



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

Facoltà di Scienze della Formazione

Corso di Laurea in Scienze del Servizio Sociale

Tesi di laurea

AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Verso un nuovo diritto per i soggetti deboli

ANNO ACCADEMICO 2010-2011

INDICE

PRESENTAZIONE	1
I CAPITOLO LA LEGGE 06/04: PRESUPPOSTI E CONFRONTI	3
1.1. Dalla “Bozza Cendon” alla legge 06/04.....	3
1.2. Un nuovo ordine	4
1.3. Riscontri territoriali e nazioni a confronto	5
II CAPITOLO PRINCIPI DELL’AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO	7
2.1. Premessa	7
2.2. Al centro del procedimento la cura della persona.....	7
2.3. Non mortificare ma valorizzare l’autonomia della persona	8
2.4. Snellezza processuale con utilizzo non strumentalizzato della misura di protezione	9
2.5. Morbidezza ed eterogeneità dei decreti.....	10
2.6. Dar voce all’interessato accompagnandolo verso l’abilitazione	11
2.7. Apertura mentale e promozione della misura di protezione	13
2.8. Non abbandonare il soggetto ma sostenere attraverso una responsabilità condivisa	14
III CAPITOLO AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO VS INTERDIZIONE: UNA BATTAGLIA PER LA DIFESA DEI PIÙ DEBOLI	17
3.1. Un arcobaleno di destinatari	18
3.2. Le conseguenze	19
3.3. Dinamismo, qualità	20
3.4. La scelta dell’Amministratore di Sostegno	22
3.5. Intraprendenza ed elasticità dell’Amministratore	23
3.6. Diritto dal basso	24
3.7. Ostacoli, limiti.....	26

IV CAPITOLO TRATTAMENTI SANITARI TRA CONSENSI E DINIEGHI

.....	29
4.1. La salute tra coscienza e incoscienza	30
4.2. Superiorità medica.....	32
4.3. Dissenso ai trattamenti sanitari	33
4.4. Autodeterminazione sanitaria della persona fragile	34
4.5. Designazione anticipata.....	36
4.6. Testamento di sostegno	37

V CAPITOLO INTERFACCIA ISTITUZIONALE PER UN “SOSTEGNO AL SOSTEGNO”

.....	39
5.1. Il Giudice Tutelare	40
5.1.1. Cambio di prospettiva	41
5.1.2. La fase istruttoria.....	42
5.2. I servizi socio-assistenziali e sanitari	43
5.2.1. L’istanza	44
5.2.2. Una risorsa a 360°	45
5.3. Sintonia interistituzionale.....	46
5.3.1. Tavolo di lavoro	46
5.3.2. Sportello “triangolare”	48

VI CAPITOLO APPLICAZIONI PRATICHE: TRE DECRETI A CONFRONTO.....

.....	51
6.1. Premessa.....	51
6.2. Ricovero “forzato” per il bene dell’ Amministranda	52
6.2.1. Il provvedimento	54
6.2.2. Analisi del decreto.....	55
6.2.3. Patologia psichica e autodeterminazione	56
6.2.4. La casa come cornice di una vita.....	57

6.3. Sindrome di Down e diritti personalissimi	58
6.3.1. Il provvedimento	65
6.3.2. Analisi del decreto	65
6.3.3. Una normalità da riconoscere	67
6.3.4. Disabilità e diritto a contrarre matrimonio	68
6.3.5. Disabilità e trattamenti sanitari	70
6.4. Età avanzata e circonvenzione di incapace	71
6.4.1. Il provvedimento	76
6.4.2. Analisi del decreto	77
6.4.3. Libertà e dignità umana.....	78
CONCLUSIONI	81
BIBLIOGRAFIA/SITOGRAFIA	83

PRESENTAZIONE

Il mondo non è fatto unicamente di soggetti sani al 100% oppure malati di mente al 100%. Innumerevoli sono gli esseri che sul piano dell'intendere o del volere si collocano piuttosto a metà strada, che stanno psichicamente "così e così". Per questa fetta di popolazione l'ordinamento italiano ha predisposto uno strumento di tutela giuridica?

Dall'approfondimento degli attuali strumenti di protezione per i soggetti maggiorenni, la risposta è presto trovata: l'Amministrazione di Sostegno.

Il personale coinvolgimento alla materia, unito alla stretta attinenza dell'istituto giuridico con il percorso di studi intrapreso dalla sottoscritta, ha permesso di dare vita a questo elaborato. Uno scritto volutamente diretto, da un lato, a far emergere i molteplici risvolti sociali ai quali si giunge mediante l'attivazione dell'Amministrazione di Sostegno, dall'altro, a dar voce a questa nuova forma di protezione, affinché attraverso la sua promozione si possa concorrere al miglioramento del benessere dei potenziali beneficiari.

Il primo capitolo presenta al lettore il dispiegarsi delle vicende che hanno portato alla nascita dell'istituto di protezione, alle modifiche nel codice civile italiano ed alle applicazioni territoriali – più precisamente nella Regione Veneto –. Vengono inoltre allargati gli orizzonti conoscitivi illustrando come alcuni ordinamenti europei hanno affrontato il tema della tutela dei soggetti deboli.

Nel secondo capitolo viene proposta una sequenza di principi ispiratori della legge 9 gennaio 2004 n. 6 cosicché il lettore possa aver chiara la cornice rivoluzionaria in cui si inserisce l'Amministrazione di Sostegno.

Dal terzo al quinto capitolo l'argomentazione si addentra in alcune questioni applicative dell'istituto di tutela – a) le peculiarità della nuova misura di protezione rispetto all'interdizione e all'inabilitazione; b) il rapporto tra Amministrazione di Sostegno e trattamenti sanitari; c) il ruolo del Giudice Tutelare e degli operatori sociali, nonché l'organizzazione del territorio.

Infine nell'ultimo capitolo la *law in action*. In luce di quanto precedentemente illustrato viene proposta un'interpretazione "sociale" di tre provvedimenti – rispettivamente connessi all'ambito sanitario, alla salvaguardia dei diritti

personalissimi e al pericolo di circonvenzione di incapace – per l’attivazione dell’Amministrazione di Sostegno.

Mi auguro che questo scritto possa trasmettere ai lettori la stessa curiosità che ha accompagnato la scrivente durante tutto il percorso di stesura, per contribuire così, nel lavoro come nella vita, alla divulgazione di questo nuovo strumento di protezione.

I CAPITOLO

LA LEGGE 06/04: PRESUPPOSTI E CONFRONTI

Sommario

1.1. Dalla “Bozza Cendon” alla legge 06/04. – 1.2. Un nuovo ordine. – 1.3. Riscontri territoriali e nazioni a confronto.

1.1. Dalla “Bozza Cendon” alla legge 06/04

Sin dai primi anni ottanta del ventesimo secolo, in un clima post- manicomiale, e con un sistema - quello del codice civile 1942 – orientato ad occuparsi solo dei disabili gravi, soprattutto mentali, iniziò ad affermarsi la necessità che venissero messi in seria discussione i nessi e le corrispondenze tra “disturbi psichici” e “incapacità legale”.¹ Emerse altresì sempre più chiaramente la limitatezza e l'incongruità degli istituti esistenti, vale a dire interdizione e inabilitazione, nel dare una tutela adeguata alle persone non affette da una grave infermità mentale, ma impossibilitate per determinate circostanze a provvedere da sole, in tutto o in parte, alle azioni quotidiane.

La legge che introduce la nuova figura dell'Amministratore di Sostegno , e che porta con vent'anni di ritardo l'Italia in linea con gli altri paesi Europei, è il risultato di un percorso iniziato nel 1986 a Trieste, durante un convegno interdisciplinare nel quale civilisti, medici, politici, notai, docenti, operatori sociali, rappresentanti dei disabili ed altri esperti redassero la bozza originaria (“Bozza Cendon”) della futura legge. Si susseguirono poi negli anni occasioni di incontro e di confronto sul tema, nell'attesa che la proposta completasse l'*iter* legislativo, ripetutamente interrotto ad ogni nuova legislatura.

Dopo diciotto anni d'attesa il 9 gennaio 2004 venne Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale la legge 6, con la quale si rinnovava la disciplina civilistica sugli incapaci maggiorenni con “l'introduzione nel libro I, titolo XII, del Codice Civile

¹ P. Cendon, “Un altro diritto per i soggetti deboli: l'Amministratore di Sostegno e la vita di tutti i giorni”, www.personsaedanno.it.

del capo I, relativo all'Amministrazione di Sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 dello stesso in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali".²

1.2. Un nuovo ordine

La nuova misura di protezione si inserisce dunque nell'ambito della tutela delle persone portatrici di disagi di varia natura ed entità, al fine di assicurare loro un'efficace assistenza senza compromettere del tutto, come avviene nel caso dell'interdizione, la capacità di agire. L'introduzione dell'Amministrazione di Sostegno nell'ordinamento si pone come superamento dell'ottica cautelare e patrimonialista predominante nel secondo dopoguerra, la quale si sostanzia in una tutela complessiva della persona fisica e della sua personalità/individualità, per giungere a forme sempre più efficaci di garanzia che ben si conciliano con la valorizzazione della persona e delle sue capacità di coltivare, perseguire e curare i propri interessi, anche nel caso in cui essa sia inferma o affetta da una menomazione fisica o psichica, salvaguardandone, per quanto possibile, la capacità d'agire.

Nella normativa sull'Amministrazione di Sostegno si osserva come l'eterogenea terminologia utilizzata per indicare i potenziali beneficiari (soggetti deboli, incapaci, disabili, svantaggiati) non vada intesa solo in senso fisico-statico, ma anche giuridico-dinamico. Chi versa in tali condizioni non è solo il soggetto fisicamente impedito o psicologicamente disturbato, ma anche quello che per una ragione non necessariamente patologica risulti impossibilitato a fare scelte di carattere esistenziale nel proprio interesse.³

Nonostante il movimento riformistico europeo introducesse sostanziali aperture ammettendo l'incapace dichiarato al matrimonio, al riconoscimento del figlio naturale e al testamento, di regola in virtù della sua capacità naturale di

² Legge 9, gennaio 2004, n. 6.

³ Decreto Tribunale Varese, 16 aprile 2010, Giudice Tutelare, Dott. Giuseppe Buffone.

discernimento, presidiata da opportune verifiche medico- giudiziali⁴, la riforma del 2004, non ha assorbito tali innovazioni, sebbene proposte nella bozza Cendon.

Non fu nemmeno accolta la proposta di sottrarre a qualunque invalidazione la micro contrattualità – tanto quella posta in essere in regime d’incapacità dichiarata, quanto quella riferibile ad una mera condizione di incapacità naturale – , pur in presenza di effetti pregiudizievoli per l’infermo: “per maggiore sicurezza dei terzi e per scongiurare qualsiasi rischio di ingessamento”.⁵ Allo stesso modo fu respinto il progetto che prevedeva una responsabilità civilistica dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, per i danni che la stessa poteva subire per effetto della mancata o ritardata adozione del provvedimento.

Iniziano così dal 2004 a comparire i primi decreti di messa in pratica del neo istituto, con la speranza di arrivare, con il tempo, alla sostituzione totale delle vecchie forme di protezione ovvero inabilitazione e interdizione.

1.3. Riscontri territoriali e nazioni a confronto

A titolo di esempio si cita una iniziativa della Regione Veneto che, nel 2007, in collaborazione con i Tribunali, ha avviato il primo censimento dedicato agli Amministratori di Sostegno presenti nel territorio. Dall’indagine emerse che nel periodo che va da aprile 2004 a dicembre 2007 sono stati 5.019 i procedimenti esaminati, conclusi con 3.694 nomine di Amministratori. La maggior parte delle richieste di nomina è stata fatta per Tutelare persone anziane (59% dei casi), persone con disabilità psichico-intellettiva (16%) e con problemi psichiatrici (12%). Le restanti, invece, provenivano da persone con problemi di disabilità fisica (6%) e dipendenze (2%). Inoltre la Regione Veneto ha promosso, nel 2006, un progetto sull’Amministrazione di Sostegno articolato in tre azioni: a) realizzare una specifica attività di formazione regionale, b) istituire, in via sperimentale, un elenco regionale di potenziali Amministratori, c) individuare nei Comuni del Veneto, sedi dell’Ufficio di Giudice Tutelare, un referente che sia di riferimento

⁴ Enrico Carbone, “Libertà e protezione nella riforma dell’incapacità d’agire”, in www.altalex.com, 2004.

⁵ P. Cendon, “Infermi di mente e altri disabili in una proposta di riforma del codice civile”, in *Giurisprudenza Italiana*, 1988; pag 639.

locale per la promozione dei percorsi formativi, per la gestione locale dell'elenco, nonché per appoggiare il Giudice Tutelare.

Infine, se si volge lo sguardo oltre il confine nazionale si può evidenziare come, in questi ultimi decenni, si sia verificato un mutamento di direzione nella gestione degli istituti sulla persona: da una logica di protezione della società rispetto ai soggetti deboli, si è passati ad una logica di tutela della persona stessa volta a garantire la protezione, il benessere morale e materiale compatibilmente con le sue aspirazioni e nella minor compressione possibile della capacità d'agire e di gestire la vita quotidiana.

Ferma questa finalità, all'interno dei vari paesi sussistono differenze sulle modalità di disciplina dell'istituto. La Germania e l'Austria, rispetto ad altri paesi come l'Italia, Francia e Spagna, hanno scelto di dotarsi di un unico sistema per la protezione degli incapaci, la *Betreuung* e la *Sachwalterschaft*, abrogando le discipline dell'interdizione e dell'inabilitazione. Alcuni ordinamenti giuridici – per esempio quello inglese e francese – forniscono indicazioni precise per l'applicazione della misura di protezione, mentre altri lasciano al Giudice ampi margini di discrezionalità. E via via che si andranno a sviscerare i singoli campi di azione si rileveranno ulteriori differenze.

Diversità interne a parte, l'omogeneo orientamento europeo, volto al restringimento delle ipotesi di incapacità legale, non può che delineare un futuro sempre più attento e rispettoso nei confronti della popolazione fragile.

II CAPITOLO

PRINCIPI DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Sommario

2.1. Premessa. – 2.2. Al centro del procedimento la cura della persona. – 2.3. Non mortificare ma valorizzare l'autonomia della persona. – 2.4. Snellezza processuale con utilizzo non strumentalizzato della misura di protezione. – 2.5. Morbidezza ed eterogeneità dei decreti. – 2.6. Dar voce all'interessato accompagnandolo verso l'abilitazione. – 2.7. Apertura mentale e promozione della misura di protezione. – 2.8. Non abbandonare il soggetto ma sostenere attraverso una responsabilità condivisa.

2.1. Premessa

La legge sull'Amministrazione di Sostegno rappresenta, oggi, il simbolo di un nuovo modo di parlare della debolezza, una guida per il legislatore e l'interprete su come orientarsi riguardo alle leggi sulla persona, in particolare sulla persona fragile.⁶

Qui di seguito si vuole presentare un compendio di quelli che sono i principi ispiratori di questa nuova forma di protezione, affinché il lettore possa comprenderne le interessanti sfaccettature.

2.2. Al centro del procedimento la cura della persona

Il legislatore del 2004, muovendosi nella medesima linea tracciata dalla legge n. 180/78 – che ben trentatré anni fa pose fine ad un modello di protezione del malato di mente che ne comportava il distacco dalla società e dalla famiglia, per relegarlo in istituzioni chiuse ed alienanti –, ha inteso affermare il principio per il quale l'incapace non deve essere espropriato delle proprie capacità – a maggior ragione laddove permanga una seppur parziale consapevolezza di sé – nel tentativo di preservare l'incolumità della società e la consistenza del patrimonio.

⁶ P. Cendon, R. Rossi, "Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche"; UTET Giuridica, Torino, 2008.

L'Amministrazione di Sostegno non deve essere interpretata necessariamente come una cura per una patologia o come un rimedio per uno strappo nel tessuto epidermico della vita del beneficiario bensì come strumento di tutela del soggetto fragile con il principale fine di rimuovere quegli ostacoli che si frappongono alla libera esplicazione della personalità.

L'attenzione va prestata alla qualità dell'esistenza, alla necessità di risparmiare dolori, caparbità, giochi di potere e manipolazioni ingiustificate, senza soffermarsi unicamente sulla portata della patologia in essere.

Proprio in considerazione della centralità della persona del beneficiario e della rinnovata ottica di salvaguardia e valorizzazione dei suoi interessi di carattere personale, l'autorità giudiziaria dovrebbe prioritariamente prediligere le circostanze in cui il soggetto mantiene coscienza di sé e conserva integra la propria autostima, anziché recidere a priori ogni sua volontà.

2.3. Non mortificare ma valorizzare l'autonomia della persona

Ogni essere umano è portatore di un proprio "progetto di vita", più o meno limpido e ambizioso. Chiunque si alzi la mattina e inizi una nuova giornata (anche chi non può fisicamente mettersi diritto) vuol dare alla propria esistenza un qualche significato, grande o piccolo che sia⁷; progettando, giorno dopo giorno, una propria "combinazione esistenziale".⁸ Anche il soggetto svantaggiato aspira a realizzare se stesso, dentro e fuori.⁹

Lo scopo dell'Amministrazione di Sostegno risulta essere quello di sostenere la persona con la minore limitazione possibile della sua capacità d'agire, favorendo la ricostruzione e il mantenimento di un tessuto affettivo, relazionale e sociale tramite interventi volti all'attivazione delle risorse dell'individuo nel contesto di appartenenza.

Risulta indispensabile utilizzare la capacità d'agire come variabile "tattica" a fini riabilitativi, come risorsa da custodire e sostenere in vista di congrui margini di recupero.

⁷ P. Cendon, "Un altro diritto per i soggetti deboli: l'Amministratore di Sostegno e la vita di tutti i giorni", in www.personsaedanno.it.

⁸ *Ivi*

⁹ *Ivi*

Per perseguire tale orientamento occorre, una volta accertati i termini della specifica “combinazione esistenziale” di ciascun essere – di ciò che ognuno, stanti le sue caratteristiche, ha scelto di essere e cercare per l’avvenire –, misurare la distanza fra ciò che fa (che può fare) una persona in difficoltà abbandonata a se stessa e colui che, toccato dallo stesso disagio, si trova invece adeguatamente sostenuto nelle sue istanze da supporti assistenziali, civilistici-comunitari, ospedalieri, scolastici, etc..¹⁰

In tal modo l’Amministratore di Sostegno potrà accompagnare idoneamente il beneficiario nella piena realizzazione delle sue aspettative e nell’esercizio dei diritti di cittadinanza.

2.4. Snellezza processuale con utilizzo non strumentalizzato della misura di protezione

La legge 06/04 introduce notevoli innovazioni sul piano processuale rispetto alle già esistenti misure di protezione: banditi gli onerosi procedimenti di interdizione, rapidità nell’approdare al decreto, accuratezza nell’accoglimento dell’istanza, attenzione prestata più alle capacità residue che agli aspetti disabilitanti, utilizzo delle consulenze tecniche in chiave nuova – tese al riconoscimento delle disfunzionalità della persona più che all’accertamento del suo quadro patologico –, coinvolgimento costante dell’interessato lungo tutto il percorso di protezione.

Con l’istituto dell’Amministrazione di Sostegno entra in gioco la regola secondo la quale nessun frammento di autonomia decisionale può venire tolto, *opto iudicis*, laddove pericoli di dissipazione non sussistano.

La protezione deve scattare nel momento in cui essa sia utile o indispensabile alla persona malata/fragile, per proteggere la sua nicchia personale, la sua dignità, prevenire la vittimizzazione e assicurare l’uso esclusivo delle residuali risorse materiali per garantire a se stessa le cure necessarie, l’assistenza idonea e la migliore qualità di vita possibile in quel contesto e con quelle risorse.

¹⁰ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, Torino, 2008.

L'attivazione della misura di protezione è idonea qualora la persona si trovi in una situazione di inadeguatezza gestionale – mancanza di autonomia nel compimento di una o più operazioni dell'esistenza quotidiana – e che in questo non sia sufficientemente o per nulla supportata al di fuori, da figure e soggetti che, in forza di vincoli familiari/affettivi o istituzionali, vi sarebbero tenuti. Laddove il Giudice Tutelare accertasse che la tutela del beneficiario è assicurata dalla mobilitazione dei membri del nucleo familiare, degli amici, delle istituzioni socio-sanitarie e assistenziali, potrebbe non ritenersi necessaria la nomina di un Amministratore di Sostegno.

