

L'amministratore di sostegno: uno strumento a tutela dei soggetti deboli, e non solo

Daniela Infantino

ABSTRACT

Analisi della figura dell'amministratore di sostegno come presidio di tutela delle persone prive in tutto o in parte di autonomia, mediante interventi di sostegno temporanei o permanenti, che pongono l'attenzione alla cura del soggetto debole, bisognoso di protezione.

Complessa appare invece la figura dell'amministratore di sostegno nel caso in cui venga nominato a tutela di un soggetto perfettamente capace ed autonomo, in vista di un sua eventuale e futura impossibilità di provvedere a se stesso.

L'art. 13 della Costituzione sancisce il diritto alla libertà personale di ogni individuo e quindi anche il diritto di scegliere, in caso di malattia invalidante, se curarsi o meno, se permettere o meno interventi terapeutici sul proprio corpo.

PAROLE CHIAVE

AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO;
CAPACITÀ DI AGIRE; AUTODETERMINAZIONE;
DIRETTIVE ANTICIPATE; CONSENSO INFORMATO.

La legge 9 gennaio 2004 numero 6 ha introdotto nel nostro ordinamento la figura dell'amministratore di sostegno, novellando il libro I° del codice civile, e precisamente il titolo XII con la nuova rubrica "Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia", che ha sostituito la precedente rubrica "Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione". Si tratta di uno strumento totalmente innovativo, che si affianca alle figure tradizionali dell'interdizione e dell'inabilitazione. A differenza degli istituti preesistenti e completamente totalizzanti, la nuova figura dell'amministratore di sostegno si pone come un presidio che mira a "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"¹.

¹ P. Cendon, *100 domande e risposte su L'amministrazione di sostegno*, in collaborazione con l'IRSSeS, Trieste, 2008, pp. 8-9.

È essenzialmente uno strumento adattabile ad ogni singola e particolare situazione di disagio. Non un pacchetto monolitico, insuscettibile di variazioni, ma piuttosto un diritto costruito dal "basso", personalizzato attorno alla persona, alla quale viene "cucito addosso un abito su misura"².

Dunque l'amministratore di sostegno, sia per la sua flessibilità nell'adattarsi alle singole esigenze, sia per il minor «peso» sociale per il beneficiario rispetto all'interdizione, ha avuto una repentina e notevole applicazione nel tessuto sociale³.

La finalità primaria della misura di protezione è la cura della persona, che trova la propria consacrazione negli articoli 404 e seguenti del c.c., ossia la capacità di ascolto dei bisogni e dei desideri del soggetto debole, la valutazione delle sue aspirazioni⁴.

² P. Cendon, *Un altro diritto per i soggetti deboli* www.diritto.it/articoli/civile/cendon2.pdf

³ D. Barosi, *Regime giuridico degli atti del soggetto sottoposto ad Amministratore di sostegno*, in *Atti della Formazione Magistrati Napoli*, 19 maggio 2010 – Napoli.

⁴ G. Ondeì, *Gli atti di cura dell'amministratore di sostegno con particolare riferimento al consenso informato*, Formazione

Funzione strumentale invece avrà l'amministrazione del patrimonio rispetto alle esigenze di cura⁵.

Argomento particolarmente sentito è quello relativo all'applicazione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno non già in favore di soggetto che si trovi nella impossibilità di provvedere a se stesso, (così come previsto nei presupposti applicativi di cui all'articolo 404 c.c.), bensì a vantaggio di un soggetto, perfettamente capace ed autonomo, che si rivolge al Giudice per il caso di una sua eventuale e futura incapacità, richiedendo la nomina di un amministratore di sostegno, al fine di consentire a quest'ultimo la possibilità di manifestare la volontà dell'interessato in ordine alle cure che lo stesso desidera ricevere o interrompere, o quelle che, invece, intende rifiutare, sebbene si tratti di terapie salvavita.

Procedendo alla nomina di un amministratore di sostegno a favore di una persona autonoma e capace, il compito di quest'ultimo non si limiterebbe alla sola sfera patrimoniale, ma andrebbe ad incidere anche sulla «cura della persona», ovvero, anche alla possibilità di esprimere un consenso/dissenso informato all'atto medico, soprattutto in previsione del rischio che non ci sia il tempo di far ricorso al giudice per la nomina dell'amministratore, nel caso in cui la situazione di incapacità sorga all'improvviso.

