

# AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO E DIRITTI PERSONALISSIMI DEL BENEFICIARIO

1

Matrimonio, separazione, divorzio, testamento,  
donazione, consenso informato

## DEFINIZIONE

- Con il termine atti personalissimi si fa riferimento a quell'insieme di atti che, per loro natura, sono ritenuti insuscettibili di delega a terzi. In linea generale, a differenza dell'interdetto, il beneficiario dell'amministrazione di sostegno mantiene la piena capacità di agire in relazione agli atti personalissimi.

# DIRITTI FONDAMENTALI IN CAPO AI SOGGETTI DEBOLI.

- **Legge n.6 del 2004**
- **Artt. 2 e 3 Costituzione**
- **Convenzione New York 13.12.2006 ratificata dall'Italia con legge 03.03.2009 n.18**
- **La convenzione riconosce alla lettera n) del preambolo « l'importanza per le persone con disabilità della loro autonomia ed indipendenza individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte»**



## SEGUE

- Art. 12 comma 4 dispone che gli Stati devono osservare che « le misure relative all'esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita, che siano proporzionate e adatte alle condizioni della persona, che siano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte di un'autorità competente, indipendente e imparziale o di un organo giudiziario».

# ASSISTENZA E RAPPRESENTANZA NEGLI ATTI PERSONALISSIMI

- Limitazioni al loro esercizio.
- Art. 411 ultimo comma c.c.
- La necessità di proteggere il beneficiario da eventuali pregiudizi che potrebbero discendere dal compimento di questi atti potrà legittimare una compressione della sua capacità di agire con riferimento agli stessi, quando egli non sia pienamente capace di valutare le conseguenze delle proprie azioni.



## SEGUE

- Il Giudice Tutelare provvedendo ex art. 411 ultimo comma c.c. potrà impedire al beneficiario di amministrazione di sostegno il compimento di uno o più atti personalissimi. La decisione dovrà essere motivata e, chiaramente, potrà essere assunta solo laddove rispondente all'interesse del beneficiario. In ogni caso non potranno essere estese al beneficiario tutte le limitazioni e le disposizioni previste per l'interdetto, perché così si finirebbe per dare spazio ad una interdizione mascherata. Potranno quindi richiamarsi solo specifiche disposizioni e precise limitazioni.

# MATRIMONIO

- Art. 85 c.c.
- A differenza dell'interdetto che non può contrarre matrimonio il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può liberamente sposarsi. Può farlo autonomamente oppure può essere affiancato dall'amministrazione di sostegno per la formazione della volontà.



## SEGUE

- Un primo orientamento ritiene che non sia possibile comprimere la libertà matrimoniale. Ciò in quanto il diritto di sposarsi e la libertà di contrarre matrimonio trovano garanzia costituzionale nell'art. 29 della Costituzione. Di conseguenza chi aderisce a tale orientamento sostiene che debba farsi ricorso all'interdizione.
- L'orientamento opposto, oggi prevalente, rileva che l'esclusione dell'applicabilità dell'art.411 ultimo comma c.c. alla sfera matrimoniale aprirebbe le porte alla interdizione con un ritorno al passato con una misura fortemente restrittiva. L'orientamento predominante è quello che ritiene che il divieto di cui all'art.85 c.c. possa estendersi anche al beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Cass. Civ. 14.10.2016 – 11.05.2017 n.11536



# ANNULLAMENTO DEL MATRIMONIO

- Matrimonio contratto in condizioni di incapacità naturale . In questo caso troverà applicazione l'art. 120 c.c..
- Matrimonio contratto dal beneficiario in violazione del divieto ex artt.85 e 411 ultimo comma c.c.. In tal caso il matrimonio potrà essere annullato su istanza dell'amministratore di sostegno, previa autorizzazione del Giudice Tutelare, ai sensi dell'art.412 comma 2 c.c.
- In questo senso si è pronunciata la Corte di Cassazione con sentenza del 14.10.2016-11.05.2017 n.11536 ,che ha escluso l'applicazione analogica della disciplina dettata in tema di annullamento del matrimonio contratto dall'interdetto ex art.119 c.c.