È inoltre da evidenziare come un eventuale vicariato non comporti necessariamente una limitazione della capacità del soggetto ma può solo prevedere un affiancamento non vincolante per la realizzazione di determinate azioni. In fase procedimentale il Giudice Tutelare deve prestare particolare attenzione al grado di consapevolezza del soggetto circa le effettive limitazioni all'autonomia, alle sue capacità di adattamento a nuove situazioni e nuovi ambienti e alle sue capacità di gestire le proprie risorse economiche, per poter creare un decreto che da un lato valorizzi appropriatamente le abilità personali, rispettandole, e allo stesso tempo sappia difendere il soggetto dai concreti rischi di sottrazioni o truffe da parte di terzi.

2.5. Morbidezza ed eterogeneità dei decreti

Si deve ritenere chiusa l'epoca dei pacchetti preconfezionati a monte, per le investiture del vicario, nulla più deve essere trasfuso dall'alto al basso, meccanicamente, semmai sarà opportuno poter contare su una rosa di indicazioni distillate dal Giudice Tutelare punto per punto e originali per ciascun destinatario. È nel “progetto personalizzato” che va colto il filo conduttore dell'intera Amministrazione di Sostegno: scelte più intriganti da compiere, fin dal principio, necessità di soppesare le ricadute di ogni opzione sotto il profilo esistenziale, spazi diversi di discrezionalità per chi decide, dovere di ascoltare e capire, un linguaggio rinnovato, più morbido. Il frequente allargarsi/restringersi nel

contenuto dei decreti, con lo scorrere del tempo: la propensione a trascrivere tutto per sommi capi, quasi in forma stenografica.

“Ogni soggetto incapace è un caso a sé. Ha un diverso retroterra culturale, una diversa capacità di comprendere i propri bisogni ed una diversa idoneità di autodeterminarsi. (...); se questa è la realtà concreta – e di ciò nessuno ha dubbi – arbitraria è qualsiasi suddivisione degli incapaci secondo ciò che possono compiere, sulla base della categoria in cui la sentenza del Tribunale li ha inclusi. Solo il Giudice Tutelare – con l’ausilio dei medici, psicologi, operatori dei servizi sociali, familiari, parenti ed amici, nonché dello stesso incapace – può determinare la quantità e qualità di aiuto e Sostegno da prestare nel singolo caso concreto “.¹¹

Il consulente tecnico d’ufficio ed il medico legale ”(...) sono chiamati a conformarsi a questa nuova logica di affiancamento del soggetto debole non già attraverso un asettico accertamento di incapacità d’agire, bensì partecipando attivamente alla realizzazione di un progetto di sostegno che sappia sopperire per quanto possibile a tutte le carenze della persona, rispettando, quindi risparmiando, ogni possibile spazio di autonomia eventualmente posseduto dalla persona”.¹²

2.6. Dar voce all’interessato accompagnandolo verso l’abilitazione

Siamo davanti ad una prerogativa complessa, derivante dall’insieme di più momenti, da prestarsi via via, durante tutto il periodo di tutela, alla persona non autosufficiente. Giudice Tutelare, Pubblico Ministero, operatori sociali, Amministratore di Sostegno, difensore tecnico, consulenti tecnici d’ufficio, e tutti gli altri soggetti implicati nella tutela del soggetto debole, devono mantenere il focus dell’azione sul soggetto quale creatura avente uno specifico vissuto ed una propria inclinazione esistenziale.

La maggioranza delle richieste di Amministrazione di Sostegno riguarda demenze dovute a fattori vascolari, degenerativi, traumi, intossicazioni, etc., con conseguenti danni alla sfera cognitiva. L’operatore, nonché il Giudice, impegnato

¹¹ F.Palmisano, “L’insufficienza e l’inadeguatezza di interdizione e inabilitazione e il perché dell’Amministrazione di Sostegno”, in “Minori e Giustizia”, 1997, pag 112.

¹² A. Gianelli, A. Zacheo, “Valutazione medico-legale nell’ambito dell’applicabilità della procedura dell’Amministrazione di Sostegno nel contesto clinico”, in Gabrielli F. e Cardinale P, 2008, pag 94.

in un'azione con questi soggetti deve prestare attenzione a non confondere l'insufficienza mentale con l'insufficienza emotiva. Le persone sane tengono meglio sotto controllo le emozioni e i sentimenti, ma i sentimenti sono gli stessi. Il non tenerne conto costantemente può indurre ad assumere atteggiamenti che facilmente possono risultare umilianti. Talvolta una persona affetta da demenza è scoperta rispetto all'umiliazione, non ha modo di difendersi e non può avvertire che sentimenti di rabbia e di impotenza, senza nemmeno la possibilità di elaborare tali sentimenti tramite una corretta contestualizzazione ed espressione verbale.

Un altro elemento fondamentale da non sottovalutare è la comunicazione nella forma di uno spazio narrativo, di ascolto che la persona che attua la cura offre alla persona fragile, al fine di comprendere e di correggere la direzione dell'intervento a favore dei bisogni soggettivi, oltre che di quelli rilevabili in modo oggettivo. La stabilità della relazione permette inoltre, nello scambio comunicativo, l'espressione delle emozioni, che sono elementi irrazionali che nel corso di tutta la vita concorrono a differenziare gli eventi di cui siamo parte, dando corpo a quell'interpretazione unica e irripetibile del significato della nostra specifica vita.

Per quanto concerne le tappe del procedimento funzionale alla nomina dell'Amministratore di Sostegno "l'audizione della persona diviene (...) strumento necessario, anzi indispensabile, non soltanto all'accertamento del grado di incapacità (se del caso con l'ausilio di una consulenza tecnica), ma anche per valutare l'emergere, pur precario ma vivo, di aspirazioni e bisogni della persona dell'incapace da rispettare nell'ambito dell'Amministrazione di Sostegno"¹³.

Dal canto suo l'Amministratore ha il dovere di informazione nei confronti dell'interessato. Tale incombenza non ha, né potrebbe avere, il significato di una ricerca di consenso, quale *conditio sine qua*, non per la validità di ciascuno degli atti in relazione ai quali gli è riservata la rappresentanza esclusiva. Deve piuttosto ritenersi che l'informativa di cui si tratta costituisca semplicemente una delle modalità attraverso cui si esplica la tendenza, cui è informata la filosofia della legge, a favorire la partecipazione del soggetto protetto alle decisioni che lo

¹³ F. Tripodi, "L'Amministrazione di Sostegno in un caso particolare: un modello flessibile di tutela dei bisogni dell'incapace", in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2005, pag. 566.

riguardano, valorizzandone le potenzialità residue, compatibilmente con le sue condizioni psicofisiche.¹⁴

Sapere non può non implicare la necessità di parlare: chiarire al destinatario perché una certa soluzione debba essere presa, quali i vantaggi da trarre e quali gli inconvenienti da evitare. Non si tratta tanto di eloquio, di profferte vocali a senso unico. Intendersi vorrà dire soprattutto stare a sentire colui che illustra, che racconta, ascoltare per diversi minuti di fila; scoprire come l'altro, il beneficiario, valuti quel certo appianamento negoziale: apprendere dalla sua viva voce se preferirebbe soluzioni diverse.

Per l'Amministratore di Sostegno si tratterà, da un lato, di non lasciare l'assistito all'oscuro di passaggi importanti, dall'altro di venir messo lui al corrente, dal beneficiario, intorno ai dettagli utili per la decisione. Andranno così moltiplicate le occasioni per un'analisi a quattr'occhi circa i pro e i contro delle varie ipotesi.

Per una creatura in difficoltà ciò che importa è soprattutto venir compresa, essere ascoltata quando racconta, essere rassicurata nelle sue paure e incoraggiata ad ammetterle.

2.7. Apertura mentale e promozione della misura di protezione

La figura dell'Amministratore di Sostegno è finalizzata e orientata alla tutela della persona, anche quando si occupa degli aspetti patrimoniali; diversamente dal tutore, l'Amministratore di Sostegno si rapporta con i bisogni, le aspirazioni, i desideri del beneficiario di cui è interprete e realizzatore. Per questo sono necessarie due condizioni: bisogno e consenso. La portata del bisogno e lo spazio della non autonomia rappresentano i confini dei compiti e del mandato dell'Amministratore di Sostegno su cui opera il controllo del Giudice.¹⁵

La legge 06/04 tende a valorizzare le residue energie umane ed interiori dell'interessato tentando di evitare l'emarginazione e l'esclusione dal consorzio

¹⁴ M.R. San Giorgio, "L'Amministrazione di Sostegno, Profili problematici e prospettive", in Giustizia Civile, LVI, Supplemento al n. 12/6, Giuffrè, Milano, 2006.

¹⁵ M. Deidda, "Percorsi di riflessione e integrazione interistituzionale attorno al tema dell'Amministrazione di Sostegno", in Gabelli F. e Cardinale P., 2008.

umano e sociale, al contempo però, consente di dotarlo della protezione necessaria a sopperire al suo stato di infermità o menomazione.

Dal punto di vista dell'Amministratore di Sostegno l'attenzione della cura si sposterà dai fattori qualitativi, oggettivi, alla considerazione della soddisfazione di chi riceve la cura, elemento soggettivo, strategico. L'implicazione che ne segue è che le persone coinvolte nel processo di cura si spostano da un'ottica di potere, inteso come essere capace di fare, ad un'ottica di silenzio, inteso come attenzione ed attuazione del desiderio dell'altro. Il passaggio da un atteggiamento di assistenza ad un atteggiamento di cura è possibile attraverso l'alleanza che si instaura tra l'Amministratore e la persona beneficiaria. Questa nuova prospettiva richiede un'abilità incondizionata nell'immedesimarsi nel soggetto debole, accantonando temporaneamente l'inclinazione moralista che c'è dentro ognuno di noi.

Nonostante siano passati sette anni dalla introduzione dell'Amministrazione di Sostegno, molti cittadini, tra cui i potenziali beneficiari, ne ignorano l'esistenza. Vi è dunque indubbia necessità di corsi di formazione, incontri pubblici, passaparola tra vicini di casa e conoscenti, distribuzione di opuscoli informativi nei vari studi medici, uffici assistenza, farmacie e luoghi pubblici, per consentire alla nuova misura di protezione di trovare maggiore visibilità e concretezza.

2.8. Non abbandonare il soggetto ma sostenere attraverso una responsabilità condivisa

I diritti sociali dell'individuo – la cura, l'assistenza, il trasporto, la scuola, la formazione professionale, l'abitazione, la rieducazione, la salubrità ambientale, etc. – hanno bisogno di qualcosa che li faccia camminare col ritmo giusto, che puntelli ogni passaggio a livello pratico.

La rete dei servizi socio-sanitari da un lato e corpo giudiziario dall'altro, essendo a diretto contatto con le sofferenze e i bisogni degli incapaci e delle loro famiglie, devono saper ascoltare, comprendere i problemi, dare indicazioni, predisporre azioni atte a ristabilire un equilibrio nelle contingenze personali.

“Non si tratta tanto di assicurare ai consociati il diritto ad essere felici o, quanto meno, non infelici, (...) quanto piuttosto di dare attuazione ad una prescrizione

programmatica della nostra Costituzione, che impone allo Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana".¹⁶

È stupefacente la distanza fra il "poco" che servirebbe dal lato delle istituzioni, e il "tanto" di energie personali che verrebbero rimesse in circolo.

Dal suo canto, al Ministero della Giustizia – rappresentato dalle diverse sedi giudiziarie – incombe il dovere di evitare che tra il numero di ricorsi per la nomina di Amministratori di Sostegno, affluenti man mano alle cancellerie, e l'insieme dei Giudici Tutelari attivi in quella sede, possano crearsi forbici insidiose per l'efficienza delle procedure (ad esempio il rispetto dell'indicazione dei sessanta giorni quale termine entro cui il decreto di nomina per l'Amministrazione di Sostegno deve per principio emanarsi - Art. 406 c.c.), nonché scongiurare pericoli o tentazioni di "diniego di giustizia".

Sulla Pubblica Amministrazione poi cade l'obbligo di organizzare – a monte – la rete dei servizi in modo da prevenire l'eventualità stessa di vuoti assistenziali o di silenziose emarginazioni.¹⁷

I responsabili dei servizi sociali e sanitari sono tenuti, laddove fossero a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di Amministrazione di Sostegno, a proporre al Giudice Tutelare di cui all'art. 407 c.c. o a fornire comunque notizia della situazione al Pubblico Ministero. Inoltre, gli operatori sociali sono invitati ad appoggiare l'attivazione della nuova misura di protezione a beneficio di una presa in carico sempre meno stigmatizzante e avvilita per l'utente.

¹⁶ R. Masoni, "Amministrazione di Sostegno e interdizione: dal diritto al dovere di Sostegno?", in *Giurisprudenza di merito*, 2007, pag. 47-48.

¹⁷ P. Cendon, R. Rossi, "Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche"; UTET Giuridica, Torino, 2008.

III CAPITOLO

AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO VS INTERDIZIONE: UNA BATTAGLIA PER LA DIFESA DEI PIÙ DEBOLI

- *Con l'introduzione dell'Amministrazione di Sostegno vengono accantonati – nella prospettiva di rimuoverli – scenari propri dell'interdizione, in cui vi è una superiorità dello ius scriptum rispetto alle altre fonti, un interesse solo per i versanti patrimoniali del diritto privato, uno statuto del disagio rigido, impermeabile, fitto di elenchi e di minuzie stabilite una volta per tutte.*
- *Molteplici e di notevole portata risultano essere le ricadute innovative nella disciplina civilistica sugli incapaci maggiorenni: l'unicità come misura di qualsiasi cosa lascia spazio alla pluralità di combinazioni antropologiche, l'incapacità del soggetto come punto di non ritorno rivalutata in chiave riabilitativa – promotrice di una concezione positivista della disabilità –, rigidità e genericità della sentenza sostituiti da decreti ad personam e suscettibili di modifiche. Il legislatore attraverso l'attivazione dell'Amministrazione di Sostegno vuole arrivare alla creazione di un nuovo ordine nel campo della tutela dei soggetti fragili.*
- *Dal punto di vista dell'Amministratore di Sostegno l'attenzione della cura si sposterà dai fattori qualitativi, oggettivi, alla considerazione della soddisfazione di chi riceve la cura, elemento soggettivo, strategico. L'implicazione che ne segue è che le persone coinvolte nel processo di tutela si spostano da un'ottica di potere, inteso come essere capace di fare, ad un'ottica di silenzio, inteso come attenzione ed attuazione del desiderio dell'altro. Il passaggio da un atteggiamento di assistenza ad un atteggiamento di cura è possibile attraverso l'alleanza che si instaura tra l'Amministratore e la persona beneficiaria.*
- *Ne deriva la necessità di un'attenta analisi, da parte del Giudice Tutelare, delle candidature possibili, così da giungere alla soluzione che più*

corrisponda al bene dell'Amministrando. Quali dunque le qualità personali e le dinamiche di nomina da preferire per l'individuazione dell'Amministratore di Sostegno?

Sommario

3.1. Un arcobaleno di destinatari. – 3.2. Le conseguenze. – 3.3. Dinamismo, qualità. – 3.4. La scelta dell'Amministratore di Sostegno. – 3.5. Intraprendenza, elasticità. – 3.6. Diritto dal basso. – 3.7. Ostacoli, limiti.

3.1. Un arcobaleno di destinatari

L'ambito di interesse della legge 06/04 incide su un'area composta e, per così dire, "borderline", di "soggetti deboli", intendendo i medesimi come immuni, da un lato, da patologie psichiche di tale gravità da comportare una vera e propria infermità mentale totale, dall'altro vittime di un deterioramento fisico e/o psichico tale da compromettere la possibilità di curare diligentemente i propri interessi¹⁸. Come espresso nell'art. 1 della citata legge, lo scopo della nuova figura di protezione è quello di "Tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità d'agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporanei o permanenti".

La prima ratio della riforma può individuarsi nella volontà di superare l'inadeguatezza, se non l'obsolescenza, di istituti come l'interdizione e l'inabilitazione, soddisfare le nuove variegate istanze derivate da un tessuto sociale profondamente trasformato nei decenni, ed ancora suscettibile di nuove e ulteriori mutazioni ed evoluzioni¹⁹. Viene data centralità al soggetto debole, destinatario di tutela, alla dignità personale, e non alla difesa degli interessi del terzo contraente, contemplando ogni misura per la cura della persona e non esclusivamente il profilo patrimoniale.

¹⁸ G. Grazioso, "Brevi note ermeneutiche sulla legge 9 gennaio 2004, n. 6"; in www.personaedanno.it.

¹⁹ G. Grazioso, "Brevi note ermeneutiche sulla legge 9 gennaio 2004, n. 6"; in www.personaedanno.it

Il legislatore, nell'enunciare genericamente i possibili destinatari del nuovo istituto (art 404 c.c. "La persona che per effetto di un'infermità, ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un Amministratore di Sostegno, [...]"), estende l'applicabilità dell'Amministrazione di Sostegno a tutta una serie di situazioni che fino ad ora venivano tutelate mediante le già esistenti misure di protezione – ispirate ad una oramai superata, astratta ed aprioristica visione custodialistica e preservatrice degli interessi di natura patrimoniale del soggetto debole –. Per l'appunto, anche l'interdetto (e così pure l'inabilitato) può dunque beneficiare di tale misura di protezione, previa revoca della tutela in atto.

3.2. Le conseguenze

Le differenze tra le forme di protezione offerte dall'ordinamento italiano alle persone prive di autonomia sono molteplici. Sotto il profilo della capacità d'agire (si acquisisce al compimento della maggiore età e si sostanzia nella possibilità di compiere atti giuridici ritenuti validi e meritevoli di tutela dall'ordinamento, ovvero attitudine a creare, modificare, estinguere validamente "rapporti giuridici". Art. 2 c.c.) la persona affetta da gravi patologie e menomazioni, con l'interdizione (art 414 e ss c.c.) perde del tutto tale facoltà, salvo qualche deroga (dispensa introdotta dalla legge 06/04) disposta dal Giudice, la quale viene assegnata con sentenza di quest'ultimo ad un tutore. Nel caso dell'inabilitazione, attivabile in condizioni di infermità parziale, o situazioni di ordine sociale o sanitario tali da mettere a rischio gli interessi del soggetto (art. 415 e ss c.c.), alla persona non è permesso compiere atti che eccedono l'ordinaria amministrazione i quali verranno posti in essere dal curatore in nome e per conto dell'inabilitato. L'istituto dell'Amministrazione di Sostegno invece prevede di modulare le limitazioni alla capacità di agire a misura delle esigenze del caso concreto, enunciando nel decreto gli atti che possono essere compiuti dall'Amministratore di Sostegno specificando modi, termini e condizioni di tale contenimento. Si comprende bene allora come

la scelta di una o dell'altra misura possa incidere in modo assai diverso sulla vita e dignità delle persone da proteggere.

Le altre differenze tra gli istituti in esame riguardano la sfera processuale, nel senso che notevolmente diverse sono le procedure di applicazione e revoca (per l'interdizione e l'inabilitazione un ordinario processo civile di natura contenziosa, per l'Amministrazione di Sostegno un procedimento di volontaria giurisdizione), nonché il loro esercizio: si consideri per esempio che il tutore, pur avendo una generale rappresentanza dell'interdetto, deve chiedere di volta in volta l'autorizzazione al Giudice Tutelare per una serie di atti elencati agli art. 372-374 e 375 c.c., atti che potrebbero essere previsti con il decreto di nomina dell'Amministratore di Sostegno da parte del Giudice Tutelare qualora si rivelino, sin dalla fase istruttoria, necessari per la gestione degli interessi del beneficiario. Da sottolineare anche il minor costo e la maggiore snellezza della procedura²⁰: il ricorso per la nomina dell'Amministratore di Sostegno può essere inoltrato al Giudice Tutelare dal beneficiario stesso o dalle figure legittimate dall'art 406 c.c. senza il patrocinio di un avvocato, e viene coinvolto un solo Giudice, quello Tutelare appunto, e non quattro come previsto per l'inabilitazione e l'interdizione. Inoltre queste ultime offrono un "pacchetto" di protezione preconfezionato dal legislatore, generale e astratto, senza offrire, come l'Amministrazione di Sostegno, la possibilità di modulare una protezione mirata, attenta alle specifiche esigenze della persona, che è per sua stessa natura in evoluzione, nel rispetto della dignità e dei bisogni.

