

I provvedimenti del Giudice Tutelare in
materia di atti personalissimi ed in ordine
al consenso agli atti di natura sanitaria



DOTT. LUCA RAMPONI
GIUDICE TUTELARE
TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Poteri dell'amministratore di sostegno: in generale

«Cura personae»

- Realizzazione anche di bisogni immateriali e non solo economici
- l'amministratore però non è una «badante» o un «assistente sociale»
- Consenso atti sanitari

• «Cura patrimonii»

- Non solo conservativa
- Finalizzata al miglior interesse del beneficiario
- Nei limiti dei poteri conferiti con il decreto di nomina

I poteri dell'A.d.S.:

Amministrazione Sostitutiva

- Compimento di atti in nome e per conto del beneficiario:
- A) di ordinaria amm.
- B) di straordinaria amm. (autorizzazione Giud. Tut.)

Amministrazione Assistenziale

- Compimento di atti congiuntamente al beneficiario
- A) di ordinaria amm.
- B) di straordinaria amm. (autorizzazione Giud. Tut.)

Atti personalissimi del beneficiario



- Atti di natura sanitaria (consenso/dissenso ai trattamenti medici, diagnostici o terapeutici)
- Atti incidenti sul vincolo matrimoniale, costitutivi o di scioglimento del medesimo (matrimonio, separazione, divorzio)
- Capacità di disporre per testamento (art. 411 comma III c.c.)
- Scelta del domicilio come esplicitazione del diritto alla libertà del domicilio/di circolazione (art. 411 c.c. in relazione all'art. 371 n. 1 c.c.)

Un percorso (legale e interpretativo) di valorizzazione del consenso del beneficiario



- La ratio personocentrica dell'ADS rispetto alla interdizione/inabilitazione;
- Valorizzazione normativa: i) *Nella scelta amministratore art. 408 c.c.*; ii) *Nell'istruttoria (v. art. 407 c.c.) obbligo di sentire il beneficiario (salvo deroghe prassi riferire)*; iii) *Nella stessa scelta delle misure si ha una valorizzazione della capacità del beneficiario anche* iv) *Nel corso della gestione amministrazione*; v) *alternativa tra amministrazione assistenziale vs. sostitutiva (v. art. 405nn. 4 e 5 c.c.)*

Vincolo coniugale



- Il beneficiario mantiene la capacità d'agire con riguardo alla scelta nuziale e/o alle scelte relative allo scioglimento del vincolo matrimoniale (separazione e divorzio) ;
- Può disporsi limitazione con provvedimento specifico nel decreto di nomina (v. art. 411 c.c. comma III)
- con riguardo agli effetti patrimoniali del vincolo/del suo scioglimento può essere necessario l'intervento (assistenziale o sostitutivo dell'amministratore di sostegno): i) nella scelta del regime patrimoniale della famiglia (artt. 159 e 162 c.c.); ii) nelle scelte incidenti sul patrimonio/sul reddito del beneficiario (assegno a favore del coniuge, sia come accipiente che come tenuto) in sede di separazione consensuale o di divorzio; iii) nella difesa nel giudizio di separazione/scioglimento del matrimonio (per gli aspetti patrimoniali).



Scelta del domicilio.

L'amministratore di sostegno può essere autorizzato (ex art. 411 o 407 c.c.) a provvedere in ordine

al reperimento di abitazione in proprietà o in locazione

alla collaborazione con il beneficiario nella scelta del domicilio

Non può imporre un domicilio al beneficiario né disporne coattivamente il ricovero

Ragioni

- i) mancato richiamo art. 371 n. 1 c.c. nell'art. 411 c.c.;
- ii) *ratio* dell'amministrazione di sostegno;
- iii) l'imposizione di domicilio o il ricovero incide sulla libertà del domicilio e di circolazione e/o sulla libertà personale (non solamente sulla capacità d'agire);

Risposta ad una critica: non è detto che automaticamente divenga misura di protezione (unica ed esclusiva) adeguata la interdizione, come strumento per l'imposizione di domicilio ex art. 371 c.c.

