



## L'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO: UNA FIGURA DAI CONTORNI ANCORA INCERTI.

**Francesca Panuccio Dattola**

Università di Messina (Italia)

Lo studio di questa figura continua a mantenere alto il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in chiave di interdisciplinarietà. Potremmo dire che come questa figura è nata dal lungo e costante confronto fra medici, avvocati, magistrati servizi sociali, così oggi vive, si completa, si rinnova attraverso il confronto di risultati raggiunti e prassi applicative anche dei tribunali locali.

*In particolare in questi pochi anni di vita, la dottrina ha da subito rivisitato gli aspetti legati all'interdizione e all'inabilitazione e dunque all'inquadramento sostanziale della figura di questo *fratello maggiore*(Cendon) o in maniera più suggestiva di questo *angelo custode*.*

La giurisprudenza dopo un *exploit* iniziale (il riferimento è ai due decreti emessi dal Tribunale di Parma il 2.4.2004 nri 1707 e 1708) ha iniziato ad individuare le tipologie reali, che giustificano il ricorso a questa figura; tra gli interpreti e egli operatori del diritto *i notai* hanno prodotto alcuni contributi interessanti, ricostruttivi della figura relativamente alle autorizzazioni; i magistrati stanno provando ad offrire una serie di risposte esaustive alla scelta dell'a.d.s. preferendolo al tutore, *partendo da una valutazione adeguata dello strumento di protezione ai bisogni di tutela del soggetto* (è quanto leggiamo in un decreto emesso il 24.5.2004 dall'allora Giudice Tutelare del Foro di Palmi Dott. Paganelli); infine gli avvocati che si sono accostati a questa figura -dice il prof. Cendon-, con l'orgoglio di categoria, io direi meglio con l'umiltà di chi assiste persone meno fortunate, offrendo ove necessario, il possibile ricorso alla difesa tecnica, che consente dopo l'ascolto attento, anche attraverso la ponderazione oltre certi livelli di minuziosità tecnica, l'avvio di un processo di recupero della dignità dell'uomo, reagendo contro vissuti di emarginazione e di degrado. Si è così aperto un dialogo che è ancora in corso, interdisciplinare alle scienze che si occupano della mente dell'uomo (pensiamo agli psicologici, agli psichiatri), ai medici in genere, nonché agli studiosi delle scienze umane e sociali e da ultimo ai servizi sociali che per primi spesso, specie nelle realtà del sud, vengono a contatto con situazioni dolorose, oggi tentando di offrire qualche risposta in più. L'eterogeneità delle situazioni di disagio (ai disturbi schizofrenici, dell'umore, di ansia, del sonno, di adattamento, forme di disadattamento associativo) infatti non consentono di essere tradotti tutti in infermità mentale e dunque non è più possibile pensare che ogni disagio rifletta il binomio soggetto/capace/soggetto incapace. Questo binomio era infatti ormai inadeguato sia per gli atti di natura patrimoniale, che per quelli di natura personale, legati alla vita di relazione, degli affetti, all'immagine al modo di vivere, di farsi curare ed anche di morire (S. Vocaturo).

La legge è stata salutata con grande entusiasmo al suo ingresso nel gennaio del 2004, ma ha rivelato quasi subito alcune lacune, tanto da essere stata definita un'occasione mancata da parte del legislatore nel quadro della ampia tutela dei diritti della persona.

E' opportuno procedere a una breve ricostruzione dell'iter normativo, che prende l'avvio da alcuni precedenti codicistici, rappresentati Dal titolo XII del codice civile del capo I, intitolato *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, che oggi è divenuto, *Delle misure delle persone prive in tutto o in parte di autonomia* (finalità dell'art. 1 della l. 6/2004 ).

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Tratt. Roma 4.2.1990), che all'art.8 prevede un generico diritto al rispetto della vita privata e più specificamente la Convenzione di Oviedo del 4.4.1997( ratificata in Italia con L. 8.3.2001 n.145), che agli artt.6 e 7 si occupa delle persone che non hanno la capacità di dare il consenso o sono offese da disturbi menali, prevedono la nomina di un rappresentante, tutore o autorità designati alla legge, che diano l'autorizzazione .

...

