

## Questioni attuali in tema di amministrazione di sostegno

di *Paolo Cendon*  
con la collaborazione di *Rita Rossi*

I quindici anni trascorsi dall'introduzione del nuovo sistema di protezione delle persone fragili hanno portato alla ribalta questioni inedite, emerse soprattutto nella prassi giudiziale. A ciò ha non poco contribuito, da ultimo, la legge n. 219 del 2017, sul cd testamento biologico, stanti i forti collegamenti che essa istituisce con la disciplina dell'Amministratore di sostegno. L'articolo esamina i punti che meritano maggiore attenzione.

### 1. L'Amministratore di sostegno esterno alla famiglia

La scelta dell'Amministratore di sostegno rappresenta un passaggio fondamentale, nella disciplina dell'Amministrazione di sostegno: si tratta per il giudice di individuare la persona adatta a salvaguardare, meglio di ogni altra, i versanti personali, sanitari e patrimoniali del beneficiario. La rilevanza attribuita a tale momento, da parte del legislatore, appare evidente nelle previsioni di cui all'art. 408 cc, ove si prospettano vari criteri di riferimento:

- il riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario;
- la predilezione espressa dallo stesso interessato, mediante designazione anticipata;
- la preferenza da accordare, ove possibile, ai familiari, indicati in un ordine non gerarchico né tassativo<sup>1</sup> nei seguenti soggetti: il coniuge non separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado, il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata;
- la nomina (in difetto di designazione anticipata dell'interessato, o anche in presenza di essa, allorché ricorrano gravi motivi, oppure quan-

do ne sia ravvisata l'opportunità) di una persona esterna alla cerchia familiare.

Va rimarcato – secondo quanto chiarisce la Corte di cassazione, con sentenza n. 6861/2013 – che «il criterio fondamentale che il giudice deve seguire nella scelta dell'Amministratore di sostegno è esclusivamente quello che riguarda la cura e gli interessi della persona beneficiata», e «tale criterio assicura a chi deve decidere un'ampia facoltà di valutazione su quale sia il miglior soggetto da scegliere (...)».

Detto altrimenti: i criteri di cui all'articolo 408 cc, quali la nomina della persona indicata dal beneficiario, e la scelta dei familiari, (a) sono destinati ad atteggiarsi, nell'interpretazione caldeggiata dalla Suprema corte, quali parametri bensì utilizzabili in tribunale; (b) salvo che il riguardo per l'interesse e la cura dell'assistito non sconsigli, *hic et nunc*, la loro applicazione.

Quanto poi all'indicazione (della persona da nominare) effettuata dal beneficiario, la Cassazione ha condivisibilmente precisato, nella stessa sentenza del 2013, come un eventuale riscontro di opacità mentale, di caduta di memoria, di non piena freschezza, presso l'interessato, non sarà elemento tale da inficiare la preferenza espressa; ciò in quanto «una diminuita capacità non comporta l'esclusione della genuinità della scelta del soggetto al quale affidarsi».

1. Cass., sez. I, 26 settembre 2011, n. 19596.

È una conclusione – va sottolineato – da approvare pienamente; e che appare coerente con la previsione contenuta nella medesima norma, là dove viene affermata la possibilità, per il giudice, di scostarsi dalla designazione dell'interessato solo «in presenza di gravi motivi».

Sempre in presenza di gravi motivi, ci si potrà orientare a preferire una persona non della famiglia.

Soffermiamoci sull'ipotesi in cui il Giudice tutelare, avvalendosi della discrezionalità di cui sopra, opti a favore di una soluzione *extra moenia*.

La prassi rivela un nutrito numero di casi del genere; si tratta il più delle volte di avvocati, ai quali il Giudice tutelare affida le mansioni di Amministratore di sostegno; tale risultato, presso certi tribunali, sta diventando sempre più la regola.

L'orientamento trova ragione abitualmente – se guardiamo alle motivazioni dei decreti – nella conflittualità che il Giudice tutelare rileva via via, tra i membri di quel nucleo; oppure nell'accertata sussistenza di dissidi tra qualche congiunto, magari convivente, e il beneficiando.

Tendenze simili, va osservato, sollevano più di un interrogativo.