L'amministrazione di sostegno, come già detto, non è un istituto rigido, ma è, al contrario, particolarmente duttile, polivalente ed adattabile in base alle necessità del singolo, predisposto dal Giudice in base alle necessità concrete del caso⁶.

La legge sull'amministrazione di sostegno ha infatti privilegiato la persona con i

decentrata del Consiglio Superiore della Magistratura – Brescia 7 maggio 2010.

5 E. Serrao, *La tutela sostanziale e processuale dell'incapace*, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/17905.pdf>

6 Tribunale di Pinerolo 4 novembre 2004 in *Nuova Giurisprudenza Civile e Commentata*, 2005, 3 in cui «l'amministrazione di sostegno è una forma di tutela ampia, propositiva e non interdittiva, espansiva e non inibitoria, personalizzata, modulabile e non standardizzata, frutto di una concezione dei diritti delle fasce deboli della popolazione veramente conforme ai fini costituzionali di promozione del pieno sviluppo della persona umana».

suoi bisogni e i suoi diritti di natura esistenziale, rispetto al patrimonio, ai creditori, alla famiglia stessa.

Tornando quindi alla possibilità di nominare un amministratore di sostegno ad una persona ancora capace, questa ipotesi va ad interessare il diritto all'autodeterminazione, principio, costituzionalmente garantito dagli articoli 2, 13, che l'ordinamento ritiene insuscettibili di negoziabilità, in quanto consacra e tutela i diritti primari della persona.

In particolare il fondamento dell'autodeterminazione, e quindi il diritto alla libertà personale, è postulato principalmente dall'articolo 13 della Costituzione. Oggetto della libertà personale è il diritto a non subire, contro la propria volontà, interventi o atti sul proprio corpo, ma anche il diritto di scegliere liberamente atti o interventi che lo riguardano⁷.

Il diritto a non curarsi costituisce il c.d. risvolto negativo del diritto alla salute garantito dall'art.32 Cost.⁸.

Tale norma garantisce il diritto che il naturale evento 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»⁹.

Il diritto alla salute rientra ormai nel più complessivo quadro dei diritti fondamentali della persona; ne deriva che interventi e trattamenti sanitari non possono essere legittimamente imposti se non nei casi previsti da una legge che li prescriva anche in funzione di tutela di un interesse generale.

Ne consegue, inoltre, che anche il rapporto medico-paziente appare mutato profondamente: dalla situazione di stampo paternalistico, in cui era il medico a decidere, si è passati all'adesione del principio del consenso informato dove è il paziente come persona che

7 In particolare Cassazione 15 settembre 2008 n. 23676 in *Corriere giuridico*, 2008, p. 1671 in cui si legge «si tratta di un diritto assoluto di non curarsi, anche se tale condotta (lo) esponga al rischio stesso della vita».

8 A. Venchiarutti, in *Stati vegetativi permanenti: scelte di cure ed incapacità*, in *Nuova Giurisprudenza Civile e Commentata* 2008, 1, p.100.

9 Tribunale di Modena 5 novembre 2008 in *Famiglia e diritto*, 2009, 3, p. 277.

diviene protagonista del processo terapeutico. Trattasi di una sorta di cammino in cui il medico ascolta ed accompagna il paziente in una decisione che coinvolge, o potrebbe coinvolgere, tutta la sua sfera esistenziale, la sua stessa vita. Il diritto alla salute non si contrappone all'autodeterminazione, ma fa tutt'uno con essa, e la salute esprime la personalità individuale, il soggettivo modo di intendere lo star bene.

È pur vero che il rapporto medico-paziente non si può relegare ad una forma di contratto con il quale si dettano delle istruzioni. (In tal senso l'ormai nota sentenza sul caso Englaro - Cassazione 2007/21748 - lascia un margine al medico, affermando che «di fronte al rifiuto della cura da parte dell'interessato, c'è spazio per una strategia della persuasione, perché compito dell'ordinamento è anche quello di offrire supporto (...) nelle situazioni di debolezza», ma se il rifiuto appare informato, autentico ed attuale, «non c'è possibilità di disattenderlo»).