La prima proposta di riforma degli istituti di protezione è stata elaborata da un gruppo di accademici( coordinati dal Prof. Paolo Cendon) a Trieste nel 1988 seguita da una serie di disegni di legge presentati alle Camere nel corso degli anni '90(ben dieci disegni di legge tra i quali ricordiamo Bompiani, Perlingieri, Guidi, Turco), infine nella scorsa legislazione il disegno di legge n375 (Fassone) è stato approvato in sede deliberante il 21.12.2001 e con alcune modifiche definitivamente approvato dalla II Commissione Permanente del Senato il 22.12.2003.

La legge italiana interviene con molto ritardo, ma inserisce finalmente l'Italia (con il primo comma dell'art. 427 c.c.) nel panorama europeo.

La Francia sin dal 1968 con L.68- 5, la Spagna e l'Austria dal 1983 avevano infatti già legiferato in materia, introducendo una figura di amministratore a protezione dei soggetti con limitata capacità, per il compimento di uno o più atti determinati.

In sintonia con le due direttrici fondamentali delle riforme europee viene spezzata la rigida equazione fra infermità di mente e incapacità di agire, che aveva portato per lungo tempo, secondo quanto previsto dal codice napoleonico, e internare in manicomio l'infermo e ad isolare il soggetto incapace con una totale ablazione della capacità di agire.

La conseguenza era certamente di protezione dell'incapace da possibili intrighi e insicurezze(affidamento a terzi, e istanze patrimonio conservative della famiglia), ma in una logica che ha finito con il mortificare l'uomo nella sua vita di relazione e partecipazione, perché di fatto erano le istanze patrimonialistiche e proprietarie a trovare effettiva tutela.

La seconda direttrice comune a molte leggi straniere e ora anche all'Italia, consiste nell'aver considerato ed assunto a destinatari di protezione / o *sostegno soggetti impossibilitati a provvedere ai propri interessi, per cause diverse dall'infermità mentale (o dal sordomutismo o dalla cecità)*.

La novità è di grande rilievo perché data l'opzione di fondo indicata nel titolo XII (infermità di mente, interdizione e inabilitazione), l'ambito di intervento si esauriva nell'incapacità di provvedere ai propri interessi, determinata da infermità mentale(artt. 414, 415 co.1). Non mancava la considerazione per l'incapacità fisica (art. 415 c.c.3 co.), tuttavia la individuazione di tali cause era tassativamente circoscritta dal legislatore al sordomutismo e alla cecità. E in genere per il disabile fisico si poneva l'alternativa fra il discutibile ricorso all'interdizione o all'inabilitazione, reso possibile da un'ampia interpretazione di infermità di mente e l'astensione da ogni in-

intervento preventivo, salva la applicazione dell'art 428c.c. ricorrendone gli estremi. Le situazioni di handicap fisico restavano cioè affidate allo strumento della rappresentanza volontaria o della gestione di affari.

L'introduzione della legge 6/2004 ha significato dunque rompere la centralità paradigmatica dell'infermità di mente che monopolizzava due dei tre istituti (interdizione e inabilitazione). L'art. 1 indica infatti, nel difetto totale o parziale di autonomia, privo di qualificazioni eziologiche di altro tipo, la necessità di tutela delle persone, nell'espletamento delle funzioni di vita quotidiana. L'infermità di mente rimane la trama delle disposizioni, ma diviene una delle cause che fondano l'incapacità di provvedere ai propri interessi e richiedono meccanismi di protezione. Potremmo forse dire allora che il legislatore ha ampliato le cause di incapacità, (anche se l'art 404 c.c. parla di impossibilità), di *provvedere* ai propri interessi, inserendo *l'impossibilità che può essere effetto di una menomazione fisica o psichica*, e dunque l'infermità fisica e la menomazione fisica e psichica.

Si è allargata così la zona grigia dei menomati psichici non interdicibili o inabilitati, perché non infermi di mente, eppure bisognosi di tutela (anziano, tossicodipendente, alcolista).

Mentre si è avuto un ridimensionamento della tutela giurisdizionale degli incapaci, pur con il permanere di alcune disarmonie processuali. Nel senso del ridimensionamento va ad esempio la attribuzione allo stesso della legittimazione attiva, escludendo così che l'incapace debba assumere la sola veste del soggetto contro il quale è chiesta l'interdizione o l'inabilitazione.

