

Maura Tampieri

Soggetti deboli e amministrazione di sostegno: prime riflessioni

SOMMARIO: 1. Amministrazione di sostegno e altri istituti a tutela dell'incapace. - 2. I soggetti deboli. - 3. Dalla Carta costituzionale alla Convenzione di New York per la tutela dei disabili. - 4. La dignità e l'identità della persona del beneficiario. - 5. La proposizione del ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno e l'onere del patrocinio. Cenni. - 6. La scelta dell'amministratore di sostegno e l'oggetto dell'incarico. - 7. Il problema delle direttive anticipate di trattamenti sanitari. - 8. Conclusioni.

1. Amministrazione di sostegno e altri istituti a tutela dell'incapace

Al fine di offrire tutela alle persone disabili è stata introdotta nel nostro ordinamento la legge 9 gennaio 2004, n. 6, *Misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia*. La collocazione della disciplina è in apertura del Titolo XII, del libro I del nostro codice civile, che dedica il capo I all'amministrazione di sostegno e il capo II all'interdizione, all'inabilitazione e all'incapacità naturale¹. Tale importante

¹ Sul tema si richiama il progetto di legge *Rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e abrogazione dell'interdizione e dell'inabilitazione*, elaborato da PAOLO CENDON con la collaborazione di chi scrive, nel 2007 a un triennio dall'entrata in vigore della legge n. 6 del 2004, allorquando sono parsi maturi i tempi per la messa in cantiere di un progetto abrogativo dell'interdizione (anche legale) e dell'inabilitazione, da anni invocato e annunciato a vari livelli. La scelta centrale, perno del sistema che il progetto propone, è quella dell'abrogazione delle misure dell'interdizione e dell'inabilitazione, alla stregua di quanto hanno fatto Paesi quali la Germania e l'Austria, alla quale si associa un sistema di organico di protezione dei soggetti deboli nel quale si inserisce, a pieno titolo, la figura dell'amministrazione di sostegno. Con l'introduzione di tale figura, infatti, il diritto delle persone che necessitano di maggiore protezione ha già ricevuto una prima sistemazione d'insieme. Il sistema di protezione previsto nel progetto si basa essenzialmente su un doppio binario: quello principale, costituito dal sistema dell'amministrazione di sostegno, e quello secondario, rappresentato dall'annullabilità degli atti e dei contratti compiuti dall'incapace naturale. Per un commento alla l. 9 gennaio 2004, n. 6, si fa rinvio a G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, f. 2, p. 126 ss. per le riflessioni dell'A. anche in tema di annullamento degli atti compiuti in violazione di norme di legge o di disposizioni del giudice; cfr. pure A. VENCHIARUTTI, *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione. Un primo confronto dopo l'entrata in*

riforma considera la persona disabile sotto un profilo attivo e dinamico - non statico come avviene per gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione - connesso allo sviluppo della personalità dell'individuo. Lo scopo principale dell'amministrazione di sostegno, ai sensi dell'art. 1, l. 6/2004, è quello di affiancare e 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*², salvaguardano così la libertà di autodeterminazione e l'identità della persona. Un fine quindi che non si limita ad una tutela essenzialmente patrimoniale, ma coincide emblematicamente con il rispetto dell'autonomia, anche con riferimento alla libertà di operare delle scelte, e della dignità della persona, così come prevede la legislazione nazionale e sovranazionale. Detta norma, che non è stata ricompresa negli articoli del codice civile, reca in sé la *ratio* dell'istituto, ovvero il *favor* per l'autonomia, l'indipendenza e l'identità delle persone si trovino nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi; si aggiunga che la locuzione minore limitazione possibile della capacità di agire, oltre a distinguere l'amministrazione di sostegno dagli altri istituti a tutela degli incapaci, fa presupporre anche la piena conservazione della stessa capacità. Tale disposizione esprime il contemperamento tra l'identità della persona del beneficiario, che ai sensi dell'art. 409 c.c., *conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno*, e la sua necessaria protezione che limiterà gli spazi di sovranità della persona interessata alle sole evenienze in cui ciò si renda indispensabile per la cura e la salvaguardia del suo interesse.

Come sempre, per l'interpretazione e l'applicazione delle norme dedicate alla tutela persona, sarà rilevante il ruolo svolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza.³

Un problema che la normativa ha posto è stato quello di tracciare la linea di demarcazione tra l'istituto dell'amministrazione di sostegno e quello dell'interdizione o dell'inabilitazione, per la soluzione del quale la Corte costituzionale - nel rigettare

vigore della l. 9 gennaio 2004, n. 6, in *Vita not.*, 2005, f. 1, p. 522 ss.; AA. VV., *L'amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, a cura di R. MASONI, Rimini, 2009; P. CENDON – R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, 2010; E. MELONI - M. PUSCEDDU, *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2010.

² G. BONILINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, p. 71, argomentando la norma, ritiene che l'amministrazione di sostegno sia lo strumento più idoneo per limitare al minimo la capacità del soggetto; cfr. pure A. VENCHIARUTTI, *Poteri dell'amministratore di sostegno e situazione del beneficiario*, note a Trib. Pinerolo, 4 novembre 2004 e Trib. Pinerolo 9 novembre 2004, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2005, f. 1, p. 9 ss., ove l'A. affronta l'importante questione relativa alla delimitazione dell'area di operatività dell'amministrazione di sostegno rispetto a quella dell'interdizione e dell'inabilitazione.

³ In argomento v. per tutti R. SACCO, *Prospettive della scienza civilistica italiana all'inizio del nuovo secolo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 417 ss.

la questione di legittimità costituzionale, per l'erroneità del presupposto interpretativo circa la presunta coincidenza dell'ambito di operatività dell'amministrazione di sostegno con quello dell'interdizione o dell'inabilitazione - ha affermato che la l. 6/2004 affida al giudice il compito di individuare, l'istituto che da un lato garantisca all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e, dall'altro, limiti nella minor misura possibile la sua capacità⁴.

Secondo la Cassazione “nel giudizio di interdizione il giudice di merito, nel valutare se ricorrono le condizioni, a mente dell'art. 418 c.c., per applicare l'amministrazione di sostegno, rimettendo gli atti al giudice tutelare, deve considerare che, rispetto all'interdizione e all'inabilitazione, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore idoneità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa, ben potendo il giudice tutelare graduare i limiti della sfera negoziale del beneficiario dell'amministrazione di sostegno a mente dell'art. 405, 5° co., nn. 3 e 4, c.c. in modo da evitare che questi possa essere esposto al rischio di compiere un'attività negoziale per sé pregiudizievole”⁵. Si tratta infatti di

⁴ Così Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440, tra le altre in *Giust. civ.*, 2006, p. 773, in *Dir e giust.*, 2006, 2, p. 15, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 2, p. 136 ss., con nota di S. PATTI, che precisamente ha affermato: “solo se non ravvisi interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle ben più invasive misure dell'inabilitazione o dell'interdizione, che attribuiscono uno *status* di incapacità, estesa per l'inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l'interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria”; il Giudice delle leggi ha inoltre escluso che i poteri dell'amministratore di sostegno possano coincidere “integralmente” con quelli del tutore o del curatore in quanto, secondo l'art. 411, 4° co., c.c., “il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno”.

⁵ In questo senso Cass., 22 aprile 2009, n. 9268, in n. 9628, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 15 ss., con nota di M. GOZZI; in senso conforme già Cass., 12 giugno 2006, n. 13584, in *Giust. civ.*, 2006, p. 2722; in *Il dir. fam. e persone*, 2007, p. 126, con nota di A. Venchiarutti, in *Fam. e dir.*, 2007, f.1, p. 31 ss., con nota di M. SESTA, ove l'A. osserva che la S.C., nel delineare i confini tra amministrazione di sostegno e interdizione, nega che sia rilevante un più o meno intenso grado di infermità o di capacità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia e valorizza la maggior capacità dell'amministrazione di sostegno di adeguarsi alle esigenze del beneficiario. Tuttavia, nell'individuare gli interessi del soggetto idonei a far preferire l'interdizione, privilegia quelli di carattere patrimoniale, senza porsi il problema dell'eventuale pregiudizio che l'interdizione, ancorché astrattamente più idonea alla loro tutela, possa arrecare alla personalità del soggetto. La S.C. infatti, oltre a sostenere che la distinzione fra interdizione e amministrazione di sostegno – strumento elastico, modellato a misura delle esigenze del caso concreto - non va individuata sotto il profilo quantitativo, bensì sotto quello funzionale, afferma che il nuovo istituto corrisponderà ad un'attività minima, estremamente semplice, tale da non rischiare di pregiudicare gli interessi del soggetto “vuoi per la scarsa consistenza del patrimonio disponibile, vuoi per la semplicità delle operazioni da svolgere (attinenti, ad esempio, alla gestione ordinaria del reddito da pensione), e per l'attitudine del soggetto protetto a non porre in discussione i risultati dell'attività di sostegno nei

istituti frutto di concezioni diverse, anche se hanno presupposti applicativi assai simili, più precisamente: l'amministrazione di sostegno è uno strumento di protezione che rappresenta il futuro, ha una portata generale, è flessibile e adattabile alle esigenze della persona che non è in grado di provvedere ai propri interessi, l'interdizione e l'inabilitazione sono invece forme di tutela che incidono sulla capacità del soggetto; anche la norma contenuta nell'art. 413, 4° co., c.c., ne prevede una possibile applicazione ai casi in cui l'amministrazione di sostegno *si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario*. Dalla suddetta norma si evince il ruolo marginale degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione.

L'interdizione e l'inabilitazione, a differenza dell'amministrazione di sostegno, sono inoltre misure di protezione essenzialmente finalizzate alla tutela degli interessi di natura patrimoniale dell'interessato, con un particolare riguardo agli interessi dei suoi familiari (soprattutto nell'ottica di conservazione di ingenti patrimoni). E' questo lo spazio che sostanzialmente resta riservato all'interdizione e all'inabilitazione. La novella ha infatti confinato in uno spazio residuale, come ci mostra la costante giurisprudenza, gli ormai desueti (anche con le modifiche operate dalla legge) istituti della interdizione⁶ e dell'inabilitazione⁷. E' opinione ampiamente condivisa che la

suoi confronti". Cfr. pure Cass., 1 marzo 2010, n. 4866, in *Giur. it.*, 20101, p.2301, in *Questioni di dir. fam.*, 2010, p. 87, con nota di V. TOMASELLI, che, nel richiamare precedenti decisioni di legittimità, ribadisce l'idoneità del nuovo istituto ad adeguarsi alle esigenze del beneficiario e, per la sua applicazione, che non è necessaria la richiesta o l'accettazione del beneficiario. Secondo Cass., 29 novembre 2006, n. 25366, in *Giust. civ.*, 2006, p. 2685, la legge in commento ha introdotto un istituto la cui disciplina presenta caratteristiche che lo distinguono e lo contrappongono alle altre figure "di protezione degli impediti ad agire". Per la giurisprudenza di merito che si conforma al suddetto orientamento cfr. Trib. Treviso, 28 aprile 2009, in *www.personaedanno.it*, con nota di A. BULGARELLI, ove si afferma che l'ambito di applicazione dell'amministratore di sostegno, rispetto agli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, va individuato non già con riguardo al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma in relazione alla sua maggiore idoneità ad adeguarsi alle esigenze di tale soggetto, grazie alla sua flessibilità e all'agilità della relativa procedura applicativa. Nel caso di specie il giudice ha comunque ritenuto inidonea la misura dell'amministratore di sostegno avuto riguardo alle finalità cui sottende tale rimedio; il Trib. Bologna, 30 novembre 2007, in *Foro pad.*, 2009, p. 416, ha sostenuto l'inadeguatezza dell'amministrazione di sostegno allorché il patrimonio del disabile "è cospicuo e complesso", e quando occorre decidere il ricovero del disabile contro o in assenza della sua volontà.