Lo strumento predisposto dal Giudice diverrebbe operativo solo laddove si verifici in concreto lo stato di incapacità.

Così facendo si vuole evitare che il soggetto interessato «nell'istante cruciale si trovi con una scopertura di protezione»¹⁰.

Si vuole garantire la continuità, evitando il verificarsi di vuoti di tutela in corrispondenza di situazioni di urgenza. In aiuto a tale convincimento viene anche la lettura dell'articolo 406 c.c. dove, nell'uso della congiunzione «anche», il legislatore ha inteso consentire la possibilità di nominare un amministratore di sostegno non solo a colui che si trovi in stato di incapacità, ma «anche» a chi non lo sia ancora.

Nella disciplina sull'amministrazione di sostegno, ed in particolare negli artt. 405, 408 e 410 c.c. si fa espresso riferimento ai «bisogni e alle aspirazioni del beneficiario», il che quindi non limiterebbe il compito dell'amministratore di sostegno al solo aspetto patrimoniale, ma si spingerebbe oltre, fino alla possibilità di esprimere, in suo nome e per suo conto, il consenso/dissenso all'atto medico.

¹⁰ P. Cendon, *Si può chiedere l'amministrazione di sostegno anche se si sta bene?* www.personaedanno.it.

Attraverso l'utilizzo del principio contenuto nel secondo comma dell'articolo 408 c.c., si consente all'interessato di esprimere a mezzo atto pubblico notarile o scrittura privata autenticata le proprie volontà, ovvero di avvalersi dell'istituto dell'amministrazione di sostegno per il caso di futura incapacità. Nell'attuale situazione di incertezza sulla rilevanza delle direttive anticipate, l'atto previsto dall'art. 408 c.c. può diventare un possibile strumento di veicolazione delle direttive stesse¹¹.

In genere nell'atto di designazione sono contenute precise direttive con riferimento alle terapie a cui il paziente potrebbe essere sottoposto. Ciò che il soggetto vuole ottenere con la nomina di un amministratore di sostegno è che questo diventi un *nuncius* nel momento in cui, a causa della malattia, egli non sia in grado di esprimere, direttamente, il proprio consenso/dissenso al trattamento sanitario. Una sorta di «testamento di sostegno»¹².

Bisogna tuttavia porre l'attenzione sulla vincolatività delle direttive contenute nell'atto di designazione, che potrebbero non essere state recepite nel decreto di nomina. *Quid juris* con riferimento all'articolo 410 c.c. che statuisce il dovere dell'amministratore di sostegno di tener conto, nello svolgimento dei suoi compiti, dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario? Stante il fondamento della legge 6/2004 di porre la persona al centro della misura di protezione, le linee guida contenute nell'atto di designazione costituiscono la fonte primaria per l'amministratore di sostegno nominato, cui attingere informazioni per le aspirazioni del soggetto sottoposto alla misura di protezione.

Ne consegue che il medico è, dunque, obbligato ad eseguire le indicazioni dell'amministratore di sostegno che, quale portavoce del paziente, diverrebbe lo strumento volto a far sì che il soggetto, seppur malato ed incapace, possa esercitare il suo diritto all'autodeterminazione. In tal senso non vi sarebbe spazio per non rispettare la volontà del soggetto/be-

¹¹ E. Serrao, in *Incontro di studio sul tema dell'amministrazione di sostegno*, www.personaedanno.it

¹² G. Ferrando, in *Amministratore di sostegno e rifiuto di cure* in *Famiglia e Diritto*, 2009, pp. 280-283

neficiario, fatte salve le modifiche di elementi oggettivi – quali la scoperta di nuove terapie – che sulla base di una “continuità logica” facciano presumere che il volere espresso dal soggetto non debba più considerarsi attuale.

In nessun caso si deve però utilizzare tale strumento per stravolgere e coartare la volontà del paziente.