Occorrerà chiedersi (a) se l'individuare la figura dell'Amministratore di sostegno in un soggetto terzo rappresenti una scelta davvero conforme, per quel contesto, all'interesse di chi è fragile; o (b) se al contrario l'elezione di un familiare, pur in presenza di contrasti domestici, non risponderebbe meglio alle necessità dell'interessato (in armonia col criterio stabilito dal 1° comma dell'art. 408 cc).

È una domanda che si risolve nell'altra questione: data la *voluntas legis* tesa a prediligere, finché possibile, l'assegnazione (delle funzioni di Amministratore di sostegno) a un parente, in che modo andrà intesa la facoltà di ricerca *extra moenia*? Quale uso suggerire in concreto per siffatta possibilità?

Come sempre la risposta – parlando di Amministrazione di sostegno – non può essere un dato monolitico, buono a priori per ogni frangente.

Al contrario, la valutazione andrà tarata sulle peculiarità della singola fattispecie; con un'indagine ferma non già alle sembianze esteriori, ma che punti: (a) ad accertare, grazie a un'analisi “dal basso”, il tipo di affetti e di rapporti correnti in quel focolare; soprattutto (b) a misurare le attitudini gestionali e relazionali di chi si candida alla detta funzione.

Lo stesso in presenza di dissapori e di endo-conflittualità.

Il primo comma dell'articolo 408 cc esprime tutto ciò in termini inequivocabili: la scelta andrà effettuata avendo a cuore il *best interest*, per l'assistito.

Potrà discutersi, al più, se la posta da salvaguardare sia quella di tipo economico-patrimoniale (e quello soltanto), o non piuttosto quella sanitaria, o

magari quella attinente alla *cura personae*, o per ipotesi tutte insieme.

Ancora una volta la conclusione non può che dipendere dai tratti della situazione specifica.

Il beneficiario è uno che necessita (poniamo) di puntelli sul piano sanitario? Ebbene, il giudice dovrà cercare chi sia in grado, *in primis* tra i parenti, di presidiare al meglio quel terreno. E non è detto che la scelta cadrà ogni volta sul parente laureato in medicina, invece che su quello (magari lontano da Ippocrate, e però) determinato a prodigarsi “h24”, con tutto se stesso, per il bene morale e materiale del congiunto.

Sul piano generale, il richiamo ai concetti di cura e di interesse induce a considerare equivalenti, come tasso valoriale, i distinti settori dell'agenda: quello patrimoniale e quello personale.

È noto come l'accudimento a 360° delle istanze protettive, riguardo ai fragili, costituisca il tratto identitario della misura del 2004. Una risposta che si contrappone, anche per le sue note di poliedricità, rispetto alle soluzioni vetero/incapacitanti dell'800, calibrate pressoché esclusivamente su momenti economico-patrimoniali. Come procedere allora in vista della scelta?

Imprescindibile sarà anzitutto – osserviamo – l'ascolto dell'interessato. Dovrà trattarsi di un ascolto non frettoloso, né meccanico: con atmosfere e tempi non dettati da un carico puro e semplice dei ruoli. Soprattutto di un ascolto che alla solennità degli scranni giudiziali sappia preferire, via via, i registri più tenui del dialogo empatico, delle complicità.

Interrogare bensì il soggetto fragile, “esaminarlo” con acume; ma prestargli anche comprensione, saper infondere fiducia, con spirito di alleanza costruttiva. Giudicando senza giudicare, prendendo atto delle parole come dei silenzi dell'interlocutore – talvolta persona irascibile, ostile o confusa.

Altrettanto importante, aggiungiamo, l'ascolto dei familiari: il Giudice tutelare potrà trarre informazioni preziose, qui, in merito alle condizioni di vita e alle necessità del beneficiando; desumendo indizi in merito all'atmosfera di casa e sul clima regnante nella cerchia parentale (armonia, dissapori, conflitti).

Un'eventualità non rara sarà quella in cui, dal colloquio, (a) affiorino indicazioni univoche circa la persona da nominare; (b) ed emerga però come il candidato Amministratore di sostegno si trovi in urto coi parenti, o con taluno di essi. Che fare in tali evenienze?

