

Tribunale Varese sez. I, 06/10/2009, (ud. 06/10/2009, dep. 06/10/2009)

Fatto

La ricorrente dichiara che la sig.ra S (maggiorenne) è affetta dalla sindrome di Down e tanto risulta dalla certificazione medica in atti nonché all'esito dell'esame della beneficiaria condotto ai sensi dell'art. 407, comma II, cod. civ. La madre chiede, dunque, di essere nomina amministratrice di sostegno onde poter provvedere a porre in essere alcune attività che la beneficiaria ha difficoltà ad eseguire personalmente: stipulare contratti, effettuare operazioni bancarie, etc.

La madre include tra gli atti giuridici per i quali chiede l'intermediazione del suo ruolo anche il matrimonio e le decisioni in ordine allo stato di salute.

All'esito dell'esame, ove la beneficiaria è apparsa portatrice di un ritardo mentale ma assolutamente capace di relazionarsi con il mondo esterno e con le persone con lei entrate in contatto, è dato ritenere che l'istanza debba essere accolta nei termini ed alle condizioni che seguono.

La legge 9 gennaio 2004, n. 6 ha introdotto nel libro primo, titolo XII, del Codice civile del capo I, nuove norme a disciplina ed istituzione dell'amministrazione di sostegno, con contestuale modifica degli articoli del cod. civ. in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali.

È stato, così, istituito, quale nuova figura di ausilio per gli incapaci, l'amministratore di sostegno, attingendo da una legge che ha la dichiarata finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente. Più che di una riforma, si è trattato di una vera e propria rivoluzione istituzionale - come tale riconosciuta, nella sostanza, dalle Corti superiori (Corte Cost., 9 dicembre 2005, n. 440; Cass., 12 giugno 2006, n. 13584; Cass., 9 dicembre 2005, n. 440) - che ha confinato in uno spazio assai ristretto gli ormai "residuali" istituti della interdizione e dell'inabilitazione; la prima ormai soltanto operante (art. 414 c.c.) se ritenuta (e dimostrata) necessaria per assicurare adeguata protezione all'infermo di mente. Ai sensi del "nuovo" art. 404 c.c., la persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita dal suddetto amministratore

di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio. Ai sensi dell'art. 408 c.c., la scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo "alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario". L'amministratore di sostegno, in altri termini, differentemente dalle altre misure a protezione dell'incapace, non si sostituisce al rappresentato ma sceglie "con questo" il suo best interest.

Quanto alle concrete modalità "operative" dell'amministratore, reputa questo Giudice, condividendo le opinioni già espresse da altri giudici tutelari, che debba farsi riferimento alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, e ratificata dall'Italia per effetto degli artt. 1 e 2 della legge 3 marzo 2009 n. 18. Il trattato in esame riconosce espressamente (lett. n del preambolo) "l'importanza per le persone con disabilità della loro autonomia e indipendenza individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte" (collocati nel novero dei "principi generali", v. art. 3 della convenzione). La Convenzione, all'art. 12 ("uguale riconoscimento dinanzi alla legge), comma IV, chiaramente statuisce, poi: "Gli Stati devono assicurare 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 una autorità competente, indipendente ed imparziale o di un organo giudiziario".

Ed, allora, tutte le norme a tutela dell'incapace, da intendere come persona diversamente abile, (art. 1, comma II, Conv. New York: coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali) devono essere improntate ai seguenti principi:

- 1) la misura deve essere proporzionata ed adatta alle condizioni della persona;
- 2) la misura deve essere applicata per il più breve tempo possibile

Nel caso di specie, tuttavia, la situazione clinica irreversibile della beneficiaria rende necessaria oltre che opportuna una nomina a tempo indeterminato, per garantire continuità di tutela.

Sussistono, all'esito dell'esame svolto, tutti i presupposti per l'apertura dell'amministrazione richiesta ma va precisato quanto segue in ordine alla istanza di prestare il consenso ai trattamenti sanitari in luogo della beneficiaria ed in ordine alla interferenza nel diritto della S. a contrarre matrimonio.

