

... A questo articolarsi di diritti corrisponde l'ampliarsi della lista delle inammissibili cause di discriminazione, ben visibile soprattutto nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e che contribuisce a testimoniare un'attitudine del diritto a seguire la persona sempre più da vicino ed a considerarla nella sua integralità, a farne emergere sempre più nettamente l'unicità. Il patrimonio dei diritti e l'illegittimità delle discriminazioni rendono inammissibile la pretesa di conformarsi a modelli di normalità. Diritti e democrazia di Stefano Rodotà, in *La filosofia e le sue storie – L'Età contemporanea*, a cura di Umberto Eco e Riccardo Fedriga, ed. Laterza, 2015.

AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO: TRA COMPITI ISTITUZIONALI E NECESSITÀ DI VITA E DI TUTELA

di MARIA RITA IELASI¹

SOMMARIO: 1. Amministratore di sostegno: un istituto “elastico”. – 2. Valutazione del caso concreto ed ascolto della persona fragile: giudice e amministratore di sostegno. – 3. Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: le cure in assenza di DAT. – 4. *Segue.* Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: in particolare matrimonio, IVG, riconoscimento del figlio. Atti di disposizione patrimoniale. – 5. *Segue.* Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: in particolare TSO e prosecuzione del trattamento. – 6. *Segue.* Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: in particolare la residenza del beneficiario.

1. Amministratore di sostegno: un istituto “elastico”.

Il nostro legislatore, nel 2004, con la legge n. 6, ha modificato il codice civile, introducendo la figura dell'amministratore di sostegno, nominato dal Giudice tutelare per quelle persone che ai sensi dell'art. 404 c.c., sono affette da *infermità o da menomazioni fisiche o psichiche, e si trovano nell'impossibilità, anche parziale o temporanea di provvedere ai propri interessi.*

Ciò che emerge, a distanza di quindici anni dall'entrata in vigore della legge, è il vasto utilizzo che se n'è effettuato per far fronte alle vulnerabilità emergenti dalla nostra società moderna: una società

¹ Avvocato del Foro di Messina e vicepresidente nazionale per le Isole di Cammino (Camera nazionale avvocati per la persona, le relazioni familiari e i minorenni).

veloce, competitiva, tecnologica, caratterizzata da rapidi mutamenti della famiglia, che espone all'esclusione da essa, soggetti che o in quanto affetti da patologie sanitarie o, pur non essendolo, manifestano fragilità specifiche legate alla cura della propria persona ed alla gestione dei propri interessi: disabili psichici e non, anziani, *clochard*, persone affette da dipendenze, accumulatori seriali. Il legislatore, sollecitato quindi dalla dottrina, prevedeva l'istituto dell'amministratore di sostegno per garantire il supporto a questi soggetti fragili, senza intenzione di sostituirlo al beneficiario, ma piuttosto con la finalità di integrarne le abilità negli aspetti carenziali: "dove non riesci solo, ti aiuto io a riuscirci", si potrebbe riassumere.

Concetto che, nella realtà, vale per chiunque poiché profili di fragilità sono propri di ogni persona, ma che relativamente all'istituto dell'amministrazione di sostegno riguarda persone con "picchi di fragilità" che possono esporle a pregiudizio. La normativa disegna una funzione che integra e sostiene il soggetto vulnerabile nelle aree di maggiore fragilità e si pone con un rimedio concreto di contrasto al possibile pregiudizio che a tale soggetto potrebbe derivare dalle proprie carenze. In questo senso è una misura "elastica" nel concreto interesse della persona vulnerabile sulle cui necessità è – o dovrebbe essere – ritagliato.

2. Valutazione del caso concreto ed ascolto della persona fragile: giudice e amministratore di sostegno.

Ne consegue che, nel procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, il Giudice dovrà effettuare una valutazione della persona per cui si chiede la misura a tutela, acquisendone pensiero, opinione, storia, ricostruendone abitudini di vita, possibili modalità di supporto rispetto le specifiche fragilità. E tale valutazione avrà necessità di essere aggiornata per adeguarla alle esigenze sopravvenienti, perché non vi siano limitazioni eccessive rispetto ad un recupero oppure per non lasciare scoperte aree nuove di fragilità e, quindi, di possibile pregiudizio.

L'esame attento ed approfondito del caso concreto si rende necessario per il Giudice tutelare al fine di predisporre un decreto di nomina dell'amministratore di sostegno con l'indicazione specifica dei termini, dei compiti e dell'attività da svolgere da parte dell'amministratore nell'interesse del beneficiario: il decreto di nomina è il *vademecum* dell'amministratore di sostegno, cui lo stesso si deve continuamente rapportare per essere adeguato e bene e fedelmente svolgere il proprio mandato e che proprio, per l'adeguatezza della misura, potrà/dovrà essere integrato in funzione delle specifiche esigenze del beneficiario che il tempo porrà all'attenzione.