La soluzione non potrà consistere qui, osserviamo, nel ripiego in automatico su vicari estranei. Dovranno valutarsi attentamente i pro e i contro delle varie possibilità, immaginando per ciascuna ripercussioni morali, inconvenienti di fatto (se occorre con la sfera di cristallo, in un'ottica “dal basso”). Senza dimenticare come le vie d'uscita non siano tutte di pari

rango – se è vera la priorità accordata, dal codice, alla scelta endo-familiare.

La domanda sarà non tanto: “meglio la soluzione a) (persona voluta dal beneficiario) o la soluzione b)”? , quanto piuttosto: “la soluzione a), da prediligere in partenza, potrebbe rivelarsi in concreto non rispondente al soddisfacimento dell’interesse del beneficiario? o piuttosto il familiare desiderato potrebbe svolgere adeguatamente il ruolo affidatogli, nonostante il contrasto con gli altri parenti?”

Il no dovrà discendere non già da convincimenti astratti, bensì da un esame circa le dinamiche più “liquide”; ricostruendo via via le scaturigini del conflitto (ruggini ereditarie, antiche invidie), appurando sino in fondo l’oggetto del contendere, i sentimenti occulti nei congiunti.

Qualora il giudice abbia optato per un Amministratore di sostegno esterno, nulla escluderà che possa essere costui, nel periodo successivo, a suggerire un cambio di direzione, puntando *ex novo* su un familiare.

Ciò quando a favore di tale esito depongano gli elementi da lui stesso raccolti, in veste di “esploratore”, durante l’espletamento della funzione. Il tutto con la collaborazione, se del caso, del medico di base e dei servizi sanitari.

Purtroppo, si segnalano nella realtà atteggiamenti di frequente ostracismo, da parte dell’Amministratore di sostegno-professionista, rispetto ai congiunti; con rifiuti a rapportarsi agli esseri che appaiono – in effetti – in possesso delle informazioni migliori, che più hanno a cuore, di solito, il bene del parente.

Dovrebbe accrescersi, al contrario, la consapevolezza che “creare rete”, nell’Amministrazione di sostegno, sarà la maniera più virtuosa di agire, in vista della serenità dell’assistito.

Talora converrà che il Giudice tutelare faccia capo, in parallelo, alla nomina di due distinti vicari: con attribuzioni differenziate per ciascuno, quanto al tipo di decisioni da assumere, nonché in ordine alle attività da compiere.

Il caso che più ricorre, nella realtà, è quello della nomina (a) di un Amministratore di sostegno per la gestione delle voci economico-patrimoniali, e (b) di un altro Amministratore di sostegno per gli aspetti sanitari e la *cura personae*. Attribuzioni legate sovente, si nota, all’inclinazione a occuparsi delle partite finanziarie, per l’uno; a seguire i passaggi della salute, per l’altro.

È indubbio come tale duplicità risulterà spesso ottimale, nei casi di litigiosità. Qualora l’esistenza di dissidi suggerisca, ad esempio, l’approdo a un soggetto terzo, l’esclusione del familiare potrà limitarsi ai profili economici: garantendo che le credenziali più intime rimangano nelle mani di chi conosce, da sempre, la personalità dell’amministrato, il suo stile di vita.

Merita ricordare, in proposito, come il Giudice tutelare cerchi frequentemente di riservare a un Amministratore di sostegno familiare le competenze sanitarie; escludendo la possibilità di affidamenti, per profili simili, ad estranei. Tale ad esempio l’orientamento dell’Ufficio tutelare di Bologna.

Altrove non si registrano propensioni così nette, pur se i magistrati indulgono verso Amministrazione di sostegno di tipo endo-familiare.

In altre ipotesi ancora – con argomenti poco condivisibili – si è escluso il congiunto solo perché l’Amministratore di sostegno professionista (nominato per la gestione economico-patrimoniale) aveva riferito, senza alcun elemento di prova, che l’Amministratore di sostegno figlia della beneficiaria creava “confusione e difficoltà pratiche nella gestione della beneficiaria” da parte del personale della struttura (avendo asseritamente assunto una posizione contraddittoria in ordine all’uso delle contenzioni).

