

## **CONSENSO AI TRATTAMENTI SANITARI DEL BENEFICIARIO: I POTERI DELL' AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO**

di Stefano Cera, avvocato in Bologna

**Tribunale di Modena, decreto 20.03.2008 Giud. Tut. Stanzani**

**Amministrazione di sostegno - Nomina da parte del beneficiario - Stato di infermità psichica - Consenso informato per le cure sanitarie prestate dall'amministrazione di sostegno in luogo del beneficiario - Validità.**

MASSIMA

All'amministratore di sostegno può essere demandato anche il potere - dovere di prestare, in nome e per conto della persona beneficiaria, il consenso informato per cure e trattamenti sanitari che si rendessero necessari per la salute.

### 1) Il fatto

Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Modena X chiedeva la nomina per se stesso di amministratore di sostegno precisando di essere celibe, orfano di genitori, ed affetto da una grave forma di psicosi depressiva. Chiedeva fosse nominata la cugina Y, unica parente con la quale intratteneva rapporti. Il Giudice Tutelare accoglieva il ricorso e nel decreto di nomina autorizzava l'amministratore di sostegno, tra l'altro, a prestare il consenso informato per cure e trattamenti sanitari che si fossero resi necessari per la salute del beneficiario<sup>1</sup>.

La vicenda in oggetto ripropone all'attenzione della giurisprudenza il problema dei poteri e delle competenze che possono essere demandate all'amministratore di sostegno nel decreto di nomina da parte del giudice tutelare.

### 2) I poteri dell'amministratore di sostegno: la posizione della giurisprudenza

L'amministrazione di sostegno, introdotta come noto dalla Legge 9 gennaio 2004 n. 6, ha rivoluzionato la legislazione codicistica in materia di tutela introducendo uno strumento dalla grande elasticità, capace di adattarsi meglio ai singoli casi rispetto ai vecchi istituti.

I poteri dell'amministratore sono stabiliti dal giudice tutelare nel decreto di nomina, nel quale saranno indicati dettagliatamente tutti i compiti che lo stesso dovrà svolgere per

---

<sup>1</sup> Il decreto del Tribunale di Modena è pubblicato su [www.giuremilia.it](http://www.giuremilia.it)

conto del beneficiario; sono quindi definite in modo preciso le aree di competenza esclusiva in cui potrà operare, autonomamente per tutta l'ordinaria amministrazione, previa autorizzazione del giudice tutelare per la straordinaria amministrazione.

Quanto non espressamente escluso resta nella sfera di competenza del beneficiario, che potrà regolarmente compiere tutti gli atti dispositivi non espressamente delegati dal giudice al suo amministratore.

In questo modo il beneficiario, conservando una residua capacità, non subisce (anche dal punto di vista psicologico) le restrizioni a cui sarebbe stato sottoposto in caso di interdizione; il giudice, invece, potrà sfruttare la duttilità della nuova normativa allargando o restringendo il campo di azione del beneficiario in base alle singole esigenze ed alle reali capacità dello stesso.

Giurisprudenza e dottrina hanno cercato di determinare quali siano (e se vi siano) i confini di questo potere dispositivo del giudice tutelare, chiedendosi in particolare se esistano atti che non possano mai essere delegati all'amministratore di sostegno e debbano sempre essere compiuti autonomamente dal beneficiario.

Sono tali da escludere la possibilità di delega i c.d. atti personalissimi, tradizionalmente individuati dalla dottrina nel riconoscimento del figlio naturale, nel testamento, nella donazione e nel matrimonio.<sup>2</sup> Anche in tali aree, però, ci sono delle prime aperture da parte della giurisprudenza; si segnalano in particolare alcune recentissime decisioni del Tribunale di Modena con le quali è stata ritenuta ammissibile la domanda di divorzio congiunto presentata dall'amministratore di sostegno in luogo del beneficiario.<sup>3</sup>

Per quanto concerne invece la possibilità per l'amministratore di sostegno di prestare, in luogo del beneficiario, il consenso ai trattamenti sanitari, la giurisprudenza è attualmente divisa. **Nel panorama nazionale sono riscontrabili pronunce favorevoli e pronunce decisamente contrarie.**

