MORRESI, A.: "La pubertà manipolata", cit., p. 59; "On the question", cit., p. 5.

55 Ai sensi dell'art. 12 del Codice di deontologia medica italiano del 2014, intitolato "Potestà disciplinare", viene disposto che "l'inosservanza o la violazione del Codice, anche se derivante da ignoranza, costituisce illecito disciplinare, valutato secondo le procedure e nei termini previsti dall'ordinamento professionale".

56 Si tratta del d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221, attraverso il quale viene emanata l'Approvazione del regolamento per la esecuzione del decreto legislativo 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni.

57 Secondo quanto previsto dall'art. 40 del d.P.R. n. 221 del 1950, "Le sanzioni disciplinari sono: 1) l'avvertimento, che consiste nel diffidare il colpevole a non ricadere nella mancanza commessa; 2) la censura, che è una dichiarazione di biasimo per la mancanza commessa; 3) la sospensione dall'esercizio della professione per la durata da uno a sei mesi, salvo quanto è stabilito dal successivo art. 43; 4) la radiazione dall'Albo".

58 PERL, L., LEE, J.Y., ROSENTHAL, S.M.: "Medical Side Effects of the GnRH Agonists", FINLAYSON, C.: *Pubertal Suppression*, cit., p. 50, i quali citano SISK, C.L., ZEHR, J.L.: "Pubertal hormones organize the adolescent brain and behavior", *Front Neuroendocrinol*, 2005, Volume 26, Issues 3-4, p. 163 ss. Preoccupazioni per la mancanza di conoscenza dei rischi a lungo termine, causati dall'arresto della pubertà, sono stati espressi dal Comitato Nazionale per la Bioetica, nel Parere, "On the question", cit., p. 6, ove viene affermato che "In the face of these potential benefits, the potential risks and the medical and ethical perplexities arising from this treatment are contrasting: 1) At present the use of the drug for GD in adolescents is characterized by uncertainty: there are no safety studies and sufficient follow-up data able to provide reassurance regarding the lack of short and long-term side effects". Il parere prosegue, asserendo che "So far, it has not been sufficiently proven whether the interruption of physiological puberty may have negative consequences on growth, on the skeletal structure, on the cardio-vascular, neurological-cerebral and metabolic system and on fertility. The available data are anecdotal, observational or narrative in terms of safety and efficacy: a scientific judgment on risks is impossible without appropriate experimental controls".

59 SISK, C.L., ZEHR, J.L.: "Pubertal hormones", cit., p. 163 ss.

60 "Peak bone mass is generally thought of as the amount of bone gained by the time a stable skeletal state has been attained during young adulthood", WEAVER, C.M., GORDON, C.M., JANZ, K.F., KALKWARF, H.J., LAPPE, J.M., LEWIS R., O'KARMA, M., WALLACE, T.C., ZEMEL, B.S.: "The National Osteoporosis Foundation's position statement on peak bone mass development and lifestyle factors: a systematic review and implementation recommendations", *Osteoporos Int*, 2016, Volume 27, Issue 4, p. 1284.

seconda o l'inizio della terza decade di vita⁶¹. Da ciò deriva l'importanza della crescita ossea durante la fase puberale⁶²; impedire il regolare decorso di questa fase può compromettere la mineralizzazione ossea⁶³.

VI. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

In questa sede, non si discute l'efficacia della terapia farmacologica avente ad oggetto la somministrazione del farmaco contenente il principio attivo "triptorelina", il cui risultato è stato già dimostrato: l'arresto della pubertà. In proposito, si ritiene utile ribadire che tale utilizzo è, generalmente, consigliato nella circostanza della pubertà precoce, allorché si ritenga necessario contrastare uno sviluppo anticipato della pubertà⁶⁴.

Si dubita fortemente, invece, dell'opportunità di sottoporre il minore in età puberale ad un trattamento, la cui presunta utilità potrà essere vanificata da una percezione diversa, vale a dire da una percezione che è suscettibile di mutare nel tempo.