Quanto al primo profilo, il Giudice, nel procedimento in corso, non ha il potere di disporre, in alcun modo e per nessun caso (art. 32

cost.), neanche in via di urgenza, provvedimenti terapeutici contro la volontà del paziente. Le misure di amministrazione, peraltro, non sono "subite" dal beneficiario ma da questi "fruite" a suo vantaggio ed interesse. L'amministrazione di sostegno mira ad offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire (Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 2006, n.13584; ma v. anche Corte cost. 9 dicembre 2005, n.440). Ed, allora, l'amministratore è autorizzato alla cura del beneficiario nel perseguimento del suo best interest, con ciò anche potendo assumere scelte in ordine al trattamento sanitario, ma purché questo non sia imposto all'incapace ovvero realizzato in contrasto con le sue, pur flebili ma efficaci, scelte di autodeterminazione terapeutica. Si vuol dire che l'autodeterminazione terapeutica dell'incapace non viene "espropriata" in conseguenza della patologia, tanto più laddove il suddetto stato "patologico" sia la sindrome di Down. Ed, al riguardo, andrebbe chiarito che di patologia, strictu sensu, non si tratta venendo in rilievo, come giustamente si osserva, una condizione genetica: il portatore della sindrome di Down, per il mondo del diritto, non è un "malato" ma una persona diversamente abile. Ed, allora, è persona che non va trattata come soggetto da curare ma come soggetto da aiutare, ove la diversità si frapponga al completo e sano fruire dei diritti che l'ordinamento riconosce.

E', ormai, noto, che tale situazione congenita non priva il soggetto trisomico della capacità di orientarsi nelle scelte di vita, di emozionarsi, di scegliere per il proprio bene, di capire e comprendere e, se del caso, affezionarsi o, addirittura, innamorarsi.

E, da qui, il secondo profilo in esame.

Decretare, con l'odierno provvedimento, che la beneficiaria potrebbe contrarre matrimonio solo con il consenso dell'amministratrice equivarrebbe a strappare la Carta costituzionale in quel nocciolo duro in cui è invulnerabile, rilevato, anche, che l'unica limitazione che, in tal senso, prevede il Codice è quella di cui all'art. 85 c.c. per l'interdetto per infermità di mente ed atteso che il diritto di sposarsi configura un diritto fondamentale della persona riconosciuto sia a livello sovranazionale (artt. 12 e 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, artt. 8 e 12 CEDU e ora all'artt. 7 e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza il 7-12-2000), sia dall'art. 2 della Costituzione.

Non può, inoltre, trascurarsi che un "divieto di nozze" implicito (che discenderebbe dal sostituire in tale scelta la madre della beneficiaria) violerebbe apertamente l'art. 5 della Conv. di New York già ricordata ove, all'art. 5, par. 2, sancisce che "Gli Stati

Parti devono vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento".

Alle stesse conclusioni si perviene valorizzando l'art. 19 della Carta internazionale già citata che riconosce al disabile il diritto a scegliere "con chi vivere" al fine di avere una "vita indipendente".

Infine, per motivare ancora la reiezione dell'istanza qui in discussione, è opportuno (e necessario) ricordare il tenore dell'art. 23 della più volte menzionata Convenzione di New York del 13 dicembre 2006, e ratificata dall'Italia per effetto degli artt. 1 e 2 della legge 3 marzo 2009 n. 18:

Gli Stati Parti adottano misure efficaci ed adeguate ad eliminare le discriminazioni nei confronti delle persone con disabilità in tutto ciò che attiene al matrimonio, alla famiglia, alla paternità e alle relazioni personali, su base di uguaglianza con gli altri, in modo da garantire che: (a) sia riconosciuto il diritto di ogni persona con disabilità, che sia in età per contrarre matrimonio, di sposarsi e fondare una famiglia sulla base del pieno e libero consenso dei contraenti;

Vi è, poi, da tener presente che, in tempi recenti, coppie di soggetti entrambi portatori della sindrome di Down hanno regolarmente celebrato, in Stati Europei (Austria), il matrimonio. Si è assistito, in realtà, quanto ai soggetti trisomici, ad una frantumazione di alcuni stereotipi, grazie all'ausilio delle scienze di settore, e si è accertato che tra persone con tale sindrome possono nascere non solo amicizie ma anche fidanzamenti.