⁶ Così secondo il Trib. Cassino, 12 novembre 2009, in *Il dir. fam. e persone*, 2010, 2, p. 737, per un soggetto in condizioni di abituale infermità di mente, l'interdizione appare un provvedimento eccessivo che finirebbe per comprimere o per annullare alcuni tra i diritti fondamentali della persona, l'inabilitazione invece avrebbe una funzione limitata e settoriale, mentre l'amministrazione di sostegno serve a tutelare gli interessi materiali e spirituali dell'incapace favorendo il suo diritto all'autodeterminazione; anche per il Trib. Milano, 16 marzo 2009, in *www.personaedanno.it*, l'amministrazione di sostegno viene proposto dall'ordinamento "quale intervento da privilegiare rispetto a una possibile pronuncia d'interdizione, da intendersi quale forma di tutela residuale, necessaria per assicurare adeguata protezione all'infermo di mente solo quando l'amministrazione di sostegno si riveli misura inidonea a realizzare la piena tutela del soggetto. Tale principio si ricava dal combinato disposto degli artt.413 comma 4 e 414 c.c."; in senso conforme Trib. Modena, 15

mancata abolizione dell'interdizione, o almeno una sua radicale riforma, rappresenti un'occasione perduta, anche se l'istituto dell'amministrazione di sostegno ha determinato, nella prassi giurisprudenziale, la sostanziale scomparsa dell'interdizione giudiziale e dell'inabilitazione, destinate a conservare, tutt'al più, un ruolo assolutamente marginale nel sistema delle misure di protezione degli incapaci.

Il nuovo istituto, flessibile e dotato di capacità espansiva, dedica al soggetto debole un programma personalizzato, mirato alle esigenze del caso specifico che non si limita alla tutela dei beni del soggetto debole, ma si estende alla tutela della sua persona, titolare di diritti inviolabili, alla quale va salvaguardata, ove sia possibile, autonomia ed indipendenza, ivi compresa la libertà di operare le proprie scelte.

novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 714; Trib. Bologna, 11 luglio 2005, in *www.personaedanno.it*, con nota di R. ROSSI; sul tema cfr. pure Trib. Roma, 6 ottobre 2011, *Id.*, con nota di P. CENDON, e Trib. Roma, 2 novembre 2011, con nota di P. CENDON, *id.*, che così argomenta: “occorre piuttosto valorizzare l'inciso contenuto nell'art. 414 c.c., che collega la interdizione alla necessità di assicurare l'adeguata protezione del soggetto maggiore di età che si trovi in condizioni di abituale infermità di mente che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, ciò che equivale ad affermare che l'ordito normativo esclude che si faccia luogo alla interdizione tutte le volte in cui la protezione del soggetto abitualmente infermo di mente, e perciò incapace di provvedere ai propri interessi, sia garantita dallo strumento dell'amministrazione di sostegno”; v. pure una precedente decisione del Trib. Milano, 21 marzo 2005, con nota di A. DEL DOTTO, in *www.altalex.it*, ove viene precisato che la misura dell'amministrazione di sostegno “si reputa sufficiente per soggetti con specifiche incapacità (*omissis*) ovvero anche per soggetti del tutto privi di capacità, quando siano nell'impossibilità materiale di relazionarsi autonomamente con l'esterno e quindi di porre in essere comportamenti idonei a produrre effetti giuridici e negoziali, mentre può rivelarsi tutela inadeguata ove sia necessario inibire al soggetto di esplicitare all'esterno capacità viziata che esponga sé od altri a possibili pregiudizi”. Il giudice ha comunque accolto la domanda d'interdizione, ritenendola misura più adeguata al caso di specie. Il Trib. Bologna, 13 maggio 2009, in *www.giuremilia.it*, ha invece disposto l'amministrazione di sostegno, e non l'interdizione, a beneficio di un'anziana donna affetta da demenza senile in quanto, nel caso di specie, la donna gode di ampia protezione sul piano dell'assistenza familiare e sanitaria; in senso conforme pure Trib. Pordenone, 23 marzo 2007, in *www.personaedanno.it*; e Trib. Palmi, 24 maggio 2004, *Id.*, per una fattispecie relativa ad una donna ultranovantenne non più in grado di mantenersi da sola.

⁷ In tema il Trib. Bologna, 23 aprile 2009, in *www.giuremilia.it*, ha ritenuto fondata domanda di revoca della inabilitazione con trasmissione degli atti al giudice tutelare per la nomina di un amministratore di sostegno, rilevando nella specie che l'istituto, ormai del tutto residuale, della curatela non risponde più alle necessità ed esigenze della persona interessata; v. pure Trib. Bologna, 24 dicembre 2010, in *www.personaedanno.it*, secondo il quale non si ravvisano ostacoli ad una revoca, anche d'ufficio, dell'inabilitazione, contestuale al rigetto della domanda d'interdizione. Il giudice, nel richiamare precedenti orientamenti della giurisprudenziali, ha inoltre sostenuto che “la riforma operata dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6 impone oggi di considerare tra le ‘cause’ di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione anche la disciplina vigente al tempo della sentenza e di dare rilevanza nell'ambito del giudizio di revoca allo *ius superveniens*” Tra le prime pronunce in argomento il Trib. Modena, 2 settembre 2005, in *www.personaedanno.it*, ha affermato che se la persona inabilitata si trova in una situazione di impossibilità totale di provvedere ai propri interessi, si ricorre all'istituto dell'amministrazione di sostegno che ha posto la pietra miliare di uno *status* di generale capacità di agire della persona esclusivamente limitabile dall'attento intervento del giudice tutelare per determinati atti.

La legge 6/2004 è una sorta di archetipo che reca in sé notevoli limiti agli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione e, nel considerare la persona umana un valore centrale dell'ordinamento giuridico, contribuisce ad attuare la lenta erosione della matrice eminentemente patrimoniale del diritto civile, collegata alla celebrazione del principio personalistico e alla lettura costituzionalmente orientata dei principi civilistici⁸. La legge in esame, infatti, si prefigge di ridurre il ricorso a strumenti rigidi quali l'interdizione e l'inabilitazione, che compromettono la dignità dell'uomo dichiarandolo incapace di agire, e di attuare una vera "protezione attiva" della persona debole, attraverso interventi temporanei o permanenti, che pongono il beneficiario al centro di un progetto di sostegno personalizzato, nel pieno rispetto della sua identità e della sua dignità, anche sul piano etico e sociale.

La Suprema Corte ritiene in particolare che la misura di protezione giuridica dell'amministrazione di sostegno può essere esclusa in ragione della potenzialità (auto o etero) lesiva dell'incapace, in altri termini quando è necessario impedire al soggetto di compiere atti pregiudizievoli per sé o per terzi, ma si deve "comunque perseguire l'obiettivo della minore limitazione possibile della capacità di agire, attraverso l'assunzione di provvedimenti di sostegno temporaneo o permanente"⁹.

L'amministratore di sostegno potrà quindi sostituire o assistere il beneficiario nei singoli atti giuridici, o in una serie di atti, come pure nella totalità degli stessi.

Non può escludersi a priori l'applicazione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno nei casi di infermità grave *rectius*, in caso di assoluta incapacità di intendere e di volere¹⁰.

Ogni situazione va comunque valutata singolarmente perché ogni individuo è un mondo a sé, unico e irripetibile, al quale può offrirsi adeguata protezione attraverso il

⁸ Sul tema sia consentito il rinvio a M. Tampieri, *La tutela civile della persona. Profili risarcitori*, Padova, 2010, p. 15 ss.

⁹ Vedi Cass., 1 marzo 2010 n. 4866, cit., che cassa con rinvio la decisione della Corte di merito che disponendo, nella specie, la misura dell'interdizione, non ha in alcun modo valutato, come sarebbe stato suo compito, la conformità dell'amministrazione di sostegno alle esigenze del destinatario, alla stregua della peculiare flessibilità dell'istituto.

¹⁰ In questo senso in dottrina si rinvia a S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 37 ss.; L. COSENTINI, *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2005, n. 4, p. 414; P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di G. FERRANDO, Milano, 2005, p. 63 ss. In giurisprudenza, secondo Cass., 24 luglio 2009, n. 17421, in *Fam. e dir.*, 2009, 12, p.1085 ss., con nota di R. RUSSO, l'esistenza di una residua capacità di intendere e di volere non è un presupposto dell'amministrazione di sostegno, pertanto "il soggetto potrebbe non essere in grado di compiere gli atti della vita quotidiana, né di mantenere, una, pur limitatissima, vita di relazione, o di rendersi conto della realtà che lo circonda. E tuttavia la dignità della persona, che potrebbe essere violata da strumenti troppo invasivi, è valore da garantire e preservare, anche se il soggetto non ne abbia consapevolezza", ma se all'incapacità di intendere e di volere si accompagna un patrimonio cospicuo e complesso da gestire, nonché "un grave conflitto (giudiziale o anche solo extragiudiziale) tra parenti nel valutare la posizione del soggetto carente di autonomia", vi può essere spazio per l'interdizione.

sostegno di un Amministratore, riservando così il rigido giudizio d'interdizione e d'inabilitazione ai soli casi previsti dagli artt. 414 e 415 c.c.

Si ricorda che infine che uno dei protagonisti della misura di protezione è il giudice tutelare al quale è affidato il delicato compito, fra gli altri, di sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce (art. 407, 2° co., c.c.), di stabilire il contenuto del decreto di nomina dell'amministratore di sostegno (art. 405 c.c.), e di introdurre le modifiche che si renderanno necessarie. Attraverso il suo operato unito a quello dell'amministratore di sostegno - che realizzerà, con responsabilità condivisa, il progetto di sostegno dedicato al beneficiario - si può contribuire alla realizzazione della personalità dei soggetti meno fortunati.

2. I soggetti deboli

I soggetti deboli sono persone affette da un disagio antropologico la cui realtà non va nascosta, ma portata alla luce. Per la tutela di queste persone, che per molteplici ragioni non sono in grado di badare a loro stesse e di curare i loro interessi, è preposto l'istituto dell'amministrazione di sostegno che mira a proteggere - come si è visto attraverso misure di protezione flessibili e adattabili alle diverse esigenze - chiunque si trovi in difficoltà nell'esercizio dei propri diritti, quindi non solo individui svantaggiati a 360 gradi perché affetti da gravi patologie (malati terminali, persone affette da gravi patologie psichiche, portatori di *handicap* pesanti), ma anche soggetti parzialmente incapaci (malati leggeri, ma anche anziani, paraplegici, soggetti colpiti da *ictus*, alcolisti, tossicodipendenti, giocatori d'azzardo, e via dicendo)¹¹. Si osserva per inciso che la disabilità può riguardare le funzioni, il movimento, la comunicazione della persona che può quindi presentare menomazioni fisiche, mentali, o sensoriali.

A venir prese in considerazione saranno pertanto le persone vulnerabili e fragili che, come tali, non possono "farcela" da sole a gestire la vita quotidiana e, più in generale, a realizzazione un loro progetto di vita¹².

I soggetti deboli non sono tutti eguali, non hanno gli stessi problemi da risolvere, gli stessi disagi, le stesse debolezze fisiche o psichiche; anche se il più delle volte hanno

¹¹ In questo senso il Trib. Varese, 5 marzo 2012, in www.personaedanno.it, ha ritenuto adeguata la nomina di un amministratore di sostegno a tempo indeterminato - nella specie il marito - per il beneficiario che versa in stato di coma post-anoressico. Più precisamente, e in base al richiamo di precedenti decisioni della Corte cost. e della S.C., il giudice così motiva: "la gravità della patologia non è elemento determinante nella scelta della misura di protezione adeguata, posto che il discrimine tra gli istituti dell'amministrazione di sostegno e dell'interdizione/inabilitazione non ha carattere quantitativo ma qualitativo: solo o se non ravvisi interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle ben più invasive misure dell'inabilitazione o dell'interdizione".

¹² In argomento, secondo il Trib. Lamezia Terme, 19 luglio 2010, in www.personaedanno.it, è ammissibile la nomina di un amministratore di sostegno affinché assista la persona beneficiaria - nella specie caratterizzata da una forte fragilità ed insicurezza, ma non da incapacità nelle dinamiche relazionali e comportamentali, non nella gestione delle sue finanze; in senso conforme v. Trib. Trieste, 1 ottobre 2009, in *Strumentario avv.*, 2009, f. 11, p. 73

in comune una situazione economica assai precaria *rectius*, vivono in condizioni di povertà, e ciò contribuisce ad aggravare il loro disagio. Oggigiorno la considerazione del disabile è ancora strettamente legata alla povertà, allo svantaggio, all'emarginazione, come pure alla mancanza di potenzialità necessarie per l'esistenza; nella cultura dominante pare non essere ancora presente un'accettazione piena delle persone svantaggiate dove la disabilità è una condizione umana con la sua ricchezza e la sua originalità.

