

## PROCURA

E' opportuno che fin dal momento della prima diagnosi - anche solo in forma dubitativa - della malattia di Alzheimer o di altro tipo di demenza vengano approntati gli strumenti atti a consentire a un'altra persona di agire in nome e per conto del malato, mettendolo in grado di effettuare in sua vece pagamenti, riscossioni e atti di disposizione in genere, che egli potrà non riuscire più a effettuare. Ciò è tanto più necessario se la malattia colpisce il soggetto economicamente attivo della famiglia. Il mezzo tecnico con cui si raggiunge detto risultato è diverso a seconda della sussistenza o meno dello stato di incapacità di intendere e/o di volere del malato. Fino a che la situazione mentale del malato non sia stata ancora compromessa dal decorso della malattia, questi può attribuire ad altro o altri soggetti cumulativamente, mediante un negozio unilaterale denominato PROCURA, il potere di farsi rappresentare.

La procura non può venire rilasciata da un soggetto che si trovi in stato di incapacità di intendere o di volere: in tal caso, infatti, la procura sarebbe invalida e, addirittura, volendola formalizzare nella forma dell'atto pubblico, il notaio o altro pubblico ufficiale doverosamente si rifiuterebbe di stipulare. La procura può essere speciale o generale.

E' speciale quando concerne uno o più singoli affari specificamente determinati.

Nel nostro caso è opportuno che la procura sia generale. E' ovvio che il malato dovrà avere la più assoluta fiducia nel proprio rappresentante, cioè nel soggetto cui conferirà i poteri. Questi, infatti, diviene il suo sostituto con poteri che possono essere molto estesi (e che, anzi, nel nostro caso è opportuno che siano i più estesi possibile).

Non basta, tuttavia, che la procura sia denominata generale perché il rappresentante abbia veramente un potere tale da poter fare tutto (o quasi) quello che avrebbe potuto fare il malato. Ci sono, infatti, degli atti (genericamente denominati di straordinaria amministrazione) che sono compresi nel potere di rappresentanza soltanto se vengono specificamente e analiticamente indicati nel contenuto della procura: i notai, normalmente, dispongono di testi base di procura in cui sono compresi tutti i poteri delegabili.

Alcuni poteri, invece, sono assolutamente non delegabili: il rappresentante, ad esempio, non può fare testamento in nome e per conto del rappresentato (si noti che se il malato non è nel pieno possesso delle sue facoltà mentali neanche egli può più fare testamento; il testamento diventa, pertanto, un atto impossibile).

E' consigliabile che la procura venga conferita con la forma dell'atto pubblico, rivolgendosi a un pubblico ufficiale, e tra questi, in particolare, a un notaio. Tale forma consente di attribuire al rappresentante anche il potere di stipulare atti di straordinaria amministrazione come la vendita di un immobile e dà altresì maggiore tranquillità sulla sua validità nei confronti dei terzi verso i quali viene utilizzata.

Nell'ipotesi in cui il malato sia sposato e sia con il coniuge in regime di comunione legale dei beni (ciò che si verifica quando non vi sia stata una dichiarazione o convenzione espressamente contraria) è opportuno che la procura generale non venga conferita all'altro coniuge. E' diffusa, infatti, l'opinione che tale procura generale sarebbe nulla in quanto elusiva delle norme inderogabili previste nel codice civile per l'amministrazione paritaria dei beni comuni.

Questa opinione - per quanto non unanime - induce, in una prospettiva di massima cautela, a comportarsi preferibilmente in uno dei seguenti modi:

dare la procura a un altro soggetto di cui si abbia la massima fiducia, p. es. un figlio, sciogliere la comunione legale adottando il regime di separazione dei beni e solo dopo conferire il potere di rappresentanza al coniuge.

La procura può essere data a una sola persona oppure a più persone; in questo secondo caso il rappresentato stabilisce se i rappresentanti possono operare anche disgiuntamente fra loro oppure devono agire congiuntamente.

Una volta che la procura è stata data essa rimane valida anche se il malato diventa incapace di intendere e/o di volere fino a quando tale stato di incapacità cd. naturale non venga riconosciuto legalmente dall'Autorità Giudiziaria con un provvedimento di interdizione o di inabilitazione.

E', in ogni caso, sempre revocabile dal rappresentato e rinunciabile dal rappresentante. Va notato che la procura consente di esercitare i diritti del malato in suo nome e per suo conto ma non impedisce che egli agisca in proprio; c'è quindi sempre il rischio che l'infermo, sempre che ne abbia ancora la reale capacità, compia atti dissennati con eventuale grave pregiudizio economico per sé e per la propria famiglia.

Si tenga conto, a tale riguardo, che in base al nostro codice civile non è facile far annullare gli atti giuridici compiuti da persona in stato di incapacità di intendere o di volere non accertato giudizialmente, indipendentemente dal fatto che questa persona abbia conferito ad altri mediante procura il potere di rappresentarla.