Sono impostazioni che trovano causa, verosimilmente, nella diversa curvatura che ispira di solito l’opera dell’Amministratore di sostegno professionista, rispetto al familiare.

Mentre infatti (a) lo stretto congiunto, conscio di ogni risvolto, è pronto a lottare perché si giunga comunque al miglior assetto esistenziale, rispetto al beneficiario; invece (b) il professionista nominato Amministratore di sostegno ripiega volentieri su griglie buone per tutti, non ultimi i responsabili e gli operatori delle strutture ospitanti.

È facile osservare come la legge non autorizzi, in verità, diversificazioni di stile tra Amministratore di sostegno ed Amministratore di sostegno, secondo i punti di partenza. L’approccio sub (a) dovrebbe essere sempre la regola.

Andrà infine ribadito un chiaro “no” alle motivazioni di tipo tautologico, oscure o evasive circa il perché sia stato trascurato il bacino familiare. Ci si riferisce, in particolare, a fraseggi come i seguenti: «Ritenuto che (...) non appaia allo stato opportuno riattribuire a (figlia) i poteri sanitari, essendo maggiormente conforme all’interesse della beneficiaria che gli stessi siano esercitati da un soggetto estraneo all’ambito familiare».

## 2. Rapporti tra amministratore di sostegno e familiari

Sempre più spesso, giungono al tribunale ricorsi dei familiari del beneficiario, in cui si lamenta un’insufficiente comunicazione con l’amministratore: viene segnalata la difficoltà di ricevere una sia pur minima notizia, da quest’ultimo, circa le scelte man mano operate, e in generale rispetto ai criteri propri della gestione.

Di qui la necessità di una riflessione quanto ai rapporti tra Amministratore di sostegno e famiglia del beneficiario; nonché sul problema, più ampio, dei doveri generali dell'Amministratore di sostegno.

Partiamo da un dato di tutta evidenza: il benessere del soggetto fragile non verrà assicurato solo da un'impeccabilità contabile-amministrativa; e neppure da un buon tête-à-tête casalingo tra questi e il beneficiario. Occorreranno altresì aperture con chi più tiene alla "felicità" di quest'ultimo; soprattutto con le creature che dividono la quotidianità dello stesso, che sono edotte circa i suoi desideri profondi.

La disposizione cardine, in proposito, appare l'articolo 410 cc: «L'Amministratore di sostegno deve tenere conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario».

Norma suscettibile – va detto – di una lettura restrittiva del tipo: «L'Amministratore di sostegno deve occuparsi esclusivamente del beneficiario, dunque può e deve interagire con lui soltanto, chiudendosi ad ogni richiesta che provenga dai familiari».

E tale interpretazione potrebbe trovare agganci, a sua volta, nella previsione del II comma dell'articolo 410 cc, in base alla quale l'Amministratore di sostegno «deve tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere»: il beneficiario, non già i familiari, dunque!

D'altra parte, guardando allo spirito della normativa, nel suo insieme, è indubbio che mancano disposizioni in cui l'Amministratore di sostegno si veda autorizzato a fare tabula rasa, intorno a sé: escludendo i parenti dell'assistito da ogni contatto.

Se così fosse, ci troveremmo di fronte a un surrogato dell'interdizione.

Sappiamo bene però quale sia la distanza tra le due forme di vicariato.

Essere Amministratore di sostegno, secondo lo spirito della riforma, significa anche voler "fare rete": parlando coi servizi sociali coinvolti nell'assistenza, nonché con i medici, non da ultimo con la famiglia.

È pur vero che la legge non contiene indicazioni circa il dovere dell'Amministratore di sostegno di interagire coi parenti.

Una discrezione testuale del genere, tuttavia, si spiega facilmente con motivi pratici: l'attività gestoria rischierebbe di divenire – innanzi a troppi oneri d'interfacciamento, cristallizzati addirittura in un articolo – eccessivamente complessa o burocratica.

Ed è indubbio però come i silenzi codicistici, ove non si vogliano deludere le aspettative umane dei parenti (a maggior ragione quando ne scapiterebbe il presidio del soggetto fragile), non siano tali da autorizzare saracinesche o deserti comunicativi.

