

I PROCEDIMENTI DI INTERDIZIONE, INABILITAZIONE E AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

1. L'interdizione e l'inabilitazione



Il procedimento si promuove con un ricorso, privo di particolari formalità, che l'art. 417 c.c. qualifica come istanza, diretto al Tribunale presso il cui distretto il soggetto interessato ha la residenza o il domicilio.

Sono legittimati a presentare il ricorso:

- la persona che intende essere interdetta o inabilitata perché riconosce di rientrare nelle condizioni previste dagli artt. 414 e 415 c.c.;
- il coniuge o la persona stabilmente convivente (quest'ultima per effetto della legge n° 6/2004);
- i parenti entro il quarto grado o gli affini entro il secondo grado;
- il tutore (che ritenga che l'interdizione debba essere trasformata in inabilitazione);
- il curatore (che ritenga che l'inabilitazione debba essere trasformata in interdizione);
- il Pubblico Ministero.

Ai sensi dell'art. 416 c.c., il minore non emancipato (che, dunque, si trova per legge in una situazione di incapacità di agire ed è pertanto rappresentato dai genitori) può essere interdetto o inabilitato, qualora ne ricorrano i presupposti, già nell'ultimo anno prima del raggiungimento della maggiore età. La disposizione trova la propria ragione nel fatto che la capacità di agire si acquista automaticamente per effetto del compimento del diciottesimo anno e, in situazioni di infermità di mente, potrebbe essere pericoloso consentire al soggetto di compiere atti giuridici. In questo modo, pur diventato

maggioresse, il soggetto non acquisterà la capacità giuridica o la acquisterà solo in relazione agli atti di ordinaria amministrazione e, dalla sottoposizione alla potestà dei genitori, passerà direttamente sotto la rappresentanza del tutore o attraverso l'assistenza del curatore.

Nel caso di minore di età che sia sottoposto alla potestà dei genitori o che, essendo emancipato, abbia per curatore uno dei genitori, l'istanza per l'interdizione o l'inabilitazione non può essere proposta che dal genitore o dal Pubblico Ministero.

La presentazione dell'istanza o ricorso apre un vero e proprio procedimento di cognizione, anche se le formalità e le scansioni procedurali sono molto semplificate rispetto alle cause ordinarie.

L'art. 712 del codice di procedura civile prevede che la domanda per l'interdizione o inabilitazione si proponga con ricorso nel quale debbono essere esposti i fatti sui quali si fonda la domanda e indicati il nome, il cognome e la residenza del coniuge, dei parenti entro il quarto grado e degli affini entro il secondo grado dell'interdicendo o dell'inabilitando. Se vi sono, devono essere indicati anche nome, cognome e residenza del tutore e del curatore.

In forza dell'art. 713 c.p.c., il Presidente del Tribunale ordina la comunicazione del ricorso al Pubblico Ministero (quando non lo ha presentato costui) e fissa l'udienza alla quale dovranno comparire, avanti il Giudice istruttore, il ricorrente, l'interdicendo o inabilitando e le altre persone, indicate nel ricorso, le cui informazioni siano ritenute utili ai fini del giudizio. A tale scopo, il Presidente del Tribunale, nel decreto di fissazione dell'udienza, ordina al ricorrente di notificare il provvedimento alle altre persone entro il termine ivi fissato e manda alla cancelleria di darne comunicazione anche al Pubblico Ministero.

L'originaria formulazione della norma prevedeva che il Presidente del Tribunale, su richiesta del Pubblico Ministero, potesse direttamente rigettare il ricorso senza provvedere agli incumbenti appena accennati. Ma la Corte Costituzionale, con la

sentenza n° 87 del 1968, ha dichiarato l'illegittimità della disposizione perché contrastante con gli artt. 24 e 111 della Carta fondamentale, in quanto non prevedeva l'obbligo di assicurare l'effettivo contraddittorio con la parte che ha presentato l'istanza.

L'art. 419 c.c. dispone che non è possibile pronunciare l'interdizione o l'inabilitazione senza che si sia proceduto all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando. Nell'assunzione dell'esame, il Giudice istruttore può farsi assistere da un consulente tecnico (normalmente un medico legale o uno psichiatra) e può disporre, anche d'ufficio, tutti i mezzi di prova utili ai fini del giudizio, compreso l'esame dei parenti prossimi. Il Giudice istruttore può assumere anche tutte le necessarie informazioni, soprattutto attraverso relazioni da parte dei servizi sociali.

La norma appena citata ha una sorta di doppiione anche nel codice di procedura civile, che – all'art. 714 – prevede che il Giudice istruttore, all'udienza fissata dal Presidente del Tribunale, con l'intervento del Pubblico Ministero, proceda all'esame dell'interdicendo e dell'inabilitando, sentito il parere delle altre persone citate e interrogandole sulle circostanze che ritiene rilevanti ai fini della decisione.

Le disposizioni, a parte l'indicazione della possibile assistenza di un consulente tecnico, sono piuttosto generiche e se ne deve argomentare che i poteri istruttori del Giudice non sono tipizzati e, dunque, possono essere piuttosto ampi, comprendendo anche l'ordine di esibizione di documenti o l'ispezione dei luoghi (ad esempio quelli ove il soggetto vive abitualmente).

In genere, nei casi più gravi di infermità di mente, l'esame dell'interdicendo si risolve in una formalità piuttosto semplice: viene richiesto alla persona di dire il proprio nome e cognome, la data ed il luogo di nascita, il luogo di residenza, la data del giorno in cui ci si trova; altre domande possono essere relative alla moneta in corso legale, al prezzo del pane o di altri generi di prima necessità e, se il soggetto si dimostra incompetente, la fase istruttoria ha termine ed il Giudice istruttore dispone la

trasmissione della causa al Tribunale in composizione collegiale per la decisione, che verrà pronunciata con sentenza.

L'art. 715 c.p.c. dispone che, se per legittimo impedimento l'interdicendo o l'inabilitando non può presentarsi davanti al Giudice istruttore, questi, con l'intervento del Pubblico Ministero, si reca, per sentirlo, nel luogo ove egli si trova. È considerato legittimo impedimento anche il rifiuto della persona interessata a comparire davanti al Giudice per effetto dell'alterazione mentale dalla quale sia affetta e, anche in questo caso, il Giudice ed il Pubblico Ministero dovranno recarsi ove essa si trovi, allo scopo di prendere atto della situazione.

Qualora si tratti di un impedimento di carattere fisico, in genere il Giudice istruttore effettua l'esame della persona interessata nel luogo di domicilio (ad esempio la casa di cura) solo quando risulti impossibile il trasporto al Tribunale, mentre se il soggetto può essere quivi condotto, magari in ambulanza, il Giudice inviterà i parenti o chi si occupi del soggetto, a procurarne la presenza. Si tratta di una prassi, che potrà anche apparire poco rispettosa delle esigenze della persona, ma che, purtroppo, è dovuta alle difficoltà organizzative degli Uffici giudiziari ed al carico di lavoro dei magistrati, che sarebbero rallentati dalla necessità di dedicare magari un'intera mattinata per l'esame dell'interdicendo che si trovi in località non vicine, ed ulteriormente gravati dalla necessità della presenza del Pubblico Ministero e dall'esigenza di tener conto anche degli impegni del suo Ufficio.

Nei casi più evidenti di infermità di mente, prima della trasmissione della causa per la decisione, il Giudice istruttore può nominare - quando sia opportuno - un tutore o un curatore provvisorio, chiamato a svolgere le sue funzioni prima della sentenza, che può intervenire anche dopo molti mesi dalla chiusura dell'istruzione, sia perché a volte si tratta di decisioni complesse, sia perché - nella maggior parte dei casi - il carico di lavoro degli Uffici giudiziari non consente decisioni rapide. In ogni caso, l'art. 717, 2° co., c.p.c. dispone che il Giudice istruttore, anche d'ufficio, finché non è stata pronunciata la

sentenza d'interdizione o inabilitazione, può revocare la nomina del tutore o del curatore provvisorio.

Dopo la nomina del tutore o del curatore provvisorio, il Giudice istruttore ordina la trasmissione degli atti al Giudice tutelare, che provvederà a convocare avanti a sé la persona nominata, per il giuramento previsto dall'art. 349 c.c. e per immetterla nelle sue funzioni, prima fra tutte, per il tutore, quella di procedere all'inventario dei beni dell'interdicendo, da iniziarsi nei dieci giorni successivi alla nomina e da concludersi entro trenta giorni dall'inizio, salve le proroghe autorizzate dal Giudice tutelare (art. 362 c.c.). I termini, però, non sono da intendersi come perentori, ma ordinatori, anche se il tutore, non potrà andare esente da responsabilità nel caso in cui la sua negligenza abbia cagionato danni¹.

Con il giuramento, il tutore si impegna ad esercitare la tutela con fedeltà e diligenza, concetti che costituiscono non solo i criteri in base ai quali dovranno agire, ma anche i parametri con riferimento ai quali dovrà essere valutata la loro responsabilità in caso di violazione dei doveri che la sua funzione comporta.

Quanto alla fedeltà, essa si traduce in un atteggiamento in forza del quale il tutore deve amministrare i beni del tutelato rispettandone sempre la destinazione, che è quella di servire al soddisfacimento delle esigenze dell'interdetto e di nessun altro, né che si tratti di altro componente della famiglia di questo (salvo l'adempimento dei doveri di assistenza e solidarietà imposti dalla legge), né che si tratti di estranei. In nessun caso il tutore può utilizzare i beni del tutelato per il soddisfacimento di propri interessi o bisogni.

La delicatezza della questione impone qualche precisazione ulteriore a proposito dei rapporti di famiglia. Se è vero che il patrimonio dell'interdetto deve servire esclusivamente alla

¹ Per una dettagliata disamina delle questioni relative all'inventario e, più specificamente, alla ricostruzione della consistenza patrimoniale, si veda, *infra*, il capitolo di G. REALE, *La gestione della misura di protezione*, in particolare al par. 2

realizzazione delle esigenze di costui, non è men vero che le sue esigenze riguardano la completa esplicazione della sua personalità, anche nell'ambito familiare e che, da un lato, egli – per il fatto di essere interdetto – non può essere sottratto all'adempimento dei propri doveri, né, dall'altro, che la sua famiglia non può essere privata – sempre a causa dell'interdizione – del sostegno economico che dal proprio componente sottoposto a tutela ha comunque diritto ad ottenere.

Possiamo pensare al padre infermo di mente che può comunque desiderare poter effettuare i regali d'uso in occasione delle nozze della figlia (e, correlativamente, all'aspettativa della figlia ad avere dal padre, per quell'occasione, il dono della collana di perle promessale prima dell'insorgere della demenza che ne ha definitivamente obnubilato la psiche e del tutto adeguata, quanto alla spesa, alle condizioni economiche del genitore); ma possiamo (e dobbiamo) pensare anche al figlio che, prima dell'incidente stradale che lo ha condotto a uno stato di coma irreversibile, provvedeva al pagamento della retta dell'istituto ove è ricoverata l'anziana madre ed ha sufficienti sostanze per continuare a provvedervi.

Più in generale, possiamo e dobbiamo pensare a qual era la destinazione che il soggetto sottoposto a tutela intendeva imprimere al proprio patrimonio prima delle condizioni che ne hanno determinato l'interdizione: il proprietario di numerosi appartamenti che non si è mai preoccupato di contestare l'annosa morosità alla signora paraplegica che, solo con la pensione di invalidità, vive in uno di essi, non deve forse poter continuare, anche quando abbia un tutore, a mantenere lo stesso atteggiamento generoso? O, più semplicemente, la signora malata di schizofrenia paranoide con delirio persecutorio, per questo sottoposta a tutela, non potrà più provvedere al versamento periodico a favore della *Croce Rossa* o di *Medici senza frontiere*?

Possono sembrare interrogativi retorici, ma la pratica giudiziaria contraddice, spesso in maniera intollerabile, il

giudizio.

Esiste un Giudice tutelare che domanda ad una madre, in sede di rendiconto, ogni singolo scontrino fiscale a giustificazione di ogni spesa effettuata per il figlio, comprese quelle relative alla biancheria intima ed agli alimenti, senza consentire che la donna, che può contare solo su di una modesta pensione di reversibilità e dedica l'intera sua esistenza alla cura dell'infermo, possa considerare anche le entrate di costui come una componente del complessivo bilancio familiare che, nella vita di tutti i giorni, figli e genitori mettono insieme per le esigenze di tutti, potendo così sopravvivere dignitosamente.

Ne esiste un altro che nega all'interdetto di spendere 100,00 € per il regalo al nipotino per la prima comunione, perché le sue entrate (800,00 € di pensione mensile) ed i suoi depositi bancari (3.000,00 € sul conto corrente) non renderebbero giustificato l'esborso, come se non esistessero nonni non interdetti, nella medesima situazione patrimoniale, che non spendano volentieri quella cifra, che certo non serve a garantire il mantenimento.

Tornando ora ai parametri di esercizio dell'attività del tutore, egli – oltre che con fedeltà – deve assolvere ai suoi compiti con la diligenza del buon padre di famiglia. Essa costituisce un concetto ricorrente nell'ambito del codice civile, soprattutto quando si tratta di valutare la condotta del soggetto che agisce nella sfera giuridica di altri. È un metro di valutazione che affonda le proprie radici nel diritto romano ed in particolare nella figura del pater familias, che non coincide con il padre di famiglia in senso moderno, ma con l'uomo dotato di piena capacità di agire, che ha la piena amministrazione del proprio patrimonio ed è in grado di assumersi la responsabilità degli atti che compie. In genere, si ritiene che si tratti della diligenza dell'uomo medio, ma deve ritenersi che l'interpretazione sia errata e che si richieda qualcosa di più. Innanzitutto ci si riferisce al "buon" padre di famiglia come ci si riferirebbe al "bravo meccanico", al "bravo medico" e, quindi, senz'altro a figure che si distaccano dalla

media per avere una competenza certo non eccezionale, ma notevole. Proprio perché si tratta di intervenire per la realizzazione di interessi altrui, è chiaro che deve trattarsi di un'attività caratterizzata da particolare cura e sollecitudine.

Fino a quando il tutore non abbia assunto le sue funzioni con il giuramento, spetta al Giudice tutelare di emanare i provvedimenti urgenti che possono occorrere per la cura della persona o per conservare o amministrare il suo patrimonio. Il Giudice tutelare agisce d'ufficio o su richiesta del Pubblico Ministero, di un parente o di un affine (art. 361 c.c.).

Il procedimento prosegue avanti il Tribunale in composizione collegiale, che decide con sentenza sulla richiesta presentata al suo esame dopo l'assunzione degli elementi probatori che il Giudice istruttore ha ritenuto necessari.

Se il procedimento è stato promosso per la dichiarazione dell'interdizione, ma il soggetto non si trova in stato di infermità psichica così grave, il Tribunale, anche d'ufficio, può adottare la più lieve misura dell'inabilitazione. Se, invece, il procedimento è stato promosso per la dichiarazione di inabilitazione, quando il Tribunale ritiene che il soggetto si trovi in stato di mente tale da giustificare la più grave misura dell'interdizione, questa non può essere dichiarata d'ufficio, ma occorre che vi sia l'espressa richiesta in tal senso del Pubblico Ministero.

La regola, esplicitamente contenuta nei primi due commi dell'art. 418 c.c., costituisce un'applicazione concreta di un fondamentale principio dell'ordinamento processuale civile, per il quale il Giudice non può mai andare oltre le richieste delle parti, dovendo sempre sussistere perfetta corrispondenza fra quanto domandato e quanto deciso nella sentenza. Essa, però, nel caso dell'interdizione e dell'inabilitazione, subisce una vistosa e opportuna limitazione per quanto riguarda la fase istruttoria, dominata dal principio inquisitorio, in forza del quale la ricerca delle prove a sostegno della richiesta non è limitata a quelle richieste dalle parti, ma sono estese a tutte quelle che il Giudice ritenga necessarie o anche solo opportune al fine della decisione.

Il terzo comma dell'art. 418 c.c., introdotto dalla legge n° 6/2004, stabilisce invece che, se nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione appare opportuno disporre a favore del soggetto l'amministrazione di sostegno, il Tribunale, anche d'ufficio, dispone la trasmissione del procedimento al Giudice tutelare perché valuti la sussistenza dei presupposti della misura di protezione. In tal caso, però, è riconosciuta al Tribunale la potestà di adottare, nel frattempo, i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio.