3.3. Dinamismo, qualità

La logica dell'Amministrazione di Sostegno è pertanto quella dell'immedesimazione nella posizione di sofferenza/non autonomia del beneficiario secondo le linee modellate dal decreto del Giudice Tutelare, sempre modificabile, integrabile, sostituibile, revocabile (artt. 407, 4° comma, 410 e 413 c.c.) e della valorizzazione, nei limiti più ampi possibili, delle aspirazioni del beneficiario. Invece l'interdizione e, in diversa misura, l'inabilitazione, seguono

²⁰ G.Carlesso , "Amministratore di Sostegno, interdizione e inabilitazione: confronto dal punto di vista dei beneficiari"; in www.personaedanno.it.

ancora la logica opposta della “estranazione”, della sostituzione, del divieto, di poteri e limiti previsti per tutti allo stesso modo dalla legge in linea generale ed astratta; senza alcuna effettiva possibilità di valorizzazione delle esigenze personali e delle indicazioni dell’interdetto e senza che sia necessario bilanciare l’utilità degli atti giuridici da compiere/compiuti in sostituzione del non autonomo alla luce del suo modo di vivere, delle sue aspirazioni ed all’interno delle sue prospettive di vita.²¹

Tuttavia il legislatore non ha formulato una definizione dei tre istituti che consenta di ricavare con chiarezza quali siano gli ambiti applicativi di ciascuna misura di protezione.²² A sopire il contrasto è intervenuta la Corte di Cassazione (sentenza del 12 Giugno 2006, n. 13584), orientando l’interprete nella scelta della misura da applicare statuendo un criterio “funzionale” e non “quantitativo”, ovvero basato sulla valutazione delle attività da compiere nell’interesse del beneficiario, piuttosto che sulla gravità della sua patologia, con l’obiettivo di tenere ben presente la finalità della nuova disciplina che è quella di “Tutelare con la minor limitazione possibile della capacità d’agire le persone prive in tutto o in parte dell’autonomia dell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana mediante intervento di Sostegno temporaneo o permanente.”²³ La scelta di una o dell’altra forma di protezione deve dunque farsi non in relazione alla infermità bensì in relazione alla “idoneità della protezione”, evitando di sacrificare la capacità di agire della persona, a meno che la menomazione della stessa abbia caratteristiche tali da non rendere in alcun modo prevedibili eventuali atti dannosi.

Un cambio di rotta dunque, che oltrepassa la percezione “medicalista”, propria dell’inabilitazione ed interdizione, per fornire uno strumento “mite” e “solidaristico”, di ausilio ad una persona in condizione di difficoltà.²⁴

²¹ Tribunale Venezia, 4 dicembre 2006, pres. est. Trentanovi.

²² Consiglio superiore della magistratura; Roma 15-19 Giugno 2009.

²³ G.Carlesso, “Amministratore di Sostegno, interdizione e inabilitazione: confronto dal punto di vista dei beneficiari”; in www.personaedanno.it.

²⁴ M. Bernardini, “Contenuto e presupposti dell’Amministrazione di Sostegno”; in www.personaedann.it.

3.4. La scelta dell'Amministratore di Sostegno

Nell'angolatura del Giudice Tutelare ben diverso, al momento di sfogliare la lista degli eleggibili, sarà anche il campo delle priorità da rispettare, in vista della nomina dell'Amministratore di Sostegno. E inedita si presenta già a monte la scala degli errori da evitare con maggior cura, ossia la rosa degli inconvenienti più temibili per il beneficiario.

Al di là della possibile individuazione di modelli o di standard ai quali il vicario dovrebbe aderire e dell'applicazione di test di personalità per valutare l'idoneità psicologica e la rispondenza dei candidati, "l'importante è che ad orientare ogni fase del tragitto (nella individuazione a monte del designando, come in ordine ai comportamenti da suggerire all'Amministratore) siano ragioni di affettuosità, di premura, capacità d'immedesimazione, garbo comunicazionale, mancanza di pigrizia nella conduzione degli affari – queste le qualità da incoraggiare, in tutti i momenti inerenti alla neo-figura".²⁵

Ad ogni modo, la scelta della persona che dovrà assumere l'incarico di Amministratore di Sostegno deve essere operata dal Giudice Tutelare avendo "esclusivo riguardo alla cura e agli interessi del beneficiario" (art. 408 c.c.). Si tratta di una decisione fondamentale che avrà ripercussioni positive o negative sull'efficacia della misura di protezione.

Come enuncia l'art 408 c.c. "nella scelta il Giudice preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o sorella, il parente entro il 4° grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata" o altra persona idonea alla tutela dell'interessato. Tale criterio non deve però intendersi in senso rigido: il giudicante dovrà preferire, in ogni modo, la persona che appaia in grado di assicurare la miglior protezione dell'Amministrato, con esclusivo riguardo alla cura e all'interesse di questi.²⁶

²⁵ P. Cendon, R. Rossi, "Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche"; UTET Giuridica, 2008, pag. 152.

²⁶ Vedi Pronuncia Cassazione Civile, sezione I, 26 settembre 2011, n. 19596, Presidente Luccioli, Rel. Bisogni.

Allorché tra i familiari dell'Amministrando sussista elevata conflittualità e sfiducia reciproca o si temano conseguenze pregiudizievoli per il beneficiario, il Giudice Tutelare può individuare l'Amministratore di Sostegno in persona esterna – ma non per forza estranea – alla famiglia.

Anche dinanzi a intrecci particolarmente sofisticati a livello economico/finanziario, sarà meglio puntare su un gestore professionalmente affidabile, oppure orientarsi verso la nomina di due co-Amministratori di Sostegno in parallelo, uno competente per la parte economico/patrimoniale e l'altro per le decisioni di natura morale e assistenziale.

Inoltre la norma conferisce al giudicante il potere di discostarsi dall'indicazione precedentemente fornita dal beneficiario solo ove ricorrano gravi motivi, ossia quando sia evidente che tale indicazione non sia coerente con le attuali esigenze di cura e di protezione per caratteristiche soggettive del designato.²⁷

Dal modello di un sostituto “forte” si è dunque passati alla figura di un presidio “morbido”: un Amministratore non necessariamente eccelso sul piano tecnico, al corrente però dei bisogni più acuti dell'assistito; una presenza da concepire, sulla carta, come qualcosa di non molto distante da una sorta di “fratello maggiore”.

3.5. Intraprendenza, elasticità

In ogni caso si può affermare che una preconditione di efficacia nella scala dell'Amministrazione di Sostegno è la capacità individuale della persona designata di riconoscere ed accettare il proprio “debole” interno. In questo senso, le personalità che tendono a respingere, disconoscere o rimuovere le parti deboli del sé, darebbero poco affidamento ai fini dell'assunzione del ruolo di Amministratori di Sostegno. Il riconoscimento delle parti deboli, in fondo, può essere anche visto come un primo passo per la loro valorizzazione o addirittura per una loro bonifica, persino per una parziale trasformazione della debolezza in forza: la forza della diversità, della sua specificità di un “altro” modo di stare al mondo.

²⁷ Consiglio superiore della magistratura; Roma 15-19 Giugno 2009.

Come che sia, il rifiuto del “soggetto debole interno” equivale ad un movimento difensivo che è disfunzionale al ruolo di Amministratore di Sostegno e rimanda alla più ampia questione dei criteri di selezione e individuazione di questa figura.²⁸

Per giungere ad attivare il tipo di relazione professato dalla legge 06/04 occorrerà che sussista nei riguardi del beneficiario un atteggiamento imperniato prevalentemente sul “fuori” piuttosto che sul “dentro” delle cose. Più precisamente: non tanto quello che il gestore sente, vorrebbe, pensa o immagina nel proprio foro interno (avente a che fare cioè con l’ universo morale, con i filamenti e le pulsioni del suo spirito), quanto piuttosto su ciò che viene scambiato alla luce del sole con il soggetto fragile, che tutti quanti possono vedere. Un’atmosfera fondata insomma sull’alleanza, un codice all’insegna dell’empatia; un sistema di gesti e di sguardi riportabile alla complicità fra i due – la disponibilità dell’Amministratore a guardare il mondo con gli occhi dell’interessato, l’inclinazione a prenderlo per quello che è, assai più che per quello che dovrebbe essere.²⁹

3.6. Diritto dal basso

A differenza dell’interdizione, l’Amministrazione di Sostegno non prevede l’amputazione indiscriminata di facoltà e delle libertà della persona, ma un intervento mirato, calibrato sulle effettive esigenze del soggetto debole.

Ed è proprio in ragione di ciò che il Giudice Tutelare, a seconda delle circostanze e del caso specifico, può attribuire all’Amministratore di Sostegno tre diversi ordini di potere – in ogni caso, in uno stesso decreto possono sussistere tutti e tre interfacciati ad azioni diverse – : di assistenza, di rappresentanza, di rappresentanza esclusiva. Con il primo termine si fa riferimento ai casi in cui l’Amministratore si limita ad affiancare il beneficiario, senza sostituirlo del tutto, nella conduzione di determinate iniziative. Per quanto riguarda la rappresentanza l’Amministratore sostituisce in toto il beneficiario, anche se l’Amministrato potrà

²⁸ E. Marigonda, “Per una psicologia dell’Amministratore di Sostegno”; in www.personaedanno.it, 2006.

²⁹ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, 2008, pag 184.

comunque compiere liberamente quegli atti. Rispetto all'ultimo potere invece al beneficiario non sarà ammesso porre in essere personalmente l'operazione o la serie di negozi che sono affidati all'Amministratore – ne risulterebbe al contrario un atto invalidabile –.

Inoltre la Giurisprudenza italiana riconosce ad ogni individuo l'esercizio esclusivo di una serie di atti (atti personalissimi), afferenti alla sfera personale-affettiva, che possono essere compiuti solamente dal soggetto stesso, portatore dell'interesse che l'atto intende soddisfare. Sono atti personalissimi il matrimonio, il testamento, il riconoscimento del figlio naturale, la donazione, la prestazione al consenso informato ai trattamenti sanitari nonché in ordine all'inseminazione artificiale.

Il Codice Civile non riconosce ai soggetti interdetti il godimento di tali atti³⁰. Il beneficiario dell'Amministrazione di Sostegno invece, in via generale, conserva intatta la propria capacità in ordine agli atti personalissimi. Sarà poi discrezione del Giudice Tutelare, accertata la condizione di assoluta gravità e in coerenza con lo spirito della nuova misura di protezione, “disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o inabilitato [...]”³¹ si estendano anche al futuro beneficiario dell'Amministrazione di Sostegno.

Con l'entrata in vigore della legge 06/04 i diritti personalissimi non diventano unica prerogativa dei soli soggetti cosiddetti “normali” bensì anche di coloro che per effetto di una menomazione fisica o psichica si trovano nella impossibilità di provvedere ai propri interessi. Uno scarto importante, rispetto alle altre due forme di protezione presenti nel Codice Civile italiano – interdizione e inabilitazione –, che consente di verificare prima la possibilità effettiva di compiere gli atti personalissimi e poi stabilire eventuali limitazioni o deleghe, così da non attribuire il divieto ex ante e con modalità totalitarie.

³⁰ Art 85 riguardo al matrimonio, art 266 riconoscimento figlio naturale, art 591 testamento, art 774 donazione.

³¹ Articolo 411 c.c.

In ogni caso, il beneficiario dell'Amministrazione di Sostegno conserva la possibilità di compiere gli atti utili a soddisfare le necessità della vita quotidiana – i cosiddetti atti minimi della vita quotidiana.

3.7. Ostacoli, limiti

Se è pacifica, in generale, la necessità che le aspettative del beneficiario figurino presidiate scrupolosamente, e che egli sia, anzi, incoraggiato a coltivare i propri sogni, grandi e piccoli; se è indubbio che occorrerà tollerare – quanto a stile di vita – capricci, fughe in avanti e bizzarrie di varia sorte, altrettanto netta è, da parte dell'ordinamento, la sottolineatura circa l'obiettivo invalicabilità di alcune soglie di normalità/civiltà, nell'accudimento dei disabili.³²

Il limite alla volontà del disabile risulta essere quello del soddisfacimento dell'interesse dello stesso, al quale il Giudice Tutelare e l'Amministratore devono ispirare la propria azione in ogni caso, eventualmente, anche contro i suoi desideri; non in una visione paternalistica, ma piuttosto nella misura in cui vizi dei processi cognitivi e volitivi del soggetto individuato come debole lo rendano inidoneo a compiere autonomamente e coscientemente determinate azioni e scelte, anche di ordine personalissimo.

Si pensi ad esempio a coloro che vendono gli oggetti preziosi di famiglia per giocare al casinò, alla ragazza anoressica che rifiuta qualsiasi forma d'aiuto, all'etilista cronico che nel bel mezzo di una crisi d'astinenza programma un'incursione notturna in un'enoteca: assecondare condotte di questo genere, incompatibili con la sopravvivenza alimentare, sanitaria, economica, logistica o con gli standard di un sia pur minimo benessere, comprometterebbe negativamente la vita del soggetto debole, nonché l'incolumità di terzi.

Potrebbero essere avanzate altre richieste che, pur se inusuali, non mettono a repentaglio l'esistenza del soggetto e di chi gli sta intorno e potrebbero trovare concretizzazione – si pensi al desiderio dell'Amministrato di guardare un film pornografico, di passare una serata in un locale hard, di comprare una macchina, nonostante non abbia la patente, solo per il gusto di custodirla in garage –.

³² P. Cendon, R. Rossi, "Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche"; UTET Giuridica, 2008.

Ed è proprio da come l'Amministratore di Sostegno e il Giudice Tutelare affrontano e colgono lo scarto tra questi due diversi ordini di volontà, che si può comprendere se lo spirito della legge 06/04 abbia trovato giusta interpretazione.

IV CAPITOLO

TRATTAMENTI SANITARI TRA CONSENSI E DINIEGHI

- *Nel nostro paese è costituzionalmente riconosciuto al paziente un vero e proprio diritto di non curarsi anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita.*
- *Fino a che punto (o in che termini) una manifestazione ex ante di “non consenso” ai trattamenti sanitari salva-vita di un soggetto in stato di incoscienza dovrà ritenersi vincolante per l’operato dei medici?*
- *Colui che versa in stato vegetativo permanente è considerato, a tutti gli effetti, persona in senso ampio. Ebbene, per la condizione di estrema debolezza in cui versa deve a maggior ragione essere rispettato e tutelato nei suoi diritti fondamentali, a partire dal diritto alla vita e dal diritto alle prestazioni sanitarie.*
- *Nel concreto, se da un lato l’Amministrazione di Sostegno è ritenuto uno strumento idoneo a consentire l’esercizio del potere autodeterminativo in campo sanitario-bioetico, dall’altro in assenza di una concreta ed attuale dichiarazione di volontà dell’interessato, l’Amministratore trova difficoltà a far valere il dissenso alla prosecuzione di trattamenti sanitari atti a preservare lo stato di salute dell’Amministrato – si pensi alla moglie di un malato di SLA che non riesce, a causa della mancanza di prove concrete, a far valere la volontà del marito di terminare la propria esistenza senza ricorrere a trattamenti salvifici artificiali –.*
- *Oltre a ciò, il Giudice Tutelare è legittimato ad accogliere l’istanza di nomina di un Amministratore di Sostegno con il compito di provvedere alla manifestazione del consenso informato all’esecuzione di un trattamento sanitario, nonostante il rifiuto consapevole e manifesto del soggetto debole nel sottoporsi alle cure?*
- *La legge 06/2004 consente a chiunque, in previsione della propria incapacità, di designare mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata la persona*

cui andrà conferito all'occorrenza l'incarico di Amministratore di Sostegno. A detta di alcuni Giudici tale facoltà permetterebbe di ovviare alla mancanza del testamento biologico, per altri rappresenterebbe una generica designazione per un'eventuale nomina futura.

Sommario

4.1. La salute tra coscienza e incoscienza. – 4.2. Superiorità medica. –
4.3. Dissenso ai trattamenti sanitari. – 4.4. Autodeterminazione sanitaria della persona fragile. – 4.5. Designazione anticipata. – 4.6. Testamento di Sostegno.

4.1. La salute tra coscienza e incoscienza

La legge 833/1978 – istitutrice del Sistema Sanitario Nazionale –, in coerenza con i principi costituzionali “la libertà personale è inviolabile” (art. 12) e “nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se non per disposizione di legge” (art. 32), stabilisce che le cure mediche sono di norma volontarie e che nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se ciò non è previsto dalla legge. Inoltre la Convenzione di Oviedo, ratificata dall'Italia con la legge 28 marzo 2001 n. 145, sancisce che “un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il consenso libero ed informato”.

Al principio di volontarietà e consenso va poi affiancato il dovere della comunità nel mettere a disposizione di chi ne ha bisogno e lo richiede tutte le migliori cure e i presidi che la scienza medica è in grado di apprestare per affrontare la lotta per restare in vita, nonché nel porre il soggetto nelle condizioni di conoscere il proprio percorso terapeutico.

Il profilo della prestazione del consenso informato sanitario continua a suscitare ampio interesse nell'opinione Pubblica, nei dibattiti tra studiosi di bioetica, e in più in generale, tra giuristi e giudici.

Se da un lato la capacità autodeterminativa trova semplice corporeità nei casi in cui a) il soggetto è cosciente e capace di intendere e volere, b) la manifestazione di consenso o dissenso viene facilmente comprovata, c) assenza di condizioni pregiudizievoli, dall'altro, la riflessione inizia a divenire problematica di fronte ad

un soggetto versante in condizioni di non lucidità mentale – parziale o totale –, che manchi cioè di consapevolezza per autodeterminarsi in merito al trattamento medico, nel momento in cui questo debba essere praticato.³³

Per quest'ultima prospettiva vige il principio sancito dalla Convenzione sui diritti dell'uomo e della biomedicina per il quale “dovrà tenersi conto dei desideri precedentemente espressi in merito ad un intervento medico da un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà” (art. 9) nonché la correlata regola contenuta nel Codice di Deontologia medica secondo la quale “ il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tener conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso” (art 34).³⁴

In dottrina ci sono posizioni saldamente ancorate al presidio dell'autodeterminazione mentre altre sono orientate ad un'idea di protezione della salute ogniqualvolta manchi la consapevolezza.

Anche tra i cittadini le opinioni in merito sono ambivalenti: accanto a chi ritiene che sia nel proprio miglior interesse essere tenuto in vita a qualunque costo, anche privo di coscienza, c'è chi, legando indissolubilmente la propria vita a determinati valori etico-religiosi e a proprie ideazioni esistenziali, è assolutamente contrario a quei trattamenti sanitari che ostacolano la piena realizzazione dei propri convincimenti.

Nonostante questa disomogeneità di pensiero, risulta essenziale che il bilanciamento tra la libertà personale, la tutela della salute, ed il rispetto per la dignità della persona passi per la primaria considerazione per cui l'impossibilità o l'estrema difficoltà di esprimere una volontà libera e cosciente con riguardo ad un determinato trattamento terapeutico mette la persona nella condizione di dover essere, da un lato, protetta da abusi e, dall'altro sostenuta nelle scelte terapeutiche.

Perciò in assenza di qualsivoglia dichiarazione dell'interessato le scelte di cura devono essere assunte responsabilmente dal medico – in scienza e coscienza – e possono essere delegate, in base alla legislazione nazionale, al rappresentante

³³ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, 2008.

³⁴ Decreto Tribunale Roma 20 dicembre 2005, Giudice Tutelare Serrao.

legale o Amministratore di Sostegno, il quale ha il compito di ricostruire la decisione ipotetica che il soggetto avrebbe assunto ove fosse stato capace, prestando particolare attenzione al passato del malato, così da far emergere e rappresentare al Giudice la sua autentica e più genuina voce.

È bene ricordare, inoltre, che il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta dei limiti nelle azioni del rappresentante legale: l'istituto della tutela dei soggetti non trasferisce sul tutore un potere "incondizionato" di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza. Nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore è sottoposta a un duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace e, nella ricerca del best interest, deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace ma "con" l'incapace.³⁵

4.2. Superiorità medica

Altra questione spinosa è quella del limite oltre il quale la nomina del vicario viene resa inutile dall'intervento decisionale del medico.

Il personale sanitario è legittimato ad intervenire senza consenso informato del soggetto o del suo rappresentante legale ogni qualvolta sussista lo stato di necessità. Lo stato di necessità, contemplato dall'art 54 codice penale e dall'articolo 2045 codice civile come causa di esclusione dell'antigiuridicità della condotta, sussiste quando l'agente – in questo caso il medico – si trovi di fronte alla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona e viene ritenuto idoneo a sollevare l'agente da responsabilità anche qualora sia putativo.³⁶

A tal proposito sono due – secondo la nozione accolta dall'ordinamento – le caratteristiche in grado di connotare la situazione clinica specifica in termini di "stato di necessità": la prima è costituita dalla "gravità" del danno alla persona che la mancata attivazione dei sanitari potrebbe indurre; la seconda caratteristica è da

³⁵ Sentenza Cassazione Civile, sezione I, 16 ottobre 2007, n. 21748, presidente Luccioli, relatore Giusti.