La prevalente giurisprudenza è orientata a riconoscere la necessità di nominare un amministratore di sostegno per affiancare quei soggetti che non hanno una piena autonomia nella loro vita quotidiana pur presentando patologie, condizioni sociali e familiari assai diverse tra loro: mi riferisco in particolare a persone affette da disabilità psichica¹³, da disabilità fisica¹⁴, da *Alzheimer*¹⁵, come pure ai tossicodipendenti¹⁶, agli alcolisti¹⁷, ai prodighi e giocatori d'azzardo¹⁸.

¹³ Il Trib. Venezia, sez. San Donà di Piave, 16 maggio 2011, in *www.personaedanno.it*, investito del ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno a beneficio di un uomo affetto da psicosi con manie di persecuzione, in cura presso un servizio psichiatrico, ha confermato la necessità di nominare di un amministratore di sostegno con compiti di assistenza morale e materiale nei confronti del beneficiario; il giudice ritiene comunque di dover rispettare la volontà del beneficiario in merito alla scelta di accettare o meno le cure, soprattutto in considerazione del fatto che non sussistono pericoli per l'incolumità del beneficiario; in senso conforme il Trib. Roma, 17 ottobre 2008, *Id.*, ha disposto la nomina di un amministratore di sostegno per un giovane schizofrenico con difficoltà relazionali a causa delle quali non riesce ad inserirsi nel mondo del lavoro; secondo il Trib. Milano, 5 aprile 2007, *Id.*, premesso che la cura della persona è contemplata tra le precipue funzioni dell'amministratore di sostegno, *ex art. 405, 4° co. c.c.*, l'istituto si applica al soggetto la cui menomazione psichica gli impedisce di prendersi cura della propria persona. *Contra* il Trib. Lamezia Terme, 8 marzo 2011, *Id.*, con nota di R. ROSSI, che per un caso di persona affetta da una forma di grave disagio psichico, che la porta ad un "generale atteggiamento di isolamento verso l'esterno" e "a condotte pericolose verso terzi e verso se stesso", ha negato l'amministrazione di sostegno poiché "l'assoluta mancanza di disponibilità del M. ad interagire con i terzi impedisce un giudizio prognostico positivo su una qualsiasi forma di collaborazione tra il beneficiario e il nominando amministratore".

¹⁴ In questo senso il Trib. Brescia, 12 ottobre 2005, in *www.personaedanno.it*, con nota di R. ROSSI, asseconda le esigenze di protezione di una donna affetta da grave *deficit* di deambulazione e di comunicazione, con la nomina di un amministratore di sostegno provvisorio, al quale vengono attribuiti compiti di amministrazione, sia ordinaria sia straordinaria, nell'interesse della beneficiaria "non potendosi attendere il tempo necessario all'emanazione del provvedimento del giudice tutelare". Nella motivazione, si legge inoltre che interdire significa privare la persona della capacità di agire, ovvero di un bene primario e, come tale, costituzionalmente garantito, ciò che restringe il campo di azione della scelta ghetizzante.

¹⁵ Tra le decisioni favorevoli alla nomina di un amministratore di sostegno in favore di persone affette da *Alzheimer*, si richiama quella del Trib. Trani, 24 aprile 2010 in *www.personaedanno.it*; del Trib. Foggia, 22 luglio 2010, *Id.*; del Trib. Bari, 6 maggio 2010, in *Guida al dir.*, 2010, p. 87. Pure l'App. Bari, 18 novembre 2008, in *www.personaedanno.it*, su un ricorso presentato a fronte della decisione di un giudice tutelare di interdire un'anziana malata di *Alzheimer*, ha affermato - in base al richiamo degli artt. 404 e segg. c.c., e all'orientamento espresso dalla S.C. - che tale stato di infermità psichica rende necessaria la nomina di un amministratore di sostegno, che rappresenta uno strumento protettivo idoneo ed agile per dare immediata risposta alle esigenze di cura e di vita dell'anziana inferma.

Si pensi ad esempio ai soggetti gravemente depressi, o affetti da altre psicopatologie, ovvero da quei disturbi mentali che vanno ben oltre all'alterazione del tono dell'umore, che hanno origini assai complesse, e creano nel paziente un profondo disagio esistenziale. Si pensi inoltre agli anziani che con il passare degli anni registrano un progressivo indebolimento psico-fisico che non si traduce necessariamente in una patologia, ma, questo sì, in una carenza di autonomia nello svolgimento dei compiti più svariati¹⁹. Un recente studio del CNR sul tema dell'invecchiamento ha fatto emergere che le malattie neuro-degenerative, tra le quali la demenza nelle sue varie forme, interessano un numero assai elevato di persone, che risulta in costante aumento proprio perché si è allungata la speranza di vita; solo nel nostro Paese le persone con patologie alla sfera cognitiva sono circa un milione. Si pensi ai portatori di *handicap* fisici, come pure ai soggetti affetti da sindrome di *Down*²⁰, ebbene se questi soggetti incapaci di provvedere pienamente a sé stessi

¹⁶ La dipendenza da stupefacenti, da sola o associata, come spesso accade, a un disturbo *boderline* della personalità, spesso, priva l'individuo della capacità di provvedere ai propri interessi, spingendolo spesso a rifiutare qualsiasi trattamento medico-assistenziale. In giurisprudenza il Trib. Modena, 22 marzo 2006, in *www.Altalex.it*, con nota di M. PAVONE, ha ritenuto che "l'applicazione della nuova disciplina di cui alla legge n. 6 del 2004 sia, più che opportuna, indispensabile per sostenere una persona che probabili debolezze caratteriali, presumibili errori nelle scelte di vita e, forse, sfortunati incontri hanno trascinato su un piano il cui abbandono è reso arduo dalla attuale tossicodipendenza". In senso conforme cfr. il Trib. Milano, 13 dicembre 2007, in *www.personaedanno.it*, secondo il quale nel caso di una tossicodipendente sussistono i presupposti, di cui all'art. 404 e seguenti c.c., legittimanti la nomina di un amministratore di sostegno. Per il giudice tale misura "consentirà di attivare anche contro la volontà della ragazza (una volontà viziata dalla tossicodipendenza e dal disturbo psichico) progetti terapeutici di inserimento in contesti residenziali, ove si riveli essere l'unico modo per sottrarla a condotte irregolari e per avviare soluzioni di cura, ancorché ciò non escluda che debba e possa essere la sola ragazza, con le sue risorse e la sua determinazione, a volersi effettivamente ed efficacemente aiutare e curare". Più di recente una decisione del Trib. Trani, 17 maggio 2011, in *Fam. e dir.*, 2011, 8-9, p. 799, ha invece negato la misura dell'amministrazione di sostegno ad un soggetto tossicodipendente.

¹⁷ Il Trib. Cassino, 1 dicembre 2009, in *Il dir. fam. e persone*, 2010, 2, p. 742, nel rigettare il ricorso per l'interdizione di una persona che fa abuso di sostanze alcoliche ed è affetta da un disturbo della personalità, sostiene che lo strumento giuridico più adeguato alla sua tutela è l'amministrazione di sostegno "poiché considera anche gli aspetti esistenziali".

¹⁸ V. Trib. Modena, 20 marzo 2008, in *Giur. locale*, 2008, che ha disposto la nomina di un amministratore di sostegno in favore di una persona che ha accumulato ingenti debiti per ragioni di prodigalità e di dedizione al gioco; in senso conforme il Trib. Pinerolo, 8 marzo 2006, in *www.personaedanno.it*, applica l'istituto a beneficio di persona "affetta da gioco d'azzardo patologico e disturbo *borderline* di personalità"; il Trib. Modena, 25 settembre 2006, in *Giur. merito*, 2007, p. 950, ha accolto la domanda di amministrazione di sostegno per un soggetto psichicamente debole che non si occupa dei figli e sperpera il proprio patrimonio.

¹⁹ In argomento cfr. P. RESCIGNO, *L'assistenza degli anziani non autosufficienti: notazioni civilistiche*, in *Giur. it.*, 1993, p. 687 ss.; S. PATTI, *Senilità e autonomia negoziale della persona*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 259.

²⁰ In tema il Trib. Busto Arsizio-Gallarate, 12 ottobre 2011, in *www.personaedanno.it*, con nota di A. GASPARRE, che, in merito al ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno a beneficio di un ragazzo affetto da sindrome *Down*, ha affermato trattarsi di un caso di "acclarata incapacità parziale" e rigettato il ricorso motivando che, nella specie, era assente il requisito dell'attualità

vengono lasciati privi di una misura di protezione, si troveranno sicuramente isolati dalla realtà sociale. L'istituto in esame si adatta anche ai prodighi, a coloro che fanno abuso abituale di bevande alcoliche o di sostanze stupefacenti, in sostanza a tutte le ipotesi di inabilitazione contenute nell'art 415, 2° e 3° co., c.c. Più precisamente con riguardo ai prodighi – la prodigalità è considerata un impulso patologico che menoma la capacità del soggetto di valutare il significato economico dei propri atti²¹ - può trovare applicazione anche l'istituto dell'inabilitazione che mantiene così la sua funzione residuale²²; riguardo agli alcolisti e ai tossicodipendenti si osserva che l'abuso di sostanze porta ad una condizione patologica del soggetto per la quale può essere opportuno lo strumento dell'amministrazione di sostegno.

Si ricordano infine che per i sordi e i ciechi dalla nascita o dalla prima infanzia - la cui menomazione rileva in assenza di un'educazione sufficiente - parte della dottrina e della giurisprudenza è favorevole all'applicazione dell'amministrazione di sostegno²³.

L'ambito di applicazione della misura di protezione in esame va quindi oltre alle persone che non hanno capacità di intendere e di volere - ai quali si rivolge il vecchio sistema di protezione - per comprendere più in generale le persone che, per ragioni varia natura, sono prive di autonomia relazionale e, come tali, necessitano di cura, assistenza, comprensione, incoraggiamento, ma non di inutili mortificazioni o di indebite intromissioni nella sfera personale.

Ad ognuno di essi deve essere infatti garantita la qualità dell'esistenza e la realizzazione personale attraverso adeguate misure di sostegno. Chi assiste un soggetto debole deve prendere anche decisioni di rilievo, ma sempre adattate e finalizzate al bene dell'assistito: così quando il beneficiario è malato dovrà essere aiutato a non soffrire, a non morire prima del tempo; quando è minorenne va aiutato a crescere, con l'educazione e l'ascolto; quando è paraplegico, o comunque impedito nella libertà di movimento, non deve essere ostacolato da barriere comportamentali

dell'esigenza di protezione, perché tale esigenza veniva egregiamente e sufficientemente soddisfatta dalla famiglia. Di diverso avviso il Trib. Bologna, 21 settembre 2005, in *www.personaedanno.it*, secondo il quale un'adeguata tutela della persona *down* – peraltro già assistita dai familiari – può essere realizzata per mezzo dell'amministrazione di sostegno, nel caso di specie ai fini dell'accettazione e dell'amministrazione di un'eredità.

²¹ In argomento cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, la norma giuridica – i soggetti*, Milano, 2002, p. 263; Cass., 10 febbraio 1968, n. 428, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 588.

²² In giurisprudenza v. per Trib. Catania, 21 novembre 2007, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 3027, con nota di E. V. NAPOLI, sull'inabilitazione per prodigalità nei confronti di un soggetto titolare di un notevole patrimonio che lo ha “sconsideratamente dissipato” ed ha altresì dimostrato “eccessiva larghezza nello spendere, così da esporre sé stesso e i suoi familiari a gravi pregiudizi di natura economica”; diverso è l'orientamento del Trib. Torino, 10 settembre 2008, in *Dir. fam.*, 2009, p. 167, che ha disposto l'amministrazione di sostegno in favore di un'anziana che in rapida successione ha compiuto atti di disposizione del suo patrimonio in favore di un giovane, con rilevanti conseguenze negative.