## **CHI VA SCELTO COME AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO?**

### **Può essere nominato amministratore il convivente del beneficiario?**

Tale possibilità è contemplata nell'art. 408 c.c., in cui si fa esplicito riferimento alla persona stabilmente convivente. Si tratta di una previsione che realizza una significativa parificazione - ai fini del coinvolgimento dei parenti nel sistema di protezione dei soggetti deboli - tra componenti della famiglia legittima e della famiglia di fatto.

La scelta dell'Ads può cadere sulla persona indicata dall'amministrando stesso?

La risposta positiva appare scontata. E' evidente come le indicazioni della persona bisognosa di sostegno dovranno, nella logica della riforma, essere tenute nella massima considerazione.

Qualora esista dunque una persona di fiducia del beneficiario, la quale si prospetti come pienamente adatta a ricoprire quel compito, oltretutto al centro delle indicazioni o degli auspici forniti dall'interessato, non vi sarà dubbio circa la necessità di far cadere la scelta su costei (per un esempio, si veda Trib. Roma, 12 febbraio 2005).

### **Che cos'è la designazione anticipata? E il c.d. "testamento di sostegno"?**

Alla designazione anticipata si riferisce esplicitamente l'art. 408, 1° co., c.c.: la norma prevede che chiunque, in previsione della propria eventuale incapacità, possa designare - indicare cioè in un atto scritto - la persona cui andrà conferito all'occorrenza l'incarico di amministratore di sostegno.

Tale atto scritto potrà consistere in un atto pubblico (formato dal notaio) oppure in una scrittura privata autenticata (in tal caso il notaio si limiterà ad attestare la veridicità della sottoscrizione). La designazione anticipata può riguardare anche più persone, in ordine successivo, quali possibili 'candidati' alla funzione.

Nulla impedisce che l'autore della designazione anticipata cambi successivamente opinione, decidendo di revocare la designazione effettuata. Ciò dovrà avvenire - sottolineiamo - con la stessa forma (atto pubblico o scrittura privata autenticata) che è stata seguita per la designazione.

Si tratterà sempre di verificare, beninteso, che al nominativo indicato non difettino i requisiti di legge. In altri termini: benché legato in via di massima alla designazione che è stata fatta dall'amministrando, il g.t. potrà sempre scegliere un soggetto diverso, ove non ravvisi la sussistenza di quei requisiti di massima (dandone congrua motivazione nel decreto). Si può pensare ad es. alla persona che sia, nel frattempo, divenuta inadeguata all'assolvimento dell'incarico, per ragioni fisiche o psichiche; oppure a chi si trovi a fronteggiare, a propria volta, un oneroso carico di famiglia, oppure un'altra amministrazione di sostegno, magari impegnativa.

L'espressione 'testamento di sostegno' equivale sostanzialmente all'altra, di designazione anticipata.

Più propriamente: può parlarsi di testamento di sostegno (nonostante tale categoria non sia contemplata nel codice civile) con riferimento all'atto scritto di designazione il quale disponga, più o meno diffusamente e minutamente, circa i criteri che l'amministratore di sostegno dovrà seguire - in ordine a opzioni magari complesse e sofisticate: decisioni sanitarie, alienazione di beni di famiglia, iniziative scientifiche o editoriali, scelte di fine vita, etc.

### **Vi sono, in generale, impedimenti o incompatibilità quanto allo svolgimento dell'incarico di AdS?**

Le incompatibilità alla funzione di amministratore riguardano gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura, o in carico, il beneficiario; costoro non possono – secondo quanto dispone l'art. 408 c.c. (ispirato, verosimilmente, dal timore di duplicità di ruoli e di possibili conflitti di interessi, insidiosi per il beneficiario) – ricoprire la funzione di AdS.

Occorre osservare a tale proposito come due, abbastanza diverse fra loro, siano le prassi seguite nella law in action, allo stato attuale, dai giudici tutelari delle diverse province italiane:

- A. da parte di alcuni viene senz'altro esclusa, in partenza, la possibilità di nomina degli appartenenti a Servizi che hanno in cura o in carico il beneficiario;
- B. da parte di altri – i quali osservano che gli operatori sociosanitari sono spesso gli unici AdS potenziali su cui il gt può fare affidamento, e che escluderli in partenza dall'ufficio equivarrebbe a una 'fuga in avanti' del sistema, non di rado velleitaria e irrealistica - si ammette possano invece venir nominati, all'interno del servizio che ha in cura o in carico la persona, operatori (materialmente) diversi da quelli che si occupano direttamente del caso.

Per quanto concerne poi le incapacità previste dalla legge, con riguardo all'incarico di tutore, può osservarsi come non potrà essere nominato amministratore di sostegno:

- colui che non ha la libera disponibilità del proprio patrimonio;
- il figlio riguardo al quale tale esclusione sia stata stabilita (con disposizione scritta) da parte del genitore;
- colui che abbia o stia per avere una lite (un contenzioso) con l'amministrando, tale da poter pregiudicare l'interesse di quest'ultimo;
- chi sia stato rimosso da una tutela o dichiarato decaduto o sospeso dalla potestà genitoriale;
- il fallito.