³⁶ Decreto Tribunale Trieste, 17 dicembre 2007, Giudice Tutelare Carlesso.

ravvisarsi nell'”attualità” dello stato di pericolo. Ma quando il pericolo di conseguenze gravemente pregiudizievoli dovrà dirsi attuale? Se, da un lato, non può negarsi che, in una serie estesa di situazioni, l'attualità del pericolo sarà di percezione pressoché scontata, ben più difficili da decifrare saranno le contingenze in cui l'attualità del pericolo non risulti di così immediata ed univoca percezione. La giurisprudenza non aiuta a tal proposito, dato che non si contano pronunce relative a detto specifico profilo.³⁷

Per di più, lo stato di necessità può prospettarsi – sotto il profilo temporale – ben prima del subentrare di una urgenza o di una emergenza clinica dovendo il sanitario valutare, secondo la migliore scienza e prassi medica, quale intervento eseguire avuto riguardo anche a prospettive globali di cura del paziente. Lo stato di necessità, così considerato, consente di prescindere dal consenso informato del paziente, e impone al medico di eseguire sul paziente e per il paziente, incapace di esprimere il proprio consenso, ogni trattamento sanitario utile e necessario, in modo tempestivo e adeguato, secondo la migliore scienza ed esperienza medica.³⁸

4.3. Dissenso ai trattamenti sanitari

L'articolo 32 della Costituzione non garantisce il diritto a morire ma il diritto che il naturale evento della morte si attui con modalità coerenti all'autocoscienza della dignità personale, quale costruita dall'individuo nel corso della vita attraverso le sue ricerche razionali e le sue esperienze emozionali.³⁹

Davanti ad un intervento sanitario salva-vita ogni individuo reagisce in maniera del tutto personale. A seconda della storia di ciascuno, delle proprie convinzioni etico- religiose, del senso che viene attribuito alla vita e alla morte, i medici si potranno trovare davanti un soggetto che consapevolmente o anticipatamente decida di non essere sottoposto al trattamento sanitario di cui necessita.

In virtù della cornice normativa che prevede il ricorso volontario alle cure sanitarie, verosimilmente un soggetto – lucido e consapevole delle eventuali conseguenze – può dissentire rispetto al ricorso ai trattamenti presentatogli.

³⁷ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, Torino, 2008.

³⁸ Decreto Tribunale Trieste, 17 dicembre 2007, Giudice Tutelare Carlesso.

³⁹ Decreto Tribunale Modena, 13 maggio 2008, Giudice Tutelare Stanzani.

Nei confronti di tale possibilità di diniego la maggior parte dei medici sono di parere esattamente opposto: essi sostengono che un diritto che consenta o favorisca una morte “ingiustificabile” secondo i principi della medicina non è un buon diritto.

In tutte le situazioni di dichiarato rifiuto è essenziale decodificare il vero motivo scatenante per capire quanto il rifiuto (vero o presunto) faccia parte di una valutazione pessimistico-depressiva o quanto sia espressione di un suo specifico orientamento esistenziale, anche se non lucidamente consapevole, che consiste nel non voler restare in vita a qualunque costo, con riferimento al problema etico di morire con dignità. Spesso la persona con il rifiuto esprime lamentele, proteste, denunce, difficoltà esistenziali che ben si discostano dall’effettiva volontà di morire. Ad esempio alla base di molti rifiuti di curarsi dell’anziano possono trovarsi sentimenti di delusione, demoralizzazione, lutti recenti, malattie croniche invalidanti e dolorose; paura della morte, bilancio negativo della vita, non accettazione di una condizione di dipendenza.

4.4. Autodeterminazione sanitaria della persona fragile

“ (...) Il quadro dei valori in gioco fin qui descritto, essenzialmente fondato sulla libera disponibilità del bene salute da parte del diretto interessato nel possesso delle sue capacità di intendere e volere, si presenta in modo diverso quando il soggetto adulto non è in grado di manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità e non abbia, prima di cadere in tale condizione, allorché era nel pieno possesso delle sue facoltà, specificamente indicato, attraverso dichiarazione di volontà anticipate, quali terapie egli avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutate nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza.”⁴⁰

In tale situazione, il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti esige una loro immediata tutela ed impone al Giudice una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali.

⁴⁰ Sentenza Cassazione Civile, sezione I, 16 ottobre 2007, n. 21748, Presidente Luccioli, relatore Giusti.

Ebbene, sulla base delle considerazioni che precedono la decisione del Giudice di conferire al rappresentate legale o Amministratore di Sostegno la facoltà di negare il consenso ai trattamenti terapeutici, tale decisione può essere nel senso dell'autorizzazione soltanto: a) quando non sussista lo stato di necessità; b) quando ci sia riscontro di piena corrispondenza, sulla scorta degli elementi di prova precisi e concordanti, tra il diniego e la volontà propria del rappresentato; volontà da ricostruirsi nella sua essenza attraverso un sondaggio minuzioso delle pieghe della sua personalità e dello stile di vita.⁴¹

Qualora il dissenso comporti la morte del soggetto si entra nel campo del cosiddetto testamento biologico, nonché degli svariati dibattiti etico-giurisdizionali intorno al concetto di vita. Fino a che punto preservare la vita a tutti i costi? Come ovviare alla mancanza – presunta – di uno strumento giuridicamente idoneo a dare espressione alle proprie ultime volontà?

A tal proposito alcuni Giudici Tutelari e addetti ai lavori si battono affinché venga individuato nell'art 408 c.c. (“l'Amministratore di Sostegno può essere designato dallo stesso interessato in previsione della propria eventuale futura incapacità mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata”) lo strumento e l'istituto processuale con il quale il cittadino possa preservare al meglio le prerogative non negoziabili della persona in campo sanitario/bioetico.

D'altra parte però se l'interessato non sia in grado di comprendere il significato, la portata e gli effetti di una decisione sanitaria, entra in gioco il principio di garanzia, sancito in ambito sovranazionale, il quale stabilisce che sia un rappresentate ad autorizzare l'intervento di cura – previo accertamento dell'impedimento psichico dell'interessato ad assumere consapevoli valutazioni inerenti alla cura della persona.

L'Amministratore di Sostegno può essere autorizzato dal Giudice Tutelare ad esprimere il consenso informato ad un trattamento terapeutico necessario ed indefettibile in nome e per conto di chi – a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile – non abbia la capacità di prestare validamente

⁴¹ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, Torino, 2008.

il proprio consenso ovvero espressamente lo rifiuti. Tuttavia, il criterio per una equilibrata autorizzazione rispettosa dell'individuo e dei suoi fondamentali diritti di autodeterminazione altro non sembra essere se non che quello di appurare se il rifiuto del trattamento terapeutico manifestato dall'interessato sia privo di sufficiente consapevolezza critica della malattia e delle conseguenze che della stessa deriverebbero allorché non vi ponesse tempestivo rimedio.

4.5. Designazione anticipata

Riprendendo quanto già sopra affermato, l'art. 408 del codice civile prevede che chiunque, in previsione della propria eventuale incapacità, possa designare, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, la persona cui andrà conferito all'occorrenza l'incarico di Amministratore di Sostegno. Ebbene, sulla questione in giurisprudenza si sono formati due distinti e contrapposti orientamenti. Il primo pone l'accento sull'attualità dello stato di incapacità (art. 404 c.c.), quale requisito per l'attivazione della misura di protezione; dunque, per questa posizione il soggetto è sì legittimato a scrivere su carta il nominativo di chi vorrebbe, in caso di incapacità, come Amministratore, ma non fare, ora per allora, ricorso dinanzi al Giudice Tutelare.⁴² Come espresso dalla Corte d'Appello di Firenze, se prevalesse tale tesi, la nomina anticipata creerebbe "milioni di inutili Amministratori di Sostegno". Per il secondo orientamento giurisprudenziale l'incapacità di intendere e volere è prerogativa per la produzione degli effetti dello strumento protettivo, ma non anche requisito per la sua istituzione. Dunque, è lecita la richiesta innanzi al Giudice Tutelare a cui si applichi una proroga all'esecutività del decreto di nomina.⁴³

Inoltre in dottrina i dibattiti si fanno più accesi ogni qualvolta emerga una richiesta di designazione anticipata per rappresentare le ultime volontà del soggetto di fronte ad eventuali trattamenti sanitari salva-vita.

È possibile nominare oggi un Amministratore di Sostegno a favore di un soggetto che, nel pieno possesso delle proprie facoltà cognitive, faccia richiesta

⁴² Vedi decreto Trib. Roma, 1 aprile 2009, Giudice Tutelare Serrao; decreto Trib. Verona, 4 gennaio 2011; sentenza Corte d'Appello di Firenze, 3 luglio 2009.

⁴³ Vedi decreto Trib. Prato, 8 aprile 2009, Giudice Tutelare Palazzo.

per far valere le sue volontà di non sottoporsi, ad esempio, a emotrasfusioni o a ventilazione cardiopolmonare?

Alla luce di quanto scritto fino ad ora e viste le potenzialità applicative dell'istituto dell'Amministrazione di Sostegno, risulta riduttivo giungere ad una risposta che rispecchi l'attuale direzione giurisprudenziale.

4.6. Testamento di sostegno

Per quanto riguarda il presidio degli interessi della persona in ambito sanitario alcuni Giudici Tutelari italiani si schierano a favore dell'utilizzo della nomina anticipata, come testamento di sostegno a tutti gli effetti, colmando così il vuoto legislativo riguardo alle disposizioni per Tutelare la volontà del soggetto, in campo sanitario, nel caso in cui a seguito di un evento invalidante diventi del tutto incapace di provvedere a se stesso. Per tale orientamento se si riflette: a) sulla peculiarità del diritto coinvolto e b) sui potenziali pregiudizi in capo allo stesso, la non attualità della situazione non sembra essere motivo preclusivo per l'accoglimento dell'istanza di nomina anticipata di Amministratore di Sostegno.

“Quanto al primo aspetto, vale sottolineare l'incidenza probabilistica di eventi, non preannunciati né prevedibili ma con conseguenze lesive immediate e tali da porre la persona in uno stato vegetativo permanente: dall'ictus all'infarto del miocardio, dall'infortunio sul lavoro al sinistro stradale. In tutte queste situazioni la mera esistenza di una scrittura confezionata ai sensi dell'articolo 408 c.c. potrebbe essere inidonea, in concreto, a fornire effettiva tutela al diritto, primario e assoluto, della persona che rischierebbe di trovarsi sottoposta, per impossibilità del mandatario di ottenere in tempo reale il decreto di nomina dell'Amministratore, alle terapie non volute ma doverosamente praticate dai sanitari.

Inoltre (...) i poteri-doveri demandati in via sostitutiva andranno esercitati alla ferma condizione che il beneficiario non manifesti, qualsivoglia ne siano le modalità espressive, una volontà opposta a quella formalizzata nella scrittura”.⁴⁴

⁴⁴ Decreto Tribunale Modena, 5 novembre 2008, Giudice Tutelare Stanzani.

Imprevedibilità dell'azione ed urgenza del consenso ai trattamenti sanitaria sarebbero dunque i due punti di forza affinché, da un lato, al testamento di Sostegno venga attribuito il grado di legittimità che merita e, dall'altro, vi sia piena attuazione dei principi di diritto operanti nel nostro ordinamento afferenti la sfera sanitaria e personale.

A questo “neo-segmento”⁴⁵ operativo che l'istituto dell'Amministrazione di Sostegno sembra sostenere vanno affiancate le diverse criticità mosse dai non sostenitori della nomina anticipata: a) il lasso temporale che potrebbe intercorrere fra il momento delle disposizioni e quello della loro operatività potrebbe privarle di valore, al verificarsi di evoluzioni della scienza e della tecnica; b) potrebbe sopraggiungere un implicito pentimento; c) ci sarebbe un sovraccarico di lavoro per l'ufficio del Giudice Tutelare, con il rischio di “accantonare” istanze che necessitano di un' attuale tutela.

L'ambiguità interpretativa del secondo comma dell'art 408 c.c. non può che comportare differenze territoriali su eventuali ricorsi alla nomina anticipata: la medesima istanza può trovare accoglimento nel Tribunale con il Giudice Tutelare a favore del neo segmento applicativo ed essere rigettata nell'altro per mancanza dei presupposti – attualità dello stato di incapacità – per l'attivazione della misura di protezione.

In quest'ultimo periodo gli organi legislativi stanno lavorando sul disegno di legge per introdurre nel nostro paese il cosiddetto testamento biologico. Forse proprio questa innovazione potrebbe essere la chiave di svolta – negativa o positiva a seconda degli orientamenti – di tutta la vicenda.

⁴⁵ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, Torino, 2008, pag 349.

V CAPITOLO

INTERFACCIA ISTITUZIONALE PER UN “SOSTEGNO AL SOSTEGNO”

- *In Italia esistono persone indebolite dall'assenza dei necessari supporti di ordine socio-sanitario. Da qui l'obbligo della Pubblica Amministrazione di organizzare, a monte, la rete dei servizi in modo da prevenire l'eventualità stessa di vuoti assistenziali, o di silenziose emarginazioni.*
- *In un procedimento di nomina dell'Amministratore di Sostegno il Giudice Tutelare deve saper ascoltare, comprendere i problemi e dare indicazioni, senza supponenza: in sostanza deve possedere le qualità umane per esercitare un grande ruolo sociale di comunicazione di messaggi e valori portatori del nostro ordinamento.*
- *Appurato poi che l'Amministrazione di Sostegno si configura proprio come strumento per sostenere le capacità del soggetto, è necessario che i membri dell'assistenza sociale e sanitaria facciano propria l'idea della segnalazione al Giudice Tutelare dei casi di cui sono a conoscenza, quale impegno connotato alle funzioni istituzionali.*
- *Con l'avvento dell'Amministrazione di Sostegno si prospetta, e veramente si attua, un'area di lavoro in cui il dialogo fra saperi differenti è possibile e diventa creativo. Sulla base dei bisogni e desideri della persona si costruiscono elementi comuni che possono dare maggiore sicurezza al paziente e contemporaneamente migliorare la comunicazione inter e intra organismi coinvolti.*
- *In che modo i servizi socio-sanitari, gli enti regionali/comunali, i servizi di cura privati, le associazioni di volontariato, le cooperative sociali, i tribunali e qualsivoglia altra istituzione implicata nella relazione di cura con soggetti deboli, possono collaborare nella promozione e nella corretta attuazione dell'Amministrazione di Sostegno?*

Sommario

5.1. Il Giudice Tutelare. – 5.1.1. Cambio di prospettiva. – 5.1.2. La fase istruttoria. – 5.2. I servizi socio-assistenziali e sanitari. – 5.2.1. L'istanza. – 5.2.2. Una risorsa a 360°. – 5.3. Sintonia interistituzionale. – 5.3.1. Tavolo di lavoro. – 5.3.2. Sportello “Triangolare”.

5.1. Il Giudice Tutelare

La legge 06/04, nel disciplinare l'istituto dell'Amministrazione di Sostegno, delega al Giudice Tutelare l'attuazione del significato profondo della nuova misura di protezione. Il legislatore crea una nuova figura di Giudice: una funzione creativa che è storicamente estranea alla tradizione dei sistemi a diritto codificato, che sono sorti per contrastarla, e l'hanno dapprima talora anche decisamente limitata.

Nessun dubbio su come tutto ciò sia destinato, in prospettiva, a richiedere alla gran parte degli “addetti ai lavori” – e più ampiamente alla macchina complessiva della giustizia – una profusione di energie ben maggiori rispetto alla situazione precedente all'introduzione della legge in oggetto. Questo nuovo ruolo del Giudice non è soltanto consentito, o tollerato, dalla riforma, ma anzi esplicitamente presupposto o richiesto. Si potrebbe dire che il nuovo sistema di protezione dei “soggetti deboli” riuscirà a fare fronte alle emergenze sociali in vista delle quali è stato concepito ed emanato, che potrà sviluppare appieno le potenzialità di rinnovamento delle quali appare latore, anche se il Giudice saprà pienamente avvalersi delle facoltà di dettare ampia parte della disciplina di ciascun caso concreto che gli risulta rimessa.⁴⁶

È opportuno limitare o conservare intatta la capacità del soggetto debole? È giusto andare contro la sua volontà? Bisogna mantenere il nominativo proposto nel ricorso per l'investitura del futuro Amministratore di Sostegno oppure è più congruo nominare qualcun altro? Quali sono le vere aspirazioni, aspettative e volontà del soggetto debole? Questi ed altri interrogativi si pone il Giudice Tutelare a seguito della lettura del ricorso pervenutogli. Da qui parte lo studio e

⁴⁶F. Aimerito, “Tutela curatela e Amministrazione di Sostegno. La centralità della persona nell'approccio multidisciplinare alla fragilità”, Giappichelli Editore, Torino, 2008.

l'approfondimento della singola situazione tenendo sempre al centro l'*humus* della legge 06/04: limitare il meno possibile la capacità d'agire.

5.1.1. Cambio di prospettiva

La generica "cura della persona" propria della tradizione codicistica pare sviscerarsi ed arricchirsi di contenuti ulteriori, acquistando una nuova centralità. Non si tratta evidentemente di una pura questione lessicale: il disincarnato "soggetto unico di diritto", che la codificazione nella sua originaria matrice napoleonica, intese affermare, pare nel sistema della riforma in qualche modo "personalizzarsi", arricchendosi di sfumature e di contenuti espliciti, nel riconoscimento di una maggior rilevanza giuridica allo specifico modo di essere dei singoli "in concreto", nella loro unicità di persone.⁴⁷

Vengono ridimensionati i miti circa l'autosufficienza e l'intoccabilità di principio delle regole scritte; l'attenzione degli interpreti viene indirizzata verso i crinali affettivi e colloquiali della debolezza; il legislatore appare incline ad operare soprattutto quale portavoce di linee di civiltà, sul terreno culturale e strategico; colmature e integrazioni vengono rimesse al formante giudiziario per le varie sequenze che interessano il se, il quanto, il dove, il come del sostegno, e così via.

Con gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione i tutelati sono tutti uguali tra di loro: l'unicità è considerata misura di qualsiasi cosa. O tutto o niente, prendere o lasciare.⁴⁸

Con l'Amministrazione di Sostegno avviene l'opposto: più numerose le vie d'uscita sulla carta; maggiori e più insidiose le zone grigie fra una situazione e l'altra.

Il modo stesso di operare del Giudice Tutelare, a livello istruttorio, cambia. Occorrono risorse più sottili cui fare appello, ricercare nuovi intrecci metodologici e letterari, spesso anche al di fuori dello *strictum ius*; soppesare le ricadute esistenziali delle decisioni; mettere in pratica un'altra sensibilità nell'orientarsi.

⁴⁷F. Aimerito, "Tutela curatela e Amministrazione di Sostegno. La centralità della persona nell'approccio multidisciplinare alla fragilità", Giappichelli Editore, Torino, 2008.

⁴⁸P. Cendon, "L'Amministrazione di Sostegno e il Giudice Tutelare"; www.personaedanno.it.

Diversa risulta anche la tecnica redazionale per i decreti e le ordinanze. Il dato nuovo per il Giudice Tutelare dopo la legge 06/04 è costituito dalla consapevolezza che gran parte delle risoluzioni inerenti a quel certo disabile avranno vita breve, potendo modificarsi già all'indomani, per cambiare ancora il giorno successivo. Si richiede quindi propensione a trascrivere ogni sequenza istruttoria per sommi capi, quasi in forma stenografica, utilizzando un linguaggio informale assai più spesso che solenne; si privilegiano tracce orali – nella mente del Giudice Tutelare – su quelle scritte; e la stessa scrittura viene ridotta abitualmente a stilemi da *block notes*.