E' vero che nella Sua relazione, la psicopedagogista intervenuta, ha escluso di poter consentire alla S di contrarre matrimonio, ma si tratta di valutazione non supportata da idonea motivazione e, comunque, non coordinata con le attuali norme di diritto che non veicolano una simile possibilità in regime di amministrazione di sostegno.

Gli esiti dell'esame, peraltro, hanno consentito a questo Giudice di verificare il rapporto della beneficiaria con il mondo degli affetti allorché questa, con serena determinazione, sorridendo, ha dichiarato: "Io mi sposo con il mio fidanzato".

S. ha diritto di sposarsi.

La richiesta della madre, dunque, va accolta solo nei limiti di cui al dispositivo.

P.Q.M.

visti ed applicati gli artt. 404, 405, 409 cod. civ.,

Dichiara aperta l'amministrazione di sostegno in favore di S....

Nomina amministratore di sostegno M. ..

Assegna all'amministratore il compito di avere cura degli interessi patrimoniali e personali della beneficiaria, con obbligo di assisterla nelle attività quotidiane e nei trattamenti sanitari nonché con autorizzazione ad intraprendere iniziative con enti di assistenza o cura per garantire alla S condizioni di vita ottimali.

Dispone che all'amministratore di sostegno vengano demandati i poteri-doveri di compiere le seguenti operazioni:

A) con rappresentanza esclusiva (art. 409, I, c.c.)

L'amministratore ha il potere di curare i rapporti giuridici della beneficiaria con tutti gli Uffici pubblici, con autorizzazione alla firma in luogo della S e con l'esplicito riconoscimento alla sottoscrizione di istanze, nell'interesse della beneficiaria, verso pubbliche amministrazioni. Ha, altresì, il potere di porre in essere ogni adempimento fiscale o amministrativo che si dovesse rendere necessario nell'interesse della beneficiaria. La M. ha anche il potere-dovere di porre in essere tutte le attività bancarie necessarie nell'interesse della beneficiaria, con autorizzazione ad effettuare i prelievi resi occorrenti per far fronte alle spese quotidiane.

B) con assistenza necessaria (art. 409, I, c.c.)

Il beneficiario non può sottoscrivere contratti ed impegnare il patrimonio verso l'esterno se non con l'assistenza dell'amministratore, da intendere in senso stretto (presenza dell'amministratore di sostegno all'atto giuridico e sua sottoscrizione).

Dispone l'ablazione della capacità di agire del beneficiario per ogni negozio e atto economico-patrimoniale di straordinaria amministrazione, rammentando all'amministratore l'obbligo di chiedere l'autorizzazione al Giudice Tutelare per gli atti indicati negli artt. 374, 375 e 376 del codice civile e quello di informare tempestivamente la persona circa gli atti da compiere, nonché il Giudice Tutelare in caso di dissenso con essa.

Ordina all'amministratore di sostegno di riferire per iscritto al Giudice Tutelare, entro la fine di settembre di ogni anno, circa l'attività svolta e le condizioni di vita del beneficiario, con opportuno rendiconto.

Il beneficiario conserva la facoltà di compiere senza l'amministratore di sostegno gli atti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana e tutti quelli per i quali la sua capacità di agire non viene limitata dal presente provvedimento.

Visto l'art. 405, comma VI, c.c.

Manda alla cancelleria per l'annotazione dell'odierno decreto nell'apposito registro e per la comunicazione del medesimo all'ufficiale dello stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario.

Visto l'articolo 3, comma 1, lettera p), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313.

Manda alla cancelleria affinché si provveda all'iscrizione del decreto odierno per estratto nel casellario giudiziale.

Fissa per il giuramento del nominato amministratore di sostegno l'udienza del 7 ottobre 2009.

Decreto immediatamente esecutivo.

Varese lì 6 ottobre 2009

Il Giudice Tutelare

dott. Giuseppe Buffone