Si è così provato a leggere la disabilità del soggetto come tale, cioè con diversa abilità, recependo dal contesto sociale in cui da tempo se ne discute, questo messaggio, riempiendo di contenuto positivo la incapacità. Così il beneficiario continua a dialogare con il giudice: e infatti l'art. 407 Il co.c.c., (art. 3 della legge 6/2004), deve sentire personalmente la persona cui il provvedimento si riferisce, recandosi eventualmente nel luogo in cui la stessa si trova, e deve tenere conto, compatibilmente con gli interessi di protezione dei *bisogni e delle richieste della stessa*. Dunque l'attenzione si è spostata, e questi anni di prima applicazione lo confermano, sui soggetti bisognosi di protezione e cioè sui beneficiari: è emersa così una tipologia ampia e variegata che comprende il soggetto malato di Alzheimer, il soggetto down,

accanto al tossicodipendente, i disabili motori e sensoriali, gli schizofrenici, gli extra comunitari in difficoltà, le persone con traumi temporanei.

Il tentativo della legge su queste figure può dirsi riassunto nell'offrire una sorta di pacificazione ai familiari, oltre che di reale aiuto, e quindi l'a.d.s. ha centrato l'obiettivo: ove si consideri che specie nelle nostre realtà locali, l'interdizione è da sempre rifiutata o considerata una *extrema ratio*.

Anche nella mia esperienza professionale ricordo casi in cui ho raccolto il dolore della Signora che ricevendo a casa l'atto notificato dalla figlia mi diceva: *E' vero che mia figlia mi ha fatto una cosa brutta?*

Espressione che conteneva in sé meraviglia, dispiacere, ma anche bisogno di essere rassicurata. E in casi come questi il legale può solo osservare:... *Signora, se vuole possiamo opporci.....* ben sapendo che poi è la legge degli affetti che prevale; oppure frequentando le famiglie down ci si rende conto che difficilmente e fortunatamente forse, la famiglia si rassegna all'interdizione. O infine (come anche il prof. Cendon sottolinea) riferendo dei malati di Alzheimer, piuttosto che chiedere *l'interdizione del proprio compagno di vita, sino ad ieri gentile e vigoroso, una moglie, alle soglie magari della IV età- è pronta a fare qualsiasi cosa*; e lo stesso vale nel caso inverso.

Alcuni commentatori all'entrata in vigore della legge 6 segnarono come i *giudici tutelari apparissero esitanti e intimoriti a riguardo dell'amministratore di sostegno. Alcuni sembrano presi in contropiede e si direbbero disposti a continuare ad interdire.*

Le testimonianze che ci offrono i giudici tutelari a quattro anni di applicazione della legge specie nell'Area dello Stretto, non vanno in tal senso. E infatti è stato segnalato da subito un orientamento condiviso dal CSM, nel senso di responsabilità e rigore nell'applicazione di tale figura, a vantaggio proprio dei soggetti più deboli.

La realtà giurisprudenziale locale segnala come i numeri sono in crescita: certo in misura diversa da altre parti di Italia, ma sono in costante aumento<sup>1</sup>, a segnalare come vi sia attenzione nei confronti di una legge che tocca profili di vita di cui il calabrese, solitamente accogliente, è invece fortemente geloso custode. Alcune sottolineature vanno raccolte dalla casistica esistente.

Una è di ordine logistico: nelle cancellerie è stato istituito un registro a parte che contiene le annotazioni solo per l'a.d.s., separato rispetto alle interdizioni e inabilitazioni, per come previsto dall'art.14, che ha modificato l'art.47 del r.d. delle disposizioni di attuazione del 30.3.1942 n.318. Naturalmente e la tenuta del registro affidata ai cancellieri che però come già è stato più volte ricordato in occasione della riorganizzazione degli uffici giudiziari, chiedono un aumento dell'organico, e per potere meglio svolgere il servizio. Il registro contiene l'indicazione in ordine progressivo annuale del nome del beneficiario, e dell'a.ms., della data di giuramento per l'assunzione dell'incarico, il grado di parentela, che lega il soggetto amministratore al beneficiario; della durata dell'incarico se provvisorio o a tempo indeterminato, della data in cui l'amministratore di sostegno relazionerà al giudice e accanto il contenuto dell'incarico conferitogli: una sorta di tipologia, che negli anni si sta perfezionando e assume specificità e completezza.