In proposito è recentemente intervenuta la Corte Costituzionale, con la sentenza n° 440/2005 già in precedenza citata, che ha chiarito che, fra i provvedimenti urgenti che possono essere adottati dal Tribunale, rientra anche la nomina dell'amministrazione di sostegno provvisorio, ove ve ne sia necessità.

In sostanza, il Tribunale non si limita, in questi casi, a disporre la trasmissione del procedimento al Giudice tutelare perché provveda all'apertura dell'amministrazione di sostegno, ma la apre esso stesso, sulla base di una iniziale valutazione di idoneità della misura di protezione, che dovrà ovviamente trovare definitiva conferma da parte del Giudice tutelare.

Fino all'entrata in vigore della legge n° 6/2004, il contenuto dello strumento di protezione adottato dal Tribunale era rigidamente predeterminato: completa sostituzione del tutore per l'interdetto, che veniva privato completamente della capacità di agire; oppure rigida ripartizione delle competenze per l'inabilitato, autorizzato a compiere da solo esclusivamente gli atti di ordinaria amministrazione.

Come accennato in precedenza, la novella legislativa ha introdotto il nuovo 1° comma dell'art. 427 c.c., a norma del quale, nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, o in successivi provvedimenti dell'autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti

dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore.

Si tratta, indubbiamente di un notevole progresso nell'attenuazione degli effetti ablativi delle misure in questione, che risponde alla dichiarazione di principio, contenuta nel già citato art. 1 della legge n° 6/2004, di sacrificare il meno possibile la capacità di agire della persona. Tuttavia, la disposizione non pare sufficiente ad eliminare il carattere di status minorato ricollegabile all'interdizione, tenuto anche conto che ci si riferisce non a "settori" della capacità di agire, ma soltanto a "singoli specifici atti" e che gli eventuali ampliamenti del numero degli atti paiono dover essere disposti con provvedimento del Tribunale, attraverso una procedura certamente più lunga e complessa di quella che potrebbe essere se la competenza fosse attribuita al Giudice tutelare.

Una volta che il Tribunale abbia pronunciato la sentenza che dispone l'interdizione o l'inabilitazione, tramite la cancelleria la trasmette al Giudice tutelare territorialmente competente, il quale, normalmente conferma definitivamente la nomina del tutore o del curatore provvisori (chiamandoli per un nuovo giuramento), se siano stati nominati dal Giudice istruttore, ma può anche sostituirli con altra persona, per quanto si tratti di un'evenienza piuttosto rara, oppure li nomina direttamente se ancora non vi sono.

Quanto alla scelta, se il genitore che ha esercitato per ultimo la potestà, ha designato un tutore o curatore con testamento o per atto pubblico o scrittura privata autenticata, il Giudice tutelare è vincolato da tale indicazione, a meno che vi si oppongano gravi motivi ed allora, come nel caso in cui manchi la designazione, l'art. 348 c.c., prevede che il tutore o il curatore vengano nominati di preferenza tra gli ascendenti o tra gli altri prossimi parenti o affini, i quali, in quanto appaia opportuno, devono comunque essere sentiti al riguardo. In ogni caso, la designazione deve cadere su persona idonea all'ufficio, di ineccepibile condotta. La disposizione non fa riferimento al coniuge, ma la lacuna è dovuta ad un difetto di coordinamento risolvibile analogicamente, in quanto le norme in materia di tutela sono state previste in linea generale per i

minori di età (che se sono sposati sono emancipati e, dunque, sottoposti a curatela) e vengono applicate ai maggiorenni interdetti per effetto dell'esplicito richiamo contenuto nell'art. 424 c.c.

La designazione da parte del genitore deve rispettare una delle tre forme sopra indicate: in mancanza essa non vincolerà il Giudice tutelare, anche se – certamente – egli terrà conto dell'indicazione nella sua scelta.

L'art. 354 c.c. dispone che, qualora nel luogo del domicilio dell'interdetto o dell'inabilitato non vi siano parenti conosciuti o capaci di esercitare l'ufficio, la tutela o la curatela possono essere deferite ad un ente di assistenza appartenente al comune ove il soggetto ha il proprio domicilio, anche se resta in facoltà del Giudice tutelare nominare una persona fisica quando lo richiedano la natura o l'entità dei beni dell'interdetto o altre circostanze, da individuarsi anche in relazione alla persona dell'interdetto o dell'inabilitato.

Nella sostanza può trattarsi del Comune, nella persona dell'assessore ai servizi sociali o all'assistenza; dell'A.S.L., nella persona del direttore generale legale rappresentante; dei Consorzi intercomunali per i servizi socio-assistenziali, nella persona del presidente legale rappresentante. La norma dispone che l'amministrazione dell'ente deve delegare uno dei propri funzionari ad esercitare la tutela, ma la previsione deve intendersi del tutto superata nell'evoluzione giurisprudenziale, posto che, generalmente, la tutela o la curatela vengono deferite direttamente in capo al legale rappresentante dell'ente, senza necessità di una delega ad una individuata persona fisica².

L'art. 350 c.c. prevede che non possono essere nominati all'ufficio di tutore e, se sono stati nominati, devono cessare dall'ufficio:

² La delega di cui all'art. 354 c.c. è istituto ontologicamente distinto da quella prevista dall'art. 408 c.c. in tema di amministrazione di sostegno ed espressamente estesa anche alla tutela e alla curatela dall'art. 424 c.c. Si veda, *infra*, al paragrafo 2.

- coloro che non hanno la libera amministrazione del proprio patrimonio, vale a dire i soggetti che sono a loro volta interdetti o inabilitati e, si può ritenere, anche beneficiari di amministrazione di sostegno, soprattutto se il provvedimento ne limita la capacità di gestione;

- coloro che sono stati esclusi dalla tutela per disposizione scritta del genitore che per ultimo ha esercitato la potestà. La norma, dettata a proposito dei soggetti minorenni, vale anche nel caso in cui il soggetto da sottoporre ad interdizione abbia raggiunto la maggiore età;

- coloro che hanno o stanno per avere con l'interdetto una lite giudiziaria per effetto della quale può essere pregiudicato lo stato dell'interdetto o una parte notevole del suo patrimonio. L'incapacità sussiste anche se la lite con l'interdetto interviene o sta per intervenire con l'ascendente, il discendente o il coniuge della persona che sta per essere nominata o lo è già stata. È chiara l'importanza della valutazione di opportunità affidata dal Giudice tutelare nel caso in cui la lite non sia attuale, poiché può estendersi fino a considerare tutte le potenziali situazioni di conflitto;

-coloro che sono incorsi nella perdita della potestà dei genitori o nella decadenza da essa o sono stati rimossi da altra tutela.

La norma prevedeva anche l'incapacità del fallito che non fosse stato cancellato dal registro dei falliti, ma il d.lg. n° 5/2006 ha abolito tale registro e, pertanto, deve ritenersi che la fattispecie sia ormai venuta meno.

Ai sensi dell'art. 351 c.c., sono dispensati, in considerazione delle funzioni che esercitano, il Presidente del Consiglio dei Ministri, i membri del Sacro collegio, i Presidenti delle Assemblee legislative ed i ministri segretari di Stato, a meno che non rendano noto al Giudice tutelare che non intendono valersi della dispensa.

Hanno diritto ad essere dispensati dall'assumere o dal continuare l'esercizio della tutela: i grandi ufficiali dello Stato, gli arcivescovi, i vescovi ed i ministri di culto aventi cura d'anime, i militari in servizio, chi ha compiuto i sessantacinque

anni, chi abbia più di tre figli minori, chi esercita altra tutela, chi è impedito da infermità permanente, chi ha missione per il Governo fuori della Repubblica o, per ragioni di pubblico servizio, risiede fuori della circoscrizione del Tribunale ove è costituita la tutela. Fino alla legge n° 151/1975, di riforma del diritto di famiglia, anche le donne potevano ottenere la dispensa su richiesta.

La domanda di dispensa deve essere presentata al Giudice tutelare prima di prestare il giuramento o, se la causa è successiva, immediatamente dopo il suo verificarsi, ma la persona è comunque tenuta ad assumere e mantenere la tutela fino a quando essa non sia conferita ad altra persona.

L'elenco dei soggetti che possono domandare la dispensa è tassativo e non suscettibile di interpretazione estensiva, dal momento che l'ufficio del tutore è connotato di caratteri pubblicistici che affondano le proprie radici nelle finalità altamente sociali che esso è chiamato a realizzare e che lo rendono doveroso e irrinunciabile. Sotto questo profilo, ad esempio, la Cassazione ha ritenuto che la mancata presentazione del tutore per il giuramento possa configurare il reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice, punito dal 2° co. dell'art. 388 c.p. con la reclusione fino a tre anni con la multa da 10,00 a 1.032,00 €.

Il carattere pubblicistico ed essenzialmente solidaristico della funzione, inoltre, giustifica il disposto dell'art. 379 c.c., che ne impone la gratuità, salva la possibilità per il Giudice tutelare di accordare al tutore un'equa indennità in considerazione dell'entità del patrimonio e delle difficoltà dell'amministrazione.

Sul carattere dell'indennità si è pronunciata la Corte costituzionale, con la sentenza n° 1073/1988, chiarendo che essa non avrebbe natura retributiva, ma servirebbe a compensare gli oneri e le spese, non facilmente documentabili, da cui il tutore è gravato a cagione dell'attività di amministrazione del patrimonio del tutelato, cui l'ufficio tutelare lo obbliga personalmente senza possibilità di

nominare sostituti. L'obbligo di cura e di assistenza della persona, sempre secondo la Corte costituzionale, invece, non comporterebbe oneri e spese quantificabili, sia pure forfetariamente in denaro e d'altronde il contenuto di tale obbligo non implicherebbe la prestazione personale di servizi, ben potendo il tutore farsi autorizzare dal giudice ad assumere persone di servizio o a collocare l'incapace in un istituto o a chiedere il soccorso delle istituzioni pubbliche. Non potrebbe, pertanto, paragonarsi la gravosità dell'attività di cura dell'incapace, derivante dall'aver il tutore prestato un'assistenza personale eccedente i doveri d'ufficio, alla gravosità, derivante dall'entità del patrimonio, dell'attività di amministrazione cui il tutore è personalmente obbligato, al fine di qualificare, alla stregua dell'art. 3 Cost., anche la prima come titolo per pretendere una indennità, la quale non avrebbe carattere di indennizzo, ma di compenso per l'opera prestata, compenso che contrasterebbe con il principio dell'art. 379, co. 1, c.c., che dovrebbe mantenersi fermo in una lettura restrittiva, allo scopo di evitare che l'esercizio di una funzione così delicata ed importante possa trovare la propria motivazione nelle prospettive di guadagno che un'interpretazione differente sarebbe certamente in grado di alimentare.

Si tratta di una visione che molti autori oggi non condividono più, sostenendo che la norma appena citata dovrebbe essere sottoposta ad un'interpretazione evolutiva e consentire che l'indennità riconosciuta al tutore sia ricollegata a criteri diversi, ad esempio quello dei mancati guadagni che sono derivati dall'essersi dedicato all'incarico anziché ai propri interessi e, in tal senso ha mostrato di argomentare anche il Giudice tutelare del Tribunale di Ancona, con il decreto del 15 giugno 2005 in materia di amministrazione di sostegno, in base al quale è stato ritenuto che l'indennità debba comprendere, oltre al rimborso delle spese sostenute, anche una remunerazione equitativa per l'attività di cura della persona.

La più recente opinione ha senz'altro il pregio di uniformarsi alla nuova concezione dell'esercizio della tutela (e,

a maggior ragione, dell'amministrazione di sostegno), posto che il nuovo concetto di "cura della persona" comporta attività ed impegno che travalicano i confini del concetto di assistenza cui si riferiva la Corte costituzionale.

La gravosità dei compiti, ad esempio, non può più essere risolta attraverso il ricovero del soggetto bisognoso di protezione in istituto o con la "delega" alle istituzioni pubbliche: la domiciliarità, il mantenimento della collocazione territoriale ed ambientale consueta sono oggi obiettivi irrinunciabili per continuare ad assicurare al beneficiario di una misura di protezione la possibilità di esplicitare la propria personalità, il cui mantenimento è precipuo dovere del tutore e dell'amministratore di sostegno.

Se, nella superata visione della Corte costituzionale, il tutore può liberarsi dai compiti della cura attraverso l'assunzione di "personale di servizio" o, con termine oggi più adeguato, collaboratori familiari e assistenti domiciliari, che necessariamente richiedono un compenso conforme al minimo sindacale ed un inquadramento previdenziale ed assicurativo, ad una valutazione più attenta appare senz'altro più ragionevole riconoscere un'equa indennità al tutore e all'amministratore di sostegno che assumano su di sé, in prima persona, gli oneri relativi. Non senza tacere che può essere ben gravoso compito occuparsi di reperire il personale necessario (ad esempio quando l'anziano psichicamente instabile ne determini, coi suoi modi, il rapido avvicendamento) e di garantirne la continuità e l'adeguatezza.

L'argomentazione può essere estesa a tutti i settori di attività che richiedono intervento: se il tutore o l'amministratore di sostegno, anziché ricorrere a terzi professionisti da retribuire secondo le tariffe del mercato, assolvono in prima persona alle incombenze necessarie, non v'è ragione che impedisca a loro favore il riconoscimento di un indennizzo per l'opera prestata.

Certamente si tratta di un indennizzo e non di una retribuzione, anche se il fatto che la legge lo definisca "equo" comporta che esso dovrà essere "giusto" e non appiattito al

minimo, soprattutto quando l'entità del patrimonio della persona sottoposta a protezione sia di un qualche riguardo.

A ben vedere, poi, la liquidazione dell'equa indennità pare poter essere accordata dal Giudice tutelare anche quando il patrimonio non appaia, in quel momento, poterne sostenere il peso, dal momento che ben potrebbero verificarsi, nel corso della tutela o dell'amministrazione di sostegno, fatti tali da modificare anche radicalmente la situazione (il conseguimento di un'eredità o il recupero di beni illegittimamente sottratti).

Se, da un lato, la natura solidaristica dell'ufficio di tutore e di amministratore di sostegno non deve incoraggiare prospettive di guadagno, è pur vero, dall'altro, che un'interpretazione eccessivamente rigorosa appare in grado di scoraggiare l'adozione di iniziative non semplicemente finalizzate a mantenere la situazione esistente, ma a ricostituire la pienezza delle potenzialità, recuperabili molto più spesso di quanto ancora non accada.

Poiché l'art. 379 c.c. non introduce al riguardo alcuna distinzione, deve ritenersi che l'equa indennità possa essere richiesta da "chiunque" rivesta l'ufficio di tutore o amministratore di sostegno, anche quando si tratti del coniuge, del convivente e degli altri congiunti.

La doverosità dell'ufficio ed il carattere pubblicistico di esso, pur trattandosi di un incarico da inquadrarsi negli schemi del diritto privato, secondo l'opinione assolutamente dominante esclude che possa essere applicata analogicamente la norma prevista dall'art. 1710 c.c. a proposito del contratto di mandato, che prevede un'attenuazione del rigore della responsabilità del mandatario in caso di colpa.

Insieme al tutore, il Giudice tutelare deve nominare il protutore, che eserciterà le funzioni del primo nel caso in cui si tratti di compiere atti per i quali vi sia un conflitto di interessi tra costui ed il soggetto sottoposto a tutela.

A norma dell'art. 421 c.c., la sentenza di interdizione e di inabilitazione emessa dal Tribunale viene depositata in cancelleria e, da quel momento, essa produce i suoi effetti. Il

cancelliere dà atto del deposito in calce alla sentenza e vi appone la data e la firma ed entro cinque giorni, mediante biglietto contenente il dispositivo, ne dà notizia alle parti che si sono costituite (art. 133 c.p.c.).

La sentenza diviene definitiva se non viene impugnata in appello entro il termine di un anno dalla pubblicazione o, nel caso una delle parti l'abbia notificata alle altre, nel termine, più breve, di trenta giorni dall'avvenuta notificazione. La sentenza resa dalla Corte d'appello è suscettibile di ricorso per cassazione entro il termine di un anno dalla pubblicazione o di sessanta giorni dalla notificazione avvenuta ad opera di una delle parti.