Tanto varrà particolarmente nel caso di persone con disabilità psichica, per gli anziani, per i ragazzi Down.

L'opportunità di dar vita a protocolli di trasparenza con i parenti – ciò che potrebbe avvenire fissando ad esempio, per l'Amministratore di sostegno, incontri periodici, appuntamenti via etere – trova conferma nella legge n. 219 del 2017.

Ci si riferisce, in particolare, alla previsione dell'art. 1, commi 2 e 3.

Così, in base al comma 2, nella relazione tra medico e paziente «sono coinvolti, se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari» o «una persona di fiducia del paziente medesimo»; e tale coinvolgimento potrà giungere fino a tradursi in una delega, conferita al familiare o alla persona di fiducia, per la gestione del consenso e per la ricezione delle notizie.

Nella realtà, si incontrano non di rado prassi poco lodevoli, specie in presenza di Amministratore di sostegno esterni al focolare.

Così, non sono mancate ipotesi in cui l'Amministratore di sostegno ha deciso l'ingresso del beneficiario in una casa di riposo, o ratificato l'inserimento effettuato da un parente, senza dar peso a segnalazioni – ricevute da altri familiari – di maltrattamenti o di assistenza inadeguata.

Nella gran parte dei casi il problema nasce da scarsità negli aggiornamenti.

Le ragioni ultime delle chiusure sono ravvisabili, verosimilmente, in un istinto di autodifesa dell'Amministratore di sostegno; il quale può temere di vedersi investito, talvolta, da uno stillicidio di appelli e reclami casalinghi.

Non sempre va così ad ogni modo. Il bravo Amministratore dovrebbe, in generale, favorire interscambi periodici tra i comprimari; operando – nell'ottica della miglior salvaguardia per il fragile – come un "agevolatore di comunicazione".

Il più delle volte l'insistenza del congiunto cela bisogni di maggior vicinanza/partecipazione, rispetto alla vita del proprio caro. Possiamo dire che i parenti lambiti dall'Amministratore di sostegno hanno anch'essi, in certo senso, bisogno di supporto; e tanto varrà particolarmente quando sia in ballo una disabilità psichica, un genitore anziano, una sorella disabile.

L'Amministratore – in difetto di serie controindicazioni, minacciose per la serenità dell'assistito – dovrà far sì che il dialogo lieviti a ogni passaggio, senza trincerarsi dietro muri di ghiaccio.

### 3. Il divieto di donare e di testare del beneficiario

Com'è noto la Cassazione è intervenuta, di recente, sul tema di eventuali incapacitazioni per il beneficiario, rispetto alla facoltà di donare e fare testamento.

Più precisamente, con sentenza 21 maggio 2018, n. 12460, la prima sezione del Suprema corte. ha affermato che il giudice potrà, anche d'ufficio, escludere l'attitudine a testare o donare, nell'amministrato, al cospetto di situazioni di particolare gravità; dinanzi a frangenti tali da far pensare cioè che il processo della volontà sia inficiato, surrettiziamente, da fattori endogeni o da agenti esterni.

La sentenza ha sottolineato come tale *deminutio* potrà rivelarsi un efficace bastione, negozialmente; provvidenziale come tale (a) sia per il soggetto fragile, (b) sia per la salvaguardia dei potenziali eredi.

Posto che il beneficiario dell'Amministratore di sostegno rimane (a differenza della persona interdotta) un essere legalmente capace, almeno in linea di principio, si trattava per la Suprema corte di individuare spazi di possibile sospensione nella sovranità: utili per un ausilio non astratto o velleitario del bisognoso.

Ecco allora la sentenza di cui sopra. Essa ha il merito di rimarcare, ancora una volta, i tratti di flessibilità dell'Amministrazione di sostegno; sottolineando la necessità che il giudice tratteggi i compiti vicariali, incidendo sui poteri dell'amministrato, alla stregua delle effettive urgenze difensive.

La sentenza n. 12460/2018 conclude per l'attuabilità della capacità d'agire, nell'assistito, quando ciò sia indispensabile per difenderlo.