L'altra sottolineatura di carattere sostanziale nasce ancora una volta dal dato offerto dalla giurisprudenza locale: con alcuni quesiti, che sono stati oggetto di valutazione da parte dei giudici tutelari del nostro tribunale. Così un quesito su cui ci si interroga riguarda ad es. i criteri di applicazione dell'a.di s. o dell'interdizione: *il giudice deve ricavare sufficienti elementi per valutare e decidere quale sia la misura a tutela del soggetto c.d. debole.*

In tal senso è interessante la sentenza n.3289 del 21.3.2005 emessa dal Tribunale di Milano, che tra l'altro afferma *..come la nomina dell'a.di s. sia insufficiente (dovendosi perciò procedere all'interdizione del soggetto) nell'ipotesi in cui i soggetti benché forniti di capacità di relazionarsi con l'esterno, abbiano tale capacità viziata sotto il profilo della consapevolezza o volontà.* Ciò infatti li espone a compiere atti in ogni direzione da cui possono derivare effetti giuridicamente dannosi, ma non immediatamente annullabili se non compresi nell'elenco dei poteri riconosciuti all'amministratore di sostegno.

La linea che appare prevalente è proprio questa: il decreto del 24.5.2004 emesso dal Tribunale di Palmi in tal senso è confermativa. Si osserva: *..La finalità di tutelare con la minore limitazione possibile della capacità di agire le persone prive in tutto o in parte di autonomia, impone una profonda modifica dei presupposti applicativi dell'interdizione, poiché l'adozione di tale misura richiede una valutazione previa della sua adeguatezza ai bisogni di tutela del soggetto.* Utili in tal senso si rivelano i decreti emessi dai Tribunali di Ancona, Roma, Modena, Pinerolo, Palmi, Torino che vanno da affermazioni generiche (adeguata tutela degli interessi dell'incapace) ad indicare come ad es. il tribunale di Ancona nel decreto 17.3.2005 i criteri per stabilirla (sufficienza della nomina dell'a.di.s.). Nel decreto si legge: *...che la valutazione combinata di criteri eterogenei come ad es. una minima soglia di comprensione e un modesto reddito e patrimonio possono essere sufficienti nell'accertamento del livello di gravità dello stato psichico dell'amministrando, per non interdire il soggetto (e procedere alla nomina dell'amministratore di sostegno).*

---

<sup>1</sup> ad es. con riferimento a Reggio Calabria sono stati richiesti ed emessi nel corso degli anni 2004-2005 9 e 17 decreti di nomina, dai giudici tutelari, per come risulta dai registri, presso la cancelleria della volontaria giurisdizione. A Messina nel corso del 2004 ne sono stati emessi 29 quante sono state le richieste; e 32 nel corso del 2005 su 46 richiesti.

Ancora il tribunale di Milano con decreto del 13 luglio 2004 ha stabilito che *in presenza di età avanzata e mancanza di iniziativa e di autonomia della persona nel recarsi fuori dalla propria abitazione, anche se nel passato vi è il sospetto che possano essersi verificati in suo danno, comportamenti di circonvenzione, è sufficiente la nomina di un amministratore di sostegno che vigili sulle sue modalità di vita sui suoi contatti e che la rappresenti negli atti di gestione patrimoniale*, restando evidentemente possibile integrare il decreto di nomina dell'a.di.s. di volta in volta, e se insufficiente giungere alla interdizione. Da ultimo il tribunale di Modena con decreto del 24.2.2005 ha ritenuto di indicare la necessità di nomina di n.a.di.s. nell'ipotesi di anziana, priva di patologie, con un indebolimento della memoria, dovuta all'età avanzata, che le impedisce di ricordare i pagamenti delle utenze e delle imposte. (bollette). L'anziana si era presentata in giudizio promosso con ricorso dalla nipote e aveva dichiarato di non avere alcun bisogno di aiuto. Il Tribunale facendo rientrare gli anziani nella ipotesi dei possibili beneficiari art 404 c.c. (formula sufficientemente ampia), e con la lettura del combinato disposto art 413 c.c. ha provveduto in tal senso. Vi è poi la possibilità prevista dalla legge 6 che nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione *appaia opportuno applicare l'amministratore di sostegno il giudice di ufficio dispone la trasmissione del procedimento al giudice tutelare* (art. 418 III co). Viene lasciata al giudice discrezionalità in tal senso: senza indicare con precisione, con quali formalità avvenga questo passaggio: così ad es. il tribunale di Bologna (18.1.2005), ha ritenuto che se vi è in corso il procedimento di interdizione o inabilitazione, il giudice competente, cui trasmettere gli atti, ai fini della attivazione del procedimento, per la nomina dell'am.di.s. sarà il tribunale in composizione collegiale (art 429 III co, c.c.). E ciò potrà avvenire in ogni stato e grado del procedimento (trattazione, istruzione, decisione) ai sensi del 3° comma dell'art. 429, ma già previsto nell'art. 418 cc). Ogni volta cioè che il giudice possa ravvisarne i presupposti. In tal caso però il provvedimento di trasmissione degli atti assume forma e contenuto di ordinanza, mentre occorrerà una pronuncia sull'istanza di interdizione.