---

<sup>2</sup> M.N. Bugetti in "Codice della Famiglia a cura di Michele Sesta", Giuffrè, 2007, p. 1390 secondo la quale *"La natura di atti personalissimi si evince dalla caratteristica di essere manifestazione di volontà del soggetto interessato. Per questa categoria di atti, anche qualora fosse prevista espressamente una limitazione di capacità nel decreto, non è ammessa alcun tipo di sostituzione del beneficiario."* V. anche Balestra, *"Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno"* in *Familia*, 2005, I, p. 659

<sup>3</sup> Trib. Modena 25 ottobre 2007 e 26 ottobre 2007, in *Fam.Dir.*, 2008, p. 275

La possibilità che l'amministratore di sostegno sia autorizzato dal decreto di nomina a prestare il consenso ai trattamenti sanitari in luogo del beneficiario è ammessa, ad esempio, dal Tribunale di Roma, che applicando la legge 6/2004 in senso molto ampio, ha permesso all'amministratore nominato di prestare, in vece del beneficiario, il consenso informato a tutti i trattamenti terapeutici e sanitari che si fossero resi necessari in futuro. Il giudice ha quindi ritenuto legittimo dotare l'amministratore di una sorta di "delega" sulla salute del tutelato, tale da permettergli di concordare in assoluta autonomia, insieme ai medici curanti, quali siano le terapie più idonee per il beneficiario, senza più alcun controllo o autorizzazione da parte dell'organo giudicante.<sup>4</sup> Di parere conforme anche il Tribunale di Cosenza,<sup>5</sup> mentre il Tribunale di Genova ha ritenuto l'amministratore di sostegno competente persino ad interpretare la volontà della beneficiaria circa la permanenza presso una casa di cura<sup>6</sup>.

Nella giurisprudenza di merito non mancano comunque pronunce di segno diametralmente opposto. Secondo il Tribunale di Torino, ad esempio, l'amministrazione di sostegno non è l'istituto più idoneo per tutelare l'incapace nel compimento di trattamenti sanitari, in quanto la residua capacità del beneficiario non potrà mai essere compressa al punto che la manifestazione del consenso a trattamenti terapeutici possa essere prestata dall'amministratore.<sup>7</sup>

In una più recente pronuncia i giudici del capoluogo piemontese si sono spinti oltre ed hanno ritenuto che, una **volta nominato l'amministratore di sostegno, lo stesso, non**

---

<sup>4</sup> Trib. Roma, 28 gennaio 2005, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)

<sup>5</sup> Trib. Cosenza, 24 ottobre 2004, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)

<sup>6</sup> Trib. Genova, 1 marzo 2005, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it), secondo il quale "*... sarà l'amministratore di sostegno designato a dovere correttamente interpretare la volontà della congiunta per quanto concerne il rientro a casa e, sentiti gli specialisti del caso, anche al fine di valutare le esigenze di natura sanitaria dell'anziana...*"

<sup>7</sup> Trib. Torino, 22 maggio 2004, in [www.studioaquilani.it](http://www.studioaquilani.it). Nella motivazione il giudice di merito ritiene che l'evoluzione normativa degli ultimi decenni relativa alla cura privilegia una scala di valori che vede il primato della salute dell'uomo e della sua libertà e dignità su di ogni altro interesse; pertanto la sostituzione nella prestazione del consenso non è ammissibile per un soggetto che abbia una residua capacità d'azione.

**essendo legittimato in forza delle disposizioni di legge che disciplinano le sue competenze, non potrà mai autorizzare atti invasivi della sfera personale del beneficiario** nè, ed è questa la novità più rilevante, potrà più farlo il giudice tutelare, in quanto, dopo il decreto di nomina, il beneficiario conserva piena capacità di agire per tutti gli atti non espressamente riservati all'amministratore.<sup>8</sup> Dovrà essere sempre il beneficiario, pertanto, a prestare il consenso a qualsiasi atto che sia invasivo della sua sfera personale.

Quanto poi questo consenso possa dirsi realmente informato (e non sia soltanto frutto dell'abilità del medico di convincere il paziente), soprattutto nei casi in cui la capacità residua del soggetto è veramente minima, resta una questione sulla quale i giudici torinesi non forniscono nessuna spiegazione.

L'analisi della giurisprudenza recente evidenzia come i giudici tendano a concedere o meno la nomina dell'amministrazione di sostegno distinguendo non in base a quali siano gli atti da compiere, ma riferendosi esclusivamente alla maggiore o minore capacità del beneficiario. Ciò ha probabilmente comportato l'evidenziata eterogenea applicazione della legge 6/2004, riscontrabile dalla lettura delle singole pronunce; la scelta della misura di protezione più idonea resta infatti rimessa completamente alla discrezionalità del singolo magistrato.