²³ Cfr. S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 40; in giurisprudenza il Trib. Milano, 24 luglio 2006, in *Il dir. fam. e persone*, 2007, p. 122, si è espresso per la nomina di un amministratore di sostegno in favore di persona affetta da cecità assoluta.

ed architettoniche²⁴; quando deve inserirsi nel mondo del lavoro occorre favorire il suo inserimento senza alcuna discriminazione, senza porre il lavoratore disabile in posizione di svantaggio rispetto agli altri lavoratori, realizzando così il suo diritto ad un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.). Al raggiungimento di tali fini ben si attaglia l'amministrazione di sostegno, diretta ad offrire protezione giuridica alle persone che rientrano in senso lato nella locuzione soggetto debole, laddove la nozione di incapace resta correlata ai vecchi istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione con la loro compromissione della capacità di agire²⁵.

Va da sé che i problemi quotidiani che affliggono le persone disabili e la loro assistenza non possono gravare esclusivamente sulle famiglie. Si osserva che il familiare che si fa carico dell'assistenza diretta al disabile in molti casi è costretto ad abbandonare il lavoro o a ridurlo sensibilmente, e comunque a subire un radicale cambiamento dello stile di vita, come pure una limitazione delle sue attività realizzatrici. Sull'importante questione, il Preambolo della Convenzione di New York (v. *infra*, par. 3), afferma *che la famiglia sia il nucleo naturale e fondamentale della società e che abbia diritto alla protezione da parte della società e dello Stato, e che le persone con disabilità ed i membri delle loro famiglie debbano ricevere la protezione ed assistenza necessarie a permettere alle famiglie di contribuire al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità*. Per contribuire alla piena realizzazione dei fini che la l. 6/2004 si propone sarà pertanto fondamentale l'offerta - da parte di Regioni, Comuni, ASL, volontari - di nuovi strumenti, di nuove energie e di nuove sensibilità.

3. Dalla Carta costituzionale alla Convenzione di New York per la tutela dei disabili

L'art. 2 Cost. elegge la persona a punto di riferimento dell'ordinamento e bersaglio da proteggere dalle aggressioni della vita sociale e fornisce una nozione di persona non tanto intesa come individuo astratto, ma piuttosto come centro di interessi e titolare di diritti che lo riguardano come singolo e come membro di formazioni sociali

²⁴ In argomento una decisione del Trib. Varese, 18 giugno 2010, in *Il dir. fam e pers.*, 2011, 3, p. 1254, ha previsto la nomina di un amministratore di sostegno, visto come colui che accompagna il beneficiario nelle scelte essenziali, a beneficio di invalido civile ostacolato nella realizzazione della personalità a causa di barriere, e non supportato nell'esigenza di sentirsi libero. Nella specie all'amministratore di sostegno a tempo determinato è stato assegnato "il compito di aiutare il beneficiario nella rimozione delle barriere architettoniche, sperimentando le soluzioni migliori per garantire al beneficiario una situazione di benessere ed un senso di libertà".

²⁵ In argomento cfr. U. MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, f. 3, p. 225 ss. ove l'A. tratta dei presupposti giustificativi della nomina dell'amministratore di sostegno e dell'ampio numero di casi in cui potrà essere nominato. In giurisprudenza il Trib. Bari, 15 giugno 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 1942, ha affermato che le patologie che menomano le facoltà di locomozione, accompagnate dall'isolamento del soggetto perché privo di familiari conviventi, sono validi presupposti per la nomina di un amministratore di sostegno.

che ne esaltano la figura morale²⁶. La Costituzione garantisce pertanto all'uomo lo svolgimento della personalità, ovvero le manifestazioni attive della persona, e prima ancora la possibilità di determinarsi liberamente nello scegliere e nel perseguire obiettivi e mezzi della propria azione attraverso i fondanti principi espressi negli artt. 2 e 3 Cost. In particolare il principio di eguaglianza dal quale emerge il valore della diversità²⁷. Secondo un'autorevole dottrina²⁸ l'amministrazione di sostegno ha determinato il "superamento della rigorosa contrapposizione tra soggetti pienamente capaci e soggetti privi di tale qualità", al fine di assicurare in un'ottica di uguaglianza sostanziale, "la possibilità di accedere in concreto alle varie situazioni garantite dal diritto".

Accanto alla garanzia costituzionale dello svolgimento della personalità si trova la garanzia della dignità umana che è un concetto dinamico, mutevole, connaturato ai valori della persona e che si connette a ciascun individuo per il solo fatto di essere uomo e, come tale, non deve essere mai negata o limitata attraverso comportamenti lesivi del rispetto della persona, attraverso riduzione di tutele, in particolare per i soggetti deboli, perché ciò spingerebbe il diritto lontano dalla civiltà. Si aggiunga che la legislazione comunitaria, in particolare con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Bruxelles, 28 settembre 2000, Nizza, 7-9 dicembre 2000, pubblicata in G.U.C.E. del 18 dicembre 2000, n. C 364) ha inteso esprimere la centralità della persona umana rispetto al contesto nel quale essa vive e opera. Si ricorda che ai sensi dell'art. 1 *la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata*. Sempre la carta di Nizza arricchisce il catalogo dei diritti sociali dei soggetti deboli riconoscendo, fra gli altri, il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale (art. 25), il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire la loro autonomia come pure l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26). Sul tema si richiama la *Convenzione sulla protezione internazionale degli adulti*, conclusa all'Aja il 13 gennaio 2000, che si propone di rafforzare la protezione degli adulti - che a causa di un'alterazione o di un'insufficienza delle facoltà personali, non sono in grado di curare i propri interessi - nel rispetto della loro dignità e della loro volontà, e si prefigge di stabilire fra le autorità degli Stati la cooperazione necessaria alla realizzazione degli obiettivi della Convenzione.

Più di recente si ricorda la l. 3 marzo 2009, n. 18, di *Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità*. Detta

²⁶ Vedi G. ALPA, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, 1991, p. 23. Secondo L. ZAIA, P. SPERANZON, *L'anziano fragile*, Treviso, 2002, p. 9, "una società si mostra 'giusta' nella misura in cui risponde ai bisogni essenziali di tutti i suoi membri e il suo livello di civiltà si misura in base alla protezione offerta ai membri più deboli del tessuto sociale".

²⁷ Cfr. A.D. MARRA, *Città e ambiente per bambini e soggetti deboli*, in *Trattato dei nuovi danni*, diretto da P. CENDON, Padova, 2011, vol. 5, p. 509.

²⁸ In questo senso P. RESCIGNO, *Le categorie civilistiche*, in *Le fonti e i soggetti*, Milano, 2009, vol. I, p. 202 ss.

Convenzione, che esprime un importante riconoscimento dei diritti delle persone con disabilità, può contribuire - attraverso la promozione e la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali, ed il rispetto per la dignità delle persone svantaggiate - a riequilibrare i profondi svantaggi e i disagi sociali dei disabili e a promuovere la loro partecipazione alla vita civile, politica, economica, sociale e culturale²⁹. La Convenzione prevede l'obbligo per gli Stati di realizzare il principio di eguaglianza³⁰, anche attraverso adeguate misure quali l'identificazione e l'eliminazione di ostacoli e barriere, di diversa natura, che ostacolano di fatto la partecipazione del disabile alla vita sociale e lavorativa.

Si osserva che l'ordinamento giuridico italiano da tempo, su impulso dell'evoluzione della normativa internazionale ed europea in materia di disabilità, ha recepito le nuove istanze di tutela dei diritti dei disabili contenute nella Convenzione attraverso atti legislativi che hanno disciplinato specifici settori: si ricorda la l. 12 marzo 1999, n. 68, e successive modifiche, che reca *Norme per il diritto al lavoro dei disabili*, la l. 9 gennaio 2004, n. 4, che contiene *Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici*, la l. 1° marzo 2006, n. 67, sulle *Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*, e la l. 5 febbraio 1992, n. 104, *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, e successive modifiche, che tuttavia contiene una locuzione ormai superata e precisamente quella di *persone handicappate*, preferibilmente da sostituire con l'espressione *persone con disabilità*, ciò che permette di spostare l'attenzione dalle menomazioni alle abilità e alle attitudini del soggetto debole al fine di promuoverle.

4. La dignità e l'identità della persona del beneficiario

²⁹ Si richiamano al riguardo i principi generali della Convenzione contenuti nell'art. 3 quali: il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone; la non discriminazione; la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società; il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa; (e) la parità di opportunità; l'accessibilità; la parità tra uomini e donne; il rispetto dello sviluppo delle capacità dei minori con disabilità e il rispetto del diritto dei minori con disabilità a preservare la propria identità.

³⁰ Precisamente, ai sensi dell'art. 5, "1. Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono uguali di fronte e secondo la legge ed hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio della legge. 2. Gli Stati Parti 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. 3. Al fine di promuovere l'eguaglianza ed eliminare le discriminazioni, gli Stati Parti prenderanno tutti i provvedimenti appropriati, per assicurare che siano forniti accomodamenti ragionevoli. 4. Misure specifiche che fossero necessarie ad accelerare o conseguire *de facto* l'eguaglianza delle persone con disabilità non saranno considerate discriminatorie ai sensi della presente Convenzione". Sul tema, si richiama la norma contenuta nell'art. 12, secondo la quale "Gli Stati Parti dovranno riconoscere che le persone con disabilità godono della capacità legale su base di eguaglianza rispetto agli altri in tutti gli aspetti della vita".

La persona beneficiaria dell'amministrazione di sostegno, ai sensi dell'art. 404 c.c. che contiene un'ampia serie di ipotesi di applicabilità dell'istituto, è il soggetto che a causa di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica³¹ (presupposti soggettivi del ricorso alla misura di protezione) si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi (presupposto oggettivo)³²; Dalla norma si evince che esiste una correlazione tra la menomazione e il conseguente disagio e l'impossibilità di provvedere ai propri interessi, non solo di natura economica. In altri termini lo *status* di disabile³³ incide sull'attitudine della persona alla cura dei propri interessi anche solo temporaneamente, ove ad esempio la disabilità derivi da una malattia per la quale è possibile diagnosticare la guarigione del paziente. L'amministrazione di sostegno può pertanto, ex art. 405, 6° co., c.c., essere stabilita anche a tempo determinato e, in tal caso, è suscettibile di proroga in base alle esigenze di protezione del beneficiario; la legge ha inoltre cura di precisare (art. 410, 3° co., c.c.) che l'amministratore di sostegno non è tenuto a svolgere i suoi compiti oltre i dieci anni, salve le indicate eccezioni. L'impossibilità parziale, invece, corrisponde ad una incapacità non radicale alla cura dei propri interessi, va da sé che le condizioni del beneficiario costituiranno la base per determinare il contenuto del decreto di nomina.

Le persone interessate all'amministrazione di sostegno, come si è accennato, hanno disabilità eterogenee che danno luogo a diverse tipologie di soggetti inabili quali ad esempio:

1) soggetti impossibilitati, a causa della gravità della loro condizione fisica, a fare e/o decidere da soli: mi riferisco ai soggetti in coma, o colpiti da gravi forme di *ictus*, ai malati terminali, etc.

³¹ Cfr. S. DELLE MONACHE, cit., p. 41, e a p. 39, sul significato di infermità fisica, ex art. 404 c.c., che si accompagna all'annullamento delle facoltà intellettive.

³² In argomento, tra le prime decisioni di merito apparse dopo l'entrata in vigore della l. 6/2004, cfr. una pronuncia del Trib. Milano, 21 marzo 2005, in www.personaedanno.it, con nota di P. Cendon, che afferma: "si potrebbe dire che l'intervento dell'amministrazione di sostegno sembra sufficiente per soggetti anche del tutto incapaci, ove sia necessario attribuire a un terzo quei soli specifici poteri, in sostituzione dell'incapace, che gli consentano di soddisfare le ricorrenti e ben individuabili esigenze personali o patrimoniali dell'incapace stesso, mentre sia inutile estenderne la sostituzione a restanti atti che comunque l'incapace non potrà mai compiere in quanto materialmente non in grado, e cui pertanto non è necessario estendere l'effetto di annullabilità ove compiuti in autonomia. L'intervento dell'amministrazione di sostegno può invece presentarsi insufficiente misura di protezione per quei soggetti la cui mantenuta capacità di relazionarsi con l'esterno, ma viziata sotto il profilo della consapevolezza o volontà, li espone a compiere atti in ogni direzione dai quali possano derivarne effetti giuridici dannosi, non immediatamente annullabili ove non compresi nell'elenco di poteri riconosciuti all'Amministratore"; cfr. pure Trib. Bari, 9 febbraio 2008, in *Il dir. fam. e persone*, 2009, p. 189.