Altro decreto del Tribunale di Cagliari del 19.1.2005 ritiene invece che al trasmissione del procedimento e non degli atti vada inteso, come mutamento di rito, piuttosto che di difforme pronuncia e, pertanto non deve farsi luogo a sospensione del procedimento, ma a trasmissione definitiva dinanzi al giudice istruttore.

...

Altro profilo su cui sono stati emessi numerosi decreti riguarda la possibilità **per l'a.d.s. di esprimere il consenso sulle cure e terapie del beneficiario.**

**La norma** recita genericamente all'art 405, IV comma, che il Tribunale può adottare anche di ufficio i provvedimenti *urgenti per la cura della persona e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio.*

Qui i profili sono più delicati evidenziandosi come i limiti e gli atti autorizzati devono essere bene indicati insieme ad alcune altre limitazioni di ordine temporale e di continuo riferimento al magistrato. Così ad es. in alcuni decreti emessi da G. Tutelare del Tribunale di Reggio Calabria (n.5. del 2004) è previsto che l'a.d.s. *possa prestare il consenso per tutti i trattamenti necessari, prescritti dai medici per la patologia da cui è affetto il beneficiario.* L'amministratore di s. è di solito un parente e l'incarico è a tempo indeterminato.

In altro decreto si legge (5/2005) che l'ads sia autorizzato a chiedere cartelle cliniche, ed eventuale consenso a trattamento medico o ancora (13.2005) autorizzazione al consenso informato trattamento medico sanitario chirurgico e terapeutico. Anche in questi casi in genere l'amministratore di sostegno è un parente (solo in qualche caso è un estraneo poiché la legge consente al giudice tutelare *di indicare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso* (art. 408 I co. c.c.). E comunque l'incarico, quasi sempre è a tempo indeterminato, richiede comunque un controllo costante e da parte dell'amministratore di sostegno una relazione in generale trimestrale, con la cessazione immediata del consenso nel caso di non necessità che è rimessa al prudente giudizio del giudice tutelare. In dottrina vi sono infatti opinioni contrastanti sulla scia di una giurisprudenza con alcuni decreti favorevoli, altri contrari alla possibilità che l'a.di.s. si sostituisca al soggetto beneficiario per dare il proprio consenso in vicende che riguardano la salute. Le motivazioni poste alla base delle due

diverse posizioni indicano nella *residua capacità del beneficiario*, che dialoga con il giudice e con l'a.di sostegno (art. 407 c.c.), il limite massimo che non può essere compresso al punto che nei trattamenti sanitari e terapeutici l'amministratore di sostegno possa sostituirsi allo stesso totalmente, nell'esprimere il consenso, ad es. nella ipotesi di amputazione dell'arto di persona ricoverata in pericolo di vita secondo il medico. Il Tribunale di Milano con decreto del 11.3.2005 si è espresso in tal senso. Il giudice tutelare, nel caso di specie, ha rigettato la richiesta di nomina di un a.di s. che esprimesse un valido consenso, contro il ricorso del Pubblico ministero che sottolineava la inconsapevolezza totale della malattia da parte del soggetto e dunque la impossibilità per lo stesso di esprimere un valido consenso, e ha applicato le norme di cui all'art.33 della L.833 del 1978 che consente di intervenire con i trattamenti sanitari obbligatori nei confronti di persona malata di mente. In altra ipotesi ha invece suggerito, negando la sostituzione dell'amministratore di sostegno, che nell'esprimere il consenso all'intervento vi sia la pronuncia di interdizione, applicando l'art.6 della Convenzione di Oviedo del 4.4.1997 che legittima la sostituzione del soggetto, nella prestazione del consenso informato.