Una volta esauriti i gradi del giudizio o dopo che siano decorsi i termini appena indicati senza che alcuno abbia presentato impugnazione, la sentenza diventa definitiva, anche se questo non significa che si costituisca un giudicato sostanziale sulle condizioni psichiche del soggetto che sia stato interdetto o inabilitato. Ogni mutamento della situazione può giustificare, infatti, il procedimento per la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione, che si può ottenere con l'instaurazione di un nuovo procedimento avanti il Tribunale, promosso con un ricorso al quale sono legittimati il coniuge dell'interdetto o dell'inabilitato, i suoi parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo grado, il tutore, il curatore ed il Pubblico Ministero. Non è prevista la legittimazione dell'interdetto e dell'inabilitato, se non – per effetto dell'art. 406 c.c., nella nuova formulazione introdotta dalla legge n° 6/2004 – nel caso in cui essi chiedano contestualmente l'apertura dell'amministrazione di sostegno.

Anche il Giudice tutelare ha il compito di vigilare, nel corso del tempo, per verificare se la causa dell'interdizione o dell'inabilitazione continui. Se ritiene che sia venuta meno, ne informa il Pubblico Ministero affinché chieda la revoca.

Il terzo comma dell'art. 429 c.c. prevede che, se nel corso del giudizio per la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione appare opportuno che, successivamente alla revoca, il soggetto sia assistito dall'amministratore di sostegno, il Tribunale,

d'ufficio o ad istanza di parte, dispone la trasmissione degli atti al Giudice Tutelare per l'apertura del procedimento volto a decidere sull'apertura dell'amministrazione. La disposizione è stata introdotta dalla legge n° 6/2004, allo scopo di assicurare continuità di tutela alla persona che, pur non essendo incapace di intendere e di volere, manifesti ridotta autonomia e necessità di strumenti di ausilio e protezione.

Se il Tribunale, pur riconoscendo fondata l'istanza di revoca dell'interdizione, ritiene tuttavia che l'infermo di mente non abbia riacquisito la piena capacità, può revocare l'interdizione e dichiarare l'inabilitazione (art. 432 c.c.).

L'art. 431 c.c. dispone che gli effetti della revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione si producono dal passaggio in giudicato della sentenza.

Ciò significa che la decisione contenuta nella sentenza di revoca diventa definitiva quando siano inutilmente decorsi i termini già visti per le impugnazioni o quando, esaurito il giudizio di appello e di cassazione, la pronuncia sia stata ulteriormente confermata. È evidente la differenza rispetto alla sentenza che dichiara l'interdizione o l'inabilitazione, che producono i loro effetti immediatamente dopo il deposito in cancelleria: mentre la perdita della capacità di agire è sostanzialmente immediata dopo la sentenza di primo grado, il suo riacquisto è condizionato alla definitività della decisione, che, nel caso in cui vengano esperiti tutti i mezzi di impugnazione, può intervenire dopo il decorso di moltissimo tempo.

2. L'amministrazione di sostegno.

L'art. 406 c.c. prevede anzitutto che il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno possa essere presentato dallo stesso soggetto che chiede di esserne beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato.

Il mutamento di prospettiva è evidente fin dalla scelta dei

termini lessicali: se per l'interdizione e l'inabilitazione si parla di "tutelato" e "inabilitato", qui il soggetto nei cui confronti la misura di protezione sarà istituita non è "l'amministrato", ma il "beneficiario", a significare che tutto il sistema è incentrato sulla necessità di offrire alla persona in difficoltà solo strumenti di protezione e miglioramento della qualità della vita e non a privarlo di capacità.

L'interdizione e l'inabilitazione, così come storicamente concepiti, sono strumenti che "tolgono" la possibilità di compiere atti giuridici per evitare che da questi derivino danni (al soggetto stesso e al suo patrimonio, alla sua famiglia e, soprattutto, ai terzi); l'amministrazione di sostegno, invece, "dà" strumenti aggiuntivi per recuperare la piena capacità di agire e provvedere a se stessi in maniera adeguata e positiva.

Altra innovazione è quella per la quale il ricorso può essere presentato anche dal minore di età, personalmente, senza l'intervento dei genitori. A parte che si tratta di un'eccezionale estensione della capacità di agire, per legge negata in via generale a chi non abbia compiuto i diciotto anni, la norma è una delle numerose forme attraverso le quali la legge n° 6/2004 ha voluto realizzare un rapporto immediato e diretto tra il beneficiario ed il Giudice tutelare, secondo un sistema (non privo di inconvenienti) di cui si tratterà diffusamente più oltre.

Se si tratta di un minore non emancipato, però, il decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno può essere emesso solo nell'ultimo anno della minore età e diventa esecutivo esclusivamente a partire dal raggiungimento della maggiore età (art. 405, 2° co., c.c.).

Se il ricorso è a beneficio di soggetto già interdetto o inabilitato, esso è presentato - contestualmente alla richiesta di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione - al Tribunale e non al Giudice tutelare (art. 406, 2° co., c.c.). In questo caso, il Giudice istruttore assumerà i mezzi di prova opportuni e, se il Tribunale riterrà opportuna l'istituzione dell'amministrazione di sostegno, il procedimento verrà trasmesso al Giudice tutelare per l'ulteriore corso. Come già visto, in questi casi, il

Tribunale stesso potrà adottare i provvedimenti urgenti per la cura della persona e per la conservazione e l'amministrazione del patrimonio, fra i quali rientra anche la nomina dell'amministrazione di sostegno provvisorio.

In ogni caso, il decreto del Giudice tutelare di apertura dell'amministrazione di sostegno, sarà esecutivo solo dopo la pubblicazione della sentenza che dispone la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione (art. 405, 3° co., c.c.).

Altri soggetti legittimati al ricorso sono gli stessi già visti nel caso dell'interdizione, vale a dire:

- il coniuge o la persona stabilmente convivente;
- i parenti entro il quarto grado o gli affini entro il secondo grado;
- il tutore;
- il curatore;
- il Pubblico Ministero.

L'ultimo comma dell'art. 406 c.c. introduce, per l'amministrazione di sostegno, una nuova categoria di soggetti istituzionali, obbligatoriamente legittimati a rivolgersi al Giudice tutelare: i responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, i quali, ove vengano a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura dell'amministrazione di sostegno, sono tenuti a presentare il ricorso o, comunque, a fornire notizia della situazione al Pubblico Ministero.

Per l'importanza della questione, pare opportuno dedicarvi una parte autonoma della trattazione, alla quale si rinvia per il necessario approfondimento.

Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno si propone al Giudice tutelare del luogo ove l'interessato ha la residenza o il domicilio e deve indicare le generalità del beneficiario, la sua dimora abituale, le ragioni per le quali si chiede la nomina dell'amministratore di sostegno, il nominativo ed il domicilio – se conosciuti dal ricorrente – del coniuge, dei discendenti, degli ascendenti, dei fratelli e dei conviventi del beneficiario (art. 407, 1° co., c.c.).

È chiaro che il contenuto del ricorso acquista fondamentale

importanza, nella parte relativa alle ragioni per le quali si chiede la nomina dell'amministratore di sostegno. Al di fuori dei casi di assoluta urgenza, nei quali l'esposizione sarà necessariamente concisa al fine di ottenere nell'immediato una forma minima di tutela, mirata alle specifiche esigenze del momento, è opportuno evidenziare come la predisposizione del ricorso debba essere preceduta da un'accurata indagine, che – partendo dalle attuali condizioni di vita della persona – esponga chiaramente quali siano i bisogni effettivi e le richieste insoddisfatte del beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

In molti casi, sarà necessario predisporre una valutazione medico-legale, soprattutto quando la infermità sia di carattere psichico, oppure allegare un'articolata relazione dei servizi sociali, quando il disagio che si costituisce in menomazione, sia legato alle condizioni del contesto familiare o extra-familiare del soggetto. Anche l'indicazione delle risorse patrimoniali ha una funzione importante, non solo in vista della loro conservazione, ma anche per l'impiego che di esse si può adottare in vista del miglioramento delle condizioni di vita o per garantire livelli adeguati di assistenza.

Proprio per l'indeterminatezza a priori del contenuto dell'amministrazione di sostegno, importanza essenziale riveste l'indicazione dei poteri e delle facoltà da attribuire all'amministratore, che devono tradursi in esplicita richiesta di decisione sul punto da parte del Giudice tutelare. Più volte si è posta l'attenzione sulle difficoltà legate al carico di lavoro e alla concreta organizzazione degli Uffici giudiziari, ma anche la scarsa sensibilità del magistrato o, peggio, la possibile mancanza di interesse per la materia, possono contribuire (così come presso alcuni Tribunali già si verifica) all'emanazione di decreti di apertura dell'amministrazione di sostegno "standardizzati", con un contenuto minimo, del tutto privo di personalizzazione e di aderenza alle effettive esigenze del beneficiario, in cui i poteri esclusivi conferiti all'amministratore privano il beneficiario della capacità di agire in misura quasi coincidente con quanto accade nell'interdizione.

Per questa ragione, occorre che il ricorso sia chiaro e indichi dettagliatamente il contenuto del provvedimento che si chiede, per facilitare al Giudice tutelare la comprensione e la decisione, senza esitare a domandare anche il colloquio personale e diretto con il magistrato, pacificamente consentito dal carattere informale della procedura.

Il Giudice tutelare deve sentire personalmente il soggetto cui il procedimento si riferisce - ove occorra recandosi nel luogo in cui questa si trova - e deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa (art. 407, 2° co., c.c.).

Il Giudice tutelare provvede sulla richiesta di amministrazione dopo aver assunto le necessarie informazioni e dopo aver sentito i soggetti indicati nell'art. 406 c.c., ai quali è attribuita la legittimazione al ricorso. Egli, inoltre, dispone anche d'ufficio gli accertamenti di carattere medico e tutti gli altri mezzi istruttori che appaiano utili ai fini della decisione (art. 407, 3° co., c.c.). La norma introduce una sensibile differenza rispetto al procedimento per l'interdizione e l'inabilitazione, dal momento che dispone che il Giudice deve provvedere comunque sul ricorso, anche nel caso in cui i soggetti ricorrenti non si siano presentati. Nel procedimento davanti al Tribunale, invece, la regola è opposta e la mancata comparizione del ricorrente determina la cancellazione della causa dal ruolo, a meno che non si siano costituiti in giudizio altri soggetti, con intervento a sostegno o per il rigetto della domanda.

In ogni caso, nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno interviene il Pubblico Ministero (art. 407, 5° co., c.c.): la disposizione è diversa da quella prevista per l'interdizione e l'inabilitazione, ove è richiesta la presenza necessaria del Pubblico Ministero direttamente alle udienze. In questo caso, si tratta di una partecipazione non tipizzata e che può realizzarsi anche attraverso la mera comunicazione delle decisioni, con la richiesta di parere scritto.

La soluzione appare condivisibile, nonostante il rischio di un'attenuazione della garanzia di imparzialità della procedura: l'organizzazione degli uffici giudiziari prevede la dislocazione del Giudice tutelare in ogni sede di Tribunale, anche quando si tratti di una sezione distaccata, mentre il Pubblico Ministero è insediato solo nelle sedi di Tribunale capoluogo di distretto. Se la presenza del Pubblico Ministero fosse sempre necessaria, il Giudice tutelare dovrebbe pianificare le udienze in funzione della disponibilità di questi, con inevitabile ritardo nei tempi del procedimento e aggravio di adempimenti per le necessarie comunicazioni, che dovrebbero essere più numerose e tempestive.

Il Giudice tutelare provvede sul ricorso entro sessanta giorni dalla data di presentazione, con decreto motivato immediatamente esecutivo con il quale, se accoglie la domanda, dichiara l'apertura dell'amministrazione di sostegno. Il termine previsto dall'art. 405 c.c., naturalmente non è perentorio, ma meramente ordinatorio e non è assistito da alcuna sanzione di nullità o invalidità. La sua funzione è, comunque, quella di imprimere al procedimento una certa rapidità, agevolata anche dal carattere informale delle udienze.

Con un distinto decreto, Il Giudice tutelare nomina l'amministratore di sostegno. Il provvedimento deve contenere l'indicazione:

- 1) delle generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore di sostegno;
- 2) della durata dell'incarico, che può essere anche a tempo indeterminato;
- 3) dell'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario;
- 4) degli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno;
- 5) dei limiti, anche periodici, delle spese che l'amministratore di sostegno può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha o può avere la disponibilità;
- 6) della periodicità con cui l'amministratore di sostegno

deve riferire al giudice circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario (art. 405, 5° co., c.c.).

Rispetto a quanto già esposto nella parte dedicata alle caratteristiche generali della misura di protezione, qui resta da aggiungere che, poiché l'amministrazione di sostegno può essere disposta anche a causa di una menomazione di carattere fisico destinata a risolversi nel tempo, è opportuno che il Giudice tutelare ne specifichi la durata, quanto meno con riferimento al verificarsi di determinati eventi, a meno che essa non debba intendersi a tempo indeterminato. In ogni caso, il Giudice tutelare può prorogarne la durata con decreto motivato prima della scadenza del termine.

In realtà, la disposizione appare oscura e potrebbe essere intesa, guardandone il tenore letterale, con riferimento alla durata dell'incarico dell'amministratore e non alla durata dell'amministrazione in sé. Tuttavia, argomenti di carattere sistematico consigliano di propendere per la seconda interpretazione.

In primo luogo, non pare condivisibile che il Giudice tutelare, attesa la sostanziale gratuità dell'incarico, possa prorogarne la durata anche d'ufficio (art. 405, 5° co., c.c.), senza prima interpellare l'amministratore.

In secondo luogo, il 6° co. dell'art. 405 c.c. dispone che il decreto di apertura e di chiusura dell'amministrazione di sostegno debbano essere annotati a margine dell'atto di nascita nei registri dello stato civile e che, se la durata è a tempo determinato, l'annotazione deve essere cancellata alla scadenza del termine indicato nel decreto di apertura o in quello eventuale di proroga. È chiaro che l'annotazione riguarda l'esistenza della misura e non la durata dell'incarico, potendo l'amministrazione permanere nonostante la sostituzione dell'amministratore. D'altra parte, l'annotazione a margine dell'atto di nascita è formalità ricollegata, per i terzi, all'esigenza di certezza dei rapporti giuridici e mira a far conoscere eventuali limitazioni della capacità di agire del beneficiario dell'amministrazione e non se l'amministratore è incaricato a tempo determinato o indeterminato.

Infine, se l'interpretazione corretta fosse la prima, nel caso in cui il Giudice tutelare non prorogasse l'incarico prima della scadenza, l'amministratore cesserebbe le proprie funzioni ed il beneficiario si troverebbe privo di protezione, senza che siano venute meno le ragioni che hanno determinato l'apertura dell'amministrazione stessa, con il rischio che il soggetto bisognoso di protezione si trovi del tutto abbandonato a se stesso.

Nel decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno (ma anche successivamente, a seguito di apposito ricorso presentato anche dal beneficiario), il Giudice tutelare può disporre che "determinati effetti, limitazioni o decadenze previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo e a quello tutelato dalle predette disposizioni " (art. 411, 4° co., c.c.). La disposizione, per quanto a prima vista possa apparire in contrasto con la caratteristica principale dell'amministrazione di sostegno, che è quella di consentire al beneficiario la massima autonomia possibile, ha invece una condivisibilissima fondamentale funzione, che è proprio la salvaguardia della capacità di agire. Si rimanda alle pagine seguenti per una trattazione più approfondita del contenuto di tali estensioni.

La legge n° 6/2004 ha modificato le condizioni di applicabilità dell'istituto dell'interdizione, prescrivendo che essa venga disposta solo quando appaia necessario per ottenere adeguata protezione per l'incapace (art. 414 c.c.).

Il raccordo fra le due disposizioni fa sì che si debba intendere che l'amministrazione di sostegno debba preferirsi all'interdizione tutte le volte che la protezione dell'incapace non necessiti di ingabbiarne la capacità di agire nei rigidi schemi dell'interdizione, con il ricorso alla funzione di altro soggetto, che si sostituisce in tutto e per tutto all'interdetto, privandolo della possibilità di affermare la propria presenza nel mondo.

A questo punto, però, verrebbe da domandarsi cosa accada qualora il Giudice tutelare, nel corso dell'istruzione, si convinca

che la situazione è tanto grave da non consentire adeguata protezione con l'amministrazione di sostegno e si tratti di uno di quei casi in cui debba farsi luogo all'interdizione o, quanto meno all'inabilitazione.