³³ In argomento l'art. 25 della Convenzione di New York, *supra cit.*, afferma: "gli Stati Parti riconoscono che le persone con disabilità hanno il diritto di godere del migliore stato di salute possibile, senza discriminazioni fondate sulla disabilità. Gli Stati Parti adottano tutte le misure adeguate a garantire loro l'accesso a servizi sanitari che tengano conto delle specifiche differenze di genere, inclusi i servizi di riabilitazione".

2) persone con problemi psichici tali da esporle a rischi di sperpero/autolesionismo, laddove venga conservata la loro sovranità gestionale: è il caso dei depressi gravi, o affetti da importanti disturbi della personalità, dei malati di *Alzheimer*.

3) persone che accusano *deficit* fisico/sensoriali tali da renderle incapaci di provvedere completamente ai propri interessi: si pensi ad un soggetto non vedente, o sordo, o costretto su una sedia a rotelle, magari privo di familiari disponibili a prendersi cura di lui, si consideri, ancora, un adulto non in grado di esprimersi chiaramente perché affetto da dislessie, balbuzie, *tic*, o da morbo di *Parkinson*, oppure sofferente di epilessia.

L'amministrazione di sostegno si applicherà allorché si renda necessario assicurare un'adeguata protezione a queste persone fragili e vulnerabili nel pieno rispetto della loro identità - evitando quindi inutili limitazioni della loro capacità di agire anche se effettuate in nome della loro protezione - e della loro dignità. Ecco perché occorre tener conto, il più possibile, delle specifiche esigenze, dei desideri e delle aspirazioni del beneficiario in un quadro che ha come filo conduttore quello della centralità della persona del beneficiario³⁴, con i suoi diritti inviolabili, fra i quali, la sua libertà di autodeterminazione. Non si vuole con questo attribuire efficacia paralizzante ad un eventuale rifiuto o contrarietà alla misura di protezione espressi dalla persona interessata³⁵, l'amministrazione di sostegno persegue infatti obiettivi e interessi che trascendono quelli del soggetto interessato al procedimento. Lungo questa linea il beneficiario, come recita l'art. 409 c.c., *conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno. Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.*

Secondo un orientamento della giurisprudenza di merito³⁶ la norma presuppone un soggetto dotato di un minimo di autonomia, di discernimento, capace di interloquire;

³⁴ In argomento v. da ultimo Trib. Varese, 5 marzo 2012, cit., che così motiva: "la centralità della persona beneficiaria va affermata anche *considerando l'importanza da annettere alle situazioni caratterizzate dalla fragilità e vulnerabilità delle persone che formano oggetto di misure di protezione* come espressamente riconosce la Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2008 recante raccomandazioni alla Commissione sulla protezione giuridica degli adulti (*omissis*). E' il testo in cui si riconosce che *la protezione giuridica degli adulti vulnerabili deve essere un pilastro del diritto di libera circolazione delle persone*".

³⁵ In questo senso il Trib. Modena, 25 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 1626, ha nominato l'amministratore di sostegno in favore di un soggetto, nonostante il rifiuto di quest'ultimo, perché impossibilitato ad espletare le funzioni di vita quotidiana a causa dell'indebolimento delle facoltà intellettive dovute all'età molto avanzata. In altra decisione, invece, il Trib. Modena, 10 ottobre 2005, in *www.personaedanno.it*, ha ritenuto opportuno sospendere l'amministrazione - nella specie per un periodo di 60 giorni - a causa del netto rifiuto manifestato dal beneficiario nei confronti dell'amministratore di sostegno. La sospensione è stata motivata con l'esigenza di instaurare un rapporto di "familiarità e confidenza" tra i soggetti.

³⁶ In questo senso il Trib. Firenze, 3 giugno 2004, in *Foro it.*, 2005, c. 3482, ha ritenuto che debba essere pronunciata l'interdizione quando nel destinatario manchi una residua capacità di intendere e di volere; in senso conforme v. Trib. Monza, 6 luglio 2004, in *Giur. merito*, 2005, p. 242; pure secondo il Trib. Torino, 26 febbraio 2007, in *Il dir. fam. e persone*, 2007, p. 1237, va disposta

ciò riceverebbe conferma dall'art. 410 c.c., ivi la previsione del dovere dell'amministratore di sostegno di informare tempestivamente il beneficiario circa gli atti da compiere, e dall'art. 407, 2° co., c.c. secondo il quale il giudice deve *sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce*³⁷.

5. La proposizione del ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno e l'onere del patrocinio. Cenni

Il ricorso per l'istituzione di un amministratore di sostegno è un importante atto istruttorio diretto a portare a conoscenza del giudice, che ne terrà conto, le richieste e le esigenze dell'amministrando. L'accoglimento del ricorso, com'è noto, si esaurisce con un decreto del giudice tutelare (del luogo di residenza o di domicilio dell'interessato, *ex art. 404 c.c.*) di nomina dell'amministratore di sostegno, decreto che non contiene alcuna declaratoria di incapacità del soggetto interessato, ma accerta le condizioni psico-fisiche della persona che legittimano la richiesta di assistenza; si aggiunga che nel procedimento di nomina interviene il pubblico ministero, come previsto dall'art. 407, 5° co., c.c.

La sfera dei soggetti legittimati alla proposizione del ricorso risulta ampliata rispetto alla corrispondente disciplina per l'istanza d'interdizione o d'inabilitazione; infatti nel novero dei legittimati l'art. 406 c.c., elenca il beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato (nell'ipotesi di minore non emancipato l'art. 405, 2° c. c. precisa che il decreto può essere emesso solo nell'ultimo anno della sua minore età e diventa esecutivo solo con il raggiungimento della maggiore età), il coniuge o la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo grado, il tutore o il curatore (laddove la procedura riguardi persona interdetta o inabilitata), il pubblico ministero e i responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona *ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno*.

Una volta presentato ricorso al giudice tutelare ed espletata l'istruttoria con l'audizione dell'interessato, il decreto viene pronunciato nei sessanta giorni

l'interdizione per un soggetto affetto da grave ed irreversibile *deficit* intellettuale, sempre secondo il giudice l'amministrazione di sostegno si traduce in un regime paternalistico che non offre alcuna garanzia all'assistito "nocendo, altresì, all'affidamento dei terzi ed al principio insopprimibile di certezza". Più di recente, sempre il Trib. Torino, 3 maggio 2012, in www.personaedanno.it, con nota di R. ROSSI, ha ritenuto doversi interdire la vittima di un incidente stradale che "risulta vigile, responsivo e collaborante, ma l'orientamento nello spazio e nel tempo è altalenante, sono presenti deficit delle funzioni cognitive superiori dell'attenzione, memoria e capacità logiche, persiste amnesia per il trauma e si apprezzano alterazioni anche sul versante emotivo, con inibizione affettiva". Diverso è l'avviso della giurisprudenza più sensibile: già Trib. Modena, 15 novembre 2004, cit.

³⁷ Sul punto la giurisprudenza di legittimità, v. Cass., 18 luglio 2008, n. 19971, in *Il dir. fam. e persone*, 2010, p. 552, precisa che, ai sensi dell'art. 407, 2° c., c.c., "l'obbligo di audizione del soggetto a cui il procedimento si riferisce è previsto nel giudizio davanti al giudice tutelare, ma non anche nella successiva fase del reclamo".

successivi e può essere modificato o integrato in ogni tempo, anche d'ufficio, dal giudice tutelare in relazione alle mutevoli esigenze (artt. 405, 1° co. c.c., 407, 4° co., c.c.). Ai fini dell'analisi del caso concreto al giudice tutelare risulterà indispensabile il supporto dei servizi sociali e dei medici che hanno in cura l'interessato, come pure del medico legale.

Il decreto risulta elaborato e personalizzato dal giudice tutelare in base alle esigenze dell'interessato e, ai sensi dell'art. 405, 5° co., c.c., deve, fra l'altro, contenere l'indicazione dell'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno può compiere in nome e per conto del beneficiario, o degli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore³⁸. Il decreto di apertura (e di chiusura) dell'amministrazione di sostegno devono essere comunicati, entro dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile per le annotazioni a margine dell'atto di nascita dell'interessato (art. 405, ultimo co., c.c.)³⁹.

La riforma sull'amministrazione di sostegno ha congegnato la protezione dei soggetti deboli quale realtà destinata ad essere gestita essenzialmente in base alle direttive che saranno fornite, di volta in volta, dal giudice. E' rimesso infatti al giudice tutelare di confezionare, il piano di protezione più rispondente alle esigenze e alle aspirazioni che vengano manifestate, anche indirettamente, dalla persona; per ogni soggetto che abbia difficoltà, più o meno estese, sul piano organizzativo e gestionale il decreto del giudice tutelare rappresenta un *quid* personalizzato, emesso appositamente per affiancarlo e sostenerlo, oltre ad essere la fonte dei poteri che vengono assegnati all'amministratore. L'indicazione dei poteri assegnati all'amministratore di sostegno e le modalità del loro esercizio caratterizzano l'istituto, e consentono al giudice un'attenta analisi della fattispecie⁴⁰. Il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, come si evince dal dispositivo dell'art. 405 c.c., assume un ruolo determinante per la realizzazione dei diritti inviolabili dei soggetti deboli⁴¹.

Il legislatore ha quindi dettato per l'amministrazione di sostegno una disciplina processuale semplificata - un procedimento rimesso alla prudente discrezionalità del giudice tutelare che si conclude con la pronuncia di un decreto e non con una sentenza - ove il ricorso può essere proposto, come si è visto, dallo stesso soggetto beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato⁴². Ciò valorizza la personalità

³⁸Secondo S. PATTI, *La nuova misura di protezione*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di G. FERRANDO, Milano, 2005, p. 112, l'individuazione degli atti fa sì che "la limitazione della capacità del soggetto rappresenti un'eccezione". Sul contenuto del decreto si rinvia a P. BACCARANI, *Commentario al codice civile*, a cura di P. CENDON, sub. artt. 315-455, Milano, 2009, p. 618 ss., e a p. 629 ss., sulla pubblicità del decreto.

³⁹Sul punto il Trib. Modena, 22 luglio 2008, in *Il dir. fam. e persone*, 2009, p. 258, ha sostenuto che se il beneficiario ha conservato la propria capacità di agire, il giudice tutelare può disporre che non si provveda né all'annotazione del decreto di nomina nel registro dell'amministratore di sostegno, né alla comunicazione all'ufficiale dello stato civile.

⁴⁰In argomento cfr. N. IRTI, *Norme e fatti*, Milano, 1984, p. 53.

⁴¹Sul tema in dottrina cfr. E.V. NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, 2009, Cedam, p. 15 ss.

⁴²Per un'ipotesi di richiesta di amministrazione di sostegno da parte dell'amministrando cfr. Trib. Modena, 22 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 124.

dell'amministrando che può così ricorrere ad uno strumento di protezione e di aiuto, non emarginante; si aggiunga che nell'ipotesi di persona già interdetta o inabilitata oltre al ricorso è necessario che sia presentata congiuntamente istanza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione al giudice competente (406, 2° co., c.c.).

Sulla natura del procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, secondo un'opinione espressa della dottrina, "la legge n. 6/2004 ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova ipotesi (*omissis*) riconducibile fra quelle in cui l'attività giudiziale non mira affatto all'accertamento di uno *status*, bensì 'alla sola efficace gestione degli interessi', ovvero all'integrazione o alla rimozione di un ostacolo all'esercizio di determinati poteri e diritti, coerentemente alla più classica definizione della giurisdizione *inter volentes* (*omissis*) credo si possa affermare che la sostanza ed alcune caratteristiche formali del procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, rendano assai più convincente la tesi favorevole alla natura volontaria del nuovo istituto, con la conseguente esclusione dell'onere del patrocinio e l'ammissibilità della difesa personale delle parti"⁴³. Sull'argomento la Suprema Corte ha ribadito il seguente principio di diritto: "il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, il quale si distingue, per natura, struttura e funzione, dalle procedure d'interdizione ed inabilitazione, non richiede il ministero del difensore nelle ipotesi, da ritenersi corrispondenti al modello legale tipico, in cui l'emanando provvedimento debba limitarsi ad individuare specificamente i singoli atti, o categorie di atti, in relazione ai quali si richiede l'intervento dell'amministratore; necessita, per contro, di detta difesa tecnica ogniqualvolta il decreto che il giudice ritenga di emettere, sia o no corrispondente alla richiesta dell'interessato, incida sui diritti fondamentali della persona, attraverso la previsione di effetti, limitazioni o decadenze analoghi a quelli previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, per ciò stesso incontrando il limite del rispetto dei principi costituzionali in materia di diritto di difesa e di contraddittorio"⁴⁴.