Di contrario avviso sono invece i decreti dei Tribunali di Cosenza e di Modena, (rispettivamente del 15.9.2004 e 28.6.2004) che con diverse prospettive hanno segnalato la possibilità per l'amministratore di sostegno di essere autorizzato del giudice tutelare, spostando la valutazione sul bilanciamento dei vantaggi e dei rischi che al soggetto potrebbero derivare dal non sottoporsi a un intervento e del sostegno e cura alla persona. In questi casi l'amministratore di s. potrebbe sostituirsi al beneficiario nell'espressione del consenso, solo quando *l'intervento sia necessario ad evitare danni permanenti e il soggetto non sia in grado di comprendere appieno la gravità della situazione*.

La tipologia della richiesta dell'amministratore di sostegno che presti consenso informato nella nostra realtà, in sostituzione del beneficiario, si è presentata in questi primi anni di applicazione, poche volte. In particolare nel 2005 come è avvenuto a Messina a sottolineare la delicatezza dei casi e al esiguità delle situazioni estreme. Per esempio è stata richiesta la nomina di un a.di s. per un soggetto che accusava perdita di equilibrio mentale stati di veglia, senza dormire, cui faceva seguire fenomeni di irascibilità, con esplosione di violenza e che rifiutava di assumere i farmaci. In questo quadro clinico, in cui il soggetto palesava la fuga dalla realtà, l'ossessione di essere spiato, e reagiva provocando danni a terzi, facendo andare musica ad alto volume, la nomina dell'amministratore di sostegno è servita per imporre le cure e l'assunzione dei farmaci adatti al beneficiario.

E' stata sottolineata in genere comunque dalla dottrina la preoccupazione, facilmente intuibile, che il beneficiario, più meno incapace di intendere o di volere, cui viene nominato un amministratore di sostegno, sia esposto al rischio non peregrino, di provvedimenti giudiziari, che comportino una rilevante limitazione della sua capacità di agire. Da ultimo la corte costituzionale ha ribadito la necessità di subordinare al consenso dell'interessato il compimento di singoli atti di gestione e comunque ha attribuito efficacia paralizzante al dissenso del beneficiario, la cui volontà finirebbe con l'essere annullata ingiustamente ( si parla di interdizione camuffata)<sup>2</sup>

...

Vi è poi un profilo processuale che interessa più da vicino gli avvocati relativo alla obbligatorietà della difesa tecnica in giudizio. Ci si è chiesti anzitutto se la natura del giudizio sia volontaria o contenziosa, e dunque come e se devono essere salvaguardati i principi dell'equo processo e del contraddittorio. Gli orientamenti della giurisprudenza non sono univoci. Una linea maggioritaria (Milano, Roma, Pinerolo, Roma, Padova)<sup>3</sup>, sostiene la natura di volontaria giurisdizione del procedimento di nomina dell'a.di s., ravvisandovi una funzione amministrativa de procedimento, con la conseguente non obbligatorietà delle garanzie giurisdizionali, e dun-

<sup>2</sup> Ord. Corte cost. 19.1.2007 n.4.

<sup>3</sup> Decr. Giudice tutelare di Modena del 22.2.2005; Roma 19.2.2005).