## SEPARAZIONE

- Il beneficiario della misura di protezione conserva la piena capacità di agire e resistere nei procedimenti di separazione e divorzio, tenuto conto di quanto stabilito nel decreto di nomina in ordine alle sue capacità di discernimento e salvo che egli sia stato destinatario di specifiche limitazioni della capacità ai sensi dell'art. 411 ultimo comma c.c.



## SEGUE

- Profilo processuale.
- Art. 75 c.p.c. dispone che « sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere», mentre le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio da soli e compiere autonomamente gli atti processuali, diversamente avranno bisogno di essere rappresentati, autorizzati assistiti».
- Art. 78 c.p.c. dispone che» se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza e vi sono ragioni di urgenza, può essere nominato all'incapace un curatore speciale che lo rappresenti o lo assista finchè subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza»

# DIVORZIO

- L'art.4 comma 5 della L. 898/1970 dispone che « quando il convenuto è malato di mente o legalmente incapace il Presidente nomina un curatore speciale il quale dovrà costituirsi per la tutela dei suoi interessi. La Corte di Cassazione, con sentenza n. 9582/2000 ha ampliato il senso della previsione, precisando che è diritto del soggetto debole non soltanto resistere in un procedimento divorzile instaurato da altri, ma anche promuoverlo. Nel caso dell'a.d.s., non si è ritenuta necessaria la nomina di un curatore speciale, reputando che lo stesso amministratore possa svolgere in via diretta la medesima funzione del curatore speciale ( Trib. Milano decreto del 14.11.2014, Trib. Modena 26.10.2007 ). Farà eccezione a questa regola generale l'ipotesi in cui sussiste un conflitto d'interessi ( anche solo potenziale ) tra l'amministratore e l'amministrato.

# Beneficiario ed esercizio dei diritti alla separazione e al divorzio

<p>Beneficiario pienamente capace ( perché infermo fisicamente per esempio )</p>	<p>⇒ può agire o resistere in giudizio personalmente ex art. 75 c.p.c.</p>
<p>Beneficiario parzialmente o totalmente incapace</p>	<p>⇒ può essere assistito e rappresentato da una figura terza: - lo stesso amministratore di sostegno – un curatore speciale nominato dal Giudice Tutelare in caso di conflitto d'interessi</p>

## Beneficiario ed esercizio dei diritti alla separazione e al divorzio

**Beneficiario  
parzialmente o  
totalmente incapace**

⇒ sarà necessaria l'autorizzazione del Giudice Tutelare all'esercizio dell'azione previa verifica: - della volontà effettiva o presunta del beneficiario - della rispondenza dell'iniziativa giudiziaria o dei termini della costituzione in giudizio all'interesse del beneficiario stesso

# TESTAMENTO

- L'art. 591 c.c. prevede che «possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge» e che, al contrario sono incapaci di testare:
  - 1) coloro che non hanno compiuto la maggiore età;
  - 2) gli interdetti per infermità di mente;
  - 3) quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere nel momento in cui fecero testamento( incapaci naturali).
- L'applicazione di tale norma non può essere estesa per analogia in quanto vi è un elenco tassativo nel quale non è previsto il beneficiario.
- Anche l'art.411 commi 2 e 3 depone a favore della capacità di testare del beneficiario prevedendo il divieto da parte di quest'ultimo di disporre a favore dell'amministrazione di sostegno con la deroga nell'ipotesi di parenti stretti.
- Dunque il beneficiario potrà negoziare liberamente per testamento senza una formale autorizzazione del Giudice Tutelare.
- Il Giudice Tutelare potrà sempre verificare l'effettiva capacità del beneficiario e disporre anche una assistenza da parte dell'amministratore di sostegno .