I giudici, d'altronde, si trovano di fronte a notevoli difficoltà applicative, dovute probabilmente alla contemporanea presenza delle nuove norme e dei vecchi istituti di tutela, non abrogati e non coordinati con il nuovo corpus normativo. La necessità sul punto di un intervento del legislatore è ancora più evidente se si pensa che neppure la Corte di Cassazione<sup>9</sup> è riuscita a fornire un criterio univoco che possa essere d'aiuto ai giudicanti nella scelta dell'idoneo strumento di tutela.

---

<sup>8</sup> Trib. Torino 26 febbraio 2007, in Fam. Dir., 2007, p. 721, secondo il quale "*...ritiene il Collegio che, pena un'evidente violazione dei principi costituzionali indicati in materia di libertà personale e volontarietà della cura e dei trattamenti sanitari, la non estensione all'amministratore di sostegno del disposto di cui agli artt. 357, 358, 371 c.c. comporti l'impossibilità non solo per l'amministratore, ma anche per il giudice tutelare (in quanto non legittimato dalla norma) di autorizzare atti invasivi della sfera personale senza il consenso del beneficiario, sia in ordine alla collocazione (es. residenziale) sia in ordine al consenso ad interventi e trattamenti sanitari...*"

### 3) I poteri dell'amministratore di sostegno: la dottrina

Anche la dottrina è divisa sulla delimitazione dei poteri dell'amministratore di sostegno e sull'esistenza di una "riserva di competenza" in favore del beneficiario che non possa essere superata. Chi ritiene che l'amministrazione di sostegno sia stata concepita prevalentemente quale strumento operativo nel settore patrimoniale <sup>10</sup>, è naturalmente contrario a qualsiasi delega, in favore dell'amministratore, per il compimento di atti che incidano sulla sfera personalissima del beneficiario (come il consenso a trattamenti sanitari); la tutela in questo caso dovrebbe essere garantita tramite lo strumento dell'interdizione, più adatto, secondo la corrente dottrinale citata, ad operare in casi in cui le decisioni riguardino aspetti connessi con la salute ed il beneficiario non sia in grado di agire ed esprimersi liberamente, in quanto fortemente condizionato dal suo stato psico-fisico.

**La duttilità dell'amministrazione di sostegno non deve comunque comportare una sua applicazione generalizzata a qualsivoglia situazione, specie in materia di cura della persona**, in cui sono in gioco rilevanti diritti costituzionali. La flessibilità della normativa e la facile accessibilità all'istituto, unita alla monocraticità dell'organo giudicante ed alla fluidità del rito, portano parte della dottrina a dubitare che l'amministrazione di sostegno sia strumento idoneo a privare il beneficiario della possibilità di azione in campi che ne toccano l'essenza più intima come persona <sup>11</sup>.

E' proprio la rilevanza dei diritti oggetto di delega a terzi che spinge alcuni autori a dubitare della legittimità di un consenso al trattamento sanitario prestatato facendo le veci

<sup>9</sup> Cass. 12 giugno 2006, n. 13584, in Guida al Diritto n. 27, 81 con nota di Fiorini, ed in Nuova Giur. Civ. Comm. 2007, I, p. 275 con nota di Umberto Roma

<sup>10</sup> A. Figone, *Amministrazione di sostegno e ricorso per divorzio*, commento a Tribunale di Modena 25 ottobre 2007 e Tribunale di Modena 26 ottobre 2007, in questa Rivista.

<sup>11</sup> Umberto Roma, *Amministrazione di sostegno, cura personae e consenso al trattamento medico*, in Fam. Dir., 2007, p. 725. Perplexità su di una applicazione indiscriminata dell'amministrazione di sostegno sono state avanzate anche da Cian in *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee*, in Riv. Dir. Civ., 2004, II, p. 492, in cui l'autore critica la possibilità di attivare l'amministrazione di sostegno con finalità esclusiva di cura personae sostenendo che, "stando all'impostazione degli istituti tradizionali l'autogoverno della propria persona sembra configurarsi, nel nostro sistema, come l'ultimo settore di autodeterminazione a poter essere tolto al soggetto"

di chi quel trattamento deve poi subirlo <sup>12</sup>.