L'attenzione alle esigenze del beneficiario è anche e soprattutto di competenza dell'amministratore dal

momento della sua nomina in poi: questi, infatti, non solo dovrà attenersi al decreto di nomina ed alle linee in esso indicate per la cura della persona del beneficiario, ma nel contempo dovrà instaurare con lo stesso un rapporto di conoscenza, di fiducia, di “affidamento” nei propri confronti, al fine di comprenderne l’opinione, il pensiero, la volontà ed attuarla nella sua interezza ove possibile, o – possibilmente e meglio – anche ragionare insieme, per elaborare in modo condiviso una soluzione alle esigenze che mano a mano emergono.

È indubbio che la volontà del beneficiario è fondamentale, ma a parere di chi scrive, non può considerarsi l’unico elemento cui l’amministratore di sostegno deve attenersi, perché la di lui opinione potrebbe anche non essere rispondente al di lui interesse: ogni caso specifico richiederà da parte dell’amministratore un esame completo, accurato, privo di pregiudizi, dell’esigenza e della volontà del beneficiario, del suo specifico aspetto di fragilità, del suo interesse.

Insomma, l’ads dovrà essere in permanente ascolto del beneficiario, ma valutare sempre autonomamente le indicazioni dallo stesso espresse, alla luce del suo *best interest*.

3. Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: le cure in assenza di DAT.

Gli ambiti potranno essere i più vari, da quello personalissimo a quello patrimoniale: ciò implica che, nel rispetto degli artt. 2 e 3 Cost. e degli artt. 8 e 14 CEDU, sicuramente la collaborazione dell’amministratore di sostegno nelle scelte del beneficiario relative a diritti personalissimi dovrà essere meno invasiva e più rispettosa della volontà dello stesso, ma sempre tendente ad integrare tale volontà ove, a causa della fragilità del soggetto beneficiario, quest’ultimo non riesca a vedere il possibile pregiudizio: ipotesi in cui si renderà necessario il coinvolgimento anche del Giudice Tutelare e, ove necessario, l’integrazione del decreto di nomina ad esclusiva tutela dell’amministrato.

E così, sempre più frequentemente si è posto il tema delle disposizioni anticipate di trattamento e della nomina di ads, tema su cui è intervenuta recentemente la Corte Costituzionale con la sentenza del 13 giugno 2019, n. 144, su questione sollevata dal Giudice Tutelare del Tribunale di Pavia.

Il Giudice Tutelare del Tribunale di Pavia, con ordinanza del 24 marzo 2018, infatti, sollevava questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., dell’art. 3, commi 4 e 5, l. 22 dicembre 2017, n. 219, nella parte in cui stabilisce che l’amministratore di sostegno, la cui nomina preveda l’assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento, possa rifiutare, senza l’autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell’amministrato, quindi facultandolo ad una decisione di

“vita o di morte”.

La Consulta ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale, specificando che *“contrariamente a quanto ritenuto dal giudice rimettente, le norme censurate non attribuiscono ex lege a ogni amministratore di sostegno che abbia la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario anche il potere di esprimere o no il consenso informato ai trattamenti sanitari di sostegno vitale. Nella logica del sistema dell’amministrazione di sostegno è il giudice tutelare che, con il decreto di nomina, individua l’oggetto dell’incarico e gli atti che l’amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario. Spetta al giudice, pertanto, il compito di individuare e circoscrivere i poteri dell’amministratore, anche in ambito sanitario, nell’ottica di apprestare misure volte a garantire la migliore tutela della salute del beneficiario, tenendone pur sempre in conto la volontà, come espressamente prevede l’art. 3, comma 4, della legge n. 219 del 2017. Tali misure di tutela, peraltro, non possono non essere dettate in base alle circostanze del caso di specie e, dunque, alla luce delle concrete condizioni di salute del beneficiario, dovendo il giudice tutelare affidare all’amministratore di sostegno poteri volti a prendersi cura del disabile, più o meno ampi in considerazione dello stato di salute in cui, al momento del conferimento dei poteri, questi versa. La specifica valutazione del quadro clinico della persona, nell’ottica dell’attribuzione all’amministratore di poteri in ambito sanitario, tanto più deve essere effettuata allorché, in ragione della patologia riscontrata, potrebbe manifestarsi l’esigenza di prestare il consenso o il diniego a trattamenti sanitari di sostegno vitale: in tali casi, infatti, viene a incidersi profondamente su «diritti soggettivi personalissimi» (Cass. civ., sez. I, 7 giugno 2017, n. 14158; più di recente, anche Cass. civ., sez. I, ord. 15 maggio 2019, n. 12998), sicché la decisione del giudice circa il conferimento o no del potere di rifiutare tali cure non può non essere presa alla luce delle circostanze concrete, con riguardo allo stato di salute del disabile in quel dato momento considerato. La ratio dell’istituto dell’amministrazione di sostegno, pertanto, richiede al giudice tutelare di modellare, anche in ambito sanitario, i poteri dell’amministratore sulle necessità concrete del beneficiario, stabilendone volta a volta l’estensione nel solo interesse del disabile”*.