## SEGUE

- Ablazione della capacità di testare.
- Resta ferma la possibilità per il Giudice Tutelare , ai sensi dell'art.411 ultimo comma c.c., di estendere al beneficiario il divieto di cui all'art.591 comma 2 n. 2 c.c.
- La compressione del diritto potrà avvenire solo in casi eccezionali e dovrà essere rigorosamente motivata dopo un accertamento istruttorio in via documentale nonché tramite l'audizione del beneficiario o una indagine peritale.
- Rappresentanza.
- Il diritto di fare testamento è un diritto personalissimo e pertanto non è ipotizzabile una delega a terzi. In ogni caso è stata ammessa una rappresentanza in capo all'amministratore di sostegno al fine di esternare la volontà che il beneficiario non è in grado di esprimere. In tale ipotesi l'amministratore di sostegno assumerà la qualifica di mero nuncius, con il compito di procedere alla semplice esternazione formale dei desideri del beneficiario. Con riferimento alla possibilità per un soggetto affetto da SLA in fase avanzata di negoziare testamento si segnala il decreto del Tribunale di Varese in data 12.03.2012 che ha autorizzato la trascrizione di pugno e la sottoscrizione del testamento da parte dell'amministratore di sostegno dettato dal beneficiario con il puntatore oculare.
- Assistenza.
- La Cassazione con sentenza n. 6079 del 04.03.2020 ha stabilito che , nel caso di mera assistenza, il beneficiario è pienamente capace di disporre del suo patrimonio, anche per testamento e con disposizione in favore dell'amministratore di sostegno, a prescindere dalla circostanza che tra i due soggetti, amministratore e beneficiario, sussistano vincoli di parentela di qualsiasi genere, o di coniugio, ovvero una stabile condizione di convivenza.



# ANNULLAMENTO DEL TESTAMENTO

- Il testamento posto in essere dal beneficiario in violazione del divieto di testare ex art. 411 ultimo comma c.c. potrà essere annullato ai sensi dell'art.412 comma 2 c.c.
- Nell'ipotesi di incapacità naturale potrà essere annullato ai sensi dell'art.591 c.c. . L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizione testamentarie.
- Accertamento della capacità di testare.
- Il soggetto deve essere in grado di comprendere con lucidità e consapevolezza il significato delle proprie azioni e le conseguenze delle stesse.
- Il processo di formazione della volontà deve essere libero da condizionamenti esterni.
- Il soggetto deve essere in condizioni psicologiche ed emotive tali da non correre il rischio di subire facili raggiri o tentativi di circonvenzione.

# DONAZIONE

- Art. 774 c.c.
- Non possono fare donazione coloro che non hanno la **piena** capacità di disporre dei propri beni. E' tuttavia valida la donazione fatta dal minore e dall'inabilitato nel loro contratto di matrimonio a norma degli articoli 165 e 166 .Le disposizioni precedenti si applicano anche al minore emancipato autorizzato all'esercizio di una impresa commerciale.



## SEGUE

- Secondo un orientamento , il beneficiario della misura di protezione è sempre da considerarsi parzialmente incapace e quindi privo della piena capacità di agire richiesta dall'art.774 c.c. per poter stipulare validamente un contratto di donazione.
- L'opposto orientamento , in linea con i principi della legge n.6/2004 ( dignità del soggetto debole e valorizzazione dei bisogni e delle aspirazioni) ritiene che la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno sia pienamente capace di agire, salvo le limitazioni stabilite nel decreto di nomina.
- La diatriba è stata sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale a seguito di questione sollevata dal Tribunale di Vercelli.