que del diritto alla difesa. A fondamento di tale tesi si sottolinea come il soggetto che promuove la nomina dell'a.d.i s. non è portatore di una propria pretesa nei confronti del beneficiario: pertanto sollecita il Giudice tutelare perché *vigili e verifichi la misura di protezione nell'interesse del beneficiario* (Trib. Milano 28.2.2005). pertanto tale pronuncia non incide *sullo status* del soggetto<sup>4</sup>. La pronuncia di nomina dunque ha solo l'effetto gestorio, di affiancare al beneficiario una persona che potrà assisterlo o sostituirlo in specifici. Dalla pronuncia non derivano infatti incapacità standardizzatee definitive. E' stato così ritenuto ammissibile il ricorso introitato direttamente dall'assistente sociale, quale responsabile del servizio perché rientrando fra i soggetti particolari di cui all'art 406 c.c. 3o co., e perché la finalità dell'istituto è di assicurare un sistema facilmente accessibile per la gestione degli interessi del beneficiario<sup>5</sup>. Tuttavia quando manchino i parenti o non siano a datti a ricoprire l'incarico o nei casi di soggetti abbandonati o bisognosi, o indigenti, subentrano gli enti pubblici di assistenza ,preposti a tali finalità. In queste situazioni difficili i disabili sono assistiti materialmente e dal punto di vista sanitario da operatori dei servizi pubblici o privati di cura o da operatori dei servizi sociali. Con queste persone è ben possibile che si instauri un rapporto fiduciario con il disabile di amicizia <sup>6</sup>. Sul punto il codice è chiaro: gli operatori che hanno in cura il beneficiario, non possono essere nominati amministratori di sostegno. In tal caso si è ritenuto opportuno tenere distinta la assistenza materiale da quella giuridica. La *ratio* è quella di evitare qualsiasi forma di abuso e di conflitto di interesse che si potrebbe creare fra amministratore di sostegno e beneficiario, evitando cioè che il medesimo soggetto svolga le funzioni di controllore e controllato. Il disabile infatti spesso vive nei confronti di chi lo assiste una forma di dipendenza, perché si trova in condizione di debolezza e soggezione oltre che di inferiorità anche psicologica, dipendendo da queste persone, anche per es. per la preparazione dei pasti o aiuto domestico. Sviluppa così gratitudine, che può trasformarsi in dipendenza, che talvolta ritiene di estinguere con regalie o piccoli doni. Nel caso di questi soggetti dunque il rapporto fiduciario che deve intercorrere fra beneficiario ed amministratore è scientemente reciso, a beneficio della correttezza e a garanzia della persona, criterio cui la legge riconosce il primato rispetto a qualsiasi altro. Tale limitazione riarda comune solo gli operatori del servizio, cioè *coloro che sul territorio sono in diretto e diuturno contatto con il disabile, perché lo assistono*. Non così è per i rappresentanti degli enti di cui gli operatori sono espressione, e in quanto tali chiamati ad esercitarne la funzione<sup>7</sup>. Il divieto nei confronti degli operatori (408, III co.c.c.) coinvolge i singoli dipendenti comunali, laddove gli stessi abbiano in carico attualmente il disabile. Se invece la persona da proteggere non è più seguita dal servizio, ma dall'èquipe di cui fa parte l'operatore, il divieto perde validità.

E' evidente tuttavia che per esigenze di imparzialità e chiarezza del beneficiario, si ritiene che il divieto vada esteso all'èquipe che in genere è costituita da tre membri: l'assistente sociale che accudisce e segue il disabile, lo psicologo ed un referente responsabile del servizio di assistenza.

Anche i tribunali locali si stanno attestando su posizioni confermate della non necessità di un ricorso per l'apertura dell'amministrazione, firmato da un difensore.

Tuttavia la pronuncia più commentata della Corte di Appello di Milano sul punto<sup>8</sup>, ha ribadito la natura contenziosa, speciale del procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno e pertanto è stata ritenuta necessaria la sottoscrizione, a pena di nullità del ricorso, da parte di un difensore.

<sup>4</sup> Contra cfr Trib. Padova decr.21 maggio 2004.

<sup>5</sup> Trib. Roma decr.19.02.2005; Cass. 29.11.2006 n. 25366. in senso contrario in dottrina A. D'ELIA , *Sostegno o assistenza sociale?* , in *Diritto e Giustizia* , 2005, 55.

<sup>6</sup> CAPECCHI, *Enti non profit e amministrazione di sostegno*, in FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno (a cura di)*, 2005,186.

<sup>7</sup> MASONI ,*La legittimazione attiva dell'amministratore di sostegno*, in *Diritto e Giustizia*, 2005 56.

<sup>8</sup> Decr. C.A. Milano 11.1.2005, in *Fam e dir.* n. 2 ,2005.

Si è sottolineato infatti che i continui raccordi tra gli istituti dell'interdizione, inabilitazione e amministratore di sostegno (artt. 418, 429 e 413 IV co), sono stati pensati *per consentire l'utilizzazione dell'uno o dell'altra forma di tutela, proprio per realizzare le migliori esigenze del beneficiario*; con ciò evidenziando che ai sensi **dell'art.720 bis cpc.** vi sarebbe una necessaria omogeneità degli istituti sotto il profilo processuale e sostanziale, per cui troverebbero applicazione le norme del codice civile che riguardano al scelta del tutore, la gestione della tutela la gratuità dell'ufficio ecc. le peculiarità del procedimento determinate dalla non disponibilità degli interessi coinvolti, dagli ampi poteri inquisitori del giudice, dalla posizione dei soggetti legittimati a presentare e impugnare il ricorso, non escludono dunque che si configuri come un procedimento contenzioso speciale, che prevede dunque le forme richieste tra cui la presenza di un difensore, nell'atto iniziale<sup>9</sup>.

...