Atti di natura sanitaria



**I POTERI DELL'AMMINISTRATORE DI
SOSTEGNO IN ORDINE AL
CONSENSO/DISSENSO ALLE CURE E I
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE TUTELARE**

ART. 32 COSTITUZIONE



- **Articolo 32**
- La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.
- Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

INCAPACI E ATTI DI NATURA SANITARIA



- Art. 32 Costituzione (nonché e Art. 1 legge 178/1978 e 33 legge 833/1978) : in generale atto invasivo è lecito in quanto vi sia il consenso del paziente che scrimina fatti altrimenti costituenti reato di violenza privata o lesioni personali
- Art. 6 e 8 Convenzione di Oviedo
- Corte di Cassazione Cass. N. 21748/07 «poteri di cura del disabile spettano altresì alla persona che sia stata nominata Amministratore di Sostegno, dovendo il decreto di nomina contenere l'elenco degli atti che questa è legittimata a compiere a tutela degli interessi di natura anche personale del beneficiario»

DIRITTI E LIMITAZIONI PER IL PAZIENTE PSICHIATRICO

Provvedimenti incidenti sulla
capacità d'agire o sulla capacità di
autodeterminazione

- INTERDIZIONE
- INABILITAZIONE
- AMMINISTRAZIONE
DI SOSTEGNO
- ACCERTAMENTI
SANITARI
OBBLIGATORI

Provvedimenti incidenti
sulla libertà personale

- TRATTAMENTO
SANITARIO
OBBLIGATORIO IN
CONDIZIONI DI
DEGENZA
OSPEDALIERA/EXTRAOS
PEDALIERA
- MISURA DI SICUREZZA
(ospedale psichiatrico
giudiziario; casa di cura e
di custodia; libertà vigilata
con prescrizioni)

CONVENZIONE OVIEDO: di cui è stata autorizzata la ratifica in Italia



- Art. 5 Regola generale Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato.
- Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso.
- Art. 6 Protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso (1) Sotto riserva degli articoli 17 e 20, un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa.
- (2) Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità.
- (3) Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge.
- La persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione.
- (4) Il rappresentante, l'autorità, la persona o l'organo menzionati ai paragrafi 2 e 3 ricevono, alle stesse condizioni, l'informazione menzionata all'articolo 5.
- (5) L'autorizzazione menzionata ai paragrafi 2 e 3 può, in qualsiasi momento, essere ritirata nell'interesse della persona interessata.
- Art. 7 Tutela delle persone che soffrono di un disturbo mentale. La persona che soffre di un disturbo mentale grave non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, a un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando l'assenza di un tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute e sotto riserva delle condizioni di protezione previste dalla legge comprendenti le procedure di sorveglianza e di controllo e le vie di ricorso.
- Art. 8 Situazioni d'emergenza
- Allorquando in ragione di una situazione d'emergenza, il consenso appropriato non può essere ottenuto, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata.



TRATTAMENTI
DIAGNOSTICI O
TERAPEUTICI
INVASIVI

Condizioni
fisiologiche

- Il consenso o anche il dissenso deve essere prestato dal legale rappresentante dell'incapace
- Deve essere ricostruita la volontà del medesimo in ragione delle sue aspirazioni e della eventuale volontà manifestata in precedenza
- Non è atto sottoposto alla disciplina degli atti di gestione patrimoniale di cui agli artt. 374-375 c.c. (tutela) o 411 c.c. (amministrazione di sostegno).

In particolare il procedimento di ricostruzione della volontà dovrebbe



- I) verificare se non sussista una volontà residua del beneficiario che questi esprima con riferimento ad un atto di natura personalissima quale è quello correlato al consenso a trattamenti sanitari impingenti sulla sfera intima e corporale di ciascuna persona; verificare inoltre che un eventuale dissenso (o consenso) materialmente espresso dal beneficiario non sia viziato da un rapporto causale tra le modalità di manifestazione della volontà (apparentemente residua) del soggetto e le alterazioni o patologie psichiche o psicofisiche che lo affliggono;
- II) operare una ricostruzione della volontà presumibile del paziente che non sia in grado di prestare tale consenso nel caso di specie; sulla base delle informazioni conosciute; siffatto onere sarà particolarmente pregnante nel caso di amministratore di sostegno che non sia legato da vincoli di parentela, amicizia o conoscenza pregressa con il beneficiario, dovendo questi consultare, certamente, in un'ottica collaborativa, i parenti e conoscenti del beneficiario eventualmente presenti; dovendosi, peraltro, escludere che tale consultazione con i parenti riguardi la espressione della volontà e delle aspettative di questi ultimi circa la espressione del consenso all'atto medico, quanto piuttosto la assunzione di informazioni da essi circa le aspettative personali e gli intendimenti del beneficiario, anche in relazione alle sue convinzioni (filosofiche, religiose, ideologiche) espresse implicitamente o esplicitamente al riguardo dal beneficiario stesso al momento in cui era *compos sui*;
- III) nel caso in cui non fossero disponibili informazioni o non fosse ricostruibile la volontà presumibile del beneficiario, l'amministratore provvederà ad esprimere quello che sarebbe l'intendimento più probabile di un individuo normale, nelle condizioni date e con le informazioni cliniche, diagnostiche e prognostiche disponibili, secondo *l'id quod plerumque accidit*;