Nessuna limitazione alla sovranità propria del beneficiario, nulla almeno di scontato in partenza: i diverbi di ordine emotivo e personale (familiari, sanitari, psicologici, ambientali) vissuti quali incognite da valutare previamente, spesso da calcolare insieme. Presa d'atto che le difficoltà di gestione nascono non soltanto dalla “follia”, e che di quest'ultima, oggi come ieri, non esiste un unico stampo sulla terra.⁴⁹

5.1.2. La fase istruttoria

Ben poche appaiono le eventualità in cui lo sbocco ultimo di un'istanza giudiziale si profili come del tutto scontato *ab origine*. “ (...) Se si vuole che la valutazione della capacità di provvedere ai propri interessi, di un soggetto con “infermità o menomazioni” significative sul piano della gestione delle proprie cose, risponda a criteri di civiltà e sia davvero “centrata sul paziente”, essa dovrà seguire il seguente percorso:

- a) esame dei problemi che hanno fatto partire la segnalazione;
- b) ricostruzione storica non solo delle condizioni di salute del paziente, ma dei dati salienti delle sue attività, delle sue principali sfere di inattività e di interesse;
- c) studio della situazione medica e psicologica del paziente, non solo in termini di diagnosi formale, ma anche – soprattutto nel caso di disturbi della sfera psichica – di ricostruzione delle sue efficienze/inefficienze;

⁴⁹ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, 2008.

d) valutazione delle ripercussioni che sull'attività e la gestione degli interessi fondamentali potrà avere la situazione medica rilevata;

e) valutazione finale del caso, e indicazioni delle linee guida che un futuro progetto dovrebbe seguire (...).⁵⁰

Per giungere a ciò il Giudice Tutelare può richiedere approfondimenti specifici ad un consulente tecnico d'ufficio e interpellare gli operatori socio-sanitari che hanno in carico il soggetto.

Maggiore spazio viene quindi riconosciuto alla discrezionalità del magistrato, un mix di risvolti personali e patrimoniali vanno individuati dietro ogni vicenda; decisioni più intriganti da prendere, al di là di un semplice “sì” o “no” all'incapacitazione.

5.2. I servizi socio-assistenziali e sanitari

Considerato che: a) l'Amministrazione di Sostegno costituisce una importante opportunità nel quadro delle risorse e dei servizi per i soggetti deboli e b) i servizi socio-assistenziali e sanitari sono luoghi di incontro tra i bisogni delle persone in difficoltà e il sistema delle risposte, la legge 06/04 attribuisce a questi ultimi un ruolo di prim'ordine nella messa in opera della nuova misura di protezione.

Ed è proprio all'interno dell' art 406 c.c. che il legislatore conferisce legittimazione attiva nel ricorso alla nomina dell'Amministratore di Sostegno anche “ai responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona”, laddove vengano a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento.

Inoltre, poiché l'omessa attivazione della misura di protezione in soggetto bisognoso potrebbe aver indotto ad un peggioramento della qualità della sua vita e compromesso la realizzazione personale, la “Bozza Cendon” del 1986 prevedeva una responsabilità civilistica in capo a tali soggetti per i danni che la persona disabile avrebbe potuto subire per l'effetto della mancata tutela. Il Parlamento del 2003 ha ritenuto che una precisazione siffatta fosse troppo fiscale e l'ha eliminata dal testo. La sostanza comunque non cambia. Ovunque si verificano situazioni di

⁵⁰ V. Oddone, in “Tutela curatela e Amministrazione di Sostegno. La centralità della persona nell'approccio multidisciplinare alla fragilità”, Giappichelli Editore, Torino, 2008, pag 134.

vuoto, di disfunzione territoriale e amministrativa, vi saranno *ex lege Aquilia* gli estremi per una responsabilità del dipendente e per una condanna risarcitoria della Pubblica Amministrazione.⁵¹

Inoltre il legislatore ha voluto propriamente distinguere l'assistenza materiale dall'assistenza giuridica impedendo agli operatori dei servizi che hanno in carico il beneficiario di rivestire la funzione di Amministratore di Sostegno. La condizione siffatta ha in sé aspetti positivi in quanto da un lato tende a valorizzare funzioni e responsabilità di sostegno da parte di soggetti diversi, dall'altro evita possibili conflitti di ruolo tra operatore come professionista e operatore come Amministratore di Sostegno.

Due, a tal proposito, le prassi fin qui seguite dai Giudici Tutelari italiani: da parte di alcuni, si è senz'altro esclusa la possibilità di nomina degli appartenenti a Servizi che hanno in cura o in carico il beneficiario; da parte di altri – i quali osservano come gli operatori sociosanitari siano spesso gli unici Amministratori di Sostegno potenziali su cui il giudicante può fare riferimento e che escluderli in partenza dall'ufficio equivarrebbe a una “fuga in avanti” del sistema, non di rado velleitaria e irrealistica – si è ammesso possano invece venir nominati, all'interno del servizio che ha in carico la persona, operatori diversi da quelli che si occupano direttamente del caso.⁵²

5.2.1. L'istanza

Il ricorso del responsabile del servizio al Giudice Tutelare tratterà di una relazione il più completa possibile su gli aspetti sanitari e sociali. Alla elaborazione possono concorrere gli operatori sanitari che hanno in carico la persona per delineare le condizioni organiche e/o psichiche che oggettivamente ne condizionano la vita e ne limitano le capacità; e l'assistente sociale o l'educatore professionale potrà fornire le ragioni socio relazionali del ricorso, evidenziando la perdita o la limitazione della autonomia e dell'autosufficienza: intendendo per autonomia la capacità di discernimento e di scelta, la capacità di costruire

⁵¹ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, Torino, 2008.

⁵² Ivi; pag 945.

relazioni sociali e interpersonali positive, di autodeterminare il proprio progetto di vita, di organizzare e gestire la propria assistenza, se necessaria, di avere consapevolezza delle responsabilità e delle conseguenze delle proprie scelte; per autosufficienza o indipendenza, la capacità di svolgere le azioni proprie della vita quotidiana, anche attraverso il potenziamento delle competenze, il sostegno dei servizi o l'utilizzo di adeguato appoggio. Questi aspetti andranno poi collegati al contesto ambientale e relazionale del soggetto, per comprendere le interazioni con le persone del suo contesto sociale e privato, le capacità di interscambio e reciprocità con esse.

Le relazioni degli operatori possono sì aiutare il Giudice Tutelare a raggiungere una più organica visione delle effettive necessità della persona e dei limiti della sua capacità di agire, ma non lo esimono dal verificare lui stesso se vi siano i presupposti per la messa in opera della misura. Così facendo il legislatore ha voluto preservare fino all'ultimo il principio di non strumentalizzazione dello strumento di protezione da qualsiasi nomina inappropriata o per "convenienza".

5.2.2. Una risorsa a 360°

Tuttavia i servizi territoriali svolgono una funzione collaborativa importante con il Giudice Tutelare, non solo sulle situazioni per le quali propongono ricorso. I servizi, proprio per la loro competenza nella lettura dei bisogni delle persone e delle risorse della comunità locale, possono rappresentare i desideri, i bisogni, le disabilità, le autonomie e le competenze, il contesto di vita ed il sistema delle relazioni personali e familiari della persona in difficoltà, per la quale provvedere al fine della protezione dei suoi interessi. I servizi territoriali sono così chiamati a svolgere una funzione di supporto, informazione e consulenza, all'Amministratore di Sostegno nominato dal Giudice Tutelare.

Per impiegare in modo efficiente e completo il proprio ruolo sarebbe bene che ogni operatore coinvolto nell'assistenza alle persone prendesse la lodevole iniziativa di ampliare il proprio punto di vista mettendosi in comunicazione con le altre figure di riferimento, anche se con competenze diverse. Un buon clima di collaborazione, possibile solo in luoghi dove non regnino sovrane presunzioni e

troppe insicurezze personali, favorisce il passaggio di informazioni, evitando fra l'altro, il gravare di aspettative irrealistiche su singole persone.

Al di là del loro impegno di segnalazione, è importante che gli operatori sociali e sanitari, ma anche gli addetti agli sportelli socio sanitari, promuovano l'Amministrazione di Sostegno, prima di tutto informando la persona in difficoltà e la sua rete di riferimento delle opportunità che questo istituto offre e poi sostenendola qualora decidesse di intraprendere questo percorso.

5.3. Sintonia interistituzionale

Alla luce dei contenuti fin ora descritti è facilmente intuibile come, prima e dopo la nomina dell'Amministratore di Sostegno, si crei una sorta di "lavoro incrociato" da parte di molteplici soggetti istituzionali.

Il percorso che porta all'Amministrazione di Sostegno promuove una mediazione importante tra i vari soggetti in campo (interessato, parenti, Giudice, assistente sanitario, servizi assistenziali e sociali, ecc..), comporta un lavoro di ricognizione e parziale attivazione di risorse ambientali private e pubbliche, e talvolta una ripresa di contatto con il mondo esterno. Tutto ciò ha l'effetto di rinforzare anche il confronto con la realtà di soggetti più isolati e fragili, utilizzandone al massimo le residue capacità e creando una sinergia tra la presa in carico giuridica e la presa in carico assistenziale.

Per sostenere tale condotta vi è l'estrema necessità di mettere in campo dei "puntelli organizzativi"⁵³ a livello territoriale che consentano di creare le condizioni per una appropriata esecuzione e promozione della misura di protezione nelle singole zone geografiche, scongiurando così vuoti ed abbandoni rispetto alle persone non autosufficienti e alle loro famiglie.

Le iniziative al riguardo non mancano, occorre solamente metterle in atto.

5.3.1. Tavolo di lavoro

Fra gli obiettivi più importanti, secondo quanto sostengono molti addetti ai lavori, vi è quello del sollecito insediamento presso ogni ambito provinciale o

⁵³ P. Cendon, R. Rossi, "Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche"; UTET Giuridica, Torino, 2008, pag. 189.

intercomunale, o a livello del distretto sanitario, del cosiddetto “Tavolo di lavoro Inter-istituzionale”⁵⁴: un’aggregazione di tipo permanente, adeguatamente articolata quanto a composizione interna, avente funzioni di programmazione e di coordinamento fra i responsabili degli enti locali, delle associazioni e degli uffici che sono coinvolti, a livello pubblico o privato, nell’attività di implementazione dell’Amministrazione di Sostegno; una struttura composta, essenzialmente, da rappresentanti del Tribunale, dagli uffici assistenza del Comune, eventualmente della Provincia, del Dipartimento di Salute Mentale e delle Dipendenze delle Asl/Ulss, e poi degli enti della Cooperazione Sociale, delle case di riposo, dei Patronati, dell’Ordine degli Avvocati, dei Notai, dei Commercialisti, delle famiglie dei malati, e così via.

I compiti ad esso assegnati sarebbero soprattutto:

- promuovere, entro il territorio, iniziative di aggiornamento rivolte agli operatori socio-assistenziali e sanitari in merito ai temi e agli obiettivi specifici della nuova misura di protezione;
- diffondere capillarmente la conoscenza dell’istituto attraverso la realizzazione di incontri di istruzione/sensibilizzazione con la popolazione e gli organismi di terzo settore;
- organizzare corsi periodici di formazione per Amministratori di Sostegno, in cui si illustrino le nozioni fondamentali di diritto pubblico e privato, di previdenza e assistenza, di psicologia e sociologia, di organizzazione degli organi giudiziari, di tipologie dei servizi socio-sanitari, ecc.;
- realizzare e distribuire alla popolazione opuscoli, bollettini, materiali illustrativi;
- monitorare circa l’applicazione effettiva dell’Amministratore di Sostegno in quella certa zona (numero di pratiche, tempistica del procedimento, tipologie dei beneficiari, revoche e modifiche, ecc.)
- strutturare un sistema informatizzato locale che gestisce, con e a beneficio degli Amministratori di Sostegno locali, le pratiche periodiche che si prestano ad

⁵⁴ F. Passerini, “L’Amministrazione di Sostegno. Percorsi”, Compagnia del Sigillo Edizioni, Varese, 2007.

essere computerizzate: riscossioni, versamenti INPS, operazioni bancarie, pagamenti di pensioni, ecc.;

- intraprendere rapporti con strutture consimili di “tavoli-comuni”, sia in quella regione che nel resto dell’Italia.

5.3.2. Sportello “Triangolare”

In secondo luogo, a livello di base, occorrerà procedere all’insediamento – presso ciascun ambito distrettuale, utilizzando magari l’esperienza e la disponibilità dei Patronati in *loco* – di un servizio/sportello “triangolare” per l’Amministrazione di Sostegno: un organismo costituito sia da personale socio-sanitario locale, sia da volontari, le cui funzioni specifiche dovranno articolarsi lungo tre interfacce essenziali.⁵⁵

La prima interfaccia riguarda i potenziali utenti e le loro famiglie, nei confronti delle quali il servizio svolgerebbe attività informativa e di supporto per una possibile attivazione dell’Amministrazione di Sostegno, fornendo informazioni utili sull’istituto di protezione e predisponendo i moduli necessari ai fini della stesura del ricorso nonché sostenendo gli interessati nella compilazione. In questo contesto si colloca anche il coinvolgimento intrecciato degli operatori che sono impegnati sulle tematiche dell’Amministrazione di Sostegno, in vista dell’individuazione dei possibili “casi da segnalare” al Giudice Tutelare, fra i soggetti deboli in quel certo territorio.⁵⁶

Vi è poi il versante della “collaborazione stabilizzata” con l’ufficio del Giudice Tutelare – seconda interfaccia –. Qui i compiti del Servizio Triangolare consisterebbero essenzialmente nello svolgimento integrato di indagini, accertamenti e istruttorie sul campo, riguardanti i casi che vengono affacciandosi in Tribunale; individuare possibili soggetti terzi, esterni alla famiglia, disposti ad assumersi il vicariato; collaborare nella tenuta dell’archivio delle Amministrazioni di Sostegno in corso, nonché nella gestione dell’articolazione locale dell’albo regionale e locale degli Amministratori di Sostegno attivi e dei possibili candidati.

⁵⁵ G. Carlesso, “Intervista sull’Amministrazione di Sostegno”, www.personaedanno.it, 2008.

⁵⁶ P. Cendon, R. Rossi, “Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche”; UTET Giuridica, Torino, 2008.

L'ultimo fronte di connessione è quello tra Servizio Triangolare e Amministratori di Sostegno già attivi. Il compito del servizio sarà quello di fornire informazioni pratiche, guide, consigli, prontuari, tariffari, modelli organizzativi, vie d'uscita, in merito all'espletamento quotidiano delle funzioni vicariali.

Infine, per giungere ad una sempre più esauriente rete organizzativa intorno alla misura di protezione, andrà promossa, a livello regionale, la costituzione dell'associazionismo volontario di Amministratori di Sostegno con funzioni di auto-mutuo aiuto e di collaborazione con gli altri servizi preposti.

VI CAPITOLO

APPLICAZIONI PRATICHE: TRE DECRETI A CONFRONTO

Sommario

6.1. Premessa. – 6.2. Ricovero “forzato” per il bene dell’Amministranda. –
6.2.1. Il provvedimento. – 6.2.2. Analisi del decreto. – 6.2.3. Patologia psichica e autodeterminazione. – 6.2.4. La casa come cornice di una vita. – 6.3. Sindrome di down e diritti personalissimi. – 6.3.1. Il provvedimento. – 6.3.2. Analisi del decreto. – 6.3.3 Una normalità da riconoscere. – 6.3.4. Disabilità e diritto a contrarre matrimonio. – 6.3.5. Disabilità e trattamenti sanitari. – 6.4. Età avanzata e circonvensione di incapace. – 6.4.1. Il provvedimento. – 6.4.2. Analisi del decreto. – 6.4.3. Libertà e dignità umana.

6.1. Premessa

Di seguito verranno ripresi tre decreti emessi per l’attivazione dell’Amministrazione di Sostegno, prestando particolare attenzione al percorso sociale-giuridico seguito dal Giudice Tutelare per giungere all’accettazione oppure al rigetto del ricorso presentatogli, in coerenza con i principi istitutori della qui discussa misura di protezione nonché delle più generali norme nazionali e internazionali.

Il primo decreto riguarda l’aspetto sanitario, più precisamente la richiesta di consenso al ricovero permanente in struttura socio-sanitaria protetta contro la volontà dell’interessata. Nel secondo viene presa in esame una possibile restrizione dei diritti personalissimi, quali il matrimonio e il consenso informato ai trattamenti sanitari, di un soggetto affetto da sindrome di down; ed infine nel terzo provvedimento si esamina l’eventuale rischio di circonvensione d’incapace in capo ad un’anziana donna.

La discrezionalità, la sensibilità, la competenza ed altri presupposti soggettivi del Giudice Tutelare rivestono, nei qui esaminati provvedimenti, un ruolo fondamentale per giungere alla decisione finale di limitare o meno la capacità di agire del soggetto debole. Non è un caso dunque se in simili situazioni ma in

diversi territori, con diversi Giudici Tutelari, le sentenze possano assumere sfumature assai diverse, se non opposte.

6.2. Ricovero “forzato” per il bene dell’Amministranda

Tribunale di Roma, decreto 30 aprile 2008, Giudice Tutelare dott.ssa Eugenia Serrao

Il Giudice Tutelare, letti gli atti del proc.n.xxxx R.G.A.S.;
vista l’istanza dell’Amministratore di Sostegno di Xxxx di autorizzazione al trasferimento della Beneficiaria dall’abitazione in cui vive in una struttura socio-sanitaria nella quale possano esserle praticate le cure più opportune non solo dal punto di vista psichiatrico ma anche dal punto di vista, più generale, della salute;

visto il parere del medico psichiatra curante dott. Xxxx, secondo il quale “la paziente, pur essendo affetta da schizofrenia, presenta una forte volontà, ma è fortemente oppositiva ad ogni proposta di cura che si svolga lontano da casa. La sig.ra xxx non presta il consenso ad interventi di ricovero specialistico per risolvere il disturbo alimentare perché il rischio di cardiopatia è reale. Il punto nodale è che la paziente rifiuta il ricovero per cui qualsiasi proposta non riceve accoglienza”;

sentita la sorella dell’interessata, la quale ha dichiarato ‘sono preoccupata perché vedo che mia sorella si sta progressivamente uccidendo.. Chiedo che vengano messe in atto tutte le misure per curarla’;

vista la successiva relazione dell’Amministratore di Sostegno, da cui risulta che la Beneficiaria è stata ricoverata presso l’Xxxx sino al 29 febbraio 2008, presso il Reparto di Psichiatria SPDC dell’Ospedale Xxxx sino al 26 marzo 2008 ed ha successivamente fatto ritorno nella propria abitazione;

letta la relazione del CTU dott. Xxxx, dalla quale emerge che la Beneficiaria ‘ è affetta da un disturbo delirante cronico (paranoia), con periodi di chiaro scompenso psicotico probabilmente innescati da un innalzamento del tono dell’umore (per probabili episodi di eccitamento di tipo maniforme), e in una

personalità connotata da una evidente struttura di tipo istrionico. Le tematiche deliranti sono croniche e ben strutturate, risultano relativamente ben integrate e parzialmente confinate nella personalità della perizianda. Il sistema ideativo e i relativi comportamenti associati quindi, sono descrivibili con il cosiddetto sistema ‘ a doppio binario ’ che consente la coesistenza di tali tematiche con un relativo risparmio di alcuni settori della funzione ideativa.

Tale condizione psicopatologica consente pertanto alla perizianda di comprendere ciò che attiene al suo stato fisico, ed esprimere in modo cosciente la propria volontà, compreso ciò che attiene le scelte relative alle condizioni di salute. La perizianda stessa, per i medesimi motivi di cui sopra, è in grado di comprendere le conseguenze di un suo eventuale rifiuto a sottoporsi alle cure mediche, e può pertanto esprimere autonomamente il proprio dissenso rispetto alla necessità di ricovero prospettata dai sanitari che la hanno in cura. A questo proposito giova ricordare come la perizianda in realtà sia molto più collaborativa di quanto appare, in quanto si è mostrata assolutamente disponibile ad effettuare tutte le cure e gli accertamenti di cui ha bisogno’; considerato che: in ogni ipotesi in cui la disabilità non impedisca all’interessato di partecipare alla scelta di collaborare con chi ha il compito di proteggere il suo benessere, la misura dell’Amministrazione di Sostegno si deve mostrare idonea a promuovere la finalità di rimuovere gli ostacoli che impediscono alla persona disabile di realizzarsi; nel settore delle cure sanitarie, il rispetto della volontà dell’individuo assume particolare rilievo in ossequio al principio costituzionalmente sancito per cui nessuno può essere sottoposto a trattamento sanitario contro la sua volontà (art. 32 Cost., art. 34 Codice Deontologico Medico). Tale principio non può, ovviamente, subire deroghe sul mero presupposto che ci si trovi al cospetto di un individuo disabile; la deroga può avere la sua unica ragion d’essere, secondo quanto indicato chiaramente anche nella Convenzione di Oviedo, nell’accertata assenza della capacità di discernimento ed allo scopo di proteggere i soggetti deboli da possibili abusi o sperimentazioni; al Giudice Tutelare spetta, inoltre, indirizzare l’Amministratore di Sostegno affinché si muova nel rispetto delle aspirazioni del beneficiario (art.410 c.c.) ed adotti scelte che siano, anche

oggettivamente, conformi al suo interesse; la volontà contraria espressa nel caso concreto dalla Beneficiaria con riferimento a trattamenti sanitari previo ricovero permanente in una struttura socio-sanitaria deve ritenersi tanto più stringente quanto più consapevolmente manifestata, secondo quanto emerge dalla relazione del CTU; 'in ossequio al rispetto della dignità umana e del diritto all'autodeterminazione, la delega delle scelte di cura sarà ammissibile solo quando si accerti l'effettiva incapacità dell'interessato di valutare coscientemente le conseguenze della propria dichiarazione' (Cass. ord.20 aprile 2005, n.8291), circostanza che non ricorre nel caso concreto; risulta conforme alla cosciente volontà ed alle aspirazioni della Beneficiaria prestare il consenso a trattamenti sanitari che prevedano un temporaneo ricovero in struttura sanitaria, con rifiuto del ricovero permanente e con richiesta di mantenimento dell'attuale situazione residenziale presso la propria abitazione ;

P.Q.M. visto l'art.410 c.c.;

1) non autorizza l'Amministratore di Sostegno a presentare istanze di ricovero permanente in struttura socio-sanitaria;

2) invita l'Amministratore di Sostegno a vigilare affinché la Beneficiaria mantenga la propria disponibilità a sottoporsi a trattamenti sanitari periodici presso strutture sanitarie in relazione alle concrete esigenze di cura delle quali necessita.