Il problema non è affrontato direttamente dalla legge n° 6/2004, che se ne occupa solo qualora la circostanza si verifichi dopo l'apertura dell'amministrazione.

L'art. 413, al 4° co., dispone che, in questi casi, il Giudice tutelare, anche d'ufficio, provveda alla dichiarazione di cessazione della misura e ne informi il Pubblico Ministero, sollecitandolo a richiedere al Tribunale la sentenza di interdizione e di inabilitazione. Gli effetti dell'amministratore ed i poteri dell'amministratore, però, cesseranno solo con la nomina del tutore o del curatore provvisorio da parte del Giudice istruttore o, al più tardi, con la dichiarazione di interdizione o di inabilitazione.

Nessun ostacolo pare sussistere ad un'applicazione analogica dell'istituto, nel senso che il Giudice tutelare ben può concludere il procedimento avanti a sé con un decreto di non doversi provvedere sulla richiesta, contestualmente invitando il Pubblico Ministero e i ricorrenti stessi a promuovere la dichiarazione di interdizione e di inabilitazione e provvedendo comunque, ai sensi del 4° co. dell'art. 405 c.c., agli atti urgenti per la cura della persona interessata e la conservazione e amministrazione del suo patrimonio³, anche nominando un amministratore di sostegno provvisorio per il compimento di atti specificamente indicati.

Il 4° comma dell'art. 407 c.c. prevede che – disposta l'amministrazione di sostegno – il Giudice tutelare possa, in ogni tempo, modificare o integrare anche d'ufficio, le decisioni assunte con il decreto di nomina dell'amministratore.

Si tratta di un aspetto della disciplina che più profondamente distingue l'amministrazione di sostegno rispetto all'interdizione e all'inabilitazione. Si è già detto in

³ Su cui si veda, *infra*, il par. 3.

precedenza che questi due ultimi istituti hanno un contenuto rigidamente predeterminato (a parte il temperamento introdotto dalla stessa legge n° 6/2004 che ha disposto che il Tribunale, nella sentenza che dichiara l'interdizione o l'inabilitazione, possa stabilire che taluni atti di ordinaria amministrazione siano compiuti autonomamente dall'interdetto o che taluni atti di straordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore), l'amministrazione di sostegno, invece, è concepita come uno strumento in continua evoluzione e graduazione, in conformità al mutare delle esigenze del beneficiario.

Questo consente di ritenere che la protezione del soggetto carente di autonomia possa, nel tempo, essere strutturata attraverso un progetto vero e proprio, finalizzato a ricostituire una situazione di equilibrio costante, in vista del recupero – quando possibile – della completa autonomia o, quantomeno, di un accettabile livello di partecipazione alla vita sociale e di esplicazione della personalità. Si tratta di un argomento fondamentale nella disamina del contenuto dell'amministrazione di sostegno, che formerà oggetto di trattazione autonoma, alla quale pertanto si rinvia.

Quanto alla scelta dell'amministratore di sostegno, l'art. 408 c.c. dispone in primo luogo che l'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. Solo in mancanza di tale designazione, ovvero in presenza di gravi motivi, il Giudice tutelare può nominare, con decreto appositamente motivato sul punto, un amministratore di sostegno diverso.

La norma si segnala per l'indubbio valore che viene assegnato all'autodeterminazione della persona che, con un proprio atto di volontà, è in grado di vincolare il Giudice tutelare nella nomina dell'amministratore. Essa offre concreta attuazione, fin da questa disposizione, al principio per il quale la scelta dell'amministratore di sostegno deve avvenire con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi del beneficiario. In

questo senso, dunque, i gravi motivi che consentono al Giudice tutelare di non adeguarsi alla designazione, vanno intesi con riferimento in primo luogo a quelle situazioni che, oggettivamente, non consentono alla persona indicata di rivestire l'ufficio, come il caso in cui costui non sia pienamente capace di agire (mentre lo era al momento della designazione), oppure non sia più in vita o non sia materialmente reperibile.

Come già precisato a proposito di interdizione ed inabilitazione, è indispensabile, al fine di procurare l'effetto vincolante sulla discrezionalità del Giudice tutelare, che la designazione sia validamente effettuata in una delle due forme prescritte e che, dunque, in primo luogo il designante sia stato, al momento della dichiarazione, nella piena capacità di intendere e di volere.

Nel caso in cui la forma adottata non sia l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, la designazione perde la propria efficacia vincolante, ma non di meno essa dovrà essere valutata dal Giudice tutelare nella scelta dell'amministratore, posto che – come appena detto – essa deve intervenire con esclusivo riferimento alla cura e agli interessi del beneficiario. Sotto questo profilo, allora, diventa rilevante l'indicazione che l'interessato esprime nello stesso ricorso per l'apertura della misura di protezione, considerando anche che il 2° comma dell'art. 407 c.c. prescrive che il Giudice tutelare debba sempre sentire personalmente l'interessato e debba tener conto dei suoi bisogni e delle sue richieste.

Argomentando analogicamente dall'art. 350 c.c., dettato nella materia della tutela dei minori, che prevede che il genitore che ha esercitato per ultimo la potestà possa escludere determinati soggetti dalla tutela, si ammette che la designazione dell'amministrazione di sostegno possa avvenire in negativo, come dichiarazione di volontà diretta ad escludere la nomina di determinate persone.

Si ritiene che si possa designare un solo amministratore di sostegno, anche se pare ammissibile che si indichino più persone in graduatoria, per il caso in cui la prima non possa rivestire l'ufficio, ad esempio perché sia deceduta nel tempo

intercorso tra la designazione ed il momento in cui essa diventa attuale per la verificatasi incapacità dell'interessato. Del pari, non è escluso che l'interessato possa indicare una rosa di persone, lasciando la scelta al prudente apprezzamento del Giudice.

La limitazione ad un solo amministratore di sostegno è contestata da alcuni, dal momento che potrebbe darsi il caso in cui si volesse nominare una persona per gli aspetti relativi alla cura della persona, una per quelli ricollegati all'amministrazione degli immobili, un'altra per la gestione dell'impresa, un'altra ancora per la gestione degli investimenti finanziari, trattandosi, indubbiamente, di ambiti di attività che richiedono attitudini e competenze diversificate che non sempre possono essere patrimonio di un unico individuo. I sostenitori della tesi restrittiva, in proposito si richiamano all'art. 379 c.c. che, tenuto conto dell'entità del patrimonio e delle difficoltà dell'amministrazione, consente al Giudice tutelare di autorizzare il ricorso a più professionisti stipendiati, anche se la disposizione non pare del tutto risolutiva, riferendosi, in verità, a singoli affari, piuttosto che a complessivi settori dell'attività dell'amministratore.

La giurisprudenza, invece, in alcune pronunce, come quella del Giudice tutelare di Modena del 24 ottobre 2005, ha pacificamente ammesso tale possibilità, affiancando all'amministratore di sostegno designato dal ricorrente un co-amministratore incaricato della gestione delle questioni economiche e, in generale, patrimoniali, considerato che il primo, per carattere e scelte di vita, non appariva idoneo a svolgere, in maniera oculata e conforme agli interessi del beneficiario, anche tale attività.

In ogni caso, la designazione dell'interessato nulla toglie al fatto che l'investitura all'ufficio deriva sempre dal decreto di nomina del Giudice tutelare e l'immissione nell'esercizio delle prerogative dal giuramento dell'amministratore. La circostanza si spiega con la scelta di non consentire, come in altri ordinamenti, che l'interessato, attraverso quello che - sostanzialmente - sarebbe un mandato - si spogli

volontariamente e senza l'intervento del Giudice, anche solo in parte della propria capacità di agire, la quale è un diritto della personalità, in quanto tale irrinunciabile⁴.

La questione si ricollega a quella relativa alla natura dell'amministrazione di sostegno e al suo carattere di determinare o non determinare una diminuzione della capacità di agire del beneficiario. A fronte di coloro che escludono in radice l'efficacia riduttiva della misura, altri, forse più ragionevolmente, pongono in luce che – a parte i casi in cui l'amministratore di sostegno debba occuparsi esclusivamente della cura della persona – una limitazione della capacità di

⁴ In Inghilterra e nel Galles vige l'istituto dell'*Enduring Powers of Attorney Act 1985*, che consente alla persona di configurare autonomamente la propria protezione, conferendo ad un terzo, che lo rappresenterà, una procura destinata a mantenere i propri effetti nonostante la sopravvenuta infermità psichica, nella quale sarà possibile determinare preventivamente l'oggetto stesso del mandato (e, quindi, i criteri ai quali dovrà attenersi l'attività del procuratore). Il potere rappresentativo diventa efficace nel momento in cui la procura viene registrata presso il Tribunale, ad iniziativa del procuratore stesso, che provvede alla notifica al rappresentato stesso ed ai suoi parenti. Una volta che la procura sia registrata, essa diventa irrevocabile ed il suo contenuto non può essere modificato. L'Autorità giudiziaria non ha alcun potere di verifica circa l'effettiva sussistenza dello stato di incapacità, ma solo poteri di controllo e di vigilanza, esercitati a posteriori sui rendiconti della gestione, fino a quello di sostituzione del procuratore che si sia reso inadempiente o inadeguato.

Nel Quebec esiste il *mandat donné en prevision de l'incapacité du mandant*, simile all'istituto inglese, anche se è previsto che la procura diventi efficace dopo l'omologazione del Tribunale, da richiedersi in forza del supporto di una perizia medica e psico-sociale che attesti la condizione di infermità mentale del soggetto che ha predisposto il mandato. Il mandante, in ogni caso, è previsto che debba essere esaminato dal Giudice, ma, dal 1999, per effetto di una modifica legislativa delle funzioni notarili, la domanda di omologazione può essere presentata anche ad un notaio accreditato, che sostituirà il Giudice nella valutazione della perizia e nell'esame del mandante, rivolgendosi all'Autorità giudiziaria solo nel caso di contestazioni.

agire sussiste sempre quando il Giudice tutelare dispone che determinati atti possano essere compiuti esclusivamente dall'amministratore o dal beneficiario con la concorrente assistenza di costui.

Altro aspetto su cui si discute è la possibilità che l'interessato, nell'atto pubblico o nella scrittura privata autenticata, oltre ad effettuare la designazione dell'amministratore di sostegno, provveda all'indicazione di linee-guida, principi o raccomandazioni cui il designato dovrà attenersi nell'espletamento dell'ufficio.

Tra gli stessi notai vi è contrasto sulla possibilità o meno di ricevere simili atti, ma pare poter affermare che nulla osti a simile predisposizione programmatica, con la precisazione che, comunque, i poteri dell'amministratore di sostegno sono e restano quelli conferiti dal Giudice tutelare nel decreto di nomina e negli eventuali provvedimenti successivi, rispetto ai quali le indicazioni preventive del beneficiario potranno fornire rilevantissimi orientamenti, sempre tenuto conto che l'art. 407 c.c. impone di tener conto dei bisogni e delle richieste dell'interessato.

In ogni caso, accennandovi brevemente e rimandando alla sezione appositamente dedicata alla questione, non è possibile, attraverso la predisposizione di simili linee-guida, dare ingresso a forme surrettizie del c.d. testamento biologico o, comunque, a vincolanti prescrizioni in materia di consenso informato al trattamento sanitario.

La designazione dell'amministratore di sostegno da parte dell'interessato, trattandosi di atto personalissimo, è sempre revocabile, purché ciò avvenga nelle medesime forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata previste per la sua formulazione e non è necessario che siano indicati i motivi posti alla base della decisione. L'espressione di una volontà contraria a quella già formulata attraverso altre forme, pur non essendo vincolante, potrà tuttavia costituire, nel prudente apprezzamento del Giudice tutelare, la fattispecie dei gravi motivi alla nomina previsti dall'art. 408 c.c.

La norma da ultimo citata prevede anche che possa essere

nominata amministratore di sostegno la persona indicata dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Si tratta di dichiarazioni destinate ad avere effetto successivamente alla morte di chi le abbia formulate e nel solo caso in cui l'altro genitore non sia più in vita, come si ricava immediatamente dal riferimento al testamento e che non hanno efficacia vincolante per il Giudice (tranne che nel caso in cui si tratti della manifestazione di voler escludere una determinata persona dall'ufficio) poiché non è previsto anche in questo caso che egli possa discostarsene solo in presenza di gravi motivi.

Resta da domandarsi quale efficacia possa ascriversi alle designazioni effettuate da altri soggetti, tra i quali il coniuge e gli altri parenti: esse non sono certamente vietate o del tutto irrilevanti, ma possono costituire valido suggerimento nella scelta fra le persone indicate dall'art. 408 c.c., che indica espressamente il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado. Anche se non si tratta di una graduatoria vera e propria, dal momento che – come più volte ricordato – la nomina dell'amministratore di sostegno deve avvenire con esclusivo riferimento alla cura e agli interessi del beneficiario, l'elencazione introduce un criterio di preferenza tra i soggetti che, ove disatteso, dovrà comportare l'indicazione, da parte del Giudice tutelare, di una esauriente motivazione.

Nella lista non sono presenti gli affini, anche se ad essi sia concessa dalla legge la legittimazione a presentare il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno: nulla vieta al Giudice, però, di nominare uno di questi congiunti quando non vi siano altre persone idonee.

Quanto al coniuge (che non deve essere legalmente separato, per espresso disposto della norma, superabile solo se il coniuge sia stato indicato nell'atto di designazione dall'interessato ed il Giudice tutelare ritenga che, nonostante la separazione, non sussistano gravi motivi ostativi), è necessario che sia tale per effetto di un valido matrimonio civile o

concordatario. La separazione o il divorzio successivi alla nomina, di per sé non comportano la necessità di sostituzione dell'amministratore di sostegno, a meno che il Giudice tutelare non individui, nella possibile brusca rottura dei rapporti o nelle incomprensioni a fondamento dell'impossibilità di continuare il matrimonio, valide ragioni di opportunità per la nomina di un altro soggetto.

Per persona stabilmente convivente può intendersi innanzitutto il coniuge sposato con matrimonio solo religioso o non riconosciuto in Italia; poi viene in considerazione il convivente more uxorio o il partner della convivenza omosessuale. La dizione, come già indicato in precedenza, però, non pare far riferimento solo all'esistenza di relazioni di tipo sentimentale, ma anche a relazioni di amicizia e, in genere, a tutte quelle caratterizzate non da mera coabitazione, ma da una vera e propria comunanza di abitudini di vita e di relazioni e da vincoli di reciproca solidarietà. Alcuni sono portati a ricomprendervi anche la badante o il personale domestico (cui correlativamente estendono la legittimazione alla presentazione del ricorso per l'apertura dell'amministrazione di sostegno), ma proprio la precisazione ora esposta rende più ragionevole un'interpretazione più restrittiva.

Seguono, nell'ordine, il padre, la madre, il figlio, il fratello e la sorella e, da ultimo gli altri parenti entro il quarto grado. Si tratta di ogni tipo di congiunti, legittimi o naturali, consanguinei o adottivi, indipendentemente dall'esistenza di un valido riconoscimento della paternità o maternità.

In questa sede occorre precisare che il 3° comma della norma appena citata prevede che non possano ricoprire la funzione di amministrazione di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario: la finalità della disposizione, chiaramente, mira ad evitare situazioni di conflitto di interessi che potrebbero altrimenti insorgere, dal momento che si tratta degli stessi soggetti che sono tenuti a prestare concretamente cura e assistenza al beneficiario e che non potrebbero esercitare le funzioni di impulso, controllo ed indirizzo attribuite

all'amministratore di sostegno, il quale, nell'ambito delle proprie funzioni, ha anche il potere-dovere di rivolgersi al Giudice tutelare ed ai soggetti gerarchicamente sovraordinati al fine di promuovere provvedimenti in caso di mancanze o inefficienze.

L'ultimo comma dell'art. 408 c.c. prevede che il Giudice tutelare possa chiamare all'incarico di amministratore di sostegno, quando ne ravvisi l'opportunità, anche una persona giuridica, sia di natura pubblica (regioni, province, comuni e altri enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche, come le A.S.L. e i consorzi intercomunali per i servizi socio-assistenziali) sia di natura privata (associazioni e fondazioni, quando siano riconosciute ed abbiano personalità giuridica). Quanto agli enti della prima categoria, molti sostengono che anche in tal caso sussista un conflitto di interessi che la legge non ha inteso risolvere. Ma si deve riconoscere, tuttavia, che cosa ben diversa è la situazione del singolo operatore, rispetto a quella dell'ente di appartenenza e che ha la responsabilità complessiva della cura e dell'assistenza. Si tratta, infatti, di istituzioni appartenenti alla Pubblica Amministrazione, che non si identificano nella persona fisica del responsabile e che agiscono secondo criteri di imparzialità, a loro volta sottoposti al controllo di altri organi, anche in via giudiziaria.