È una pronuncia che si aggancia alla nota sentenza Cass. n. 11536/2017: in cui si è affermato che il Giudice tutelare, mediante applicazione analogica dell'art. 85 cc, potrà vietare all'amministrato di contrarre matrimonio: ogniqualevolta tale sia l'esito antropologicamente consigliabile.

Le due decisioni hanno chiarito quant'era già pacifico nella prassi, ovverossia:

- a) l'incapacitazione legata alla dichiarazione di interdizione è un elemento formale, automatico, che investe l'infermo nella sua totalità, dall'alto, escludendolo completamente (e pressoché per sempre) dalla possibilità di porre in essere qualsivoglia atto, produttivo di effetti giuridici; diversamente, la restrizione della sovranità nell'Amministrazione di sostegno è un dato funzionale, contingente, relativo ai soli negozi che occorrerà "blindare" per il benessere del fragile, ed è un passaggio destinato a trovare applicazione in casi limitati, dal basso, dinanzi a circostanze fuori del comune;
- b) non può prospettarsi una distinzione secca tra divieto di matrimonio, per l'interdetto, e libertà matrimoniale, per il beneficiario dell'Amministratore di sostegno; come pure tra divieto di testamento o donazione per il primo e libertà piena di disporre per il secondo. O

meglio, come puntualizza il Supremo collegio, tale opposizione si porrebbe ove mancasse la possibilità di introdurre le limitazioni di cui all'articolo 411, ultimo comma, cc. Osserva la Suprema corte che, difettando quanto sopra, la scelta di difendere il debole condurrebbe necessariamente all'interdizione: "è proprio la generalizzata esclusione del potere d'imporre limitazioni al compimento di singoli atti, anche personalissimi, senza far luogo necessariamente all'interdizione, a riproporre, contro le intenzioni dei suoi stessi sostenitori, quell'alternativa tra capacità ed incapacità, che l'introduzione dell'Amministrazione di sostegno mira a superare, in tal modo riducendo le potenzialità applicative dell'istituto, in contrasto con gli obiettivi avuti di mira dal legislatore, che sulla diversificazione dei provvedimenti del giudice tutelare ha contato proprio al fine di consentirne l'adeguamento alle peculiarità delle singole fattispecie ed alle specifiche esigenze di protezione del beneficiario";

- c) spetterà al giudice vagliare, caso per caso, la sussistenza di circostanze che consiglino l'introduzione di un blocco, per l'atto personalissimo;
- d) va esclusa una possibile estensione, in via analogica, al beneficiario, di "tutte quante" le limitazioni che sono previste per l'interdizione, nell'insieme.

Ecco la duttilità intrinseca dell'istituto del 2004: non trova spazio in essa, di regola, un ricorso a categorie o a modulazioni preconfezionate.

Soprattutto, l'indirizzo di quelle pronunce lascia intendere che l'interdizione potrà evitarsi, di fatto, nella grande maggioranza dei casi; per non dire in tutti quanti.

Basterà riportare a quella certa Amministrazione di sostegno – entro il decreto – una qualche restrizione tra quelle contemplate per l'interdetto; talora magari più di uno sbarramento; al limite estendendo il divieto, nei casi più gravi, a pressoché tutti gli atti "importanti", per un cert'arco di tempo.

Occorre mettere in guardia, d'altra parte, rispetto ai tranelli (ermeneutici) insiti nell'espressione "esclusione a priori" della capacità di testare o donare, di cui alla sentenza del 2018.

Come intendere in effetti quella locuzione? Potrebbe, il giudice, sentirsi autorizzato a limitare la capacità fin dall'apertura della protezione? Procedendo magari a una *deminutio* "ora per allora", quand'anche non ne sussista la necessità?

Certo che no, occorre rispondere; come ben risulta dalla medesima sentenza.

La Suprema corte è inequivocabile nel precisare che l'estensione, all'Amministrazione di sostegno, del divieto di donare e di testare richiederà frangenti di eccezionale gravità, "tali da indurre a ritenere che il processo di formazione e manifestazione della volontà possa andare incontro a turbamenti per l'incidenza di fattori endogeni o di agenti esterni".

Occorre intendersi allora sulla nozione di "agenti esterni".