TRATTAMENTI
DIAGNOSTICI O
TERAPEUTICI
INVASIVI

Condizioni

Di urgenza
o di
estrema
necessità e
urgenza

- Art. 8 Convenzione di Oviedo
- Art. 54 c.p.



**SISTEMA
ELLITTICO: CURE
PER malattia
mentale e psichica**

TSO E
TUTELA/AMMINISTR
AZIONE DI
SOSTEGNO

- Legge 1178/1978 : prevalenza assoluta al consenso (ordinariamente)
- **Solo malattia mentale non sostituibilità dell' Amministratore Sostegno o del Tutore cui non possono essere conferiti poteri consenso a terapie di tipo psichiatrico, nolente il paziente**
- Legge 1178/1978 e *ratio* legge: in materia psichiatrica non possibile rappresentanza sostitutiva
- È superabile il dissenso solo attraverso lo strumento del TSO che, altrimenti, verrebbe aggirato.

TSO: norme di riferimento: Art. 34 ss. Legge 833 de 1978



- **34.** (Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori per malattia mentale). - La legge regionale, nell'ambito della unità sanitaria locale e nel complesso dei servizi generali per la tutela della salute, disciplina l'istituzione di servizi a struttura dipartimentale che svolgono funzioni preventive, curative e riabilitative relative alla salute mentale.
- Le misure di cui al secondo comma dell'articolo precedente possono essere disposte nei confronti di persone affette da malattia mentale.
- Gli interventi di prevenzione, cura e riabilitazione relativi alle malattie mentali sono attuati di norma dai servizi e presidi territoriali extraospedalieri di cui al primo comma.
- Il trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano **alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici**, se gli stessi **non vengano accettati dall'infermo** e se **non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere**. Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla **convalida della proposta** di cui al terzo comma dell'articolo 33 **da parte di un medico della unità sanitaria locale** e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma.
- Nei casi di cui al precedente comma il ricovero deve essere attuato presso gli ospedali generali, in specifici servizi psichiatrici di diagnosi e cura all'interno delle strutture dipartimentali per la salute mentale comprendenti anche i presidi e i servizi extraospedalieri, al fine di garantire la continuità terapeutica. I servizi ospedalieri di cui al presente comma sono dotati di posti letto nel numero fissato dal piano sanitario regionale.

Procedimento : TSO in condizioni di degenza ospedaliera



- Proposta (medico)
- Convalida (medico del servizio sanitario ospedaliero)
- Provvedimento del Sindaco
- Notifica al Giudice Tutelare entro 48 H
- Provvedimento di convalida del Giudice Tutelare entro le successive 48 H (dalla notifica)

Durata . 7 giorni (prorogabili per un uguale periodo)



- Procedimento per la proroga
- Proposta (non occorre la convalida)
- Provvedimento del sindaco di proroga (deve sopravvenire entro il termine di durata iniziale della misura o il termine già prorogato)
- Da notificarsi al Giudice Tutelare entro 48 H
- Convalida del Giudice Tutelare (entro le successive 48 dalla notifica)