Nel caso di nomina di enti e persone giuridiche, tutti i doveri e tutte le facoltà previsti nel capo relativo alla disciplina dell'amministrazione di sostegno competono al suo legale rappresentante, oppure alla persona che quest'ultimo ha facoltà di delegare con atto depositato presso l'Ufficio del Giudice tutelare.

La disposizione, che alcuni ritengono analoga a quella prevista, nel caso dell'interdizione, dall'art. 354 c.c. per l'affidamento della tutela agli enti di assistenza, costituisce, in realtà, un'innovazione introdotta dalla legge n° 6/2004.

La delega in questione, infatti, sembra avere un contenuto più completo e stringente, dal momento che prevede la necessità di un atto scritto, da depositarsi al Giudice tutelare ed espressamente estende al delegato le prerogative

dell'amministratore. Contrariamente a quello che alcuni Giudici tutelari hanno mostrato essere il loro parere, la delega dell'ente non richiede alcuna preventiva autorizzazione o gradimento ed il Giudice deve limitarsi a prenderne atto, a meno che la persona designata non possieda alcuno dei requisiti richiesti dalla legge o versi in una delle situazioni di incapacità elencate dal codice civile.

L'utilità della disposizione appare evidente, dal momento che non sembra possibile che il direttore generale di un'ASL o il presidente di un Consorzio intercomunale, per la mole dei compiti e delle funzioni esercitati e per l'estensione demografica a volte imponente della competenza territoriale, riesca ad intervenire personalmente in tutte le questioni riguardanti le singole tutele, curatele o amministrazioni di sostegno.

Grazie alla delega, è possibile individuare nominativamente una o più persone cui competano tutti i doveri e le facoltà previsti dalla legge per il tutore, il curatore o l'amministratore di sostegno sia con riferimento ad una specifica misura di protezione, sia con riferimento a tutte quelle che vengano deferite all'ente nella loro globalità. I delegati, in tal modo, potranno direttamente compiere tutti gli atti ricollegati all'ufficio, siano essi di natura ricognitiva e conservativa sotto il profilo patrimoniale (apposizione di sigilli, inventario, accertamenti bancari, verifiche catastali), siano essi direttamente afferenti alla cura della persona, compresa la formulazione del progetto di vita, nei suoi profili riguardanti la collocazione, le necessità terapeutiche ed ogni altro aspetto per il quale sia opportuno un intervento.

Quanto alla responsabilità della gestione, è chiaro che essa sarà principalmente addebitabile a chi svolga effettivamente le funzioni di amministratore, ma certo il delegante mantiene una posizione di vigilanza e di controllo sull'operato di questi e la violazione di tali doveri, ove si traduca in un danno per il beneficiario dell'amministrazione, non potrà essere priva di conseguenze.

La normativa non prevede una figura analoga a quella del

protutore per la risoluzione delle situazioni nelle quali sussista conflitto di interessi tra l'amministratore di sostegno ed il beneficiario. La lacuna non sembra comportare particolari problemi nel caso in cui all'amministratore sia conferito l'incarico del compimento di singoli atti, dal momento che, essendo essi già individuati, certamente il Giudice tutelare sarà in grado di scegliere un amministratore che non sia in un posizione confliggente. Nel caso in vece che la funzione sia determinata con riferimento a categorie di atti, la situazione, comunque, può trovare una fisiologica soluzione grazie a diverse disposizioni: in primo luogo, infatti, il già citato art. 411, 4° co., c.c. consente al Giudice tutelare di estendere all'amministrazione di sostegno determinati effetti previsti per l'interdizione, fra i quali la nomina stessa di un soggetto che svolga le funzioni del protutore. Inoltre, l'art. 410 c.c., al 2° co., prevede che, in caso di "atti dannosi", il Giudice tutelare possa assumere tutti gli opportuni provvedimenti, fra i quali certamente rientra la sospensione della funzione in attesa dello scioglimento del conflitto e, nei casi più gravi, anche la sostituzione dell'amministratore.

All'amministratore di sostegno si applicano le norme previste in tema di giuramento, incapacità all'ufficio e dispensa dall'ufficio previste per il tutore e sinteticamente già indicate nel capitolo precedente. Allo stesso modo si applicano all'amministratore di sostegno le norme concernenti: l'autorizzazione del Giudice tutelare o del Tribunale per gli atti di straordinaria amministrazione e per la vendita di beni (ma i provvedimenti sono sempre di competenza del Giudice tutelare); la gratuità dell'ufficio e l'equa indennità; la contabilità dell'amministrazione, la cauzione e la responsabilità per i danni cagionati al beneficiario; l'esonero e la rimozione; il rendimento del conto e la sua approvazione. Poiché si tratta di argomenti che verranno diffusamente trattati nella sezione relativa all'esercizio delle funzioni di tutore, curatore e amministrazione di sostegno, si rimanda a quella parte della trattazione. Analogamente, è fatto rinvio anche per le norme in materia di incapacità a succedere per testamento e di nullità

delle donazioni prima dell'approvazione del rendiconto finale o dell'estinzione per prescrizione dell'azione per il rendimento del conto. Tuttavia, per l'amministratore di sostegno, restano valide le disposizioni testamentarie e le convenzioni in suo favore, quando egli sia parente entro il quarto grado, coniuge o persona stabilmente convivente con il beneficiario.

Quanto alla revoca dell'amministrazione di sostegno, l'art. 413 c.c. dispone che, quando il beneficiario, l'amministratore di sostegno, il Pubblico Ministero o un altro dei soggetti legittimati a chiedere l'apertura della misura di protezione (e, quindi, anche i responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e nell'assistenza della persona) ritengono che si siano verificati i presupposti per la cessazione, essi devono rivolgere istanza motivata al Giudice tutelare. L'istanza, quando è presentata dagli altri soggetti legittimati, deve essere comunicata anche al beneficiario e all'amministratore di sostegno.

Il Giudice tutelare provvede sulla richiesta con decreto motivato, acquisite le necessarie informazioni e disposti i mezzi di prova opportuni, con poteri in tutto analoghi a quelli che esercita in relazione alla decisione di disporre l'amministrazione di sostegno.

Meccanismo in tutto identico è previsto anche per la sostituzione della persona dell'amministratore, che dovrà essere sentito al riguardo.

Quanto al regime di pubblicità dei provvedimenti, esso è regolato dai commi 6° e 7° dell'art. 405 c.c.: il decreto di apertura e di chiusura dell'amministrazione di sostegno ed ogni altro provvedimento assunto dal Giudice tutelare nel corso di esecuzione della misura di protezione, devono essere annotati dal cancelliere nell'apposito registro istituito presso l'Ufficio del Giudice tutelare stesso.

Il decreto di apertura e quello di chiusura dell'amministrazione di sostegno devono essere comunicati, entro dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile per essere annotati a margine dell'atto di nascita del beneficiario.

Tutti i provvedimenti del Giudice tutelare, sia che si tratti

tutela e curatela, sia che si tratti di amministrazione di sostegno, sono sempre resi in forma di decreto e possono essere impugnati con lo strumento del reclamo alla Corte d'Appello, da proporsi, a pena di inammissibilità, entro dieci giorni dalla loro comunicazione o dalla loro notificazione. La Corte d'Appello provvede sul reclamo in camera di consiglio, sempre con decreto, il quale può essere impugnato con ricorso per cassazione.

I decreti del Giudice tutelare, inoltre, in forza della disciplina prevista in linea generale per i provvedimenti resi in camera di consiglio, possono essere revocati o modificati in ogni tempo sulla base di fatti nuovi sopravvenuti e questa regola fa sì che essi non acquistino mai la forza di giudicato intangibile. Il meccanismo è, dunque, il seguente: se si vuole contestare la valutazione di fatto posta alla base di un decreto del Giudice tutelare o se si ritiene che il decreto sia affetto da un vizio di legittimità, occorre presentare reclamo alla Corte d'Appello. Se invece si vuole ottenere la revoca di un provvedimento perché la situazione di fatto che lo giustificava è cambiata, allora occorre rivolgere apposita istanza al Giudice tutelare, anche se il provvedimento di cui si chiede la revoca è stato emesso dalla Corte d'Appello in sede di decisione su di un precedente reclamo.

3. Alcune particolari questioni in materia di amministrazione di sostegno. A) Gli atti urgenti per la cura della persona e per l'amministrazione del patrimonio.

L'art. 405, 4° co., c.c. prevede che "qualora ne sussista la necessità, il giudice tutelare adotta anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio. Può procedere alla nomina di un amministratore di sostegno provvisorio indicando gli atti che è autorizzato a compiere".

Si tratta di una delle previsioni che maggiormente caratterizzano, sul fronte dell'innovazione, l'istituto dell'amministrazione di sostegno, con l'introduzione di uno strumento del tutto sconosciuto per l'interdizione e l'inabilitazione, non potendosi ad esso equiparare la nomina del tutore e del curatore provvisorio.

Il primo, immediato, profilo di novità è costituito dall'attitudine del potere del Giudice tutelare di risolvere, quasi con immediatezza, le eventuali situazioni di urgenza che possono presentarsi nel caso concreto, sia che attengano ai profili della cura della persona, sia che attengano a quelli più strettamente patrimoniali.

I provvedimenti che possono essere assunti non hanno, comprensibilmente, un contenuto tipizzato e possono essere i più vari, ma – soprattutto – possono essere adottati dal Giudice tutelare anche di propria iniziativa e *inaudita altera parte*, vale a dire prima ancora che si sia provveduto a "*sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce*" (art. 407, 2° co., c.c.) e, vale ancora a dire, pressoché immediatamente dopo aver ricevuto il ricorso introduttivo, senza neppur dover richiedere ed attendere il parere del Pubblico Ministero.

Nel caso dell'interdizione e dell'inabilitazione, invece, al Giudice istruttore è consentito nominare il tutore o il curatore provvisori solo dopo aver provveduto all'esame dell'interdicendo e dell'inabilitando e cioè quando, molto spesso, è purtroppo trascorso lungo tempo dalla presentazione del ricorso, a volte non solo settimane, ma addirittura mesi, con la conseguenza che eventuali necessità urgenti non riescano a trovare tempestiva risoluzione e, proprio per questo, siano destinate a non trovarla più.

Il Giudice istruttore, inoltre, deve limitarsi esclusivamente alla nomina del tutore o del curatore provvisori, senza alcuna possibilità di adottare direttamente provvedimenti concreti, con ulteriore dilatazione temporale, dal momento che il tutore ed il curatore provvisorio potranno assumere le loro funzioni

solo dopo il giuramento avanti il Giudice tutelare, che, a volte, può avvenire anche dopo settimane dalla nomina, quando la sede territoriale di quest'ultimo non coincida con quella del Tribunale in composizione collegiale competente per l'interdizione o l'inabilitazione.

È possibile ed auspicabile che la differenza tra gli istituti e il divario tra essi quanto all'immediatezza dell'intervento, nella pratica concreta, suggerisca – anche in presenza di situazioni che, *ictu oculi*, non potrebbero trovare adeguata protezione se non con l'interdizione – di presentare comunque il ricorso per l'amministrazione di sostegno, quando sussistano ragioni di urgenza che richiedano l'adozione di provvedimenti e cautele immediati.

Come evidenziato nelle pagine precedenti, in tal caso il Giudice tutelare, prima o contestualmente all'emissione del decreto di rigetto dell'apertura dell'amministrazione di sostegno, ben potrebbe adottare i provvedimenti urgenti più adeguati alla situazione, ivi compresa la nomina di un amministratore di sostegno provvisorio che, in forza del disposto del 4° co. dell'art. 413 c.c., continuerebbe ad esercitare le proprie funzioni fino alla nomina del tutore provvisorio o all'emanazione della sentenza di interdizione.

Ci si rende conto che quanto appena affermato potrebbe comportare un aggravamento del carico di lavoro per il Giudice tutelare, ma la situazione non pare lasciare alternativa, atteso il vuoto di protezione che, diversamente, verrebbe a determinarsi, con un'ingiustificata disparità di trattamento proprio a svantaggio di chi, versando in condizioni di abituale infermità totale di mente, sia dunque più facile vittima di "eventi avversi".

Nondimeno, non vi è dubbio che l'interpretazione suggerita corrisponda allo spirito della novella legislativa, che ha ridisegnato le linee generali della protezione della persona priva in tutto o in parte di autonomia, introducendo anche un vero e proprio principio di effettività ed immediatezza, che non può (e non deve) trovare ostacoli nelle lentezze dovute ai

formalismi procedurali.

Appare opportuno, per illustrare la straordinaria portata dell'istituto in questione, ricorrere ad un caso concreto.

Il servizio sociale di una cittadina dell'interland torinese si occupava da tempo di un'anziana signora, affetta dal morbo di Alzheimer e da un tumore allo stomaco, la cui condizione fisica si era ulteriormente aggravata a causa della rottura del femore, che ne aveva imposto il ricovero in ospedale.

Fino a quel momento, la donna, proprietaria di uno stabile composto da otto appartamenti, sette dei quali dati in locazione, aveva potuto continuare a condurre un'esistenza pressoché autonoma grazie alla rete di aiuto costituita dalle amicizie strette con i conduttori degli alloggi e dall'assistenza offerta da una lontana e assai più giovane parente, che svolgeva anche la funzione di coordinatrice degli aiuti.

Approfittando del ricovero ospedaliero e della forzata immobilizzazione dovuta alla rottura del femore (oltre che di un temporaneo peggioramento delle condizioni psichiche), il fratello dell'anziana signora (che da oltre vent'anni non aveva voluto mantenere rapporti, a causa di litigi insorti per una divisione ereditaria), si era improvvisamente presentato presso la struttura ospedaliera ed era riuscito a convincere la direzione sanitaria a dimettere la malata per condurla in una struttura per lungodegenti, della quale non aveva voluto fornire ad alcuno, nemmeno ai responsabili dei servizi socio-assistenziali, indicazioni circa l'ubicazione.

Nel contempo, egli si era quasi immediatamente recato dai conduttori degli appartamenti di proprietà della sorella ed aveva loro comunicato la decisione di vendere in blocco lo stabile; aveva forzato la serratura del garage ed aveva portato via l'automobile dell'anziana signora ed infine, si era recato in banca ed aveva trasferito tutti i fondi di quest'ultima (alquanto consistenti) su di un conto corrente intestato a lui ed alla moglie.

Prima del compimento di tali atti di "gestione" patrimoniale, tuttavia, aveva anche presentato un ricorso al Tribunale

torinese per la dichiarazione di interdizione della sorella, che da circa sei mesi era in attesa di fissazione della prima udienza avanti il Giudice istruttore.

Considerata la situazione e, soprattutto, la mancanza di ogni informazione circa la collocazione della donna, anziana e molto malata nel fisico e nella mente, il direttore del consorzio socio-assistenziale decise di ricorrere al Giudice tutelare per l'apertura dell'amministrazione di sostegno, domandando che, in via di urgenza, venisse nominato un amministratore provvisorio, cui conferire il potere di richiedere ed ottenere, anche dalle strutture sanitarie, notizie relative alla collocazione della malata; di stabilire, in accordo con la direzione del consorzio socio-assistenziale la migliore collocazione di costei in vista della migliore assistenza procurabile, anche in funzione delle possibilità economiche; di compiere gli atti necessari al recupero ed alla reintegrazione delle risorse economiche depauperate da illegittime iniziative del fratello o di terzi.