6. La scelta dell'amministratore di sostegno e l'oggetto dell'incarico

⁴³ In questo senso cfr. E. VULLO, *Onere del patrocinio e procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*, in *www.Altalex.it*; v. pure R. MASONI, *Amministrazione di sostegno ed onere del patrocinio: primi contrasti tra le corti*, note a App. Milano, 11 ottobre 2005 e App. Venezia 16 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2006, p. 1612; G. CASSANO, *Norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in *Informazione prev.*, 2006, f. 5-6 p. 623 ss. Per la giurisprudenza di merito si fa rinvio a Trib. Padova, 21 maggio 2004, in *Fam. e dir.*, 2004, 6, p. 607, secondo il quale la legge in esame "non contiene alcuna disposizione che escluda la necessità della difesa tecnica per il procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno; dunque a detto procedimento, che attiene allo *status* ed ai diritti delle persone, si applica la regola generale di cui al comma 3 dell'art. 82 c.p.c."; si mostra invece favorevole a non esigere la difesa tecnica il Trib. Roma, 19 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 284, con nota di R. MASONI.

⁴⁴ In questo senso Cass., 11 luglio 2008, n. 19233, in *www.personaedanno.it*.

Secondo la norma contenuta nell'art. 408, 1° co., c.c., *la scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario*⁴⁵. Tale scelta, che rientra tra i poteri discrezionali del giudice di merito⁴⁶, verterà, ove possibile, sul coniuge non separato legalmente, sulla persona stabilmente convivente, come pure sui parenti entro il quarto grado elencati dalla norma, ovvero sul soggetto designato dal genitore superstite, che presumibilmente ben conosce le esigenze dell'interessato, a mezzo di testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Si aggiunga che, secondo il disposto del quarto comma della norma in esame, il giudice può chiamare all'incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, come pure il legale rappresentante di enti *non profit*, allorquando ne ravvisi l'opportunità e, per il caso di designazione da parte dell'interessato, quando ricorrono gravi motivi. L'elenco delle persone indicate dall'art. 408 c.c. come quelle sulle quali dovrebbe, ove possibile, ricadere la scelta del giudice, non contiene alcun criterio preferenziale in ordine di elencazione perché ciò contrasterebbe con l'ampio margine di discrezionalità nella scelta riconosciuta al giudice e finalizzata esclusivamente agli interessi della persona del beneficiario⁴⁷. Pertanto la scelta verterà preferibilmente sulla persona che ha una buona intesa, un buon rapporto con il beneficiario; va da sé che se il beneficiario è in grado di intendere e di volere, il giudice tutelare terrà conto delle sue indicazioni nel corso del procedimento di nomina. Ai sensi dell'art. 408, 3° co., c.c. non possono ricoprire le funzioni di amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario; si distinguono così coloro che prestano

⁴⁵ Sul punto il Trib. Palermo, 10 novembre 2010, in www.personaedanno.it, per una fattispecie relativa a persona affetta da grave ritardo psichico degenerativo, conviene con l'impostazione secondo la quale “nella normativa sull'amministrazione di sostegno scompare il termine potere e si parla di ‘atti di cura’ o di ‘fini di cura della persona’, come categoria ampia all'interno della quale vi sono le scelte residenziali, l'assunzione di personale dipendente per l'assistenza e la somministrazione di terapie, l'attivazione dell'intervento dei servizi socio-sanitari, lo svolgimento di pratiche burocratiche per assicurare l'erogazione dell'assistenza da parte del SSN ed il consenso informato ad atti terapeutici”.

⁴⁶ Così Cass., 18 luglio 2008, n. 19971, cit.

⁴⁷ In questo senso Cass., 26 settembre 2011, n. 19596, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 1085, che ha inoltre affermato: “nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Dall'articolo in questione si evince con tutta evidenza 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. Tale criterio assicura a chi deve decidere una ampia facoltà di valutazione su quale sia il miglior soggetto da scegliere come amministratore per assicurare al massimo la cura degli interessi della beneficiaria”. La recente giurisprudenza di merito, Trib. Varese, 13 marzo 2012, in www.personaedanno.it, ammette la nomina del coniuge legalmente separato quale amministratore di sostegno del beneficiario, nella specie portatore di *handicap*, accertata l'assenza di conflitti di interessi e l'adeguatezza della designazione, specie se la nomina è fatta dal beneficiario stesso; in senso conforme già Trib. Roma, 30 luglio 2008, *id.*

assistenza materiale, dall'amministratore di sostegno che ha un compito di assistenza giuridica, come tale diretta a sopperire la carenza di autonomia del beneficiario.

L'amministratore di sostegno nell'esplicazione del suo mandato, al fine di colmare il difetto di autonomia del beneficiario, ha una serie di doveri stabiliti sia dal testo della legge di riforma sia in base al richiamo ai doveri previsti per il tutore; i suoi compiti sono imperniati sui bisogni e sulle aspirazioni del beneficiario (art. 410 c.c.), e ciò è destinato a valere sia riguardo alla gestione economica che fa capo al beneficiario⁴⁸ sia riguardo alla cura della sua persona - come già è peraltro previsto per il minore, *ex art. 357 c.c.* - che rappresenta il centro della misura di protezione. L'amministratore di sostegno, quindi, non ha soltanto una funzione protettiva e conservativa del patrimonio dell'interessato (*cura patrimonii*), ma ha prevalentemente il compito realizzare interessi non patrimoniali (*cura personae*)⁴⁹. L'art. 405, 4° co, c.c., inoltre, prevede l'adozione anche d'ufficio dei *provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio*. Al riguardo le risorse economiche del beneficiario possono essere impiegate anche al fine di soddisfare interessi culturali, sociali, nonché esigenze di svago contribuendo così a realizzare o migliorare lo stato di benessere psico-fisico dell'interessato.

L'oggetto dell'incarico conferito all'amministratore di sostegno può riguardare atti di straordinaria e di ordinaria amministrazione, come pure un solo atto⁵⁰. Tra i doveri dell'amministratore di sostegno, si ricorda il dovere di prestare giuramento di

⁴⁸ Per la gestione patrimoniale il Trib. Modena, 24 ottobre 2005, in *Riv. del not.*, 2006, p. 806, ha nominato un professionista come amministratore di sostegno per tutte le questioni di carattere patrimoniale del beneficiario, ed il fratello di quest'ultimo come coamministratore; in argomento cfr. pure Trib. Roma, 23 settembre 2008, in *www.personaedanno.it*, che ha dato incaricato all'amministratore di sostegno di tutelare gli interessi del beneficiario relativi alla titolarità delle quote di maggioranza di una società ove sono state riscontrate irregolarità contabili. Sulla tutela patrimoniale del disabile, in dottrina, si rinvia G. FERRANDO, *L'amministratore di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, f. 12, p. 836 ss., ove l'A. nell'affrontare il problema dell'amministrazione di sostegno come strumento alternativo alla procura - per persone che abbiano esclusivamente problemi di natura fisica, che non ne compromettano la lucidità mentale - ritiene che l'istituto possa costituire uno strumento alternativo rispetto alla procura.

⁴⁹ In argomento cfr. A. GORGONI, *Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari*, in *www.personaemercato.it*, ivi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. Sull'applicabilità della nuova disciplina al disabile straniero si fa rinvio a P. BACCARANI, *Commentario al codice civile*, a cura di P. CENDON, cit., p. 580 ss.

⁵⁰ Per le suddette ipotesi in giurisprudenza v. il Trib. Roma, 15 ottobre 2008, in *www.personaedanno.it*, che ha disposto la nomina di un amministratore di sostegno con il solo compito di provvedere all'alienazione di un immobile ereditato da un soggetto affetto da sindrome autistica; cfr. Cass. 18 luglio 2008, n. 19971, cit., per una fattispecie di amministrazione di sostegno che si svolge limitatamente alle sole questioni di patrimoniali di carattere straordinario per le quali l'amministratore ha poteri "di totale e sostitutiva rappresentanza"; e Trib. Brescia, 12 ottobre 2005, cit., per un'ipotesi di attribuzione di compiti di amministrazione, sia ordinaria sia straordinaria, nell'interesse della beneficiaria.

fedeltà e diligenza, davanti al giudice tutelare⁵¹, il dovere di riferire periodicamente al giudice tutelare *circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario* (ex art. 405, 5° co., c.c.), come pure il dovere, che ha notevole importanza sul funzionamento dell'istituto, di informare tempestivamente il beneficiario circa gli atti da compiere e, in caso di dissenso con il beneficiario, di informare il giudice tutelare (art. 410, 2° co., c.c.).

Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno *in violazione di disposizioni di legge, od in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice*, potranno essere annullati, su istanza dello stesso amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa, ai sensi dell'art. 412, 1° co., c.c.⁵². Si aggiunga che, ai sensi dell'art. 410, 2° co., c.c., per gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno nonostante il dissenso con il beneficiario, per gli atti dannosi, o per la negligenza dell'amministratore nel perseguire gli interessi del beneficiario, può farsi ricorso al giudice tutelare affinché adotti gli opportuni provvedimenti. Circa i dissensi la pratica evidenza che spesso i conflitti non sorgono con il beneficiario bensì con altri soggetti quali parenti o conviventi di quest'ultimo. Analogamente a quanto previsto per il tutore, dagli artt. 382 e 384 c.c., l'amministratore di sostegno può essere chiamato a rispondere dei danni cagionati al beneficiario violando i propri doveri, e può essere rimosso dall'ufficio⁵³.

La norma di cui all'art. 413 c.c., prevede invece la revoca dell'amministratore di sostegno, più precisamente: quando il beneficiario, l'amministratore stesso, il pubblico ministero, o taluno dei soggetti legittimati al ricorso ritengono che si siano determinati i presupposti per la cessazione o per la sostituzione dell'amministratore possono rivolgere istanza al giudice tutelare⁵⁴.

⁵¹ Sul punto il Trib. Modena, 2 novembre, 2005, in *www.personaedanno.it*, ha sostenuto:

“l'amministrazione di sostegno è un ufficio (di diritto privato, essenzialmente gratuito, permeato di significativi interessi pubblicistici) caratterizzato dall'obbligatorietà, sicché l'ingiustificato rifiuto dell'incaricato di prestare il giuramento a norma dell'art. 349 c.c. (nel richiamo di cui al novellato art. 411, 1 co., c.c.) e, perciò, di assumere la funzione demandatagli, configura il reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice”.

⁵² Secondo autorevole dottrina, V. ROPPO - M. DELLA CASA, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in violazione di legge*, in *Quaderni familia*, a cura di S. PATTI, Milano, 2005, IV, p. 158, “viene introdotta una causa di annullabilità piuttosto volatile ed eterea, in quanto difficile da accertare e da comprovare nel caso concreto”; sul tema v. pure M. TESCARO, *L'invalidità degli atti posti in essere dall'amministratore di sostegno e dal beneficiario della misura di protezione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, p. 335.

⁵³ In argomento la Cass., 10 maggio 2011, n. 10187, in *Il dir. fam. e persone*, 2011, 4, p. 1662, ha enunciato il seguente principio di diritto: “non è proponibile ricorso per cassazione a norma dell'art. 720 bis, ultimo comma, c.p.c., avverso provvedimenti emessi in sede di reclamo in tema di rimozione e sostituzione ad opera del giudice tutelare di un amministratore di sostegno, avendo tali provvedimenti carattere meramente ordinatorio ed amministrativo”.

⁵⁴ Per un'ipotesi di sostituzione dell'amministratore di sostegno che, nella specie, aveva consentito a far svolgere le proprie mansioni a terze persone, cfr. Trib. Roma, 15 giugno 2006, in *www.personaedanno.it*.