Si comunichi alla Beneficiaria, all'Amministratore di Sostegno ed al Pubblico Ministero in sede.

6.2.1. Il provvedimento

L'Amministratore di Sostegno presenta istanza al Giudice Tutelare per avere l'autorizzazione al ricovero in una struttura socio-sanitaria dell'Amministrata al fine di provvedere meglio alle cure di cui necessita. Il Giudice non accetta il ricorso ritenendo che l'interessata, nonostante il disturbo psichico di cui soffre, è in grado di comprendere le eventuali conseguenze del mancato ricovero e quindi di decidere autonomamente se effettuare tale scelta. Rimanda all'Amministratore

di Sostegno il compito di sorvegliare affinché la beneficiaria si sottoponga alle cure opportune.

6.2.2. Analisi del decreto

Con questo decreto il Giudice Tutelare ha preservato la volontà dell'amministrata di non essere ricoverata in una struttura protetta.

Come previsto dall'art 407, 2° e 3° comma c.c., nel procedimento istruttorio il Giudice Tutelare ha opportunamente sentito l'Amministratore di Sostegno, la beneficiaria, la sorella di quest'ultima, il medico psichiatra ed è stato richiesto parere medico ad un consulente tecnico d'ufficio (CTU).

La consulenza del CTU permette di verificare se la patologia psichica di cui soffre l'interessata possa comportare un'alterata (imprudente) presa di posizione circa il suo stato di salute e cure connesse. Il CTU è un esperto, regolarmente iscritto allo specifico albo presente in Tribunale, nominato dal Giudice per rispondere in maniera puntuale e precisa a quesiti emersi in sede giudiziale. È importante che il consulente tecnico d'ufficio faccia sempre riferimento a dati certi e, possibilmente, che accompagni tutto ciò che afferma con opportuna documentazione sulle proprie conclusioni tecniche esplicitate nell'elaborato peritale. Queste devono essere il risultato di un procedimento logico ben preciso senza introdurre affermazioni personali che potrebbero influenzare la decisione diretta della causa

L'iter motivazionale del Giudice Tutelare prende avvio con un'iniziale breve descrizione dell'oggetto dell'istanza e dei colloqui effettuati; in seguito riprende le informazioni in suo possesso e, rifacendosi a normative italiane, ai principi sovranazionali e della cultura medica, presenta la sua decisione finale. Nel caso di specie l'istanza non viene accolta nella sua interezza, affidando altresì all'Amministratore di Sostegno il compito più generale di sorveglianza nell'effettivo adempimento dell'Amministrando ai trattamenti sanitari.

Piena attuazione della legge 06/04 dunque: l'Amministratore di Sostegno, precedentemente istituito, nel rispetto dell'art 410 c.c. chiede autorizzazione al Giudice Tutelare per eseguire un'azione che esula da quelle stabilite dal decreto di

nomina. Il giudicante prende atto, avvia il procedimento ed a seguito di quanto emerso ritiene che non ci siano i presupposti affinché una persona terza, pur se già Amministratore di Sostegno, decida in nome dell'interessata circa l'internamento in una struttura socio-sanitaria.

Un verdetto che pone al centro la volontà del soggetto e non la sua menomazione, rispettando la sua integrità e i suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (art 1 Convenzione di Oviedo).

6.2.3. Patologia psichica e autodeterminazione

Nel caso sopra descritto il soggetto soffre, come diagnosticato dal CTU, di un “disturbo paranoico delirante cronico, con periodi di chiaro scompenso psicotico, [...]” e presenta “una personalità connotata da un evidente struttura di tipo istrionico”. Il consulente tecnico d'ufficio afferma che tale condizione psicopatologica “consente alla perizianda di comprendere ciò che attiene le scelte relative alle condizioni di salute”.

Al caso in esame dunque non può essere applicato l'articolo 6, 3° comma, della Convenzione di Oviedo il quale stabilisce che se un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o organo designato dalla legge. Ma al contrario l'art. 7 della stessa Convenzione per il quale una persona che soffre di un grave disturbo mentale non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, a un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando la mancata attuazione rischia di essere gravemente pregiudizievole alla salute. È bene comunque ricordare che qui si presenta non tanto una richiesta di trattamenti sanitari specifici per il disturbo psichico quanto una tutela generale della salute.

L'amministrata ha pertanto un disturbo mentale che le permette di decidere “lucidamente” circa i trattamenti da effettuare per la sua salute. È di fondamentale importanza per il Giudice Tutelare riuscire a definire l'incidenza della

menomazione, del deficit o della patologia, sulla consapevolezza, per riuscire ad attivare una forma di protezione che vada a incidere il meno possibile nella capacità d'agire personale. Inoltre grazie alla legge 06/04 il magistrato è legittimato a prendere posizioni non nette e standardizzate ma regolate a seconda della valutazione della singola situazione a seguito di indagini e collaborazioni istituzionali.

Rispettosa, a parere della scrivente, la scelta del Giudice Tutelare romano di ritenere prioritaria la libertà dell'interessata, pur assicurando la tutela della stessa mediante investitura dell'Amministratore di Sostegno del ruolo di "angelo custode" in ambito sanitario. E, vista la presunta non urgenza del ricovero, potrebbe risultare azzardato un decreto che osteggi la volontà della signora di rimanere a soggiornare nella propria residenza pur sottoponendosi alle cure necessarie per preservare la salute.

6.2.4. La casa come cornice di una vita

In questo decreto non è stato preso in considerazione l'aspetto abitativo nell'accezione soggettiva del termine.

La residenza è l'area intermedia tra ciò che è pubblico, la sfera sociale, e il privato, l'intimità. La casa è il luogo dove la famiglia si costituisce, o no, come "base sicura", all'interno della quale assumono significati i contenuti, la storia e le emozioni delle persone. La decisione di privare dall'oggi al domani un soggetto della propria casa per trasferirlo in un'anonima stanza di ospizio, dove niente parla di sé, deve essere presa con estrema prudenza. A tal proposito la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea all'articolo 7 sancisce il diritto di ogni individuo al rispetto della vita privata e familiare e del proprio domicilio e all'articolo 17, 1° comma, il diritto di godere della proprietà dei beni acquistati legalmente.

Per molte persone la casa è il risultato di sacrifici durati una vita, rappresenta il passato e il presente di chi ci ha abitato, facendo da sfondo all'evolversi del ciclo di vita dei membri. Tendenza ormai diffusa da anni nel nostro paese è quella di inserire le persone anziane, ma non solo, auto o non autosufficienti, all'interno

di case di riposo con la speranza, o forse per mettere in pace la coscienza, di assicurare loro un soggiorno migliore rispetto a quello che potrebbe essere offerto a domicilio. Altresì nell'ultimo periodo le istituzioni nazionali e locali stanno facendo un passo indietro a riguardo, favorendo e incentivando il mantenimento a domicilio del soggetto debole, riconoscendo l'enorme valore che tale azione comporta per l'interessato.

La sentenza del Giudice Tutelare riguardo al caso esaminato può essere letta positivamente anche da questo punto di vista. All'amministrata non è stata tolta la libertà di poter decidere se continuare a vivere in casa propria. La mattina si risveglierà nel suo letto, proseguirà la solita routine quotidiana senza intrusioni e modifiche. Infine, non è da dimenticare che un'eventuale internamento potrebbe avere ripercussioni negative sullo stato psichico dell'interessata, andando ad aggravare il già delicato quadro patologico.

6.3. Sindrome di Down e diritti personalissimi

Tribunale di Varese, decreto 6 ottobre 2009; Giudice Tutelare dott. Giuseppe Buffone

MASSIMA. Il portatore della sindrome di Down, per il mondo del diritto, non è un "malato" ma una persona diversamente abile. Ed, allora, è persona che non va trattata come soggetto da curare ma come soggetto da aiutare ove la diversità si frapponga al completo e sano fruire dei diritti che l'ordinamento riconosce. Tale situazione congenita non priva il soggetto trisomico della capacità di orientarsi nelle scelte di vita, di emozionarsi, di scegliere per il proprio bene, di capire e comprendere e, se del caso, affezionarsi o, addirittura, innamorarsi. Va, dunque, affermato che il portatore della sindrome Down ha diritto di sposarsi, ai sensi dell'art. 23 della Convenzione di New York del 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia per effetto degli artt. 1 e 2 della legge 3 marzo 2009 n. 18

Il Tribunale di Varese, in composizione monocratica, in persona del Giudice Tutelare, dott. Giuseppe Buffone, ha pronunciato il seguente

D E C R E T O EX ART. 405 COD. CIV.

NOMINA DI AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO

nel procedimento camerale iscritto al n. dell'anno 2009

R.G.V.G.,

su richiesta di M, (...) madre di S...,

Avente ad oggetto

Apertura dell'Amministrazione di Sostegno in favore di S, nata a (...).

La ricorrente dichiara che la sig.ra S (maggiorenne) è affetta dalla sindrome di Down e tanto risulta dalla certificazione medica in atti nonché all'esito dell'esame della beneficiaria condotto ai sensi dell'art. 407, comma II, cod. civ. La madre chiede, dunque, di essere nominata amministratrice di Sostegno onde poter provvedere a porre in essere alcune attività che la beneficiaria ha difficoltà ad eseguire personalmente: stipulare contratti, effettuare operazioni bancarie, etc.

La madre include tra gli atti giuridici per i quali chiede l'intermediazione del suo ruolo anche il matrimonio e le decisioni in ordine allo stato di salute.

All'esito dell'esame, ove la beneficiaria è apparsa portatrice di un ritardo mentale ma assolutamente capace di relazionarsi con il mondo esterno e con le persone con lei entrate in contatto, è dato ritenere che l'istanza debba essere accolta nei termini ed alle condizioni che seguono.

La legge 9 gennaio 2004, n. 6 ha introdotto nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, nuove norme a disciplina ed istituzione dell'Amministrazione di Sostegno, con contestuale modifica degli articoli del cod. civ. in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali.

È stato, così, istituito, quale nuova figura di ausilio per gli incapaci, l'Amministratore di Sostegno, attingendo da una legge che ha la dichiarata finalità di Tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni

della vita quotidiana, mediante interventi di Sostegno temporaneo o permanente. Più che di una riforma, si è trattato di una vera e propria rivoluzione istituzionale - come tale riconosciuta, nella sostanza, dalle Corti superiori (Corte Cost., 9 dicembre 2005, n. 440; Cass., 12 giugno 2006, n. 13584; Cass., 9 dicembre 2005, n. 440) - che ha confinato in uno spazio assai ristretto gli ormai “residuali” istituti della interdizione e dell’inabilitazione; la prima ormai soltanto operante (art. 414 c.c.) se ritenuta (e dimostrata) necessaria per assicurare adeguata protezione all’infermo di mente. Ai sensi del “nuovo” art. 404 c.c., la persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita dal suddetto Amministratore di Sostegno, nominato dal Giudice Tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio. Ai sensi dell’art. 408 c.c., la scelta dell’Amministratore di Sostegno avviene con esclusivo riguardo “alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario”. L’Amministratore di Sostegno, in altri termini, differentemente dalle altre misure a protezione dell’incapace, non si sostituisce al rappresentato ma sceglie “con questo” il suo best interest.

Quanto alle concrete modalità “operative” dell’Amministratore, reputa questo Giudice, condividendo le opinioni già espresse da altri giudici tutelari, che debba farsi riferimento alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, redatta a New York il 13 dicembre 2006, e ratificata dall’Italia per effetto degli artt. 1 e 2 della legge 3 marzo 2009 n. 18. Il trattato in esame riconosce espressamente (lett. n del preambolo) “l’importanza per le persone con disabilità della loro autonomia ed indipendenza individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte” (collocati nel novero dei “principi generali”, v. art. 3 della convenzione). La Convenzione, all’art. 12 (“uguale riconoscimento dinanzi alla legge”), comma IV, chiaramente statuisce, poi: “Gli Stati devono assicurare che le misure relative all’esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita, che siano proporzionate e adatte alle condizioni della persona, che siano applicate per il più breve tempo possibile e

siano soggette a periodica revisione da parte di una autorità competente, indipendente ed imparziale o di un organo giudiziario”.

Ed, allora, tutte le norme a tutela dell'incapace, da intendere come persona diversamente abile, (art. 1, comma II, Conv. New York: coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali) devono essere improntate ai seguenti principi:

1) la misura deve essere proporzionata ed adatta alle condizioni della persona;

2) la misura deve essere applicata per il più breve tempo possibile

Nel caso di specie, tuttavia, la situazione clinica irreversibile della beneficiaria rende necessaria oltre che opportuna una nomina a tempo indeterminato, per garantire continuità di tutela.

Sussistono, all'esito dell'esame svolto, tutti i presupposti per l'apertura dell'Amministrazione richiesta ma va precisato quanto segue in ordine alla istanza di prestare il consenso ai trattamenti sanitari in luogo della beneficiaria ed in ordine alla interferenza nel diritto della S a contrarre matrimonio.

Quanto al primo profilo, il Giudice, nel procedimento in corso, non ha il potere di disporre, in alcun modo e per nessun caso (art. 32 cost.), neanche in via di urgenza, provvedimenti terapeutici contro la volontà del paziente. Le misure di Amministrazione, peraltro, non sono «subite» dal beneficiario ma da questi «fruite» a suo vantaggio ed interesse. L'Amministrazione di Sostegno mira ad offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire (Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 2006, n.13584; ma v. anche Corte cost. 9 dicembre 2005, n.440). Ed, allora, l'Amministratore è autorizzato alla cura del beneficiario nel perseguimento del suo best interest, con ciò anche potendo assumere scelte in ordine al trattamento sanitario, ma purché questo non sia imposto all'incapace ovvero realizzato in contrasto con le sue, pur flebili ma efficaci, scelte di autodeterminazione terapeutica. Si vuol dire che l'autodeterminazione terapeutica dell'incapace non viene “espropriata” in conseguenza della patologia, tanto più laddove il suddetto stato “patologico” sia la sindrome di Down. E, al riguardo, andrebbe chiarito

che di patologia, strictu sensu, non si tratta venendo in rilievo, come giustamente si osserva, una condizione genetica: il portatore della sindrome di Down, per il mondo del diritto, non è un “malato” ma una persona diversamente abile. Ed, allora, è persona che non va trattata come soggetto da curare ma come soggetto da aiutare, ove la diversità si frapponga al completo e sano fruire dei diritti che l’ordinamento riconosce.

È, ormai, noto che tale situazione congenita non priva il soggetto trisomico della capacità di orientarsi nelle scelte di vita, di emozionarsi, di scegliere per il proprio bene, di capire e comprendere e, se del caso, affezionarsi o, addirittura, innamorarsi. E, da qui, il secondo profilo in esame.

Decretare, con l’odierno provvedimento, che la beneficiaria potrebbe contrarre matrimonio solo con il consenso dell’amministratrice equivarrebbe a strappare la Carta costituzionale in quel nocciolo duro in cui è invulnerabile, rilevato, anche, che l’unica limitazione che, in tal senso, prevede il Codice è quella di cui all’art. 85 c.c. per l’interdetto per infermità di mente ed atteso che il diritto di sposarsi configura un diritto fondamentale della persona riconosciuto sia a livello sovranazionale (artt. 12 e 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948, artt. 8 e 12 CEDU e ora all’artt. 7 e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea proclamata a Nizza il 7-12-2000), sia dall’art. 2 della Costituzione.

Non può, inoltre, trascurarsi che un “divieto di nozze” implicito (che discenderebbe dal sostituire in tale scelta la madre della beneficiaria) violerebbe apertamente l’art. 5 della Conv. di New York già ricordata ove, all’art. 5, par. 2, sancisce che “Gli Stati Parti devono vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento”.

Alle stesse conclusioni si perviene valorizzando l’art. 19 della Carta internazionale già citata che riconosce al disabile il diritto a scegliere “con chi vivere” al fine di avere una “vita indipendente”.

Infine, per motivare ancora la reiezione dell'istanza qui in discussione, è opportuno (e necessario) ricordare il tenore dell'art. 23 della più volte menzionata Convenzione di New York del 13 dicembre 2006, e ratificata dall'Italia per effetto degli artt. 1 e 2 della legge 3 marzo 2009 n. 18:

Gli Stati Parti adottano misure efficaci ed adeguate ad eliminare le discriminazioni nei confronti delle persone con disabilità in tutto ciò che attiene al matrimonio, alla famiglia, alla paternità e alle relazioni personali, su base di uguaglianza con gli altri, in modo da garantire che: (a) sia riconosciuto il diritto di ogni persona con disabilità, che sia in età per contrarre matrimonio, di sposarsi e fondare una famiglia sulla base del pieno e libero consenso dei contraenti.

Vi è, poi, da tener presente che, in tempi recenti, coppie di soggetti entrambi portatori della sindrome di Down hanno regolarmente celebrato, in Stati Europei (Austria), il matrimonio. Si è assistito, in realtà, quanto ai soggetti trisomici, ad una frantumazione di alcuni stereotipi, grazie all'ausilio delle scienze di settore, e si è accertato che tra persone con tale sindrome possono nascere non solo amicizie ma anche fidanzamenti.

È vero che nella Sua relazione, la psicopedagoga intervenuta ha escluso di poter consentire alla S di contrarre matrimonio, ma si tratta di valutazione non supportata da idonea motivazione e, comunque, non coordinata con le attuali norme di diritto che non veicolano una simile possibilità in regime di Amministrazione di Sostegno.

Gli esiti dell'esame, peraltro, hanno consentito a questo Giudice di verificare il rapporto della beneficiaria con il mondo degli affetti allorché questa, con serena determinazione, sorridendo, ha dichiarato: "Io mi sposo con il mio fidanzato".

S ha diritto di sposarsi.

La richiesta della madre, dunque, va accolta solo nei limiti di cui al dispositivo.

P.Q.M.

visti ed applicati gli artt. 404, 405, 409 cod. civ.,

DICHIARA aperta l'Amministrazione di Sostegno in favore di **S.**

NOMINA Amministratore di Sostegno **M.**

ASSEGNA all'Amministratore il compito di avere cura degli interessi patrimoniali e personali della beneficiaria, con obbligo di assisterla nelle attività quotidiane e nei trattamenti sanitari nonché con autorizzazione ad intraprendere iniziative con enti di assistenza o cura per garantire alla S condizioni di vita ottimali.

DISPONE che all'Amministratore di Sostegno vengano demandati i poteri-doveri di compiere le seguenti operazioni:

A) CON RAPPRESENTANZA ESCLUSIVA (art. 409, I, c.c.)

L'Amministratore ha il potere di curare i rapporti giuridici della beneficiaria con tutti gli Uffici pubblici, con autorizzazione alla firma in luogo della S e con l'esplicito riconoscimento alla sottoscrizione di istanze, nell'interesse della beneficiaria, verso pubbliche amministrazioni. Ha, altresì, il potere di porre in essere ogni adempimento fiscale o amministrativo che si dovesse rendere necessario nell'interesse della beneficiaria. La M ha anche il potere-dovere di porre in essere tutte le attività bancarie necessarie nell'interesse della beneficiaria, con autorizzazione ad effettuare i prelievi resi occorrenti per far fronte alle spese quotidiane.