Il Giudice tutelare di Torino, dopo soli tre giorni dal deposito del ricorso, emise un decreto di apertura di amministrazione di sostegno del seguente contenuto:

Giurisprudenza 

«[...] ritenuto che dalle circostanze prospettate nel ricorso emerge come la signora [omissis] versi in una condizione di potenziale pregiudizio, sia per quanto concerne la sua persona, atteso che non è noto il luogo in cui la stessa è stata portata dal fratello, sia per le sue sostanze economiche, dal momento che risulta avere già compiuto una serie di atti verosimilmente dannosi, quali trasferimenti di titoli e denaro;

ritenuto che appare necessario adottare provvedimenti di natura urgente per la cura della persona e per la conservazione del suo patrimonio, con conseguente nomina di un amministratore provvisorio;

osservato, in proposito, che la possibilità di adottare provvedimenti urgenti è contemplata dall'art. 405, IV comma c.c., che estende l'intervento del giudice tutelare non solo al settore della conservazione del patrimonio, ma anche a quello della cura della persona;

considerato, in particolare, che secondo il disposto dell'art. 405, IV comma c.c., il giudice tutelare può provvedere d'ufficio e quindi anche inaudita altera parte, quando il tempo occorrente per l'audizione dell'interessato potrebbe determinare un pregiudizio per lo stesso, salvo poi l'obbligo di sentire

l'amministrato e quindi confermare o modificare i provvedimenti assunti;

ritenuto che nel caso di specie sussistano le ragioni di urgenza richieste dalla norma per provvedere all'apertura di un procedimento di amministrazione di sostegno in favore della signora [omissis], atteso che l'attuale irreperibilità della stessa e le circostanze rappresentate nel ricorso non consentono di attendere il tempo necessario all'individuazione del luogo in cui si trova la signora ed alla sua convocazione avanti al GT;

ritenuto, inoltre, che l'urgenza appare apprezzabile anche tenuto conto del contesto familiare in cui la signora [omissis] risulta inserita, così come evidenziato nel ricorso;

[omissis];

ritenuto che la signora [omissis], sulla scorta delle considerazioni sopra svolte sia in ordine alle condizioni di capacità che all'urgenza, appare affetta da infermità tale da impedire alla stessa di provvedere ai propri interessi e, segnatamente, di gestire le proprie entrate ed il proprio patrimonio;

visti gli artt. 404 e seguenti del Codice Civile;

DISPONE

l'apertura di un procedimento di Amministrazione di sostegno provvisoria a favore della signora [omissis], riservando la nomina dell'amministratore ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 405 comma IV c.c. a separato provvedimento;

DISPONE

l'immediata efficacia del decreto ex art. 741 c.p.c.;

visti gli artt. 720 bis, 712 e 713 c.p.c. e gli articoli 407 c.c., 71 e 36 c.p.c.,

FISSA

l'udienza del [omissis] innanzi a sé, presso il Tribunale Ordinario di Torino, corso Vittorio Emanuele II n° 130, per sentire la signora [omissis] ed i ricorrenti;

RISERVA

ogni successivo provvedimento all'esito dell'audizione della beneficiaria e di altri eventuali accertamenti»

(Trib. Torino, Giudice tutelare, decreto del 1° agosto 2006).

Nelle settimane immediatamente successive, l'amministratore di sostegno riuscì non solo a rinvenire il luogo ove l'anziana signora era ricoverata (del tutto inadeguato alle

sue esigenze di cura⁵) e a trovare una nuova collocazione ottimale (tanto che, nel volgere di poco tempo, vi fu un netto miglioramento della situazione anche psichica), ma anche a recuperare centinaia di migliaia di euro che il fratello aveva trasferito sui propri conti⁶.

Il Giudice per le indagini preliminari, informato dal Pubblico Ministero delle circostanze, nominò curatore speciale della donna il direttore del consorzio socio-assistenziale, affinché presentasse, nell'interesse di costei, una formale querela contro il fratello per i fatti di appropriazione indebita e di circonvenzione di incapace evidentemente commessi.

Il procedimento penale venne archiviato per effetto della norma contenuta nell'art. 649 c.p. ai sensi del quale, quando i delitti contro il patrimonio (esclusi quelli commessi con violenza alle persone) sono realizzati da fratelli conviventi (e quella era la condizione, all'epoca dei trasferimenti bancari), essi non possono essere puniti⁷.

⁵ Poiché nella struttura sanitaria le barriere architettoniche rendevano molto difficoltoso, a chi avesse problemi di deambulazione, recarsi al bagno, la signora aveva smesso di alzarsi dal letto, aveva perso il controllo del proprio corpo e necessitava di catetere. Subito dopo il trasferimento nella nuova struttura e la somministrazione di terapia riabilitativa, la malata riprese la totale autonomia in tutte le funzioni igieniche.

⁶ I funzionari di banca, interrogati su come fosse stato possibile accettare disposizioni dall'anziana signora, visto il suo stato di evidente difficoltà psichica, dissero che a loro era sembrato tutto normale, compreso il fatto che la donna aveva impiegato quasi un'ora a firmare tutte le deleghe necessarie ... Sulle questioni più specificamente riguardanti i rapporti bancari, si veda, *infra*, il capitolo di G. REALE, *La gestione della misura di protezione*, al par. 4, in *questo volume*.

⁷ L'art. 649 c.p. (*Non punibilità e querela della persona offesa, per fatti commessi a danno di congiunti*) dispone che non è punibile chi ha commesso alcuno dei fatti preveduti dal titolo XIII in danno del coniuge non legalmente separato; di un ascendente o discendente o di un affine in linea retta, ovvero dell'adottante o dell'adottato; di un fratello o di una sorella che con lui convivano. Gli stessi fatti sono punibili a querela della

Frattanto, in concomitanza con l'audizione della beneficiaria da parte del Giudice tutelare, vi fu anche l'udienza avanti il Giudice istruttore investito del ricorso per interdizione. In entrambe le situazioni emerse la palese incapacità della signora di provvedere ai propri interessi, determinata dalla sua infermità mentale: il Giudice tutelare dichiarò chiusa l'amministrazione di sostegno, mantenendo ferma la nomina dell'amministratore provvisorio, che – quasi contestualmente – fu nominato tutore provvisorio dal Giudice istruttore, senza che vi fosse soluzione di continuità nell'effettività della protezione.

Assai differente sarebbe stata la situazione se non si fosse proceduto nel modo descritto: l'udienza avanti il Giudice istruttore fu fissata oltre tre mesi dopo la presentazione del ricorso per l'amministrazione di sostegno e, in quel lasso di tempo, le condizioni di salute e patrimoniali dell'anziana malata avrebbero potuto assumere connotazioni sulla cui gravità – considerati gli antecedenti narrati – non appare di dover spendere parole.

persona offesa, se commessi a danno del coniuge legalmente separato, ovvero del fratello o della sorella che non convivano con l'autore del fatto, ovvero dello zio o del nipote o dell'affine in secondo grado con lui conviventi. Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai delitti di rapina, estorsione e sequestro di persona a fine di estorsione e ad ogni altro delitto contro il patrimonio che sia commesso con violenza alle persone.

La ragione della previsione, da valutarsi anche con riferimento all'epoca in cui il codice penale venne emanato, è da identificarsi in ragioni di carattere morale e sociale che caratterizzano i rapporti fra certe categorie di familiari.

Nell'ottica del soggetto debole, che spesso proprio all'interno della famiglia subisce i torti più gravi, l'esclusione della punibilità ma anche la "punibilità a querela", nell'attuale assetto dei costumi e della morale, pare francamente iniqua e meriterebbe una revisione legislativa.

4. B) (segue). La doverosità del ricorso o della segnalazione per i responsabili dei servizi socio-sanitari.

Si è già visto, nella parte dedicata ai caratteri generali delle misure di protezione, che il 3° co. dell'art. 406 c.c. espressamente dispone che *“I responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso di cui all'articolo 407 o a fornirne comunque notizia al pubblico ministero”*.

Si tratta di una norma che la legge n° 6/2004 ha introdotto nel codice civile per dare attuazione concreta e pratica all'obbligo di solidarietà imposto dall'art. 2 della Costituzione e da questo definito “inderogabile”.

È un vero e proprio obbligo giuridico, la cui violazione può comportare non solo responsabilità civile per i danni cagionati dalla mancata attivazione della procedura di protezione, ma anche responsabilità penale, ad esempio in relazione al reato di abbandono di persone incapaci o, a seconda dei casi, anche a quello di lesioni personali, quanto meno sotto il profilo della colpa nell'omessa segnalazione e, di conseguenza, nell'omessa predisposizione di efficaci strumenti di protezione.

In primo luogo, è necessario individuare i destinatari della norma e conviene subito dire che la legge non pare effettuare alcuna distinzione tra i servizi sociali e sanitari a seconda che siano pubblici o privati, assoggettandoli tutti all'osservanza del dovere. Se l'obbligo di solidarietà sociale è inderogabile, esso deve valere indipendentemente dalla natura del servizio e la disposizione si presenta come particolarmente stringente per tutti coloro che, a qualunque titolo, siano impegnati nella cura e nell'assistenza della persona.

Il 3° co. dell'art. 406 c.c., poi, si rivolge ai *“responsabili dei servizi”*, ma ciò non significa che si debba fare esclusivo riferimento al dato formale del carattere apicale della qualifica,

ritenendo che siano chiamati all'osservanza dell'obbligo solo i dirigenti o, peggio ancora, esclusivamente i soggetti titolari della legale rappresentanza dell'ente di cura e di assistenza, i quali - normalmente - sono quelli concretamente più lontani dalla persona cui si prestano cura e assistenza e che in tanto possono essere a conoscenza di fatti che rendono opportuna l'apertura del procedimento per l'amministrazione di sostegno, in quanto ne siano effettivamente informati. Certo su di essi grava un dovere generale di controllo e di vigilanza sull'effettiva funzionalità della struttura e dell'organizzazione, che potrà essere fonte di responsabilità ove la carenza si traduca in effettive lacune e manchevolezze che avrebbero potuto essere evitate o risolte con un più accorto uso dei poteri e delle prerogative.

Allo stesso modo, non pare che destinatari diretti possano essere gli operatori materialmente incaricati delle attività in questione, posto che essi si pongono come esecutori di direttive e istruzioni impartite da soggetti in posizione sovraordinata e titolari di specifici poteri di controllo e direzione.

I responsabili dei servizi, allora, vanno identificati in base al profilo funzionale, con riferimento a chi abbia la responsabilità del progetto terapeutico o assistenziale relativo ad una persona o ad un gruppo di persone, che si manifesta attraverso l'attività di formulazione, direzione, coordinamento e vigilanza su di esso e sui suoi risultati.

La rilevanza dell'attività degli esecutori materiali (l'infermiere o l'assistente domiciliare) si recupera, però, a questo punto, con il dovere - correlato al diretto contatto con il soggetto interessato e alla portata costituzionale del dovere di solidarietà - di fornire al responsabile tutte le informazioni relative allo stato, alle difficoltà, ai bisogni, alle richieste della persona, soprattutto quando la cura e l'assistenza siano prestate non in situazioni episodiche, ma nell'ambito di un rapporto continuativo.

L'interpretazione suggerita trova espressa conferma nel dato testuale della norma, che attribuisce rilevanza al dato

della funzione, ponendo l'accento sull'impegno diretto nella cura e nell'assistenza della persona e, nel contempo, sulla posizione di responsabilità della specifica attività e non della struttura in sé.

In questo senso, sono "*responsabili direttamente impegnati*" nella cura della persona anche i medici di base del servizio sanitario nazionale, benché non siano strutturati nell'organizzazione della A.S.L. e svolgano la loro funzione in regime di convenzione. Essi, infatti, come disposto dal Contratto collettivo nazionale, operano per garantire le prestazioni del Servizio Sanitario Nazionale ad un livello uniforme per tutti i cittadini e hanno il compito di provvedere, direttamente o per il tramite di specifiche strutture ed organizzazioni pubbliche o private in regime di convenzione, ad interventi a favore di anziani, malati di mente, malati di AIDS, affetti da tossicodipendenze e alcolismo.

Il riferimento, dunque, è alla concreta attività esercitata e, sotto questo profilo, non sembra consentito dalla legge restringere la cerchia dei soggetti destinatari dell'obbligo di ricorso, neanche attraverso norme di organizzazione interna degli enti e delle strutture che circoscrivano l'obbligo del ricorso o della segnalazione solo alle figure di vertice. O meglio, l'ente e la struttura potranno anche prevedere simile limitazione, non di meno la responsabilità continuerà a gravare anche sui responsabili "*direttamente impegnati nella cura e nell'assistenza della persona*" che abbiano omesso di ottemperare alla disposizione in questione.

Quanto al contenuto dell'obbligo, perché scatti la doverosità del ricorso o della segnalazione, occorre che il responsabile del servizio sia a conoscenza di fatti che rendano opportuna l'apertura del procedimento per l'amministrazione di sostegno. A prima vista, potrebbe sembrare che la necessità di attivarsi nel senso previsto dalla norma presupponga una valutazione discrezionale da parte dello stesso responsabile del servizio, il quale, in funzione di quanto ritenga o non ritenga opportuno, determinerebbe l'esistenza stessa del dovere su di sé incumbente. Invero, è possibile offrire della disposizione

normativa una lettura di segno diametralmente opposto: infatti, tenuto conto che la valutazione non si riferisce all'apertura dell'amministrazione ma all'apertura del procedimento, appare più ragionevole che il legislatore abbia inteso estendere la doverosità dell'intervento non solo ai casi in cui la nomina di un amministratore di sostegno si dimostri necessaria o indispensabile, ma anche a quelli in cui sia semplicemente "opportuno" ricorrere al Giudice Tutelare.

A quest'ultimo è demandato, infatti, anche attraverso i suoi poteri istruttori (ai quali non è certo estranea l'attività di sensibilizzazione del contesto familiare che ruota intorno al soggetto, nell'accezione più ampia del suo significato) di verificare la sussistenza di una rete di protezione che consenta alla persona in difficoltà di valersi comunque di strumenti idonei all'esplicazione della propria personalità, alla partecipazione alla vita sociale ed al compimento delle funzioni della vita quotidiana. In caso contrario, il Giudice potrà invece dar corso all'amministrazione di sostegno, con l'emanazione di un provvedimento "tipizzato" in funzione delle concrete esigenze, dei bisogni e delle richieste del beneficiario, che – per questa strada – potrà ottenere adeguata tutela e protezione.

Ma vi è di più: il contesto normativo lascia intendere che la doverosità di attivazione da parte dei responsabili dei servizi non possa essere limitata al ricorso iniziale, ma debba sussistere per tutta la durata dello strumento di protezione. Tali soggetti, infatti, rientrano nella categoria di coloro che, ai sensi del 2° co. dell'art. 410 c.c., possono ricorrere al Giudice tutelare per segnalare eventuali contrasti tra il beneficiario e l'amministratore di sostegno; o scelte o atti dannosi compiuti dal secondo in danno del primo; o le negligenze di quello nel soddisfare i bisogni e le richieste di questo. Si tratta, dunque, di un'attività di controllo e di verifica anche successiva, nel quadro di un articolato sistema di assistenza e tutela della persona, che non è affidato al solo amministratore di sostegno, ma esteso a tutti i soggetti che – istituzionalmente o in virtù di vincoli di carattere familiare e morale – sono tenuti all'assistenza.

Ulteriore conferma dell'assunto è possibile rinvenire nella disposizione del 1° co. dell'art. 413 c.c., che legittima i responsabili dei servizi a richiedere al Giudice tutelare la cessazione dell'amministrazione di sostegno quando se ne siano determinati i presupposti.