Si aggiunga che l'amministratore di sostegno non potrebbe, in teoria, percepire alcun compenso per l'incarico: possono essergli riconosciuti soltanto un rimborso delle spese e un equo indennizzo stabilito dal giudice tutelare; inoltre il beneficiario non può disporre per testamento in favore dell'amministratore di sostegno, pena la nullità, l'art. 411 c.c., infatti richiama, tra le altre, le disposizioni dell'art. 596 c.c., dette limitazioni non sussistono allorché l'amministratore di sostegno sia coniuge, convivente, o parente entro il quarto grado del beneficiario.

Si segnala infine un orientamento giurisprudenziale⁵⁵ che riconosce nell'istituto del *trust* un valido strumento diretto a fornire, in senso lato, una tutela di natura patrimoniale *rectius*, a garantire un'adeguata *governance* familiare. Ciò risulta in linea con una concezione che vede l'applicazione e l'adattamento del *trust* anche al fine di soddisfare le esigenze della persona assistita⁵⁶.

7. Il problema delle direttive anticipate di trattamenti sanitari

La locuzione atti personalissimi fa riferimento a quegli atti con i quali la persona esercita diritti afferenti la sua sfera personale, per il compimento dei quali non è ammessa, in via generale, alcuna forma di sostituzione⁵⁷. E' tuttavia evidente che il

⁵⁵ Secondo il Trib. Genova, 17 giugno 2009, in *Trusts*, 2009, p.531, il giudice tutelare può autorizzare l'amministratore di sostegno ad istituire un *trust* in favore del beneficiario e della sua famiglia avente ad oggetto anche beni di proprietà dell'amministrato; in senso conforme Trib. Rimini, 21 aprile 2009, *Id.*, 2009, p. 409; in tema cfr. pure il Trib. Milano, 5 marzo 2011, *Id.*, 2010, p. 623, sull'attuazione di una disposizione di ultima volontà che prevede l'istituzione di un *trust* per il mantenimento e la cura del figlio disabile del *de cuius*.

⁵⁶ Si ricorda che l'introduzione del *trust* - istituto di matrice anglosassone che risponde a moderne esigenze sociali, ed è destinato, tra l'altro, a soddisfare la richiesta di pianificare la successione all'interno di un nucleo familiare - nel nostro Paese è avvenuta con la legge 16 ottobre 1989, n. 364 (entrata in vigore il 1° gennaio 1992) di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. In dottrina v. per tutti A. PALAZZO, *Destinazione del patrimonio familiare*, in *Vita not.*, 2009, 3, p.1154.

⁵⁷ In dottrina, riguardo agli atti c.d. personalissimi, si rinvia a L. BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam.*, 2005, p. 659 ss., per un'approfondita analisi dei limiti riguardo agli atti c.d. personalissimi, fra i quali vengono annoverati i negozi familiari, le disposizioni testamentarie e la donazione. Sui poteri del giudice tutelare l'A. sottolinea l'importanza fondamentale dell'art. 411, ultimo comma, c.c., ove si prevede il potere del giudice tutelare di estendere determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo al suo interesse ed a quello tutelato dalle predette disposizioni. In linea di principio il beneficiario è abilitato al compimento degli atti di natura personale, ma in casi particolarmente gravi, si ritiene che il giudice tutelare, *ex art.* 411, ultimo comma, c.c. possa ad esempio estendere il divieto di contrarre matrimonio previsto per l'interdetto. In argomento, in giurisprudenza, cfr. Trib. Cagliari, 15 giugno 2010, in *www.altalex.it.*, con nota di A. VERGA, che ritiene ammissibile che l'amministratore di sostegno (nella specie la sorella della beneficiaria) proponga ricorso per la separazione personale della beneficiaria stessa dal proprio coniuge, precisando che tale scelta fondamentale di vita, deve rimanere necessariamente e rigorosamente ancorata all'espressione della volontà del titolare del diritto, e "dovrà necessariamente passare attraverso una valutazione giudiziale che accerti positivamente la corrispondenza della iniziativa assunta dall'amministratore alla volontà

soggetto non può essere penalizzato per la sua incapacità soprattutto in relazione al suo fondamentale diritto alla salute; al riguardo l'amministratore di sostegno, salvo i casi di gravissima infermità del beneficiario, non potrà decidere autonomamente in quanto deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, ai sensi dell'art. 410, 1° co., c.c. Diventa allora fondamentale la comunicazione - anche attraverso segni laddove non sia possibile esprimersi attraverso il linguaggio - con il disabile al fine di comprendere il suo orientamento *rectius*, la sua presumibile volontà⁵⁸. Se il beneficiario non è in grado di esprimere autonomamente la propria volontà sui trattamenti sanitari che lo riguardano occorrerà accertare la sua volontà anche attraverso la ricostruzione del vissuto e dunque delle opinioni espresse dalla persona prima di divenire incapace, anche valorizzando l'argomento logico-presuntivo.

Nulla esclude che l'interessato detti la propria volontà circa le cure che intende ricevere, o alle quali vuole rinunciare nel caso di perdita della capacità di intendere e di volere a causa di una malattia o di un trauma, e che per realizzare la sua volontà designi ora per allora un amministratore di sostegno, a condizione che si avveri l'evento futuro ed incerto dell'incapacità. Non si può approfondire in questa sede il tema, di grande importanza e attualità, del testamento biologico (o *living will* dell'esperienza anglosassone) - con il quale una persona, capace di intendere e di volere, esprime la propria volontà circa i trattamenti ai quali sottoporsi nel caso in cui, nel decorso di una malattia o a causa di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso informato - che, com'è noto, il nostro ordinamento non ha ancora regolamentato. Si vuole solo segnalare la recente iniziativa della possibile redazione *on line* del testamento biologico; si tratta comunque di un documento che ha rilevanza giuridica se viene autenticato da un notaio⁵⁹.

Il disposto dell'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. In mancanza, ovvero in*

manifestata dal soggetto in condizioni di piena capacità in seguito per qualsiasi causa venute meno"; secondo il Trib. Roma, 10 marzo 2009, in *Giur. merito*, 2009, p. 2098, con nota di M. NARDELLI, l'amministratore di sostegno può essere autorizzato a proporre il ricorso per la pronuncia di divorzio, qualora si ritenga raggiunta la prova presuntiva della volontà attuale del beneficiario di sciogliere il matrimonio; in senso conforme v. Trib. Modena, 8 novembre 2007, in *Il dir. fam. e persone*, 2008, p. 705.

⁵⁸ In argomento si rinvia P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 4 ss.; S. RODOTÀ, *Il corpo "giuridificato"*, in *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, a cura di CANESTRARI, FERRANDO, MAZZONI, RODOTÀ, ZATTI, tomo 1, Milano, 2011, p. 56 ss.

⁵⁹ In tema di testamento biologico un'autorevole dottrina, M. SESTA, *Riflessioni sul testamento biologico*, in *Fam. e dir.*, 2008, f. 4 p. 407 ss., ha analizzato i problemi ad esso relativi, con specifico riguardo al ruolo dell'amministrazione di sostegno nell'attuazione delle direttive anticipate; in argomento cfr. M. FRANZONI, *Testamento biologico come diritto all'autodeterminazione o all'eutanasia*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 266; P. FIMIANI, *Amministrazione di sostegno e testamento biologico*, in *Giust. civ.*, 2010, II, p. 93.; L. BALESTRA, *L'autodeterminazione nel "fine vita"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 4, p. 1028. Sulla problematica dell'uguaglianza nel morire cfr. S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2006, p. 254.

*presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso, contempla la designazione anticipata dell'amministratore di sostegno ad opera dello stesso interessato, in previsione della propria futura ed eventuale incapacità di provvedere ai propri interessi. Ciò vincola la discrezionalità del giudice in ordine alla scelta. La legittimazione attiva del beneficiario si collega al fatto che in molti casi egli non è incapace di agire, come per il soggetto con infermità fisica, o per l'anziano⁶⁰. Tale norma va letta nella logica garantistica del rispetto delle esigenze di vita e della volontà del beneficiario, che si esprime anche nell'autodeterminazione terapeutica, ovvero nell'esercizio del diritto fondamentale alla salute, in correlazione al bene primario della vita⁶¹. Tale principio risulta confermato, tra l'altro, dalla l. 28 marzo 2001, n. 145, di *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani*, e precisamente dall'art. 9 della Convenzione, secondo il quale saranno tenuti in considerazione i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non sia in grado di esprimere la sua volontà. Sempre in tema di interventi sanitari l'art. 6 - sulla *Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso* - stabilisce per il maggiore di età portatore di *handicap* che egli debba, nei limiti del possibile, essere associato alla procedura di autorizzazione. L'art. 8 dispone inoltre che qualora esista uno stato di necessità, sarà il medico, a prescindere dal consenso informato del paziente o di chi lo rappresenta, a decidere circa i trattamenti sanitari indispensabili per la salute, secondo la migliore scienza ed esperienza; in altri termini lo stato di necessità giustifica l'operato del medico *rectius*, lo impone⁶².*

⁶⁰Sulla capacità della persona che dispone una designazione anticipata dell'amministratore di sostegno G. BONILINI, *La designazione dell'amministrazione di sostegno*, in *Studium iuris*, 2004, 9, p. 1052, sostiene: "deve reputarsi troppo severa l'applicazione dei requisiti di capacità e volontà prescritti per i consueti negozi giuridici, sicché gioverebbe considerare sufficiente, al fine di una adeguata designazione, la mera capacità di discernimento di chi l'abbia manifestata".

⁶¹ Sull'autodeterminazione a sospendere il trattamento sanitario praticato al paziente che si trovi in stato vegetativo, cfr. Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, tra le altre, in *Danno e resp.*, 2008, 4, p. 42 con nota di G. GUERRA; in *La nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1, p. 86, con nota di A. VENCHIARUTTI, ove la libertà di rifiutare cure mediche presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte, che si fondano su concezioni di natura etica o religiosa, anche extragiuridiche, quindi squisitamente soggettive. In dottrina, sull'argomento, cfr. D. MESSINETTI, *L'autodeterminazione dispositiva della persona e il valore di libertà del soggetto*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2008, p. 547.

⁶² Sul tema del consenso informato, v. da ultimo P. ZATTI, «*Parole tra noi così diverse*». *Per una ecologia del rapporto terapeutico*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2012, 3, p. 146, ove l'A. afferma: "inserire la richiesta e la prassi del 'consenso informato' in un rapporto di comunicazione diseguale non è soltanto una dissonanza comunicativa e psicologica, ma è un errore logico che produce effetti relazionali e cognitivi distorti e che rende praticamente impossibile trovare soluzioni adeguate in termini di equilibrio ed efficacia ai problemi di gestione dei conflitti", e p. 148, "il diritto ha il compito di garantire con i propri significati l'integrazione tra i significati della medicina e i

Alla luce dell'art. 408 c.c., l'amministratore di sostegno potrebbe quindi esprimere la volontà contenuta nelle direttive anticipate di trattamento dell'interessato (che differiscono dall'eutanasia), ciò che contribuisce ad attuare gli artt. 2, 13, 32 della nostra Carta costituzionale⁶³. L'amministratore di sostegno, pertanto, può divenire un valido strumento diretto all'esecuzione delle disposizioni anticipate di volontà del beneficiario. La giurisprudenza ha affrontato il problema relativo alla possibilità di nominare un'amministrazione di sostegno in previsione di una futura ed eventuale incapacità del designante e, al riguardo, ha adottato soluzioni diverse; più precisamente, un orientamento ritiene ammissibile il ricorso per la nomina anticipata dell'amministratore di sostegno⁶⁴; altra giurisprudenza - pur ammettendo che il

significati dell'esistenza individuale. Al centro di questo compito sta il problema del consenso"; *Id.*, *Rapporto medico-paziente e "integrità" della persona*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2008, 2, p. 403.

⁶³ Secondo autorevole dottrina, P. CENDON, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, cit., p. 176, "nulla vieta di utilizzare (l'atto di designazione) per indicare anche le modalità con le quali il futuro, nominando AdS debba esercitare i suoi poteri di cura della persona, con particolare riferimento ai trattamenti non desiderati, anche se ritenuti necessari dagli operatori sanitari"; cfr. pure S. NAPOLITANI, *L'amministratore di sostegno e la pianificazione anticipata delle cure mediche*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, p. 126; E. FALLETTI, *Amministrazione di sostegno e direttive anticipate del fine vita: un dibattito giurisprudenziale*, in *ilquotidianogiuridico.it*, 2010.