Nonostante la Consulta, quindi, abbia sottolineato ulteriormente l’importanza del contenuto del decreto di nomina al fine di definire i poteri dell’ads in ambito sanitario, in assenza di DAT, e la possibilità di integrazione del decreto stesso da parte del Giudice ove ne ricorrano le esigenze, in relazione alle condizioni sanitarie dell’amministrato, non si risolve il problema di fondo della acquisizione della volontà del soggetto amministrato in ordine alle cure ed agli interventi sanitari di fine vita, ove non manifestate precedentemente in DAT (sempre che precedentemente il beneficiario abbia avuto una piena capacità di comprensione).

In tali casi, e ove possibile, l'ads deve procedere ad un'attenta "istruttoria" esaminando la storia del beneficiario, sentendo coloro che lo hanno conosciuto: parenti ed amici (se ve ne sono): ma anche valutando con attenzione le indicazioni di questi, perché potrebbero essere inficiate da pregiudizio o da interessi personali confliggenti con quelli del beneficiario.

4. *Segue.* Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: in particolare matrimonio, IVG, riconoscimento del figlio. Atti di disposizione patrimoniale.

Altrettanta attenzione deve essere focalizzata su altre esigenze personalissime manifestate dai beneficiari, che possono rendere difficoltoso nella pratica il compito dell'amministrazione di sostegno, proprio perché inerente a diritti personalissimi: il matrimonio, l'interruzione volontaria della gravidanza, la separazione coniugale ed il divorzio (e lo scioglimento dell'unione civile), le relazioni sessuali, il T.S.O., il riconoscimento di figlio naturale, la capacità di testamento e di donare.

Si tratta di temi per lo più affrontati già dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, ed anche all'attenzione della Corte Costituzionale: in tema di matrimonio (Cass. civ., 11.05.2017, n. 11536), di riconoscimento di figlio naturale e di capacità di donare (Corte cost., n. 114/2019) e testare (Cass. civ., ord. 21.05.2018, n. 12460), il Giudice Tutelare su apposita e specifica segnalazione di eventuali pregiudizi per l'amministrato, potrà inserire nel decreto di nomina dell'amministratore, o integrare lo stesso, apposite limitazioni specifiche all'esercizio di tali diritti personalissimi quando ne potrebbe derivare un pregiudizio per il beneficiario.

Così relativamente alla possibilità di contrarre matrimonio, la giurisprudenza di merito ha ritenuto opportuna la nomina di un amministratore di sostegno per il periodo di due anni ad una ragazza, ponendole il divieto di contrarre matrimonio, poiché affetta da ritardo mentale di grado medio e disturbo psicotico Nas, patologie che avevano inciso notevolmente sulla sua sfera affettiva, considerato che aveva manifestato un interesse ossessivo verso i ragazzi ed aveva intrapreso rapporti sentimentali con vari ragazzi, scappando di casa e trasferendosi presso un giovane, con cui aveva manifestato l'intenzione di sposarsi senza comprendere e valutare l'importanza dell'atto: specificamente l'amministratore veniva incaricato di sostenere la beneficiaria in un percorso di consapevolezza del matrimonio, rappresentandole anche le eventuali alternative (Trib. Messina, G.T.P., decr. 02.05.2017). In altro caso, più recente, lo stesso Ufficio ha integrato il decreto di nomina già precedentemente emesso con il divieto di contrarre matrimonio, con disposizione di apposita C.T.U., per accertare se in funzione delle condizioni di fragilità in cui la beneficiaria versa "possa essere condizionata in ordine a scelte di carattere personale, quale quella di contrarre matrimonio" (Trib. Messina, G.T.P. decr.

02.08.2019).