L'amministratore di sostegno, infatti, agisce non per l'incapace, ma con l'incapace, rendendosi interprete della sua personalità, della sua identità e del suo modo di intendere la malattia. In tale contesto inoltre vengono garantiti il diritto del paziente al rispetto delle sue volontà e quello del medico ad operare in un quadro preconstituito di legalità.

Quanto detto trova conforto in alcune decisioni di vari Tribunali: Tribunale Modena 13.5.2008¹³ in cui il Giudice nomina l'amministratore di sostegno e lo autorizza a rifiutare, come richiesto dalla paziente affetta da SLA, la ventilazione forzata e la tracheotomia quando si renderanno necessarie; Tribunale Bologna, sez.dist. Imola, 4 giugno 2008¹⁴ in cui il Tribunale nomina l'amministratore di sostegno, conferendogli il potere di rifiutare le trasfusioni, in nome e per conto del paziente, Testimone di Geova, che deve essere sottoposto ad intervento al cuore; Tribunale di Modena 5 novembre 2008¹⁵ secondo cui «l'amministratore di sostegno è, nell'attualità, l'istituto appropriato per esprimere quelle disposizioni anticipate sui trattamenti sanitari per l'ipotesi di incapacità»; Appello di Cagliari, 21 gennaio 2009,¹⁶ in cui l'amministratore di sostegno, già nominato, viene autorizzato ad esprimere le direttive anticipate già espresse dal beneficiario e dettate nel tempo in cui era perfettamente capace; Tribunale di Modena 14 maggio 2009¹⁷ in cui si attribuisce all'amministratore di sostegno il potere/dovere di pretendere dai

sanitari la sospensione di qualsiasi mezzo di supporto vitale, se questa era stata la volontà del beneficiario; Tribunale di Cagliari 22 ottobre 2009¹⁸, in cui viene nominato l'amministratore di sostegno ad una persona in grado di intendere e di volere in vista di una sua futura ed eventuale incapacità.

Ancora, il Tribunale di Firenze, con il decreto datato 22 dicembre 2010, ha accolto l'istanza avanzata da un signore settantenne, pienamente in salute e capace di intendere e volere, volta alla nomina della moglie, quale amministratore di sostegno, attribuendole l'autorità di assumere in sua vece, in caso di sopravvenuta incapacità, le decisioni attinenti ai trattamenti sanitari, specie quelli attinenti alle fasi terminali della vita¹⁹.

In senso contrario tuttavia si è espresso di recente anche il Tribunale di Verona, con decreto 4 gennaio 2011²⁰; ben consapevole della contrapposizione di due impostazioni al riguardo (che richiama esplicitamente), sceglie di aderire alla tesi negativa, sulla base di una motivazione di stampo formale, strettamente ancorata, cioè, alla lettera della legge, nonché il Tribunale di Parma con decreto di data 7 giugno 2011²¹, con il quale non viene riconosciuta al rappresentante legale la possibilità di esprimere il consenso informato per assoggettare il rappresentato a trattamenti terapeutici.

Per ogni cosa c'è il suo momento: c'è un tempo per nascere ed uno per morire, «il consenso della persona consente una disponibilità di sé che copre l'intero arco dell'esistenza e diviene così anche la regola fondamentale del morire»²².

Daniela Infantino è professore a contratto presso l'Università degli Studi di Trieste

daniela.infantino@scfor.units.it

¹⁸ in *Famiglia e Diritto*, 2010, 2, pp. 161-164.

¹⁹ D. Infantino, in *Nuova giurisprudenza civile e commentata*, 2011, 6, pp. 483-492.

²⁰ in www.personaedanno.it

²¹ in *Famiglia e diritto* 2011, 8-9, pp. 791-798.

²² S. RODOTÀ in *La vita e le regole*, 2006, Milano.

¹³ G. Ferrando in *Famiglia e Diritto*, 2008, 10, pp.923-925.

¹⁴ *Diritto Famiglia e Persone*, 2009, pp.245- 248.

¹⁵ G. Ferrando, in *Guida al diritto*, 2009, 11, pp.35-37 e in *Famiglia e diritto*, 2009, 3, pp.277-279.

¹⁶ *Nuova Giurisprudenza Civile e Commentata*, 2009, pp.620-623.

¹⁷ www.dejure.com