

PROGRESSIVA PERDITA DI CAPACITA' DI INTENDERE E VOLERE

La capacità di rendersi conto di ciò che avviene intorno a sé e di essere consapevole dei propri comportamenti e delle loro conseguenze nonché la capacità di autodeterminarsi autonomamente costituiscono il significato di ciò che viene comunemente indicato con la locuzione “capacità di intendere e di volere”.

Poiché le persone con demenza col decorso della malattia divengono progressivamente e sempre più incapaci di intendere e di volere fino alla perdita totale di tale capacità, ecco che ciò diventa un particolare problema da affrontare per tempo, non solo sotto il profilo sanitario e comportamentale ma anche a livello giuridico, da parte della persona stessa con demenza (quando ancora, per lo più, capace) e da parte dei suoi familiari/caregiver. Infatti, gli atti compiuti da chi, di fatto, per qualsiasi motivo, non era al momento consapevole delle conseguenze della sua condotta sono comunque giuridicamente efficaci, a meno che non si dia dimostrazione di determinate circostanze. Se, ad esempio, la persona incapace compri un oggetto a un prezzo sproporzionato o firmi un assegno o una cambiale, non capendo il valore di ciò che firma, i contratti e le scritture firmate saranno validi e si potrà ottenerne l'annullamento solo in sede giudiziale dando la prova, non sempre facile, sia dello stato d'incapacità, sia del pregiudizio subito sia dell'approfittamento del terzo. In ambito penalistico, poi, se la persona in detta situazione si trovi a causare inconsapevolmente un danno a un terzo, non sarà imputabile e neppure tenuta al pieno risarcimento, ma lo sarà chi era tenuto alla sua sorveglianza/protezione, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto pur con l'uso della possibile diligenza.

Nelle fasi iniziali della malattia, quando ancora in presenza della capacità d'intendere e volere, è sicuramente consigliabile il conferimento da parte della persona con demenza, consapevole della propria fragilità e della conseguente necessità di munirsi di un *portavoce / alter ego* per espletare attività che sono o stanno diventando per lui sempre più complesse, della c.d. **procura generale** a una persona di sua assoluta fiducia. La procura, rilasciata nella forma più ampia e perciò denominata “generale”, è difatti lo strumento che consente di agire in nome e per conto di un altro soggetto e di poter quindi effettuare in sua vece una vasta serie di atti giuridici, dalla semplice normale gestione degli affari correnti fino a quelli più complessi di disposizione del patrimonio.

Il procuratore è la persona cui viene attribuito il potere di rappresentanza e che, poiché diverrà una sorta *alter ego* della persona con demenza, deve godere della sua assoluta fiducia. Non basta, tuttavia, che la procura sia semplicemente denominata generale perché il procuratore abbia il potere di fare tutto (o quasi) quello che potrebbe fare la persona al cui posto agisce. Gli atti di straordinaria amministrazione (corrispondente a quelli di disposizione del patrimonio o a questi assimilabili), infatti, sono compresi nel potere di rappresentanza soltanto se specificamente elencati nel testo della procura; inoltre, alcuni poteri non sono comunque delegabili; il procuratore, ad esempio, non può fare testamento in nome e per conto del rappresentato né manifestare il consenso matrimoniale. Inoltre, la procura consente di esercitare i diritti della persona con demenza in suo nome e per suo conto, ma non priva quest'ultima di alcuna capacità e quindi non impedisce che la persona continui

ad agire con pieno effetto giuridico: permane dunque il concreto rischio che egli compia atti dissennati con grave pregiudizio economico per sè o la propria famiglia.

E' consigliabile che la procura generale venga conferita con la forma dell'atto pubblico redatto da un notaio, il professionista deputato all'uopo. La forma per atto pubblico, in particolare, consente i più ampi poteri e dà maggiore tranquillità ai terzi verso cui la procura dovesse venire utilizzata sull'effettività dei poteri stessi. La procura può essere data a una sola persona oppure a più persone; e in questo secondo caso il rappresentato può stabilire se i procuratori possano agire disgiuntamente fra loro oppure congiuntamente.

Salvo che non venga revocata dal rappresentato (che in ogni momento può decidere a sua piena discrezione di togliere il potere conferito a chi, per esempio, non goda più della sua fiducia), la procura rimane valida almeno fino a quando chi l'ha conferita sia ancora in grado di esercitare il potere di revocarla; diversamente, il potere conferito al procuratore diverrebbe senza controllo e quindi arbitrario. Pertanto, l'ordinamento prevede in caso di sopravvenuta totale incapacità d'intendere e volere di chi ha conferito la procura, la decadenza del potere rappresentativo in capo al procuratore; per non lasciare poi la persona incapace senza tutela, occorrerà che, su istanza al competente Giudice Tutelare da parte dei soggetti legittimati dalla legge (familiari e/o conviventi di fatto, assistente sociale, pubblico ministero) venga attivata l'apposita misura di protezione consistente nella nomina di un **amministratore di sostegno** che opererà nell'esclusivo interesse della persona rappresentata e sotto il controllo dell'autorità giudiziaria. L'attribuzione dei nuovi poteri di rappresentanza come amministratore di sostegno potrà avvenire anche in capo alla stessa persona che sia già stata in precedenza nominata procuratore, dovendo il Giudice Tutelare tenere conto, nell'interesse del beneficiario dell'amministrazione, della sua precedente volontà mantenendo ferma la scelta della persona cui aveva affidato la cura dei propri interessi, oppure scegliere, dandone espressa motivazione, una persona diversa. Del resto è anche possibile nominare anticipatamente una persona di assoluta fiducia (non solo, mediante la procura generale, come sorta di proprio attuale *alter ego*) ma anche, con diverso apposito atto, come proprio futuro **amministratore di sostegno in previsione di una sopraggiunta incapacità**. In tal caso, l'atto di nomina anticipata – da effettuarsi con scrittura privata autenticata da un pubblico ufficiale (occorrerà, in sostanza, rivolgersi a un notaio) – consente anche di poter precisamente indicare contenuti e limiti dei poteri da conferire (con il successivo provvedimento giudiziale del Giudice Tutelare, il quale dovrà rispettare, salvo gravi motivi in contrario, la volontà anticipatamente manifestata dal beneficiario) all'amministratore (ovviamente nei limiti delle vigenti norme di legge o di quelle che lo saranno) sia con riguardo alla gestione del proprio patrimonio sia per quanto concerne le decisioni in merito all'adozione o meno di determinate cure o terapie, configurando delle vere e proprie direttive anticipate sui trattamenti sanitari. Il Giudice Tutelare sovrintenderà sempre e in ogni caso al corretto operare di quello che sarà, a tutti gli effetti, un amministratore di sostegno.