Altro profilo su cui ci si interroga riguarda la possibilità o meno di applicazione di tale istituto allo straniero. E' evidente che qui occorrerà considerare i nuovi assetti del diritto internazionale e dunque vedere dove l'istituto straniero di protezione del disabile, sia applicabile e compatibile con l'amministratore di sostegno<sup>10</sup>. Questo problema si aggiunge alle difficoltà pratiche che il giudice trova nell'applicare istituti di altro Paese, il cui sistema sia assolutamente irreperibile e sui quali mancano dati certi e aggiornati, che consentano di lavorare e trovare riflessi di protezione sociale.

La legge contiene specifiche previsioni comunque in materia di provvedimenti urgenti, suscettibili di trovare applicazione anche per lo straniero.

...

Infine una curiosità che si ricava da alcuni decreti di nomina emessi dai Tribunali locali è quella in cui la richiesta dell'amministratore di sostegno venga avanzata da una comunità alloggio, in genere per anziani, anche attraverso il suo legale rappresentante. Un recente contributo pubblicato, segnala come il Terzo Settore può diventare un prezioso alleato nell'applicazione dell'amministratore di sostegno. La legge 6all'art. prevede che il giudice possa scegliere tra i soggetti da nominare e dall'altro introduce l'obbligo per i sanitari che abbiano in cura la persona interessata di proporre ricorso al Giudice tutelare, confermando il divieto di assumere l'incarico di am.di s. se si hanno in cura i possibili beneficiari. Non si distingue tra servizi sanitari e sociali di natura privata o pubblica, ma si pensa a un altro possibile soggetto proprio per la esperienza che nel campo dei servizi alla persona e nella tutela dei diritti il Terzo settore spesso ha raggiunto.

E' evidente il riferimento alle cooperative sociali che pur avendo una natura giuridica di tipo societario, sono ONLUS di diritto. E' un dato certo che in Italia si va verso una società che tende ad invecchiare. I dati ISTAT ci dicono che vi sono in Italia oltre due milioni e 600 mila persone disabili, che vivono in famiglia, e oltre 170 mila circa ospiti di strutture e presidi residenziali, pari al 5% della popolazione italiana<sup>11</sup>.

...

Non si può tentare una sintesi di un istituto che sostiene la persona e si fonda sulla valorizzazione delle relazioni. Tuttavia

<sup>9</sup> Su questo aspetto da ultimo si è pronunciata la Corte Cost. con ordinanza n.128 del 19.4.2007, segnalando la illegittimità di numerose norme, nella parte in cui non prevedono l'obbligatorietà della difesa tecnica.

<sup>10</sup> La Convenzione dell'Aja sugli adulti 13.1.2000 rimane una normativa di orientamento. Cfr l'interessante contributo di E.CALO', *Gli stranieri e l'amministratore di sostegno*, in *Fam. e dir.*, 2004,417.

<sup>11</sup> I dati ISTAT ricoprono l'arco temporale 1999-2000.

La potenzialità dell'amministratore di sostegno sta proprio nella interdisciplinarietà che la figura richiama e su cui si fonda: dai rapporti fra diritto e medicina, che ne hanno segnato la nascita; far cittadino e pubblica amministrazione; al riconoscimento della valenza sul piano etico e sulle ricadute sociali; della difesa legale e tecnica del cittadino. Inevitabili i richiami alla responsabilità dei servizi sociali e sanitari; della diversa posizione fra l'avvocato e la difesa personale; della responsabilità del medico e in una prospettiva sempre più ampia ai diritti e alle libertà della persona umana, sanciti nella Costituzione e nella Convenzione. Allo statuto esistenziale ed insopprimibile di ogni beneficiario in definitiva viene riconosciuta la possibilità di compiere gli atti necessari della vita quotidiana (art 409, 2° comma c.c.) opportunamente richiamati dalla legge, e cioè la libertà di realizzare in ogni momento ed in ogni condizione, attività, di porre in essere condotte e comportamenti finalizzati al soddisfacimento delle esigenze di una vita che sia degna di essere vissuta come tale e dunque che includa e non escluda colui che è meno fortunato. E' proprio questo soggetto che con il suo esercizio quotidianamente riempie e dà un reale senso all'impegno degli operatori del diritto che devono prendersi a cuore e farsi carico, in un percorso giuridicamente rilevante della persona, nella consapevolezza che solo dall'umiltà di un lavoro di rete si può attutire un danno e restituire una dimensione di dignità in ogni stato e grado di vita.