Inoltre, la mancata verifica circa la probabile scomparsa della disforia di genere, da un lato, e l'impedimento del completo sviluppo dei caratteri sessuali, dall'altro, implicano la lesione del diritto all'autodeterminazione. Questo, sia in presenza di un'informazione adeguata e completa (quindi sufficiente) sia in assenza della stessa.

In conseguenza di ciò, si può ben ipotizzare, come già osservato, l'insorgere della responsabilità contrattuale o extracontrattuale oppure dell'illecito disciplinare (in quest'ultimo caso, a causa dell'inappropriatezza del trattamento sanitario).

61 BONJOUR, J., CHEVALLEY, T.: "Pubertal timing", cit., p. 832 s.

62 PERL, L., LEE, J.Y., ROSENTHAL, S.M.: "Medical Side Effects", cit., p. 49.

63 Così PERL, L., LEE, J.Y., ROSENTHAL, "S.M.: Medical Side Effects", cit., p. 49, i quali citano BONJOUR J., CHEVALLEY, T.: "Pubertal timing, bone acquisition, and risk of fracture throughout life", *Endocr Rev.*, 2014, Volume 35, Issue 5, p. 820 ss.

64 MORRESI, A.: "La pubertà manipolata", cit., p. 59; "On the question", cit., p. 5.

BIBLIOGRAFIA

BALDINI, G.: "L. 219/17: minori, incapaci e autodeterminazione terapeutica tra luci e ombre", *Dir. succ. fam.*, 2019, I.

BEVERE, F., DOTTA, F., FAVA, A., GENTILE, S., LAURO, D., LAURO, R., MARCHETTI, P., OLEARI, F., PALUMBO, F., PISANTI, P., RICCARDI, G., SBRACCIA, P., SIMONETTI, G.: "Appropriatezza clinica, strutturale, tecnologica e operativa per la prevenzione, diagnosi e terapia dell'obesità e del diabete mellito", *Quaderni del Ministero della Salute*, 2011, http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1707_allegato.pdf.

BONJOUR J., CHEVALLEY, T.: "Pubertal timing, bone acquisition, and risk of fracture throughout life", *Endocr Rev.*, 2014, Volume 35, Issue 5.

BUTLER, C., HUTCHINSON, A.: "Debate: The pressing need for research and services for gender desisters/detransitioners", *Child and Adolescent Mental Health*, Volume 25, Issue 1.

CILENTO, A.: *Oltre il consenso informato*, Napoli, 2014.

COHEN-KETTENIS, P.T., DELEMARRE-VAN DE WAAL, H.A., GOREN, L.J.G.: "The Treatment of Adolescent Transsexuals: Changing Insights", *J. J Sex Med*, 2008, Volume 5, Issue 8.

DE ANGELIS, M.: "La violazione del diritto all'autodeterminazione e i presupposti per il risarcimento del danno-conseguenza", *giustiziacivile.com*, 2020, I.

"Determinazione" dell'Aifa, l'Agenzia Italiana del Farmaco, https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1229012/Allegato_triptorelina.pdf.

DI ROSA, G.: "La relazione di cura e di fiducia tra medico e paziente", *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, I.

DONATI, P.: *Manuale della sociologia della famiglia*, Roma-Bari, 2006.

FERRANDO, G.: "Minori e Incapaci", *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 2018, I.

GRILLO, V.: "Appropriatezza della prescrizione farmaceutica: strumenti per realizzarla e criticità", *San. pubbl. priv.*, 2017, 4.

HARRIS, R.M., FRADER, J.E.: "Ethical considerations of GnRHa treatment and consent process", FINLAYSON, C.: *Pubertal Suppression, Pubertal Suppression in Transgender Youth*, St. Louis, 2019.

INGRAM, B.J., THOMAS, C.L.: "Transgender Policy in Sport, A Review of Current Policy and Commentary of the Challenges of Policy Creation", *Curr Sports Med Rep.*, 2019, Volume 18, Issue 6.

IRTI, C.: "Persona minore di età e libertà di autodeterminazione", *Giust. civ.*, 2019, 3.

JONES, R.E., LOPEZ, K.H.: *Human Reproductive Biology*, 3ª ed., Burlington, 2006.