Infine, resta da chiarire il significato della previsione della facoltà - alternativa al ricorso al Giudice tutelare - della segnalazione al Pubblico Ministero che, se non adeguatamente circoscritta, rischia di vanificare l'effettiva portata della doverosità dell'intervento quale appena tratteggiata. Non sembra corretto, infatti, ritenere che l'alternativa sia "secca" e rimessa al giudizio del responsabile, mentre occorre ancorarla a precisi parametri comportamentali. Trasformare in segnalazione al Pubblico Ministero ciò che potrebbe invece costituire articolato ricorso significherebbe inutilmente allungare e diluire i tempi e l'efficacia dell'intervento di protezione e di sostegno, posto che il Pubblico Ministero, per valutare la fondatezza della segnalazione e quale sia il miglior strumento per il caso concreto, dovrebbe nuovamente rivolgersi ai servizi socio-sanitari per acquisirne ulteriori informazioni, con un "gioco a rimbalzo" che certamente non andrebbe a vantaggio del beneficiario. Neppure possono essere ammessi scrupoli infondati sotto il profilo della riservatezza, con tecnica "difensiva" che spesso viene irragionevolmente attuata per porsi al riparo da immaginarie conseguenze in relazione a fantomatiche violazioni della privacy, dal momento che, sul piano della volontà, è certamente rilevante l'intenzione di "proteggere" che sta alla base del ricorso, dalla quale sarà invece assente ogni volontà di divulgare ingiustificatamente dati sensibili o, comunque, delicati. Nemmeno è giustificabile l'intento di sostituire a sé il Pubblico Ministero nella valutazione circa l'opportunità dell'apertura del procedimento, posto che la legge, indiscutibilmente, richiede l'esercizio di essa da parte dei responsabili del servizio, che potranno essere chiamati a rispondere non solo nel caso di totale omissione, ma anche di ingiustificato e ingiustificabile ritardo. Alla segnalazione pura e semplice non resta altro spazio se non

quello riguardante le situazioni nelle quali l'amministrazione di sostegno appaia, all'evidenza, strumento non adeguato alla piena protezione del beneficiario e sia necessario, invece, far scattare le rigide maglie dell'interdizione o dell'inabilitazione, in relazione alle quali i soggetti di cui si tratta non hanno alcuna legittimazione diretta. Oppure, si può pensare alle situazioni particolarmente dubbie e complesse, nelle quali le valutazioni dei responsabili del servizio non sono sufficienti a chiarire del tutto la portata del disagio, richiedendo un'immediata tutela anche di carattere penale, assistita fin dal primo momento dalla forza e dalle garanzie tipiche dell'attività giurisdizionale classica.

5. C) (segue). La difesa tecnica nei procedimenti di interdizione, di inabilitazione e di amministrazione di sostegno.

Occorre, a questo punto, trattare una questione molto delicata, che riguarda la necessità o meno dell'assistenza legale nel procedimento per interdizione o inabilitazione a favore dell'interdicendo e dell'inabilitando.

Il problema è recentemente salito alla ribalta nelle discussioni tra i giuristi proprio per effetto dell'introduzione dell'amministrazione di sostegno, il cui procedimento si svolge con forme semplificate e senza obbligo di avvalersi del ministero del difensore. O meglio: la normativa nulla dice circa la necessità che il ricorrente (quando non si tratti del P.M.) sia assistito o meno da un legale e, in dottrina ed in giurisprudenza, si sono manifestate opposte interpretazioni, tanto che, in alcuni casi, il Giudice tutelare e finanche la Corte d'appello hanno dichiarato inammissibile il ricorso perché redatto personalmente dal soggetto interessato alla misura di protezione o da altro legittimato alla richiesta senza l'assistenza di un difensore munito di valida procura.

Prima di affrontare direttamente la questione, commentando l'unica pronuncia finora esistente della Corte di

cassazione, che ha trovato in qualche misura pure l'avallo della Corte costituzionale, merita però di considerare la questione anche sotto altro angolo visuale, riferendosi alla circostanza che la questione è stata sempre ingiustamente considerata di scarso rilievo nel caso dell'interdizione e dell'inabilitazione, ove – escluso il caso in cui il procedimento si incardini per l'impulso del Pubblico Ministero - le regole generali richiedono espressamente che il ricorrente e le altre parti che intervengano nel giudizio debbano necessariamente essere assistite da un avvocato.

Nessuna questione nel caso in cui il procedimento sia promosso proprio dal soggetto interessato (circostanza invero assai poco frequente nella pratica, dal momento che, se il presupposto delle misure di protezione in argomento è l'abituale infermità di mente che rende la persona, in tutto o in parte, incapace di provvedere ai propri interessi o le situazioni di abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti, sarà ben raro che sia l'interessato in prima persona a ricorrere al Tribunale): egli presenterà un ricorso affidandosi ad un legale, al quale rilascerà una procura processuale nelle forme di legge e sarà da questo rappresentato e difeso nel corso dell'intero processo.

Le difficoltà, in tutta evidenza, insorgono nel caso in cui l'interdizione o l'inabilitazione siano domandate dagli altri soggetti legittimati a farlo, contro una persona che si dice versi in stato di infermità psichica.

Ora, tolto il fatto che l'interdizione e l'inabilitazione non possono essere pronunciate se prima non si è proceduto all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando, resta pur sempre la circostanza che una cosa è l'audizione di tali soggetti e ben altra cosa la loro partecipazione al procedimento in veste di contraddittori rispetto all'istanza di incapacitazione.

Nel nostro sistema, la costituzione in giudizio della persona nei cui confronti è aperta la procedura è un accadimento puramente eventuale, dal momento che questa potrebbe decidere di non rivolgersi ad un legale, e di rimanere del tutto passiva, in attesa della decisione del Tribunale o, addirittura, senza neppure accettare l'idea stessa di essere coinvolta in una

causa nella quale si discute della sua capacità o incapacità di agire.

Se l'interdicendo o l'inabilitando non si costituiscono in giudizio, essi, pur dovendo essere sentiti personalmente dal Giudice istruttore, non potranno difendersi attivamente, contestando, con atti dotati di rilevanza processuale, le risultanze di causa, discutendo criticamente le conclusioni dell'eventuale consulenza tecnica psichiatrica, argomentando avanti al Giudice istruttore quali atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento del tutore o quali atti di straordinaria amministrazione l'inabilitato possa compiere senza l'assistenza del curatore.

Pur trattandosi di un procedimento relativo ad un valore fondamentale della persona quale la capacità di agire e idoneo ad incidere in maniera pesantemente negativa sullo status personale, la legge non prevede che, nell'inerzia del soggetto interessato, l'Autorità giudiziaria provveda a nominare necessariamente, nel suo interesse, un patrocinatore che lo difenda e lo rappresenti processualmente.

Manca, nella sostanza, un sistema analogo a quello previsto nel processo penale: qui, poiché la libertà personale è un diritto fondamentale costituzionalmente tutelato, la legge prevede che fin dal compimento del primo atto che la riguardi, la persona sottoposta ad indagini deve essere assistita da un difensore, che viene nominato dal Giudice prima ancora che la persona sappia di essere indagata.

L'indagato potrà sostituire il difensore d'ufficio con altro nominato fiduciarmente, ma, se non lo farà, il difensore d'ufficio dovrà obbligatoriamente prestare la difesa e partecipare diligentemente al processo. In questo senso la garanzia di tutela è talmente forte che il difensore d'ufficio esercita la sua funzione anche quando la persona sottoposta ad indagini è irreperibile e concretamente non è nemmeno a conoscenza di essere sottoposta a processo.

La lacuna appare davvero grave nel nostro ordinamento giuridico, soprattutto dopo la modifica dell'art. 111 Cost. che ha

sancito espressamente il principio del “*giusto processo*”, che deve svolgersi “*nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale*”.

La questione viene frettolosamente risolta sul presupposto che il procedimento di interdizione o inabilitazione non rientra fra quelli contenziosi veri e propri, ma viene inquadrato fra quelli di “volontaria giurisdizione”, nei quali il Giudice non è chiamato a comporre una lite fra due soggetti contrapposti, ma svolge un’attività che viene genericamente definita di «amministrazione pubblica del diritto privato», nella quale non si tratta di dare attuazione ad un diritto, ma di dar luogo (o di rimuovere un ostacolo) all’integrazione o alla realizzazione di uno stato personale o familiare o di un determinato potere.

La volontaria giurisdizione viene considerata a metà strada tra l’attività giurisdizionale e l’attività amministrativa, in quanto – come la prima – è affidata al Giudice, organo rivestito dalla garanzia dell’imparzialità, mentre – come la seconda – si traduce in provvedimenti sempre revocabili e modificabili, inidonei a passare in giudicato (e a divenire, quindi, intangibili) e destinati a mutare contenuto in funzione del cambiamento della situazione di fatto che vi ha dato origine.

Tale visione della situazione è, però, parziale, inesatta e, assai spesso, sostanzialmente iniqua, nonostante che al procedimento partecipi, con funzione necessaria, anche il Pubblico Ministero, il quale – in quanto appartenente ad un Ufficio pubblico e titolare fra le proprie funzioni, anche della “tutela dei diritti degli incapaci” (art. 73 del r.d. n° 12/1941) – dovrebbe contribuire ad accrescere le garanzie di imparzialità.

Il fatto è che, nelle procedure di interdizione e inabilitazione, l’imparzialità del Giudice e del Pubblico Ministero non è una garanzia sufficiente per la persona nei cui confronti si discute l’adozione di un provvedimento dal forte significato limitativo della capacità di agire.

Ciò che occorre è non solo la capacità di evidenziare quali siano le debolezze della persona, ma soprattutto quali permangano le sue residue capacità e competenze, al fine di far leva su di esse e ottenere un provvedimento che, nello spirito

della legge n°6/2004, effettivamente offra la più ampia tutela con la minore limitazione possibile della capacità di agire.

Il Pubblico Ministero ha competenze prevalentemente di carattere penale e, solo residualmente, anche di carattere civile. Il carico di lavoro e l'organizzazione a turni dell'Ufficio fanno sì che la persona che fisicamente partecipa all'udienza non sia quasi mai la stessa da una volta all'altra, così che l'effettiva conoscenza della situazione è spesso una chimera.

Se ciò può non essere un problema nei casi in cui l'infermità di mente è pressoché totale (atteso lo sbocco quasi obbligato della procedura), non altrettanto può dirsi nei casi in cui la situazione è più sfumata ed il soggetto interessato, proprio a cagione dell'infermità psichica da cui è affetto, rinunci o non si preoccupi di dimostrare di quale grado di autonomia ancora disponga.

Quanto al Giudice, la sua imparzialità a ben poco può servire, quando le informazioni che può procurarsi non siano di "prima mano", ma derivino dalle relazioni dei servizi sociali (che spesso si limitano a fotografare la situazione immediatamente apparente, senza un'analisi approfondita, frequentemente impedita dal carico di lavoro e dalla scarsità delle risorse disponibili) o dal racconto dei parenti-ricorrenti (spesso mossi non tanto da intenti di protezione verso il congiunto in difficoltà personale, quanto piuttosto verso il suo patrimonio, in vista della futura devoluzione ereditaria).

È vero che, dopo la sentenza, vi sarà un tutore o un curatore che prenderanno contatto diretto con l'interdetto o l'inabilitato e potranno rappresentare al Giudice tutelare l'effettivo stato delle cose, promuovendo finanche la revoca dell'interdizione, ma si tratta di circostanze del tutto eventuali e che, comunque, sono destinate ad intervenire quando il "danno" potrebbe ormai essersi prodotto.

Sono fatti che potrebbero non verificarsi mai, magari per la negligenza del tutore o per la sua mancanza di "partecipazione" alla vita del tutelato (situazione certo non rara), o magari perché il provvedimento di interdizione, con la sua forza ablativa della capacità di agire, ha depresso ancor più le

residue competenze del soggetto, che preferisce definitivamente abdicare all'autonomia, con la negativa duplice conseguenza che una persona ancora capace si ritirerebbe definitivamente dalla vita attiva, mentre il consorzio sociale perderebbe il contributo, sempre prezioso, che il soggetto, per quanto in difficoltà, potrebbe ancora fornire.

Ma la mancanza di rimedio potrebbe anche dipendere dal fatto che il Giudice tutelare abbia nominato proprio una delle persone che hanno interesse a mantenere il soggetto nello stato di incapacità. Aldilà dello spirito delle norme, infatti, anche questa è non rara eventualità.

Ai sensi dell'art. 421 c.c., come già visto, l'interdizione e l'inabilitazione producono i loro effetti dal giorno della pubblicazione della sentenza, che avviene mediante deposito di essa nella cancelleria del Tribunale che l'ha emessa. Il cancelliere dà atto del deposito in calce alla sentenza e vi appone la data e la firma ed entro cinque giorni, mediante biglietto contenente il dispositivo, ne dà notizia alle parti che si sono costituite (art. 133 c.p.c.).

Ciò significa che, se l'interdetto o l'inabilitato non si sono costituiti in giudizio, essi non saranno destinatari della comunicazione di cancelleria e potrebbero anche non venire a sapere di essere stati effettivamente interdetti o inabilitati. L'eventualità è assai improbabile, posto che il tutore ed il curatore dovranno comunque esercitare il loro ufficio, ma resta il fatto che il soggetto principalmente interessato dal provvedimento non è destinatario della comunicazione e potrebbe non venire mai a conoscenza degli effettivi motivi che hanno condotto il Tribunale a pronunciarne l'interdizione o l'inabilitazione

La sentenza di interdizione o inabilitazione deve essere immediatamente annotata dal cancelliere nell'apposito registro presso il Tribunale e comunicata, entro dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile per essere trascritta a margine dell'atto di nascita.

Il termine per presentare appello avverso la sentenza è di trenta giorni da quello in cui essa è stata notificata. La

notificazione avviene ad istanza di parte e ben può accadere, dunque, che nessuna delle parti costituite si preoccupi di notificarla all'interdetto o all'inabilitato che sia rimasto formalmente contumace. Poiché, però, si decade dal diritto di impugnare la sentenza - indipendentemente dalla notificazione di essa - una volta che sia trascorso un anno dalla sua pubblicazione, l'interdetto o l'inabilitato potrebbero perdere il diritto senza nemmeno sapere di averlo mai avuto.

Si è già detto che le sentenze di interdizione e di inabilitazione non sono idonee a passare in giudicato, cioè a contenere statuizioni che non possono più essere modificate, in quanto l'interdizione e l'inabilitazione possono essere revocate quando venga a cessare la causa che le ha determinate, ma - a parte il fatto che proprio l'interdetto e l'inabilitato non hanno la legittimazione a richiedere la revoca a meno che, contestualmente, non richiedano anche l'apertura dell'amministrazione di sostegno, questa è faccenda del tutto distinta dalla differente valutazione che alla Corte d'Appello si richiede con l'impugnazione della sentenza, per non tacere del fatto che il procedimento di revoca può richiedere tempi processuali anche lunghi e, certamente, sul convincimento del Tribunale non potrà non incidere il precedente accertamento non impugnato.

La norma contenuta nell'art. 429 c.c. dispone anche che il Giudice tutelare deve vigilare per riconoscere se la causa dell'interdizione o dell'inabilitazione continui. Se ritiene che sia venuta meno, deve informarne il Pubblico Ministero: la disposizione, naturalmente, ha effettivo significato in quanto il Giudice sia informato dal tutore o dal curatore delle reali condizioni dell'interdetto o dell'inabilitato, non potendosi realisticamente pretendere che l'attuale organizzazione degli Uffici giudiziari consenta al Giudice di compiere propri accertamenti al riguardo.

Sotto il profilo astratto il sistema può avere una propria ragione ed una coerenza organizzativa, ma non pare possibile prescindere dall'osservazione della reale esperienza concreta. Non sono pochi gli Uffici del Giudice tutelare che letteralmente

affondano nel mare dei fascicoli di tutela e curatela mai nemmeno aperti, perché il carico di lavoro dei magistrati, che nelle sezioni distaccate di Tribunale esercitano anche congiuntamente le altre funzioni giudiziarie (magari civili e penali nel contempo), non consente di prendere cognizione delle procedure se non in occasione della necessità di provvedere sulle istanze del tutore o del curatore.

A giudizio di chi scrive, dunque, la mancanza dell'obbligo di assistenza legale a favore del soggetto per cui è richiesta l'interdizione o l'inabilitazione o, meglio, della partecipazione al giudizio di un legale che ne assicuri la difesa tecnica, costituisce un grave limite, fonte di ingiustizie e disparità di trattamento, certamente non conforme al dettato costituzionale.

Trattando ora della questione attinente in particolare il procedimento per l'amministrazione di sostegno, il problema è stato sollevato in tutta la sua complessità dal Giudice tutelare di Chioggia, che ha denunciato la ritenuta illegittimità costituzionale degli artt. 407 e 408 c.c., nonché dell'art. 716 c.p.c. per contrasto con gli artt. 2, 3 e 24 della Carta fondamentale.

La vicenda concreta ha preso le mosse dal ricorso presentato dal fratello di una donna invalida al 100% ed affetta da cerebropatia con oligofrenia ed afasia, comportanti la totale compromissione della vita di relazione e la necessità di costante accompagnamento, il quale aveva presentato ricorso per l'apertura dell'amministrazione di sostegno a beneficio di costei senza il ministero di patrocinatore munito di procura e senza che l'interessata si fosse costituita in giudizio con l'assistenza di un difensore.