B) CON ASSISTENZA NECESSARIA (art. 409, I, c.c.)

Il beneficiario non può sottoscrivere contratti ed impegnare il patrimonio verso l'esterno se non con l'assistenza dell'Amministratore, da intendere in senso stretto (presenza dell'Amministratore di Sostegno all'atto giuridico e sua sottoscrizione).

DISPONE l'ablazione della capacità di agire del beneficiario per ogni negozio e atto economico-patrimoniale di straordinaria Amministrazione, rammentando all'Amministratore l'obbligo di chiedere l'autorizzazione al Giudice Tutelare per gli atti indicati negli artt. 374, 375 e 376 del codice civile e quello di informare tempestivamente la persona circa gli atti da compiere, nonché il Giudice Tutelare in caso di dissenso con essa.

ORDINA all'Amministratore di Sostegno di riferire per iscritto al Giudice Tutelare, entro la fine di settembre di ogni anno, circa l'attività svolta e le condizioni di vita del beneficiario, con opportuno rendiconto.

Il beneficiario conserva la facoltà di compiere senza l'Amministratore di Sostegno gli atti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana e tutti quelli per i quali la sua capacità di agire non viene limitata dal presente provvedimento.

Visto l'art. 405, comma VI, c.c.

MANDA alla cancelleria per l'annotazione dell'odierno decreto nell'apposito registro e per la comunicazione del medesimo all'ufficiale dello stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario.

Visto l'articolo 3, comma 1, lettera p), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313,

MANDA alla cancelleria affinché si provveda all'iscrizione del decreto odierno per estratto nel casellario giudiziale.

FISSA per il giuramento del nominato Amministratore di Sostegno l'udienza del 7 ottobre 2009.

DECRETO immediatamente esecutivo.

6.3.1. Il provvedimento

Al Giudice Tutelare del Tribunale di Varese perviene l'istanza di una madre che chiede di essere nominata Amministratore di Sostegno a favore della figlia affetta dalla sindrome di Down per provvedere personalmente alla stipula di contratti, effettuare operazioni bancarie, decidere in ordine allo stato di salute e al matrimonio.

Il Giudice accoglie in parte la richiesta attribuendo alla richiedente potere di rappresentanza esclusiva riguardo ai rapporti con gli Uffici Pubblici, nella sottoscrizione di istanze, nell'effettuare prelievi bancari e adempimenti fiscali o amministrativi, nell'interesse della beneficiaria. Altresì viene limitata la capacità d'agire della donna per ogni atto economico-patrimoniale di straordinaria Amministrazione, affidando alla madre il ruolo di assistenza necessaria nel caso in cui decidesse di impegnare il patrimonio verso l'esterno.

6.3.2. Analisi del decreto

Il decreto in questione figura come spiraglio positivo per il riconoscimento alla persona diversamente abile, in particolare a chi è affetto dalla sindrome di Down, degli stessi diritti dei "soggetti normali". Il decreto sin dalle prime righe richiama

frammenti di fonti normative internazionali che sempre più diventano i principali difensori delle persone deboli.

Il Giudice Tutelare, oltre a riprendere il contenuto dell'istanza pervenutagli, presenta la *ratio* della legge 06/04 istitutrice della figura dell'Amministratore di Sostegno, nonché rimarca i diritti riconosciuti alle persone disabili.

Nel decreto non vengono riportate informazioni su eventuali incontri conoscitivi con le parti ai sensi dall'art 407 comma 2° e 3°, ma si può solamente dedurre l'effettuazione di colloqui con l'interessata e la presunta consulenza di una psicopedagoga.

Ebbene, il Giudicante riconosce la sussistenza dei presupposti per l'attivazione dell'Amministratore di Sostegno ma si riserva delle contestazioni rispetto ad alcuni contenuti dell'istanza: consenso ai trattamenti sanitari e possibilità di contrarre matrimonio.

Per quanto concerne il primo punto il Giudice Tutelare riprende l'articolo 32 della Costituzione della Repubblica italiana il quale sancisce che “nessuno può essere obbligato ad 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”, ribadendo che il soggetto diversamente abile non è un “soggetto da curare” bensì da “aiutare”. Pertanto non deve subire le azioni altrui ma fruire di esse in termini propositivi.

Nello stesso verso viene presa la richiesta di intermediazione della madre nella decisione della beneficiaria di contrarre matrimonio. Il Giudice Tutelare giustifica la sua decisione di non affidare alla richiedente tale ruolo richiamando una serie di articoli sovranazionali che tutelano “a gran voce” il diritto personalissimo di sposarsi per le persone disabili, affinché possano cessare le diseguaglianze tra gli individui.

Dunque, un accoglimento parziale dell'istanza posta dalla madre di una signora affetta da trisomia ventuno, che tutela l'interessata senza eccedere inopportuna nella compressione della capacità d'agire nonché delle sue più intime volontà.

Il Giudice Tutelare non si è fatto “incantare” dalla punteggiatura della richiedente, presumibilmente preoccupata per le eventuali scelte di vita della figlia, ed ha attivato appropriatamente la misura di protezione.

Non è semplice, e quindi rispettabile, poter capire le ragioni di una madre che, magari dopo una vita dedicata alla cura e assistenza della figlia, si trovi ad opporsi al desiderio più naturale ovvero quello di “convolare a nozze” con la persona amata. Sovente, l’apprensione di una madre per le sorti di un figlio diversamente abile, ma non solo, va al di là del benessere implicito dello stesso.

Questo decreto può rappresentare un’opportunità, per il genitore, per riflettere ragionevolmente sulla vita della figlia, riconoscendo alla stessa delle facoltà fino ad ora oscurate dal timore di incappare in situazioni pregiudizievoli.

A parere della scrivente, con questo decreto il Giudice Tutelare di Varese ha voluto affermare come l’incapacità di intendere o di volere non implicano necessariamente l’incapacità d’amare.

6.3.3. Una normalità da riconoscere

Con il termine disabilità si intende qualsiasi restrizione o carenza della capacità di svolgere un’attività nel modo e nei limiti ritenuti normali per un essere umano. Lo scostamento nella realizzazione dei compiti e nell’espressione dei comportamenti rispetto a ciò che sarebbe atteso per quella persona, in considerazione del sesso e dell’età, costituisce la condizione di disabilità.⁵⁷

L’ Organizzazione Mondiale della Sanità ricorda che “ogni persona, in qualunque momento della sua vita può trovarsi in condizione di salute che, in ambiente negativo, divengono disabilità”, non può quindi essere negato o diminuito l’accesso alla vita ed alla partecipazione sociale a causa delle diverse condizioni fisiche o psichiche in cui versa il soggetto.

A sua volta la Convenzione Onu sui disabili (New York 2006) all’articolo 2 sancisce che “gli Stati parte devono proibire ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione legale contro la discriminazione qualunque ne sia il fondamento”.

⁵⁷ Oberto M., “Il ruolo propulsivo del medico legale nell’Amministrazione di Sostegno”; www.personaedanno.it.

Invero rimanda agli Stati il compito di provvedere alla creazione di misure relative all'esercizio della capacità d'agire per salvaguardare eventuali abusi. Tali misure devono rispettare la volontà, i diritti e le preferenze della persona, devono essere scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita, proporzionate e adatte alle condizioni della persona, essere applicate per il più breve tempo possibile e sottoposte a revisione periodica da parte dell'autorità competente.⁵⁸

Da quest'ultimo passaggio si avverte l'inadeguatezza delle categorie concettuali ormai consolidate in altri settori del diritto, nel momento della loro applicazione all'ambito dei diritti della personalità, in cui l'esercizio di un diritto o di una facoltà non deve essere riguardato nell'ottica di un risvolto patrimoniale, ma come intima espressione della persona che, tramite esso si autodetermina in base alle proprie inclinazioni e ai propri desideri⁵⁹.

Alle persone disabili sono dunque riconosciuti gli stessi diritti (dal rispetto alla vita privata alla libertà di movimento e cittadinanza) degli altri soggetti e sta allo Stato creare i presupposti perché tale condizione prenda effettiva forma.

6.3.4. Disabilità e diritto a contrarre matrimonio

Il diritto di sposarsi figura tra i diritti fondamentali dell'individuo nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, la quale sancisce che uomini e donne hanno il diritto di sposarsi senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione.

Considerato che la disabilità non è considerata un presupposto a sé stante per limitare il valore della persona, viene riconosciuta al soggetto diversamente abile l'opportunità di contrarre matrimonio alla stregua degli altri cittadini.

La convenzione ONU sui diritti alle persone con disabilità del 2006, ratificata dall'Italia con la legge 18/06, costituisce una pietra miliare sul fronte della tutela dei soggetti deboli: identifica la disabilità come concetto in evoluzione, come il risultato dell'interazione tra persone con minorazioni e barriere attitudinali ed

⁵⁸ Articolo 12 convenzione Onu sulla disabilità, New York 2006.

⁵⁹B.Saccà; "Down, ads, diritto di sposarsi, autodeterminazione terapeutica"; www.personaedanno.it.

ambientali, che impediscono la loro piena ed efficace partecipazione nella società su base di parità con gli altri. Altresì ribadisce come la discriminazione contro qualsiasi persona sulla base della disabilità costituisce una violenza della dignità inerente e del valore della persona.

Il diritto di contrarre matrimonio, quale diritto personalissimo di ogni cittadino, nell'ordinamento italiano trova disciplina nel libro primo "delle persone e delle famiglie", titolo VI, del codice civile. In tale testo, all'articolo 85, viene reputata l'interdizione quale requisito per impedire la celebrazione delle nozze; mentre l'articolo 120 stabilisce che nel caso in cui un coniuge non interdetto provi di essere stato, al momento della celebrazione, incapace di intendere e di volere, per qualunque causa, il matrimonio può essere annullato.

Si tenga presente che in alcuni paesi europei, come la Francia, viene consentito alla persona interdetta di contrarre matrimonio previo accertamento dell'idoneità da parte del Giudice. Nel nostro ordinamento tale prospettiva potrebbe farsi strada con l'introduzione dell'Amministratore di Sostegno.

Ritornando al caso in esame, la sindrome di Down viene classificata come disabilità e non come malattia, pertanto consente alla persona affetta di godere, in via generale, della capacità legale sulla base di eguaglianza rispetto agli altri individui in tutti gli aspetti della vita.

Alla persona disabile viene quindi riconosciuto il diritto di sposarsi e fondare una famiglia secondo il consenso libero e pieno dei contraenti (art. 23 Convenzione ONU 2006) e viene inoltre tutelata la volontà di vivere indipendente nella comunità attraverso l'attuazione di misure efficaci e appropriate al fine di facilitare il pieno godimento da parte della persona di tale diritto.

Nel caso in commento dunque, assistiamo a un bell'esempio di attuazione della disciplina in cui all'art 404 c.c. e ss., nel quale viene interpretato il ruolo dell'Amministratore di Sostegno come supporto, affinché il beneficiario, per quanto possibile, esprima le sue flebili capacità nell'adozione delle proprie scelte di vita, specialmente quelle strettamente personali.⁶⁰

⁶⁰ B. Saccà; "Down, Ads, diritto di sposarsi, autodeterminazione terapeutica"; www.personaedanno.it.

6.3.5. Disabilità e trattamenti sanitari

La Convenzione Onu sulla disabilità all'articolo 25, comma 4, sancisce che gli Stati dovranno "richiedere ai professionisti sanitari di fornire alle persone con disabilità cure della medesima qualità rispetto a quelle fornite ad altri, anche sulla base del consenso libero e informato della persona interessata, aumentando, tra l'altro, la conoscenza dei diritti umani, della dignità, dell'autonomia e dei bisogni delle persone con disabilità attraverso la formazione e la promulgazione di standard etici per l'assistenza sanitaria Pubblica e privata".

Inoltre, in virtù della conservazione dell'autodeterminazione di ogni individuo e in coerenza con gli articoli 2, 3, 32 della Costituzione, nessuno può essere obbligato o sottoposto ad un trattamento sanitario senza aver prestato il libero ed informato consenso, se non per disposizione di legge.

Per quanto concerne la persona con ridotta capacità di intendere e di volere tale principio va comunque rispettato; invero l'articolo 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedica di Oviedo del 1997 sancisce che l'infermo di mente deve essere, nei limiti del possibile, reso partecipe della procedura di autorizzazione al trattamento sanitario.

Per quanto riguarda il decreto esaminato, il Giudice Tutelare ha ritenuto che non ci fossero i presupposti per delegare a terzi la decisione circa le cure sanitarie dell'interessata, conservando intatta la capacità di autodeterminazione della stessa, in quanto " [...] la situazione congenita non priva il soggetto trisomico della capacità di orientarsi nelle scelte di vita, di emozionarsi, di scegliere per il proprio bene, di capire e di comprendere, [...]".

Nel caso in cui il Giudicante avesse optato per un'attribuzione di potere in campo sanitario all'Amministratore di Sostegno, quest'ultimo avrebbe dovuto agire nel rispetto dei bisogni e delle aspettative del beneficiario e non sostituirsi ad esso. Il soggetto disabile, dunque, dovrà essere messo nelle condizioni di esprimere il suo consenso ad eventuali trattamenti terapeutici che si rivelino necessari in relazione al suo stato di salute.

L'Amministrazione di Sostegno è un regime di protezione pensato per comprimere al minimo i diritti e le possibilità di iniziativa della persona disabile e

rappresenta nel contempo il punto di arrivo e di partenza di un cammino verso la considerazione dei diritti e delle libertà concepiti, nel loro esercizio, non a misura di un “*homo generis*” ma a misura di ciascun singolo uomo. Le conclusioni a cui è giunto il Giudice Tutelare autore del decreto qui presentato rispecchiano ampiamente il valore ultimo dell’istituto dell’Amministrazione di Sostegno, nonché delle normative in materia di disabilità.

6.4. Età avanzata e circonvenzione di incapace

Tribunale Milano, decreto 20 aprile 2007, Giudice Tutelare Dott.ssa Laura Cosentini

Oggetto: Nomina di Amministratore di Sostegno in favore di YY, nata a Milano il --.1909, residente in Milano, Via --,

su istanza proposta dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Milano

Premesso che il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Milano, con ricorso depositato il 2.3.07 e notificato il 23.3.07, chiedeva la nomina anche in via d’urgenza di Amministratore di Sostegno in favore di Yy, in età avanzata e che, su segnalazione della parente Xx, sembrava accedere al conto bancario con modalità incongrue (era in atto procedimento penale contro ignoti con riferimento a ripetute operazioni a debito soprattutto negli ultimi mesi del 2005);

Convocata Yy avanti al G.T. per la data del 19.4.07, e dato atto che nelle more, pervenuta dichiarazione scritta 20.3.07 di Xx, che rinnovava la richiesta di intervento urgente a protezione dell’anziana, il G.T. con provvedimento 2.4.07 nominava a Yy un Amministratore di Sostegno Provvisorio in persona della stessa Xx, con compiti di assistenza per la gestione dei suoi interessi di natura patrimoniale;

Sentita Yy il 19.4.07, a bordo di ambulanza;

Sentite Xx e l’Assistente Sociale del Comune di Milano, del

Centro Multiservizi Anziani, le quali ribadivano la preoccupazione che l'anziana, restia ad interferenze anche se a scopo assistenziale, potesse dare fondo alle proprie sostanze (magari su insistenza di qualcuno con intenti di profitto), documentando recenti prelievi dal conto (oltre € 3.000,00 nel solo mese di marzo 07) per importo incompatibile con le sue entrate (nell'ordine di € 1.000,00 mensili) e soprattutto con un tenore di vita modestissimo e con la stessa doglianza dell'anziana, ripetuta anche di recente, di trovarsi senza soldi e senza cibo in casa ;

Acquisite le conclusioni del Pubblico Ministero, che in data 19.4.2007 chiede "che il Giudice Tutelare nomini un Amministratore di Sostegno a Yy nella persona di Xx con poteri di rappresentanza, e con rifusione delle spese prenotate e prenotande a debito";

Il Giudice Tutelare

Letti gli atti del procedimento ed esaminati i documenti prodotti;

Rilevato che la documentazione allegata (certificato 16.2.07 dott. Z. di Milano, medico di base) attesta che Yy presenta "buone condizioni generali (...) è ben orientata nel tempo e nello spazio (...) gestisce la propria casa con cura (...) tiene una dettagliata contabilità delle spese... sembra quindi sufficientemente in grado di autogestirsi (...) l'età avanzata rende possibili deficit di memoria (...) è utile che i familiari più prossimi assistano la signora nell'Amministrazione economica e che venga mantenuto il supporto già attuale da parte dei servizi sociali e dei familiari (...);

Sentita l'interessata (seduta a bordo di ambulanza in quanto proveniente da Az. Osped. San Carlo ove era stata ricoverata per edema polmonare) e preso atto che la stessa, fisicamente tonica e spigliata nel parlare (la patologia polmonare si dice in via di guarigione riferendo l'Assistente Sociale che la stessa è prossima alle dimissioni), mostra adeguatezza nel riferire di sé e delle proprie condizioni abitative, mentre sembra confusa nel rappresentare le sue condizioni economico-finanziarie, e nel rapportarsi al cambio lira-euro, dando indicazioni errate circa la propria pensione (dice 1.600.000 e non sa riferire l'importo in euro), non ricordando l'entità né del canone locativo (indicato in 1.600 al mese anziché €

900 circa come da estratto conto), né la consistenza dei suoi risparmi, e soprattutto negando ripetutamente di avere prelevato di recente la cifra di € 3.300,00 che il Giudice rileva dai suoi conti (tramite 7 assegni dal 6 al 27.3.07), reiterando dichiarazioni di modestia delle sue spese e del suo tenore di vita;

Ritenuto che, richiamate le evidenze di cui sopra, ricorrano i presupposti di cui agli artt.404 e ss. c.c., legittimanti la nomina a Yy di un Amministratore di Sostegno, che proceda in sua rappresentanza al compimento di quegli atti di ordinaria amministrazione delle sue sostanze (quali indicati nel presente decreto), che si rivelano necessari e che la parte interessata non risulta più in grado di compiere adeguatamente in via autonoma (non si comprende se i frequenti e consistenti prelievi, nell'ordine di € 9.000 dal 1.1 al 4.4.07, siano sollecitati da terzi che poi se ne appropriano, ovvero siano imputabili al deficit mnesico che non le consente di avere ricordo del prelievo precedente o del luogo dove ripone i soldi), rimettendo all'A.d.S. di valutare quale importo lasciare all'autonomia di gestione della parte interessata, e subordinando all'autorizzazione specifica del G.T. il compimento di atti eventuali di straordinaria Amministrazione (in funzione dell'entità della spesa o della tipologia dell'atto, ex artt.374 e/o 375 c.c. –atti di vendita, di transazione, di divisione patrimoniale, accettazione di eredità, ecc);

Ritenuto opportuno che la rappresentanza sostitutiva dell'A.d.S. si espliciti anche nell'adozione delle più opportune decisioni che assicurino all'anziana assistenza e cura, rilevandosi che, ancorché Yy si mostri contraria alla presenza di personale fisso in casa (di cui sembra non abbia effettivamente necessità sotto il profilo della gestione della sua persona e dell'alloggio), l'età anziana e le patologie fisiche della stessa consigliano se non altro la presenza di personale che più volte al giorno controlli le sue condizioni e le sue eventuali esigenze e la ponga al riparo da possibili frequentazioni pregiudizievoli di terzi (anche il controllo delle elevate spese di utenza telefonica potrà consentire di accertare possibili condotte di profitto altrui);

Ritenuto inoltre prudentiale, nell'esclusivo interesse della parte beneficiaria, vista una sua difficoltà nella comprensione del valore di cambio lira-euro che può esporla ad atti di circonvenzione, limitare a € 100,00 il valore delle singole

operazioni negoziali che possa porre in essere autonomamente, richiamandosi gli effetti di cui agli artt.409 e 412 c.c. che consentono l'annullamento di eventuali negozi di valore superiore quando, compiuti autonomamente, si rivelino pregiudizievoli all'interessata;

Ritenuto che la presente nomina possa essere a tempo indeterminato, a fronte di situazione patologica stabile, e che la scelta dell'Amministratore possa ricadere su Xx, che tra i congiunti sembra quella maggiormente vicina all'anziana (che da tempo le aveva dato procura a operare sui suoi conti);

Preso atto, quanto al contenuto specificamente gestionale del presente decreto, e per quanto dichiarato e documentato in atti, che Yy dispone di:

- entrate a titolo di pensione pari a € 1.016,00 mensili nel 2007, accreditati su conto corrente alla stessa intestato, portante un saldo al 13.4.07 di € 3.506,00,*
- risparmi investiti per un valore nell'ordine di € 23.200,00,*
- alloggio in locazione, per un canone di € 920 mensili circa;*