Mentre è chiaro come i fattori endogeni siano quelli legati alla patologia da cui è afflitto il beneficiario (tale da influire su destrezza e freschezza cognitive), qualche incertezza può nascere per l'espressione "agenti esterni".

Viene alla mente il caso in cui taluno, dal di fuori, eserciti pressioni tali da indurre chi è in difficoltà, forzatamente, all'atto di liberalità o al testamento; l'esempio tipico è quello della badante o della domestica (manovriera, poco altruista).

Ora, nella sentenza in esame, l'incidenza degli agenti esterni appare ipotizzata in via alternativa, rispetto al peso dei fattori endogeni. E ciò potrebbe far pensare che l'incapacitazione sarà possibile anche solo in presenza di un eso-condizionamento; di fronte cioè a un beneficiario pur ricco, in sé, delle proprie fragranze intellettive.

Ebbene, tale conclusione non potrà certo condividersi: essa equivarrebbe ad autorizzare tagliole esistenziali per una creatura la quale sia, di per sé, pienamente capace di intendere e volere.

È evidente come la *deminutio* gestionale, autorizzata dall'ultimo comma dell'art. 411 cc, postulerà un *vulnus* – nell'autonomia della persona – dipendente da qualche effettiva malattia o alterazione: *vulnus* che l'art. 404 cc elegge a presupposto per la stessa apertura di una Amministrazione di sostegno.

In altri termini, la volontà del beneficiario dovrà rispettarsi quand'anche in sé bizzarra o da *vaudeville* (perché si testa ad es. *pro badante*); sempre che non risultino vuoti patologici tali da incidere sulla – da essere incompatibili con la – piena consapevolezza (a) quanto al background relazionale e ai suoi motivi di fondo, (b) nonché circa gli effetti tecnici e sostanziali dell'atto.

Conclusioni diverse frustrerebbero l'obiettivo, dichiarato nell'art. 1 della l. n. 6 del 2004, di "proteggere senza mortificare"; realizzando inique compressio-

ni del diritto di libertà – prerogativa che costituisce architrave essenziale della persona (art. 13 Cost.).

Deve concludersi, insomma, che solo l'esistenza di ombre significative, tali da esporre chi ne è affetto a rischi di autodistruzione, giustificherà interventi a forbice come quelli dell'art. 411, ultimo comma, cc<sup>2</sup>.

Merita aggiungere come l'aspirazione dell'individuo non lucidissimo a donare i propri beni, o a disporre per testamento, andrà favorita dal sistema fin che possibile; anche nelle ipotesi di formale vigenza del divieto.

Ciò potrebbe realizzarsi – aggiungiamo – attribuendosi al vicario il compito di assistere l'interessato, nella redazione dell'atto temerario: per l'adozione cioè di accorgimenti utili a scongiurare, nell'insieme, troppi inconvenienti<sup>3</sup>.

L'assegnabilità all'"angelo custode" di compiti di stampella, di usbergo funzionale, pure in ambiti personalissimi, costituisce un approdo cui la giurisprudenza è giunta da tempo. Così, in particolare, per quanto riguarda la prestazione del consenso sanitario, come anche riguardo alla separazione e al divorzio<sup>4</sup>, e all'impugnazione del matrimonio<sup>5</sup>.

#### 4. La gestione delle decisioni sanitarie dopo la l. n. 219/17

La legge n. 219 del 2017 ha introdotto, in Italia, un'ampia disciplina dei profili concernenti la salute e il fine vita; disciplina che include la regolamentazione della relazione tra paziente e medico.

Le scelte linguistiche, in tale legge, richiamano lo stile colloquiale proprio della normativa sull'amministrazione di sostegno.

Così, il consenso viene tratteggiato (a) non più quale mero "atto", come cioè modalità attraverso cui il medico riceve un'autorizzazione, in vista dell'intervento diagnostico/terapeutico; (b) bensì quale componente dinamica della vicenda, essenziale per la serenità del paziente.

Basti pensare alla formula legislativa "il tempo della comunicazione è tempo di cura" (comma 10); come dire che non potrà esservi, di fatto, relazione terapeutica in cui si prescinda dal consenso.