Relativamente all'interruzione volontaria della gravidanza, giurisprudenza di merito risalente, ha escluso la nomina dell'ads nell'ipotesi in cui la donna richiedente l'interruzione volontaria di gravidanza, intervento relativo ad un diritto personalissimo, aveva già manifestato il proprio consenso in un momento in cui non era affetta da fragilità, escludendo l'ipotesi di possibile ads, non trattandosi né di minorenni, né di interdetti (Trib. Como, decr. 12.11.2007); ciò però non dovrebbe potere escludere *a priori*, a parere della scrivente, la possibilità di una nomina di ads nei casi di specie, quando la gravidanza possa arrecare l'aggravamento di patologie psichiatriche in atto su parere dei sanitari che la seguono.

5. Segue. Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: in particolare TSO e prosecuzione del trattamento.

Uguale attenzione relativamente al TSO dell'amministrato: è indubbio che laddove l'amministratore si accorga di comportamenti dell'amministrato che espongono lo stesso e terzi a pericolo o pregiudizio, potrà/dovrà segnalare tale situazione sia al Giudice Tutelare e sia al Servizio di Salute mentale competente, e quest'ultimo potrà effettuare le dovute valutazioni se eseguire eventualmente il TSO, con la modalità meno invasiva e più rispettosa della dignità personale del beneficiario, circostanze su cui l'ads potrà/dovrà vigilare.

In un caso di ragazzo affetto da psicosi, con residenza presso l'abitazione familiare e con assistenza domiciliare, in occasione delle ripetute aggressioni alla domestica – tanto da essere questa costretta ad allontanarsi dalla casa del beneficiario – l'amministratore di sostegno è stato autorizzato ad attuare le misure da lui ritenute necessarie per preservare l'incolumità sia dei terzi sia del beneficiario, indicando – come *extrema ratio* ed in caso persistente rifiuto di quest'ultimo – il ricovero forzato dello stesso in adeguata struttura, disponendo che l'amministratore di sostegno verificasse con priorità la possibilità di attuare interventi meno invasivi del ricovero forzato e segnalando ai sanitari la situazione al fine di verificare se ricorresse la necessità di un TSO (Trib. Messina, G.T.P., sez. feriale, 21.07.2016).

In ordine alla prosecuzione di trattamento sanitario, giurisprudenza di merito ha ritenuto che il Giudice tutelare potesse autorizzare l'amministratore di sostegno a sottoscrivere il consenso all'estensione del trattamento iniziato come TSO mutandone la qualità in ricovero volontario (Trib. Cosenza, 28.10.2004), orientamento non condiviso da altra giurisprudenza di merito (Trib. Varese, decr. 28.06.2012), e dalla CEDU (sez. IV, 22.01.2013, Mihailovs c/Lettonia).

Nell'ultima pronuncia sopra richiamata, la CEDU si è occupata del caso di un soggetto dichiarato

legalmente incapace dall’Autorità Giudiziaria e ricorrente all’Alta Corte a mezzo del suo tutore legale, e della coniuge, che in pratica lo aveva fatto “internare” presso un istituto (circondato anche da filo spinato) ponendo il divieto per il marito di uscire e ricevere visite, con delega ad un terzo per suo conto di ricevere la corrispondenza del marito. La Corte EDU, accogliendo il ricorso del soggetto incapace, avanzato per violazione degli artt. 5 e 8 CEDU, ha ritenuto che nel caso di specie il soggetto incapace fosse stato sottoposto ad una vera e propria privazione delle libertà personale, in contrasto con l’art. 5 CEDU: “...una “vera” infermità mentale deve essere accertata dall’autorità competente sulla base di una perizia medica oggettiva, salvo che in caso di urgenza”; “...il disturbo psichico deve essere di natura o gravità tale da giustificare la privazione della libertà personale”; “...la privazione di libertà deve essere proporzionata rispetto all’esigenza di tutelare la sicurezza dell’internato e della collettività, ed infine il perpetuarsi della detenzione deve essere correlato all’effettiva persistenza del disturbo psichico” (Corte EDU, sez. II, 02.10.2012, Plesó c. Ungheria). Inoltre, non era stata data al soggetto incapace la possibilità effettiva di ricorrere contro il sistema detentivo per ottenere la possibilità di libera uscita, in virtù del suo stato di incapacità legale.

6. Segue. Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: in particolare il tema delle relazioni sessuali del beneficiario.