Valutate le verosimili spese di gestione dei suoi beni, nonché le sue spese di mantenimento, assistenza e cura, il cui costo è rapportato alle sue specifiche condizioni patologiche, e ritenuto che, alla luce delle suddette risultanze, e richiamato il disposto di cui all'art.405 c.5 n.5 c.c., che impone di individuare i limiti anche periodici che l'Amministratore di Sostegno può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha la disponibilità, possa disporsi che, mantenuto l'accredito delle entrate di Yy su autonomo conto corrente o deposito, l'Amministratore di Sostegno vi acceda sino a concorrenza di € 4.000,00 su base trimestrale per le spese di natura ordinaria, salva specifica autorizzazione del G.T. ad ulteriori spese in funzione di documentate esigenze straordinarie;

Dato atto che il presente provvedimento e il suo contenuto sono sempre soggetti a possibile modifica o integrazione, da richiedersi al Giudice Tutelare, onde garantirne la rispondenza all'interesse della parte beneficiaria e alle sue condizioni personali e patrimoniali;

Ritenuto, in punto spese del presente procedimento, che, ai sensi dell'art.411 c.c., debba trovare applicazione nella presente procedura il disposto di cui all'art.145 del "Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari

in materia di spese di giustizia”, di cui al DPR 30.5.2002 n.115, norma che il legislatore ha previsto per il caso di domanda d’interdizione o inabilitazione promossa dal Pubblico Ministero e che non può non estendersi alla presente procedura, avviata dal Pubblico Ministero per le medesime ragioni d’interesse pubblico che caratterizzano la richiesta di nomina di Amministratore di Sostegno, misura che, unitamente a interdizione e inabilitazione, è trattata nel medesimo Libro XII del Codice Civile riferito alle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia (le spese del presente procedimento, prenotate a debito dal Pubblico Ministero, potranno essere oggetto di ripetizione da parte dello Stato, ai sensi dei commi 2 e 3 del citato art.145, solo all’esito dei dovuti accertamenti, da effettuarsi dopo l’acquisita definitività del presente decreto, in ordine alle sostanze e disponibilità della parte beneficiaria, e solo nel caso in cui si accerti che dette sostanze superano i limiti di reddito previsti per l’ammissione della parte al patrocinio a spese dello Stato);

Per Questi Motivi

Nomina Xx, nata a Milano il --.1948, Amministratore di Sostegno a temp indeterminato di Yy, nata a Milano il --.1909 (atto iscritto nei Registri di Stato Civile di detto Comune, anno 1909);

Autorizza Xx a procedere in rappresentanza esclusiva di Yy al compimento dei seguenti atti, sotto la sua personale responsabilità:

- 1. decidere della sua più idonea soluzione abitativa e logistica o di ricovero, assicurando che le venga fornita assistenza e cura,*
- 2. intrattenere rapporti con l’Autorità Socio-Sanitaria del territorio,*
- 3. riscuotere le entrate di spettanza di Yy a titolo di pensione, interessi e frutti di risparmi e/o investimenti, o ad altro titolo, da accreditare su conto corrente o deposito intestato a “Yy rappresentata da Xx in qualità di Amministratore di Sostegno” (autorizzando la richiesta di modifica in tal senso dell’intestazione del conto già in essere intestato a Yy),*
- 4. operare a debito sul conto sub 3 (anche mediante assegni, carte di credito, bonifici, modalità on line) sino a concorrenza di € 4.000,00 su base trimestrale, per far fronte alle spese ordinarie di mantenimento, assistenza e cura della parte*

beneficiaria e di gestione dei suoi beni, consentendo che la stessa possa accedere autonomamente al prelievo nei limiti di importo settimanale o mensile che lo stesso A.d.S. deciderà,

5. porre in essere atti negoziali, diversi da quelli di cui sopra, del valore unitario superiore a € 100,00 (sino a detto limite unitario Yy mantiene autonoma capacità di agire);

6. mantenere gli investimenti in essere, da depositare su conto intestato a “Yy rappresentata da Xx in qualità di Amministratore di Sostegno” (autorizzando la richiesta di modifica in tal senso dell’intestazione del conto già in essere intestato a Yy), con facoltà di rinnovo alla scadenza o di accredito sul conto sub 3, autorizzandone il parziale disinvestimento al fine di alimentare il conto sub 3, accreditandovi il ricavato,

7. sostenere spese per importo superiore al limite sub 4, ovvero compiere atti di straordinaria Amministrazione, quali elencati negli artt.374 e/o 375 c.c., operazioni tutte da sottoporre preventivamente alla valutazione e autorizzazione del G.T.,

8. intrattenere ove necessario rapporti con altri Enti Pubblici.

Fa obbligo all’Amministratore di Sostegno di depositare presso la Cancelleria del Giudice Tutelare con cadenza annuale, a decorrere dal 31.5.2008, relazione circa le condizioni personali della parte beneficiaria e rendiconto della gestione svolta alla data contabile del 30.4.08, allegando estratto conto dei conti di cui sopra per l’intero anno di gestione e documentazione delle principali spese sostenute.

Dichiara il presente decreto immediatamente efficace.

6.4.1. Il provvedimento

Con il presente decreto il Giudice Tutelare rende definitiva la nomina provvisoria di Amministratore di Sostegno attribuita precedentemente a favore di un’anziana signora, la quale oltre ad avere dei problemi di salute legati all’età, compie manovre economiche non giustificate che compromettono la sua condizione di vita (l’Assistente Sociale che ha in carico la signora riferisce al

Giudice di alcune occasioni in cui la donna si trovava in casa senza cibo e denaro).

In relazione alle informazioni pervenutegli il Giudice Tutelare ha ritenuto opportuno proteggere la signora mediante conferimento all'Amministratore di Sostegno della rappresentanza esclusiva in ambito economico-finanziario, della salute, della cura degli interessi personali e abitativi.

6.4.2. Analisi del decreto

L'iter giudiziario prende avvio a seguito di un'istanza, presentata dal Pubblico Ministero, per la nomina d'urgenza di un Amministratore di Sostegno in merito alla gestione degli interessi di natura patrimoniali a favore di un'anziana donna milanese. Il procedimento si conclude con l'accoglimento della richiesta e la conseguente nomina di un congiunto come Amministratore di Sostegno. Poco meno di un mese dopo il PM presenta una seconda istanza per la nomina definitiva della misura di protezione chiedendo di attribuire al nominato poteri di rappresentanza.

In questo scritto viene preso in esame il decreto dell'ultima richiesta presentata. Il Giudice Tutelare, a seguito delle informazioni reperite dal medico curante della signora, dall'Assistente Sociale del Centro Multiservizi Anziani del Comune di Milano e ascoltata l'interessata, attribuisce all'Amministratore di Sostegno rappresentanza esclusiva in ambito economico-patrimoniale, abitativo, di cura personale e sanitaria.

Pertanto il Giudice Tutelare affida un ampio spettro di azioni all'Amministratore di Sostegno, lasciando all'anziana donna un margine di azione assai residuale. L'esito posto dal Giudicante, in prima lettura, parrebbe sin troppo restrittivo e sproporzionato.

Il medico curante, nonché lo stesso Giudice Tutelare, riferisce di una persona ancora in buone condizioni, ben orientata nello spazio e nel tempo, che gestisce la casa con cura ma sovente con qualche difficoltà nel "rappresentare le proprie condizioni economico-finanziarie". Un lettore novellino come la sottoscritta, rifacendosi a quanto enunciato dalla legge n. 06/04, si aspetterebbe un decreto che

predisponga una tutela esclusiva solo sul versante economico, a fronte di una meno incisiva assistenza per quanto riguarda la gestione personale e i rapporti con le istituzioni.

A primo impatto sembrerebbe più una sentenza di inabilitazione, con la quale viene compromessa ampiamente la capacità d'agire del soggetto. Una decisione per certi aspetti eccessiva e poco congruente con la *ratio* dell'istituto di protezione utilizzato.

Inoltre il Giudice Tutelare riserva all'Amministratore la discrezione di valutare quale importo lasciare all'autonoma gestione dell'interessata: un vestito su misura dunque con qualche buco qua e là da far rattoppare a suo piacimento all'Amministratore di Sostegno.

6.4.3. Libertà e dignità umana

La libertà personale assurgeva a valore fondamentale già nell'ordinamento precostituzionale e, nel '42, i redattori del codice civile intendevano ribadire come pure la dimensione della corporeità fosse in linea di principio rimessa alle scelte del singolo, benché l'integrità fisica venisse considerata non unicamente quale bene individuale, ma quale presupposto per l'assolvimento di doveri sociale e pubblici. Le eccezioni al principio si spiegavano per la concorrenza di contrapposti interessi superindividuali, tali da non comportare un sacrificio notevole per la libertà personale.⁶¹

Il principio di tutela della persona umana, tuttavia, è temperato dal principio di solidarietà, che induce sia ad astenersi da manifestazioni di puro egoismo, in dispregio degli altri consociati, sia ad incoraggiare iniziative dotate di valore etico, questa volta in favore dei consociati: le scelte di ognuno, da un lato devono rispettare gli altri sia come singoli sia come collettività e dall'altro dovrebbero tenere in adeguata considerazione gli interessi altrui, così da stimolare o comunque apprezzare il sacrificio spontaneo di un bene individuale qualora serva ad agevolare la realizzazione della personalità di altri individui o le ragioni della collettività.

⁶¹ G. Anzani "Identità personale e atti di disposizione della persona", *La nuova Giurisprudenza Civile commentata*, Luglio-agosto 2008, CEDAM; pag 207.

L'interazione tra persona e solidarietà solitamente si risolve nell'accogliere un concetto ambiguo e ambivalente di dignità umana.⁶² Quest'ultima è un valore meritevole di tutela in sé in quanto definisce ciò che vi è di umano nell'uomo, ossia l' "*irreductible humain*", cioè in quanto è la qualità che lega il soggetto a tutti gli uomini, senza che rilevi l'attitudine di ciascuno ad esprimere una volontà razionale o, più in generale, il fatto di essere dotati di una coscienza intellettuale e sensoriale. Un valore aggiunto dunque di ogni essere umano, senza eccezione alcuna.

“L'intreccio tra libertà e dignità [...] non si spiega solamente in quanto la tutela costituzionale della prima è strumentale al rispetto della dignità della persona. Lo stesso principio, infatti, opera come argine e misura delle libertà e, per un verso, rende impossibile postularne di assolute [...]; per un altro verso, funziona da ponte tra i diritti inviolabili e i doveri inderogabili di solidarietà”.⁶³

Tale riflessione porta dunque alla conclusione che la libertà individuale può essere ridimensionata in funzione della tutela di beni diversi da quelli che fanno capo in via esclusiva alla persona, ma nel rispetto di alcuni requisiti: “che la forzata salvaguardia di un bene individuale sia indefettibile per la protezione di altri beni non riferibili a colui che subisce un'intromissione nella propria sfera privata, che lo strumento della compressione della libertà personale appaia come il male minore in base ad un bilanciamento tra interessi pari ordinati; che l'entità e le modalità della compressione non violino comunque il criterio di ragionevolezza”.⁶⁴

Ebbene, in merito al decreto sopra riportato resta da interrogarsi da un verso su quale sia stato il criterio adoperato dal Giudice Tutelare nella compressione della libertà personale, e dall'altro su come non sia stata condotta un'opportuna indagine sul grado di sostanziale autonomia dell'interessato nel contesto personale

⁶² G. Anzani “Identità personale e atti di disposizione della persona”, *La nuova Giurisprudenza Civile commentata*, Luglio-agosto 2008, CEDAM, pag 210 e ss.

⁶³ Busnelli, Palmerini, *Enciclopedia del diritto aggiornata*, voce “Bioetica e diritto privato”, Giuffrè 2001.

⁶⁴ G. Anzani “Identità personale e atti di disposizione della persona”, *La nuova Giurisprudenza Civile commentata*, Luglio-agosto 2008, CEDAM; pag 211.

quotidiano e sul suo stato di salute allo scopo di controllare “se egli sia realmente libero oppure se sia mosso da fili invisibili”.⁶⁵

Un decreto dunque che, senza esplicite motivazioni, estende la tutela al di là dell'accertata inadeguatezza gestionale in ambito economico, andando così a compromettere eccessivamente la libertà personale della signora. A decreto notificato, l'interessata si ritroverà, nel settanta per cento degli atti quotidiani, a pendere dalle labbra dell'Amministratore di Sostegno, pur se suo stretto familiare, il che riduce notevolmente la personale discrezione nelle scelte quotidiane e personali.

Le inefficienze economiche potenzialmente scaturite da una determinata condotta non giustificano in ogni circostanza la compressione della sfera personale e se si pensasse ciò si finirebbe, da un lato, per apprezzare il valore degli uomini su scala di unità di misura puramente venali e dall'altro per disattendere il carattere innovativo della nuova figura di protezione.⁶⁶

⁶⁵G. Anzani “Identità personale e atti di disposizione della persona”, *La nuova Giurisprudenza Civile commentata*, Luglio-agosto 2008, CEDAM; pag 515.

⁶⁶Ivi; pag 214.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto contenuto nei testi consultati per la stesura di questo scritto e sulla base di quanto appurato grazie all'opportunità data alla sottoscritta di analizzare, insieme a figure professionali di grande rilievo – il Prof. Cendon, pioniere dell'Amministrazione di Sostegno, la dott.ssa Succu ex direttrice dell'Osservatorio Regionale Handicap del Veneto e il Giudice Tutelare del Tribunale di Pordenone dott.ssa Clocchiatti –, l'attuale messa in opera dell'istituto dell'Amministrazione di Sostegno, sono emerse interessanti riflessioni sulle condizioni presenti e future di questo strumento.

Innanzitutto occorre interrogarsi sull'operato del Giudice Tutelare, il vero porta bandiera dell'Amministrazione di Sostegno. La mole di lavoro assegnatagli, nonché le diverse impostazioni personali, incidono in modo assai differente nell'attribuire il giusto peso all'attivazione dello strumento di tutela. La recente proposta di affiancare/sostituire, nelle pratiche di istituzione dell'Amministrazione di Sostegno, al Giudice Tutelare dei Giudici Onorari, può da un lato comportare una miglior attuazione dell'istituto, più attenta e propensa a cogliere le molteplici sfaccettature del singolo caso; dall'altro il diverso percorso formativo e di carriera potrebbe sminuire il relativo procedimento di nomina. Inoltre è utile evidenziare come le modalità pratiche utilizzate dal Giudice Tutelare per “sentire personalmente la persona per cui il procedimento si riferisce” (art. 407, II comma, c.c.) e la disponibilità rivolta agli Amministratori in carica, lasciano spesso a desiderare.

L'obbligatorietà o meno della difesa tecnica nel procedimento di Amministrazione di Sostegno ha generato, all'interno della dottrina, un ampio dibattito tra differenti posizioni. Preso atto che a) la Corte di Legittimità ribadisce che i procedimenti di volontaria giurisdizione si sottraggono alla regola del patrocinio legale necessario, b) l'articolo 406 c.c. stabilisce che può fare istanza per la nomina dell'Amministratore di Sostegno direttamente il potenziale beneficiario, c) la Corte di Cassazione rimanda al Giudice Tutelare la decisione di rendere obbligatoria la difesa tecnica nei casi in cui ritenga di disporre divieti,

limitazioni o decadenze che appaiono incidere su diritti fondamentali dell'Amministrando; nonché si aggiunga l'opposizione del potenziale beneficiario all'attivazione della misura di protezione, d) il legislatore ha voluto creare un istituto a struttura semplificata in modo da consentire il diretto contatto tra Giudice e beneficiario; a parere della scrivente la difesa tecnica non dovrebbe considerarsi necessaria. Purtroppo in alcuni territori si assiste ad una pressoché obbligatoria assistenza del difensore. Inoltre si rilevano delle criticità nella scelta di nominare come Amministratore di Sostegno un Avvocato. Non tutti i legali nutrono sincero interesse nei confronti degli Amministrandi, limitandosi a compiere le operazioni "burocratiche" attribuite loro, senza incontrare nemmeno una volta la persona debole. Per di più un difensore tecnico può avere anche una dozzina di nomine, le quali sommate al lavoro ordinario, difficilmente gli consentono di dare sufficiente importanza ai singoli casi.

L'Amministratore di Sostegno, nel supportare il beneficiario nell'esecuzione di una moltitudine di atti, potrebbe imbattersi in una serie di rischi, tali da compromettere la propria e altrui posizione. Per ovviare a questa eventualità, gli addetti ai lavori hanno proposto di realizzare delle agevolazioni assicurative per ogni Amministratore di Sostegno, – analoga a quella attivata nel Veneto per i tutori dei minorenni. Una legittima "tutela nella tutela" che consente all'Amministratore di svolgere la propria funzione con più tranquillità e sicurezza.

È stato inoltre rilevato come il lavoro di rete delle associazioni di volontariato, presenti nei vari territori, rappresenti un importante supporto nelle attività di divulgazione e attuazione dell'Amministrazione di Sostegno. La Pubblica Amministrazione e i rispettivi Ministeri dovrebbero riconoscere e sostenere maggiormente questo importante ruolo sociale.

BIBLIOGRAFIA/SITOGRAFIA

Aimerito F. e Oddone V.

2008 *Tutela curatela e Amministrazione di Sostegno. La centralità della persona nell'approccio multidisciplinare alla fragilità*, Giappichelli Editore, Torino.

Anzani G.

2008 *Identità personale e atti di disposizione della persona*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile commentata*, di luglio-agosto, CEDAM.

Bernardini M.

2007 *Contenuto e presupposti dell'Amministrazione di Sostegno*, in www.personaedanno.it.

Busnelli F.D. e Palmerini N.

2001, *voce bioetica e diritto privato*, Enciclopedia del diritto aggiornata Giuffrè.

Carbone E.

2004 *Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità d'agire*, in www.altalex.com.

Carlasso G.

2008 *Amministratore di sostegno, interdizione e inabilitazione: confronto dal punto di vista dei beneficiari*, in www.personaedanno.it;

Intervista sull'Amministrazione di Sostegno, in www.personaedanno.it.

Cendon P.

1988 *Infermi di mente e altri disabilità in una proposta di riforma del codice civile*, in *Giurisprudenza italiana*.

2005 *Un altro diritto per i soggetti deboli: L'Amministrazione di Sostegno e la vita di tutti i giorni*, in www.personaedanno.it

2006 *Amministrazione di Sostegno e il Giudice Tutelare*, in www.personaedanno.it.

Cendon P. e Rossi R.

2008 *Amministrazione di Sostegno: motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, UTET Giuridica, Torino.

Deidda M.

2008 *Percorsi di riflessione e integrazione interistituzionale attorno al tema dell'Amministrazione di Sostegno*, in Gabrielli F. e Cardinale P.

Gianelli A. e Zacheo A.

2008 *Valutazione medico-legale nell'ambito dell'applicabilità della procedura dell'Amministrazione di Sostegno nel contesto clinico*, in Gabrielli F. e Cardinale P.

Grazioso G.

2005 *Brevi note ermeneutiche sulla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, in www.personaedanno.it.

Marigonda E.

2006 *Per una psicologia dell'Amministratore di Sostegno*, www.personaedanno.it.

Masoni R.

2007 *Amministrazione di Sostegno e interdizione: dal diritto al dovere di sostegno?*, in *Giurisprudenza di merito*.

Oberto M.

2008 *Il ruolo propulsivo del medico legale nell'Amministrazione di Sostegno*, in www.personaedanno.it.

Palmisano F.

1997 *L'insufficienza e l'inadeguatezza di interdizione e inabilitazione e il perché dell'Amministrazione di Sostegno*, in *Minori e Giustizia*.

Passerini F.

2007 *L'Amministrazione di Sostegno. Percorsi*, Compagnia del Sigillo Edizioni, Varese.

Saccà B.

2009 *Down, Ads, diritto di sposarsi, autodeterminazione terapeutica*, in www.personaedanno.it.

San Giorgio M.R.

2006 *L'Amministrazione di Sostegno, profili problematici e prospettive*, in Giustizia Civile, LVI, supplemento al n. 12/6, Giuffrè, Milano.

Trevisan M.

2008 *Intervista al Giudice Tutelare Gloria Carlesso in margine a un convegno sull'Amministrazione di Sostegno*, in www.personaedanno.it.

Tripodi F.

2005 *L'Amministrazione di Sostegno in un caso particolare: un modello flessibile di tutela dei bisogni dell'incapace*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*.