## SEGUE

- La sentenza della Corte costituzionale n.114/2019 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.774, primo comma, primo periodo, del codice civile in riferimento agli artt. 2 e 3 primo e secondo comma della Costituzione.
- Nella sentenza si legge « per quanto qui interessa la giurisprudenza di questa Corte ha già chiarito che il provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno diversamente dal provvedimento di interdizione e di inabilitazione, non determina uno status di incapacità della persona ( sentenza n.440 del 2005), a cui debbano riconnettersi automaticamente i divieti e le incapacità che il codice civile fa discendere come necessaria conseguenza della condizione di interdetto o di inabilitato». Al contrario, come risulta dalla giurisprudenza di legittimità, l'amministratore di sostegno si presenta come uno strumento volto a proteggere senza mortificare la persona affetta da una disabilità, che può essere di qualunque tipo e gravità ( Cas. Sez. prima civ. 27.09.2017n.22602).
- La normativa che la regola consente al giudice di adeguare la misura alla situazione concreta della persona e di variarla nel tempo, in modo di assicurare all'amministrato la massima tutela possibile a fronte del minor sacrificio della sua capacità di autodeterminazione ( Cass.11 maggio 2017 n. 11536, 26 ottobre 2011 n. 22332) L'orientamento costantemente seguito dalla Corte di cassazione é nel senso di ritenere che tutto ciò che il giudice tutelare, nell'atto di nomina o in successivo provvedimento, non affida all'amministratore di sostegno, in vista della cura complessiva della persona del beneficiario, resta nella completa disponibilità di quest'ultimo.
- Il beneficiario di amministrazione di sostegno conserva la sua capacità di donare , salvo che il giudice tutelare anche d'ufficio , ritenga di limitarla. Una tale interpretazione risponde al principio personalista, affermato dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 3 per quanto concerne il principio di eguaglianza a prescindere dalle «condizioni personali» tra le quali si colloca la disabilità. Alla luce dei principi sopra enunciati la Corte conclude che deve escludersi che la persona beneficiaria di amministrazione di sostegno possa essere privata della capacità di donare fuori dai casi stabiliti dal giudice tutelare ex art. 411 quarto comma , primo periodo, cod. civ., restando tale capacità integra in mancanza di diversa espressa indicazione.

# CONSENSO INFORMATO LEGGE 22 DICEMBRE 2017 N. 219.

- Art. 3
- 1) La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'art.1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà.
- 2) Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità.
- 3) Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'art. 414 cod. civ. è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità.
- 4) Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere.
- 5) Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'art. 4, o il rappresentante della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al Giudice Tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria.

## SEGUE

- L'art. 3 comma 1 enuncia il diritto dell'incapace a vedere valorizzate le proprie capacità di comprensione e di decisione, precisando che le informazioni sulle scelte relative alla salute debbono essergli fornite « in modo consono alle sue capacità », così da porlo nelle condizioni di esprimere la sua volontà.
- Per quanto concerne l'espressione del consenso informato da parte di soggetti sottoposti ad interdizione, inabilitazione e amministratore di sostegno, la norma detta una disciplina chiara in ordine ai poteri da riconoscere alle diverse figure di rappresentante del soggetto debole.
- L'art. 3 comma 3 dispone che « il consenso informato della persona interdetta ... è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, mentre « il consenso informato per l'inabilitato è espresso dal medesimo ».
- Per quanto riguarda la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno, l'art. 3 comma 4 della legge detta una disciplina non univoca prevedendo diverse soluzioni in relazione alle statuizioni del decreto di nomina.
- In altri termini , l'art. 3 comma 4 della legge delinea una disciplina così articolata:
- Nel caso in cui il decreto di nomina attribuisca all'amministratore di sostegno poteri di rappresentanza sanitaria , il consenso dovrà essere espresso o rifiutato dall'ads tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere.
- Nel caso in cui il decreto di nomina attribuisca poteri di assistenza sanitaria , il consenso informato dovrà essere espresso o rifiutato dal beneficiario unitamente all'ads.
- Nell'ipotesi in cui il decreto di nomina non attribuisca alcun potere di rappresentanza né di assistenza nei confronti del beneficiario , quest'ultimo in forza dell'art. 409 c.c. sarà pienamente capace di manifestare liberamente e in piena autonomia il consenso o il rifiuto ai trattamenti sanitari.