⁶⁴ Così il Trib. Parma, 2 aprile 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 1839, nella specie per un programmato intervento chirurgico; pure il Trib. Bologna-Imola, 4 giugno 2008, in *Il dir. fam. e persone*, 2009, p. 245, ha disposto la misura di protezione affinché l'amministratore di sostegno, in vista di un imminente intervento chirurgico del beneficiario, neghi il consenso alle (eventuali) emotrasfusioni che si renderanno necessarie; in senso conforme cfr. Trib. Modena, 5 novembre 2008, in *Il dir. fam. e persone*, 2009, f. 1 p. 288 ss., con nota di F. GAZZONI, ove, secondo l'A., il decreto si segnala non solo per il ricorrente arbitrio del giudice, ma anche per la motivazione inesistente sul piano giuridico, illogica sul piano della coerenza argomentativa e palesemente errata a livello istituzionale; in *Fam. e dir.*, 2009, f. 3, p. 280, con nota di G. FERRANDO; in *Questioni di dir. fam.*, 2009, p. 85, con nota critica di S. CERA; cfr. pure Trib. Prato, 8 aprile 2009, in *www.personaedanno.it*, con nota di R. ROSSI; che autorizza l'amministratore di sostegno a esprimere in nome e per conto dell'interessato la volontà che quest'ultimo ha dettato per l'ipotesi di una sua futura invalidità e perdita della capacità di autodeterminazione, volontà che, nella specie, riguarda la negazione del consenso a trattamenti terapeutici, eccetto le cure palliative più efficaci ivi compreso l'utilizzo di farmaci oppiacei. Nel rispetto della volontà già espressa dalla persona, per l'ipotesi in cui venisse a trovarsi in stato di incapacità di intendere e di volere valutata clinicamente irreversibile, il Trib. Modena, 14 maggio 2009, in *www.personaedanno.it*, con nota di R. ROSSI, demanda all'amministratore di sostegno il compito di richiedere ai sanitari la sospensione di qualsiasi mezzo artificiale di supporto vitale, ma altresì di richiedere ai sanitari di apprestare al paziente, al fine di lenire le sofferenze, le cure palliative più efficaci compreso l'utilizzo di farmaci oppiacei. Il giudice fonda il proprio convincimento sulle norme della Carta costituzionale, sull'orientamento espresso dalla S.C. sul "diritto (assoluto) di non curarsi, anche se tale condotta (lo) esponga al rischio stesso della vita", nonché sulla norma di cui all'art. 408 c.c.; in senso conforme una precedente decisione del Trib. Modena, 13 maggio 2008, tra le altre, in *Giur. it.*, 2008, p. 1934, ove si sostiene il dovere di rispettare "una espressione autodeterminativa che null'altro chiede se non che il processo biologico, lungi dal venir forzato, si dipani secondo il suo 'iter naturale' (ché, non si tratta - bando agli equivoci - di eutanasia)".

soggetto capace abbia il diritto di designare, con atto solenne (per garantire la certezza della provenienza della dichiarazione), un amministratore di sostegno in previsione della propria eventuale futura incapacità - ritiene invece opportuna l'apertura dell'amministrazione di sostegno solo al momento del verificarsi della futura incapacità. Si sostiene quindi: "fino a tale momento, il ricorso non può trovare accoglimento poiché difetta di una delle condizioni dell'azione, ovvero l'attualità dell'infermità cui è sotteso l'interesse ad agire"⁶⁵. Va da sé che la pianificazione di aspetti e vicende personali e patrimoniali è insita nell'uomo, al quale va comunque garantita la libertà, irrinunciabile, di revocare o mutare in ogni tempo le disposizioni, come previsto per gli atti *mortis causa*. In queste fattispecie assume rilievo l'interazione tra il beneficiario (da non considerarsi un incapace *tout court*), l'amministratore di sostegno, ed il personale medico, interazione comunque diretta al rispetto della volontà del beneficiario e al ripudio di meccanismi di esclusione dell'incapace. Sempre in tema di esigenze relative allo stato di salute del beneficiario si ritiene che tra i compiti dell'amministratore di sostegno possa esserci la decisione, possibilmente conforme al parere espresso dai medici, di ricoverare il beneficiario presso una struttura sanitaria, oppure di far cessare un ricovero già in essere. Questo vale soprattutto per le persone anziane con diminuite capacità di discernimento per la cura delle quali l'amministratore di sostegno dovrà esprimere una decisione che tenga conto altresì delle risorse economiche del beneficiario, correlate ad aspetti pratici. In argomento un orientamento giurisprudenziale considera l'amministratore di sostegno, nella fattispecie la figlia, soggetto legittimato ad interpretare la volontà della madre -

⁶⁵ In questo senso cfr. Trib. Varese, 25 agosto 2010, in *Il dir. fam. e persone*, 2011, 4, p. 1751, per una fattispecie di richiesta di nomina di amministratore di sostegno in previsione della futura incapacità ove l'interessata chiede precisamente che l'amministratore le garantisca la permanenza presso la propria abitazione e che compia tutti gli atti necessari alla tutela della sua salute, ivi compresi il consenso informato, escludendo che l'amministratore di sostegno possa esprimere un rifiuto per gli interventi c.d. salvifici; cfr. pure Trib. Genova, 6 marzo 2009, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 187, con nota di V. BUSI, che non ritiene possibile conferire ad un amministratore di sostegno, che venga nominato anticipatamente, l'incarico specifico di negare il consenso a cure salva vita se il beneficiario verserà in condizioni di pericolo. Secondo il giudice "si rimetterebbe di fatto ad un terzo la disponibilità di un diritto personalissimo; in altre parole, in materia di diritto alla salute, è certamente possibile incaricare l'amministratore di sostegno della rappresentanza dell'amministrato nell'esprimere il 'consenso informato', inteso come consenso espresso rispetto a scelte terapeutiche previa assunzione delle adeguate informazioni sui relativi costi e benefici; non si ritiene, invece, possibile incaricare l'amministratore di esprimere - comunque e in ogni caso - un 'dissenso' sulla base di una precedente scelta del tutto personale del titolare del diritto di anteporre il proprio convincimento religioso al bene della vita"; in argomento il Trib. Trieste, 17 dicembre 2008, in www.personaedanno.it, rigetta la richiesta di nomina di un amministratore di sostegno inoltrata al solo fine di poter rappresentare la paziente nella prestazione di consenso informato per un intervento, e così motiva: lo stato di necessità consente di prescindere dal consenso informato del paziente - sempre che quest'ultimo non abbia già manifestato un suo espresso dissenso, valido e cosciente, all'intervento - e impone al medico di eseguire sul paziente, incapace di esprimere il proprio consenso, ogni trattamento sanitario utile e necessario; secondo il Trib. Firenze, 3 luglio 2009, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 429, con nota di R. MASONI, A. FAROLFI, presupposto dell'apertura dell'amministrazione di sostegno è l'attualità dello stato di infermità; in senso conforme Trib. Pistoia, 1 aprile 2009, in *Fam e dir.*, 2010, p. 52, con nota di V. BUSI

che si trova ricoverata presso una casa di cura - al fine del suo rientro nella casa di abitazione⁶⁶. Altra giurisprudenza ha autorizzato l'amministratore "a compiere ogni attività volta a sostenere, persuadere ed indirizzare la beneficiaria, con lo specifico obiettivo di realizzare il ricovero e la permanenza presso un centro specializzato nella cura dei disturbi dell'alimentazione", precisando che in caso di opposizione della beneficiaria sarebbe stato necessario attivare un trattamento sanitario obbligatorio⁶⁷.

8. Conclusioni

Dopo queste brevi note pare potersi affermare che l'amministrazione di sostegno rappresenti una risposta dell'ordinamento in relazione all'esigenza di aiutare e affiancare concretamente attraverso un sostegno giuridico le persone, che per una causa qualsiasi, si trovano ad essere svantaggiate. A questo scopo l'amministratore di sostegno deve comunicare con il disabile (anch'egli membro della famiglia umana) ed il suo mondo registrandone le aspettative, le propensioni, i cambiamenti.

Tutto ciò può contribuire a tutelare l'identità e la dignità del soggetto debole che non devono essere ritagliate su una realtà ristretta e diversa. Con questo istituto è possibile trovare un giusto equilibrio tra ciò che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno desidera fare e ciò che si deve fare per il suo bene; in quest'ottica potrà essere mantenuta e promossa, se le condizioni psico-fisiche dell'interessato lo permettono, la sua autonomia e la sua libertà nelle scelte personali ed economiche, senza emarginarlo o escluderlo. I principi informatori della legge in esame possono infatti riassumersi nella personalizzazione, nella proporzionalità e nella flessibilità della misura di protezione che ben si adattano alla disabilità, che è un concetto in evoluzione, è il risultato dell'interazione fra persone con menomazioni fisiche o psichiche e barriere (non solo architettoniche) che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione sociale.

Il nostro Codice civile, com'è noto, è prevalentemente diretto a regolare interessi di natura patrimoniale, ma oggigiorno, anche grazie al contributo di questa riforma, una nuova attenzione viene dedicata alla persona e ai suoi bisogni esistenziali, e non solo al suo patrimonio da salvaguardare; la l. 6/2004, infatti, offre una tutela prevalentemente diretta agli interessi di natura personale-esistenziale del soggetto debole, come esige anche la legislazione sovranazionale. Ciò rappresenta un'adeguata risposta all'esigenza, sempre più avvertita, di protezione delle persone impossibilitate a provvedere ai loro interessi; tali persone infatti, non possono essere abbandonate al loro destino (o al più alla solidarietà familiare), ma vanno tutelate attraverso una forma di protezione flessibile *rectius*, attraverso una protezione personalizzata e non standardizzata - come invece avviene per gli istituti dell'interdizione e

⁶⁶ Cfr. Trib. Genova, 1 marzo 2005, in www.personaedanno.it.

⁶⁷ In questo senso Trib. Roma, 6 dicembre 2010, in www.personaedanno.it.

dell'inabilitazione - la cui attuazione comporti una minor limitazione possibile della capacità di agire.

Si osserva che l'omessa attivazione dell'amministrazione di sostegno, come pure una cattiva gestione ad opera dell'amministratore, può recare, in capo alla persona disabile, un pregiudizio di natura patrimoniale, ma soprattutto un danno non patrimoniale che si identifica nella lesione di diritti fondamentali della persona, e nella mancata realizzazione della sua personalità.

Nella *ratio* della legge in commento è insito il dovere di protezione nei confronti dei soggetti che da soli non ce la fanno, senza mortificare la persona creando o mantenendo distanze e diseguaglianze.

Lo stato dell'arte registra, anche da parte della giurisprudenza di legittimità e di merito, un importante accoglimento dei ricorsi diretti ad istituire l'amministrazione di sostegno, sia per casi di grave infermità somato-psichica sia per situazioni di disagio meno importanti, considerando così le vecchie misure di protezione quali forme di tutela puramente residuale.

Da ultimo sia consentito rilevare la novità linguistica della l. 6/2004, che infatti adotta un linguaggio innovativo e diretto al pieno rispetto della persona fragile e vulnerabile: al riguardo si ricordano le locuzioni *minore limitazione possibile della capacità di agire* della persona (art. 1), *condizioni di vita personale e sociale del beneficiario* (art. 405), *esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario* (art. 408), *la piena tutela del beneficiario* (art. 413).

Anche le nuove espressioni usate dal legislatore rappresentano una chiave di lettura per meglio comprendere lo spirito della legge.

Il disabile non viene pertanto presentato come persona incapace, come invece è riscontrabile per l'interdetto e per l'inabilitato, non c'è discriminazione. Il legislatore offre uno schema giuridico non dogmatico, ma vicino al bene-persona e in particolare alla dignità, che esige la massima tutela. L'applicazione di tale misura di protezione può quindi contribuire a restituire alle persone disabili quella dignità, quel rispetto e quell'indipendenza, compresa la libertà di fare le proprie scelte, che spesso non hanno; in altri termini può contribuire a lenire le piaghe della vita.