Spesso, e relativamente ad anziani e disabili, l’amministratore di sostegno si ritrova a dover affrontare il tema delle relazioni sessuali dell’amministrato: già in periodo risalente la giurisprudenza di merito (Trib. Varese, decr. 24.10.2011) se ne é occupata relativamente ad un caso di interdizione, rilevando che il diritto alla sessualità trova spazio in seno all’art. 2 Cost. ed è uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, ed il diritto di disporne liberamente è, quindi, “senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l’art. 2 Cost. impone di garantire (Corte cost., 18.12.1987, n. 561)”, e ciò esclude qualsiasi possibile limite da parte dell’amministratore di sostegno rispetto all’amministrato ed alle sue relative esigenze, fatta salva la possibilità di segnalare al Giudice Tutelare problematiche specifiche al caso e di agire nelle competenti sedi quando l’attenzione verso il beneficiario della misura assume caratteristiche di abuso.

Dal punto di vista pratico, l’amministratore di sostegno non può aiutare l’amministrato alla realizzazione di questo diritto personalissimo, nonostante a volte la richiesta di aiuto in tal senso sia finalizzata ad evitare che le pulsioni vengano “contenute” in modo sbagliato dalle stesse strutture in

cui il beneficiario si trova: nel 2014 è stato presentato al Senato il ddl n. 1442, che prevede l'istituzione della figura dell'assistente per la sana sessualità ed il benessere psicofisico delle persone disabili, ancora all'attenzione del Parlamento con ddl n. 963 presentato il 19.06.2018 ed assegnato alla XII Commissione Affari sociali il 24 gennaio 2019, con la modifica della denominazione in "educatore al benessere sessuale per le persone disabili", figura già esistente in Danimarca, Germania, Paesi Bassi, Svizzera e Austria.

Nel 2018 in Italia si sono formati i primi assistenti sessuali, il cui titolo specifico è "operatore all'emotività, all'affettività e alla sessualità", ma in assenza di una legge che regolamenti la materia, tale attività può essere considerata affine alla prostituzione.

Ciò nondimeno il problema persiste e restando irrisolto si nega ai disabili una manifestazione del loro essere "persone".

7. Segue. Amministratore di sostegno e diritti personalissimi del beneficiario: in particolare la residenza del beneficiario.

Un altro tema delicato, relativamente all'amministrato, è quello relativo al suo luogo di residenza o dimora: ormai giurisprudenza maggioritaria ritiene che l'amministratore di sostegno possa incidere su tale scelta, a prescindere dall'esplicito richiamo dell'art. 371 c.c. nella normativa sull'ads, e ciò in quanto rientrando nei poteri di cura e di tutela dell'interesse dell'amministrato. Tuttavia il problema egualmente si pone nei casi dei *clochard* ovvero di quelle persone che hanno deciso di vivere in strada, per alcuni dei quali è stato nominato un ads, e che rifiutano tutte le soluzioni indirizzate a collocazioni in struttura.

L'attività dell'amministratore volta a garantire il rispetto della volontà dell'amministrato e del suo interesse si renderà molto difficoltosa, dovendo garantire accorgimenti nella gestione quotidiana dello stesso: così – nel caso realmente verificatosi in cui Caio, 63 anni, *clochard* che rifiuta ogni intervento esterno, dedito ad uso moderato di sostanze alcoliche e soggetto ad episodi psichiatrici, consequenziali al picco alcolemico per cui ha subito qualche TSO – il dialogo tra l'amministratore di sostegno, privati cittadini come "una famiglia di supporto", e il volontariato di strada ha potuto in qualche modo supplire alle volontà dell'amministrato di "vivere in libertà" per strada, e di rispondere ad esigenze di sicurezza ed accudimento quotidiano del beneficiario, nei limiti della disponibilità dello stesso.

Una soluzione possibile, nei casi di specie, ma in realtà in tutte le amministrazioni di sostegno, sarebbe l'effettività del progetto di vita elaborato specificamente per ogni beneficiario della misura, progetto che non può essere di esclusiva competenza dell'amministratore di sostegno, che sta divenendo

progressivamente un “*ammortizzatore sociale*” (formula utilizzata in un provvedimento del Trib. Varese, 28.06.2012, che auspicava che ciò non avvenisse in ordine ai soggetti affetti da disturbi psichiatrici), ma piuttosto deve coinvolgere tutti i servizi del luogo di dimora del beneficiario (DSM, servizi sociali comunali e dell’Asp, Sert), avvalendosi anche della collaborazione delle associazioni del terzo settore.

Una rete, ancora, in troppe zone non esistente per carenze sia di personale sia strutturali, sia spesso per l’incapacità di “fare rete” a tutela di soggetti deboli.

E gli ads spesso divengono soluzione nominale rispetto a situazioni che gli enti non sono in grado di gestire sostanzialmente, proprio per le predette carenze, auspicando di acquisire poteri miracolosi per vedere sorridere alla vita il prossimo.