KETTENIS, P.T.: "Gender identity disorder in the DSM?", *J Am Acad Child Psy.*, 2001, Volume 40, Issue 4.

"La disforia di genere nell'adulto", <http://www.siams.info/wp-content/uploads/2018/10/33°-03.10-La-disforia-di-genere-nelladulto-.pdf>.

LENTI, L.: "Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni", *Tratt. bio diritto* diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, 2011.

LEVINE, S.B.: "Transitioning back to maleness", *Arch. Sex Behav.*, 2018, Volume 47, Issue 4.

LINDSEY, L.L.: *Gender Roles: A Sociological Perspective*, 6ª ed., New York, 2016.

MAHFOUDA, S., MOORE, J.K., SIAFARIKAS, A., ZEPF, F.D., LIN, A.: "Puberty suppression in transgender children and adolescents", *Lancet Diabetes Endocrinol.*, 2017, Volume 5, Issue 10.

"Manuale di formazione per il governo clinico: Appropriatelyzza", <http://www.salute.gov.it>.

MARINKOVIC, M., CARSWELL, J., ROBERTS, S.A.: "Emerging Developments in Pubertal Suppression for Gender Incongruent/Gender Dysphoric Youth", FINLAYSON, C.: *Pubertal Suppression in Transgender Youth*, St. Louis, 2019.

MAUCERI, T.: "Identità di genere e differenziazione sessuale. Problemi interpretativi e prospettive normative", *Nuove leggi civ. comm.*, 2018.

MIGLIACCIO, E.: "Ancora in tema di responsabilità medica e onere della prova", *Dir. fam. pers.*, 2019, 3.

MORRESI, A.: "La pubertà manipolata", *L-IUS*, 2018.

OAKLEY, A.: *Sex, Gender & Society*, Temple Smith, Londra, 1972.

“On the question of Aifa’s request regarding the ethicality of the use of the drug triptorelin in the treatment of adolescents with gender dysphoria”, http://bioetica.governo.it/media/3669/p_132_2018_triptorelin-gender-dysphoria_en.pdf.

PANE, R.: “Dalla promozione alla protezione del minore”, *Rass. dir. civ.*, 2019, I.

PARENTE, F.: *Dalla persona biogiuridica alla persona neuronale e cybernetica*, Napoli, 2018.

PARENTE, F.: “La fisicità della persona e i limiti alla disposizione del proprio corpo”, LISSELLA, G., PARENTE, F.: *Persona fisica, Tratt. dir. civ. CNN* Perlingieri, II, I, Napoli, 2012.

PERL, L., LEE, J.Y., ROSENTHAL, S.M.: “Medical Side Effects of the GnRH Agonists”, FINLAYSON, C.: *Pubertal Suppression in Transgender Youth*, St. Louis, 2019.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.

PERLINGIERI, P.: *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005.

PERLINGIERI, P.: *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2017.

PERLINGIERI, P.: “Norme costituzionali e rapporti di diritto civile”, PERLINGIERI, P.: *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012.

PERLINGIERI, P.: “Sulla ‘parte generale’ di un recente trattato di diritto civile”, PERLINGIERI, P.: *L’ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006.

POTENZANO, R.: “Il consenso informato ai trattamenti sanitari sui minori e decisioni di fine vita. Riflessioni comparatistiche”, *Dir. fam. pers.*, 2019, 3.

ROSENTHAL, S.M.: “Transgender youth: current concepts”, *Ann Pediatr Endocrinol Metab*, 2016, Volume 21, Issue 4.

RUSCELLO, F.: “Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all’autonomia”, *Vita not.*, 2000, I.

SALVATORE, R.: *Informazione e consenso nella relazione terapeutica*, Napoli, 2012.

STANZIONE, P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975.

STEENSMA, T.D., BIEMOND, R., DE BOER F., COHEN-KETTENIS, P.T.: "Desisting and persisting gender dysphoria after childhood: A qualitative follow-up study", *Clin Child Psychol Psychiatry*, 2011, Volume 16, Issue 4.

"What Is Gender Dysphoria?", <https://www.psychiatry.org/patients-families/gender-dysphoria/what-is-gender-dysphoria>.