La legge n. 219 rappresenta una sorta di consacra-

2. Sia consentito rinviare a Cendon e Rossi, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, 2009, t. II, pp. 775-778, in merito a decreto del Giudice tutelare di Trieste, 28.09.2007, in [personaedanno.it](http://personaedanno.it).

3. Per un'applicazione in tal senso, si veda Tribunale di La Spezia, sez. fall., 2 ottobre 2010.

4. Trib. Bologna, sez. dist. Imola, 2 gennaio 2006; Trib. Modena, 25 e 26 ottobre 2007; Trib. Cagliari, decr. 15 giugno 2010, tutte in [personaedanno.it](http://personaedanno.it).

5. Trib. Roma, sez. I, 4 marzo 2016.

zione per le prerogative individuali, sul versante della salute: il legislatore riarticola quei lemmi, primi fra tutti “dignità” e “diritto all’autodeterminazione”, al livello proprio del diritto privato, vincolando il medico al loro rispetto.

Viene sancito il principio per cui nessun trattamento potrà iniziarsi, o proseguirsi, senza l’adesione dell’interessato: tranne i casi espressamente previsti dalla legge. Appaiono ribadite, in modo esplicito, le due caratteristiche che il consenso dovrà avere: libero e informato.

Con tali espressioni non si afferma, a dire il vero, alcunché di rivoluzionario. Era già sufficientemente chiaro come la persona, in tema di decisioni afferenti la salute, debba sempre decidere liberamente e autonomamente.

Così, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 438/2008, aveva da tempo precisato che il consenso informato è «vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell’articolo 2 della Costituzione che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli articoli 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che «la libertà personale è inviolabile», e che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge».

Incisiva era stata, a sua volta, l’eco della Convenzione di Oviedo; mai divenuta autentica norma interna, e tuttavia fonte richiamata in copiosa giurisprudenza.

Non mancano, nella legge, punti di sovrapposizione rispetto alla disciplina dell’Amministrazione di sostegno: con conseguente necessità di coordinamento.

La previsione della figura del fiduciario solleva, in particolare, problemi quanto ai rapporti con l’istituto codicistico.

Un valore aggiunto consiste, in quel testo, nell’importanza che appare assegnata ai familiari, nonché alle persone di fiducia del paziente. La norma ammette che costoro siano implicabili nella relazione medica, allorché il malato lo desideri.

La decisione se coinvolgere qualcuno – che potrà essere anche un non familiare – spetta necessariamente al paziente; ferma tale priorità, la legge mostra di favorire la partecipazione dei congiunti. Sarà lecita anche una procura volontaria. La delega andrà documentata nella cartella clinica e nell’FSE, in modo che sia conoscibile al personale sanitario; ciò non implica comunque un’istituzionalizzazione dell’incarico.

Nulla esclude che, all’interno della delega, l’interessato precisi quali scelte mediche egli intende siano esprimibili, dal fiduciario, per l’evenienza del sopravvenire di un proprio deficit.

In ipotesi di avvenuta nomina del fiduciario, si porranno problemi di armonizzazione con l’amministratore di sostegno: specie ove vengano insorgendo dissidi, tra le due figure, circa la decisione da prendere.

Occorrerà vedere se l’Amministratore di sostegni, come tale, poteri di rappresentanza sostitutiva o di assistenza:

- nel primo caso, la voce vincolante sarà, di regola, la sua; anche se andranno sempre presi in considerazione gli elementi critici provenienti dall’altro.
- nel caso in cui l’Amministratore di sostegno abbia poteri di affiancamento, egli non potrà invece evitare di misurarsi col fiduciario, sistematicamente; condividendo tutte le decisioni relative alla salute dell’assistito.

Allorché un Amministratore di sostegno difetti, il medico dovrà rapportarsi al fiduciario scelto dal paziente; e non è detto dovrà procedersi, qui, all’apertura di un Amministratore di sostegno. Dipenderà come sempre dal caso singolo. Ove il fiduciario (sulla base di riscontri oggettivi, ad es. perché affetto anch’egli da disabilità psichica, tale da comprometterne la capacità di intendere e di volere, proprio nell’ambito sanitario) dovesse risultare soggetto non idoneo, allora il Giudice tutelare non potrà non fare luogo alla nomina di un Amministratore di sostegno.