In particolare nell'amministrazione di sostegno **il beneficiario, conservando una parte della sua capacità di agire, non può essere considerato soggetto passivo di decisioni che incidono sulla sua sfera personale che siano prese da terzi**; se così fosse la duttilità dell'istituto e la sua minore invasività sulla vita del beneficiario sarebbero del tutto compromesse e l'amministrazione di sostegno si ridurrebbe ad un inutile duplicato dell'interdizione.

Parte della dottrina vede invece con favore l'estensione della tutela prestata con l'amministrazione di sostegno fino a comprendere anche atti di natura personale come i trattamenti sanitari. Secondo alcuni autori, infatti, interdizione ed inabilitazione devono ritenersi istituti residuali, potendo la nuova normativa far fronte in modo più efficace ai problemi derivanti dalla cura del beneficiario. L'amministratore di sostegno potrà quindi prestare il proprio consenso in luogo del beneficiario anche per il compimento di atti di natura personale, valutando l'opportunità di accordarlo anche di concerto con il beneficiario stesso.<sup>13</sup>

#### 4) Conclusioni

**L'analisi delle differenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul punto rafforza la necessità di un urgente intervento del legislatore diretto a ridurre le grandi differenze applicative che si riscontrano in materia.** E' infatti necessario che in

---

<sup>12</sup> Giuseppe Gennari, *La protezione dell'autonomia del disabile psichico nel compimento di atti di natura personale con particolare riferimento al consenso informato dell'atto medico*, in *Famiglia*, 2006, I, p. 733 in cui l'autore critica le nuove disposizioni della legge 6/2004 precisando che "*qualora il medico curante, ritenendo opportuno effettuare un certo atto diagnostico o terapeutico sulla persona del disabile, si rivolge ad uno dei soggetti legittimati ad instare per la nomina dell'amministratore di sostegno affinché egli si attivi alla bisogna; il legittimato ricorre al giudice e, forte del parere del medico, ottiene la nomina di quel soggetto legalmente capace di autorizzare l'intervento sanitario da compiere ... Si realizza in tal modo un percorso perfettamente circolare che parte dal medico per restituire al medico stesso il potere di scelta. In questo sistema chiuso l'interessato non entra in alcun modo.*"

<sup>13</sup> Per un approfondimento: P. Cendon, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it); Francesco Ruscello, *Amministrazione di sostegno e tutela dei disabili, impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium Iuris*, 2004, 149.

situazioni analoghe le decisioni dei singoli giudici siano analoghe; ciò potrà ottenersi solamente riducendo il margine di discrezionalità applicativo che a tutt'oggi esiste e che dipende esclusivamente dalle difficoltà di coordinamento dell'amministrazione di sostegno con interdizione ed inabilitazione (su cui il legislatore non si è espresso).

La scelta dello strumento di tutela errato può anche comportare gravi problemi di gestione per l'amministratore nominato nonché gravi violazioni dei diritti fondamentali del beneficiario. Si pensi al caso in cui l'amministratore di sostegno sia chiamato in via d'urgenza dal Servizio Sanitario ad intervenire per un problema in cui il beneficiario è parte in causa (es. rifiuto di cure fondamentali per la salute). Se aderiamo alla tesi di parte della giurisprudenza innanzi citata<sup>14</sup>, il consenso ai trattamenti sanitari dovrà essere prestato esclusivamente dal beneficiario il quale potrebbe trovarsi in una situazione psicologica tale da non prestarlo o da prestarlo dopo lunga opera di convincimento dei sanitari (e in quel caso potrebbe parlarsi di consenso?). L'amministrazione di sostegno si dimostrerebbe quindi figura inidonea a tutelare il beneficiario.

Nel differente caso in cui, come sostenuto da alcuni giudici tutelari<sup>15</sup>, l'amministratore di sostegno sia autorizzato anche a prestare il consenso in luogo del beneficiario al trattamento sanitario, si snaturerebbe la stessa ratio della legge 6/2004; se lo scopo della riforma era permettere al beneficiario di conservare la capacità di agire in determinati campi, ed il medesimo ne viene invece privato proprio in relazione ad uno dei diritti fondamentali della persona, la libertà di cura, la riforma non avrebbe raggiunto nella pratica quelli che erano i suoi obiettivi nell'intenzione del legislatore.

---

<sup>14</sup> Trib.Torino, cit.

<sup>15</sup> Oltre alla sentenza del Tribunale di Modena oggetto della trattazione vedi anche Tribunale di Roma, cit. e Tribunale di Genova, cit.