Procedimento



- **35.** (Procedimento relativo agli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale e tutela giurisdizionale). - Il provvedimento con il quale il sindaco dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera, da emanarsi entro 48 ore dalla convalida di cui all'articolo 34, quarto comma, corredato dalla proposta medica motivata di cui all'articolo 33, terzo comma, e dalla suddetta convalida deve essere notificato, entro 48 ore dal ricovero, tramite messo comunale, al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune.
- Il giudice tutelare, entro le successive 48 ore, assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti, provvede con decreto motivato a convalidare o non convalidare il provvedimento e ne dà comunicazione al sindaco. In caso di mancata convalida il sindaco dispone la cessazione del trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera.
- Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è disposto dal sindaco di un comune diverso da quello di residenza dell'infermo, ne va data comunicazione al sindaco di questo ultimo comune, nonché al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune di residenza. Se il provvedimento di cui al primo comma del presente articolo è adottato nei confronti di cittadini stranieri o di apolidi, ne va data comunicazione al Ministero dell'Interno, e al consolato competente, tramite il prefetto.
- Nei casi in cui il trattamento sanitario obbligatorio debba protrarsi oltre il settimo giorno, ed in quelli di ulteriore prolungamento, il sanitario responsabile del servizio psichiatrico della unità sanitaria locale è tenuto a formulare, in tempo utile, una proposta motivata al sindaco che ha disposto il ricovero, il quale ne dà comunicazione al giudice tutelare, con le modalità e per gli adempimenti di cui al primo e secondo comma del presente articolo, indicando la ulteriore durata presumibile del trattamento stesso.
- Il sanitario di cui al comma precedente è tenuto a comunicare al sindaco, sia in caso di dimissione del ricoverato che in continuità di degenza, la cessazione delle condizioni che richiedono l'obbligo del trattamento sanitario; comunica altresì la eventuale sopravvenuta impossibilità a proseguire il trattamento stesso. Il sindaco, entro 48 ore dal ricevimento della comunicazione del sanitario, ne dà notizia al giudice tutelare.
- Qualora ne sussista la necessità il giudice tutelare adotta i provvedimenti urgenti che possono occorrere per conservare e per amministrare il patrimonio dell'infermo.
- La omissione delle comunicazioni di cui al primo, quarto e quinto comma del presente articolo determina la cessazione di ogni effetto del provvedimento e configura, salvo che non sussistano gli estremi di un delitto più grave, il reato di omissione di atti di ufficio.
- Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare.
- Entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla scadenza del termine di cui al secondo comma del presente articolo, il sindaco può proporre analogo ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio.
- Nel processo davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato. Il ricorso può essere presentato al tribunale mediante raccomandata con avviso di ricevimento.
- Il presidente del tribunale fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto in calce al ricorso che, a cura del cancelliere, è notificato alle parti nonché al pubblico ministero.
- Il presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero, può sospendere il trattamento medesimo anche prima che sia tenuta l'udienza di comparizione.
- Sulla richiesta di sospensiva il presidente del tribunale provvede entro dieci giorni.
- Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, dopo avere assunto le informazioni e raccolto le prove disposte di ufficio o richieste dalle parti.
- I ricorsi ed i successivi provvedimenti sono esenti da imposta di bollo. La decisione del processo non è soggetta a registrazione.



**Il malato di
mente
«socialmente
pericoloso»**

- la legge Basaglia L. 180/1978 e la successiva legge 833/1978), ha posto seri problemi di coordinamento con la legislazione penale, rimasta immutata e consolidata
- sussiste divaricazione stridente tra la disciplina della limitazione di libertà personale e di cura (eventuale ed eccezionale) configurata per i malati di mente “comuni”, da un lato, e quella (potenzialmente a tempo indeterminato e generalizzata) degli infermi di mente, prosciolti ai sensi dell’art. 88 c.p. dal fatto di reato commesso , ma socialmente pericolosi.
- la recente novellazione legislativa (v. art. 3 ter, comma 3, Legge 9/2012 cit. e Legge 81/2014) non ha comportato un superamento dell’istituto della misura di sicurezza, ma esclusivamente una riforma delle modalità organizzative dell’esecuzione della stessa; né ha negato la natura limitativa della libertà personale e di cura delle misure in parola, esplicitando anzi il permanere di condizioni di assistenza sanitaria diversificata, per tali soggetti, a differenza dei malati mentali “comuni”

Le principali differenze del sottosistema del trattamento tra TSO e misure di sicurezza

- *i)* la natura dei presupposti legali per la limitazione della autonomia terapeutica e della libertà e il procedimento di applicazione e controllo giurisdizionale su tali limitazioni;
- *ii)* le finalità cui la compressione della libertà personale son funzionali nell'uno e nell'altro caso;
- *iii)* la struttura, intensità e durata della coartazione legittimamente attuabile