# SEGUE

- La Corte di Cassazione con sentenza n.21748 emessa in data 16.10.2007 ( vicenda giudiziaria e umana di Elena Englaro ) aveva affermato che «il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisce sul tutore, il quale é investito di una funzione di diritto privato, un potere incondizionato di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza. Piuttosto, nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore é sottoposta a due condizioni: agire nell'interesse esclusivo dell'incapace; decidere non al posto dell'incapace né per l'incapace , ma con l'incapace , quindi ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi, ovvero del suo stile di vita, delle sue inclinazioni, dei suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche.
- Nell'ipotesi in cui l'ads sia chiamato ad esprimere il consenso o il rifiuto ad un trattamento sanitario in nome e per conto del beneficiario nei casi in cui non siano state redatte delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT), egli dovrà ricostruire la volontà presunta del beneficiario, secondo i criteri della predetta sentenza.
- Ove ciò non sia possibile l'ads dovrà agire nel rispetto del principio del miglior interesse del beneficiario, confrontandosi con il personale sanitario.
- E' possibile che l'ads si trovi in contrasto con il personale sanitario e avendo ricostruito la volontà del beneficiario esprima un rifiuto alle cure proposte. In tal caso l'art. 3 comma 5 della legge 219/2017 dispone che la decisione è rimessa al Giudice Tutelare .
- A tale proposito, a seguito dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice tutelare del Tribunale di Pavia, la Corte Costituzionale con sentenza n.144/2019 ha deciso che non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.3 della legge n.219/2017 poiché non attribuisce ex lege ad ogni amministratore di sostegno che abbia la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, anche il potere di rifiutare le cure necessarie al mantenimento in vita del malato, Spetta al giudice tutelare attribuire all'ads tale facoltà, in occasione della nomina o successivamente, quando il decorso della patologia del beneficiario specificamente lo richieda.

## SEGUE

- DAT e amministratore di sostegno
- Nell'ipotesi in cui la persona, poi divenuta incapace, abbia sottoscritto le disposizioni anticipate di trattamento, la nomina di un amministratore di sostegno si renderà necessaria solo se non vi sia alcun fiduciario che « ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie» ( art. 4 co 1 Legge 219/2017). Infatti ai sensi dell'art.4 comma 4 della predetta legge « nel caso in cui le DAT non contengano la nomina di un fiduciario o questi vi abbia rinunciato o sia deceduto o sia divenuto incapace, le DAT mantengono efficacia in merito alle volontà del disponente. In caso di necessità, il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno».
- L'ads sarà tenuto a far rispettare le disposizioni anticipate di trattamento sottoscritte in precedenza dal beneficiario.
- Ai sensi dell' 4 comma 5 « il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiono palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita»
- Nel caso di conflitto tra ads o il fiduciario e il medico, è previsto il ricorso alla procedura di cui all'art. 3 comma 5 con coinvolgimento del Giudice Tutelare che dovrà risolvere il contrasto.



# SEGUE

- Conclusioni
- 1) beneficiario capace di intendere e di volere per il quale il decreto di nomina non preveda alcuna limitazione in ordine alla cura della propria salute: egli potrà esprimere liberamente il consenso o il rifiuto ai trattamenti sanitari;
- 2) beneficiario privo in tutto o in parte della capacità di far fronte alla cura della propria salute, per il quale il decreto di nomina abbia stabilito l'assistenza necessaria o la rappresentanza da parte dell'ads.
- Nel caso di assistenza necessaria il consenso o il rifiuto dovrà essere espresso congiuntamente dall'ads e dal beneficiario.
- Nel caso di rappresentanza occorre distinguere l'ipotesi in cui il beneficiario abbia in precedenza sottoscritto le DAT e l'ipotesi in cui il beneficiario non abbia preventivamente redatto le DAT.
- Nel primo caso l'ads dovrà esprimere le volontà contenute nelle DAT e nella eventualità di contrasto con il medico, la decisione spetterà al Giudice Tutelare.
- Nel secondo caso l'ads dovrà ricostruire la presunta volontà del beneficiario e comunque decidere nel miglior interesse dello stesso.