Preliminarmente il Giudice tutelare di Chioggia ha affermato di aderire alla tesi, definita prevalente in giurisprudenza, secondo la quale la sfera di applicazione dell'amministrazione di sostegno non è coincidente con quella dei precedenti istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, ma è dotata di un ambito autonomo che deve essere individuato alla luce dei parametri di necessità, adeguatezza e di minore invasività possibile della

misura di protezione da applicare ed ha chiarito che il potere del giudice si estende alla specifica individuazione, nel caso concreto, della natura e quantità degli atti e negozi giuridici che possono essere impediti al beneficiario attraverso la loro attribuzione esclusiva all'amministratore di sostegno o alla previsione che essi siano compiuti con l'assistenza necessaria di costui.

Inoltre, è stato segnalato come tale orientamento si ponga in contrasto con altro, presente in giurisprudenza, secondo il quale all'amministratore di sostegno possono essere affidati in via generalizzata gli stessi poteri di totale rappresentanza esclusiva del tutore e per il quale, dunque, il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno si degraderebbe ad una mera attività amministrativa, nella quale il Giudice tutelare non compirebbe alcuna attività giurisdizionale, né di accertamento sullo stato di capacità o incapacità del soggetto nei cui confronti è domandata la misura di protezione, con il risultato che non sarebbe necessaria l'assistenza del difensore.

La tesi sostenuta dal Giudice tutelare di Chioggia, invece, esclude che la funzione del giudice tutelare possa essere ridotta a quella di un organo amministrativo che si limita a dare quanto gli viene richiesto, senza avere il potere-dovere di accertare l'effettiva sussistenza dei presupposti che giustificano l'adozione dell'amministrazione di sostegno e quali e quanto estesi debbano essere i poteri riconosciuti all'amministratore e, correlativamente, quali e quanto estese le aree di capacità di agire sottratte al beneficiario della misura di protezione.

Poiché l'amministrazione di sostegno, pur senza introdurre un vero e proprio status di incapacità, limita comunque la capacità di agire della persona e cioè incide su di una situazione giuridica tutelabile in giudizio alla stregua di un diritto soggettivo, ciò giustificerebbe l'applicazione in via analogica delle garanzie difensive previste dalla legge nel procedimento di interdizione, resa opportuna, fra il resto, dalla circostanza che la legge non prevede che l'audizione dell'interessato avvenga alla presenza del Pubblico Ministero e

che la normativa vigente consente di far luogo all'amministrazione di sostegno anche quando la volontà dell'interessato vi sia contraria.

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n° 128 del 16 aprile 2007⁸, ha evidenziato:

- che il Giudice tutelare di Chioggia, in primo luogo non ha adeguatamente chiarito le ragioni per le quali non condivide l'opinione di altri giudici, secondo i quali la normativa vigente richiede comunque la necessità del difensore;

- che la Corte di Cassazione, con la sentenza n° 25366 del 2006, ha affermato il principio di diritto secondo cui il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (il quale si distingue per natura, struttura e funzione dalle procedure di interdizione e di inabilitazione) non richiede il ministero del difensore nelle ipotesi, da ritenere corrispondenti al modello legale tipico, in cui l'emanando provvedimento debba limitarsi ad individuare specificamente i singoli atti o categorie di atti in relazione ai quali si richiede l'intervento dell'amministratore; mentre, invece, esso necessita della difesa tecnica ogni qualvolta il decreto che il giudice ritenga di emettere (corrisponda o meno alla richiesta dell'interessato) incida sui diritti fondamentali della persona, attraverso la previsione di effetti, limitazioni o decadenze analoghi a quelli previsti dalle disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, per ciò stesso incontrando il limite del rispetto dei principi costituzionali in materia di diritto di difesa e del contraddittorio;

- che il Giudice tutelare di Chioggia non ha dunque verificato la possibilità di un'altra interpretazione giuridica conforme alla Costituzione e che ciò ha reso la questione sollevata manifestamente inammissibile.

In sostanza, la Corte costituzionale non ha affrontato direttamente il problema, ma si è semplicemente limitata ad evidenziare come esista un'altra interpretazione che perviene a

⁸ Corte cost., ord. 16 aprile 2007, n° 128, in corso di pubblicazione.

risultati opposti a quelli sostenuti dal Giudice tutelare di Chioggia e che quest'ultimo non ha esposto le ragioni per le quali non ritiene adeguata tale tesi, con la conseguenza che il giudizio di costituzionalità non ha potuto essere instaurato.

Quanto alla sentenza della Corte di cassazione richiamata dalla Corte costituzionale, pare potersi sostenere che essa non offra una soluzione del tutto completa e tranquillizzante al problema. In primo luogo, infatti, non introduce un criterio preordinato valido a priori per la generalità dei casi, dal momento che la necessità del difensore è legata al contenuto del decreto che il Giudice tutelare intende emettere e cioè alla decisione – che naturalmente potrà essere assunta solo successivamente all'instaurazione del procedimento – di estendere o meno al beneficiario dell'amministrazione di sostegno effetti, limitazioni o decadenze analoghi a quelli previsti dalla legge per l'interdetto o l'inabilitato.

Ora, premesso che simile decisione può prescindere del tutto dal contenuto della domanda inserita nel ricorso iniziale e fondarsi su valutazioni del tutto autonome del Giudice tutelare, è vero che nel caso in cui il ricorrente intenda ottenere una misura di tale portata, sarà egli stesso a cautelarsi e a munirsi dell'assistenza del legale, ma così resta ancora senza soluzione la questione legata all'effettiva partecipazione al procedimento del beneficiario quando l'amministrazione di sostegno non sia richiesta da costui, ma da uno degli altri soggetti legittimati che, non si può escludere, si è già detto potrebbe anche non essere mosso da intenti genuinamente protettivi.

In altre parole, non risolve ancora una volta la grave lacuna dell'ordinamento giuridico che consente che provvedimenti in materia di status e di capacità delle persone possano essere presi anche in assenza della consapevole e attiva partecipazione al procedimento dell'interessato, quanto meno attraverso lo strumento della difesa tecnica.

Alcuni autori, assai lucidamente, hanno suggerito la possibilità che, in simili casi, il Giudice tutelare, avvalendosi dei poteri attribuitigli dall'art. 405, 4° co., c.c. che consente l'adozione di tutti i provvedimenti per la cura della persona

interessata, proceda alla nomina di un amministratore di sostegno provvisorio che, individuato nella figura di un avvocato, ben potrebbe assicurare l'effettività della difesa tecnica. Ma si tratta, anche in questo caso, di una soluzione non definitiva, sia perché si tratta di un'eventualità lasciata all'apprezzamento ed alla sensibilità del singolo Giudice tutelare, sia perché è limitata all'ambito dell'amministrazione di sostegno e non estesa anche ai procedimenti di interdizione e di inabilitazione.

In ogni caso, pare opportuno evidenziare come l'adesione all'uno piuttosto che all'altro indirizzo ermeneutico non deve, comunque, spingersi fino al punto da lasciare prive di tutela situazioni nelle quali l'esigenza di protezione è evidente ed urgente, a pena di tradire la finalità generale sottesa alla legge n° 6/2004 e, complessivamente, alla nuova riorganizzata disciplina codicistica.

In questo senso, difficilmente accettabile si mostra il decreto emesso dal Giudice tutelare di Biella in data 15 marzo 2007, cron. n° 308, nel quale viene dichiarato insanabilmente nullo il ricorso presentato dal legale rappresentante di un locale consorzio socio-assistenziale perché sottoscritto direttamente dal legale rappresentante dell'ente, anziché da un avvocato regolarmente abilitato alla professione, senza che siano state tenute in alcun conto le esigenze della persona nel cui interesse era stata richiesta l'apertura dell'amministrazione di sostegno.

Se proprio il Giudice non avesse ritenuto di far luogo all'emissione dei provvedimenti urgenti, consentiti dal 4° co. dell'art. 405 c.c., concedendo termine al ricorrente per costituirsi in giudizio a mezzo di difensore, avrebbe comunque dovuto, interpretando estensivamente la norma contenuta nell'art. 413, 4° co., c.c., informare della vicenda il Pubblico Ministero, trasmettendogli copia degli atti, affinché provvedesse costui, in forza della sua specifica legittimazione, a presentare un nuovo ricorso.

6. D) (segue). L'estensione di determinati effetti, limitazioni o decadenze previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato anche al beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

La disposizione, come appena accennato è prevista dal 4° co. dell'art. 411 c.c., e rappresenta uno degli strumenti adottati dal legislatore per rendere l'amministrazione di sostegno flessibile e modellabile in funzione delle esigenze del beneficiario rispetto alle quali deve essere proporzionalmente configurata, anche in conseguenza della scelta di rendere l'interdizione l'estrema misura, adottabile solo quando essa sia necessaria al fine di garantire l'effettiva protezione della persona.

In tal modo si giustifica, dunque, la possibilità di attribuire all'amministratore di sostegno poteri più penetranti di quanto d'ordinario sarebbe consentito, o di limitare la capacità del beneficiario in misura più incisiva di quanto non sarebbe possibile nel quadro di un intervento di mera vigilanza o collaborazione, anche ricordando che uno tratti caratterizzanti dell'istituto è quello per il quale la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno mantiene la piena capacità di agire per tutto quanto non è previsto che possa essere compiuto solo dall'amministratore o con la necessaria assistenza di questo.

Proprio sotto questo secondo angolo visuale, vengono in considerazione, in primo luogo, alcuni atti di natura personalissima, che, proprio per ciò, non possono essere affidati all'amministratore di sostegno, ma che, per le condizioni in cui egli versa, non possono nemmeno essere lasciati alla piena disponibilità del beneficiario. Ci si riferisce, ad esempio, alla capacità di contrarre matrimonio, di riconoscere il figlio naturale, di procedere all'adozione, di separarsi o di prestare il consenso alla separazione o al divorzio domandati dall'altro coniuge. è chiaro che la compressione di questi diritti deve essere disposta solo in via di eccezionale necessità, quando non siano sufficienti i rimedi

che l'ordinamento giuridico fornisce in linea generale per il caso di errore o di lesione.

Alcune questioni meritano ancor più particolare cautela, come nel caso della potestà genitoriale: il Giudice tutelare potrà limitarla o anche escluderla nel caso in cui il beneficiario dell'amministrazione di sostegno abbia dimostrato di avere un'indole tale da rendere difficoltoso all'altro genitore, magari legalmente separato o divorziato ed affidatario dei figli, il normale esercizio delle sue prerogative, costringendolo a continui ricorsi ai sensi dell'art. 316 c.c. per effetto dei pretestuosi o addirittura immotivati dinieghi in relazione a questioni di particolare importanza. In simili casi, a fronte della compressione della potestà del beneficiario si verificherà una correlativa espansione di quella dell'altro genitore, ma è chiaro che si dovrà sempre garantire che anche la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno abbia un'adeguata relazione con i propri figli.

Potrebbe darsi il caso in cui sia necessario privare il beneficiario della capacità di effettuare testamento, ma è opportuna l'avvertenza che deve trattarsi di una situazione straordinariamente grave, dal momento che eventuali lesioni dei diritti dei congiunti potrebbero sempre essere eliminate con l'azione di riduzione e attraverso il ricorso alle norme sulla quota riservata ai legittimari, mentre la natura stessa del testamento fa sì che esso possa essere annullato quando si provi che il testatore, sebbene non interdetto, sia stato per qualunque causa, anche transitoria, incapace di intendere o di volere nel momento in cui dispose delle proprie sostanze per causa di morte, con la possibilità di presentare impugnazione entro cinque anni dal giorno in cui fu data esecuzione alle disposizioni testamentarie.

L'effetto estensivo, però, non deve essere inteso come diretto ad introdurre esclusivamente limitazioni alla capacità di agire del beneficiario, ma anche in funzione di un rafforzamento della sua protezione. In questo senso, sempre con riferimento alla successione testamentaria, il Giudice tutelare ben potrebbe estendere alla persona sottoposta ad

amministrazione di sostegno “l’effetto” previsto dall’art. 692 c.c. esclusivamente per l’interdetto, in forza del quale è valida la disposizione testamentaria con la quale il coniuge di costui o ciascun genitore e ciascun altro ascendente in linea retta possono istituirlo erede universale con l’obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni anche costituenti la legittima a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore (nel caso di specie si tratterebbe dell’amministratore di sostegno), hanno avuto cura di lui.

Sempre allo scopo di rafforzarne la protezione, il Giudice tutelare potrebbe estendergli la previsione dell’art. 489 c.c., che prevede che gli interdetti e gli inabilitati non decadono dal beneficio dell’inventario se non quando sia decorso un anno dalla cessazione dello stato di interdizione o inabilitazione senza che abbiano provveduto a conformarsi alle disposizioni che disciplinano la materia. Oppure appare possibile estendere al beneficiario dell’amministrazione di sostegno il particolare regime che vieta la stipula di convenzioni tra l’interdetto ed il tutore prima che sia decorso un anno dall’approvazione del conto finale, anche all’ipotesi in cui l’amministratore di sostegno sia il coniuge, la persona convivente o un parente entro il quarto grado, situazioni nelle quali, in linea generale, l’art. 411, 3° co., c.c. prevede la validità di tali atti. Oppure ancora potrebbe essere estesa a norma prevista dall’art. 779 c.c. che vieta le donazioni a favore del tutore e del protutore se effettuate prima dell’approvazione del conto finale o prima che si estinta l’azione per il rendimento del conto.

Altre situazioni suscettibili di estensione sono quelle che contemplano che la prescrizione delle azioni relative alla tutela, del minore nei confronti del tutore, si prescrivano in cinque anni dalla cessazione dell’interdizione e, se il tutore ha presentato il conto prima della cessazione dell’interdizione (perché, ad esempio, è stato esonerato, rimosso o sostituito), in cinque anni dalla data del provvedimento che approva o non approva il conto medesimo. Oppure quella che dispone che il coniuge interdetto è escluso dall’amministrazione dei beni della comunione legale e che tale esclusione permane sino a

quando non sia cessato lo stato di interdizione: evidentemente, però, in tal caso, la decisione di operare l'estensione è assunta non tanto in funzione della protezione del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, quanto piuttosto della protezione del patrimonio coniugale e della stabilità della condizione economica della famiglia.

Per quanto riguarda le decadenze previste per l'interdetto, è possibile pensare al disposto dell'art. 2382 c.c., che prevede l'interdizione come causa di decadenza dalla carica di amministratore della società per azioni; a tutte le norme del codice che, in generale, prevedono l'estinzione del contratto quando una delle parti sia stata dichiarata interdetta, come nel caso del mandato (salve alcune eccezioni, come nel caso in cui il potere gestorio sia stato conferito anche nell'interesse del mandatario) o della procura o dell'affitto. O, ancora, all'art. 2941 c.c., che alle lett. 3) e 4) prevede che la prescrizione rimane sospesa tra il tutore e l'interdetto e tra il curatore e l'inabilitato finché non sia stato reso ed approvato il conto finale.

7. E) (segue) Il consenso al trattamento sanitario, al trattamento dei dati personali, ad atti di disposizione di diritti della personalità.

In linea generale, conviene dire che i diritti della personalità sono sostanzialmente indisponibili anche per le persone che hanno il pieno esercizio della capacità di agire, come nel caso del diritto al nome, alla proprietà intellettuale di un'opera dell'ingegno (non al suo sfruttamento economico), alla propria integrità fisica e che, pertanto, in nessun caso, la circostanza che il loro titolare sia stato sottoposto ad interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno, può comportare che il tutore, il curatore o l'amministrazione di sostegno possano acquistare, in via sostitutiva, il potere di disporre.

Quanto al trattamento dei dati personali, invece, la

questione può assumere un diverso rilievo, soprattutto per quanto riguarda le informazioni diverse da quelle qualificate “sensibili” ed in particolare “idonee a divulgare lo stato di salute”, in quanto, al giorno d’oggi, sono frequentissime le situazioni in cui, allo scopo di concludere negozi giuridici in relazione al soddisfacimento di esigenze quotidiane, occorre fornire l’autorizzazione al loro trattamento, come nel caso della sottoscrizione del contratto per la fornitura dell’energia elettrica o del servizio telefonico. In questi casi, nulla osta a che il tutore si sostituisca al titolare e fornisca direttamente il consenso, anche senza apposita autorizzazione del Giudice tutelare quando questi abbia già concesso l’autorizzazione eventualmente necessaria per la conclusione del contratto stesso.

La situazione può apparire differente per le informazioni sensibili, in relazione alle quali, invece, pare più ragionevole richiedere la presenza positiva di specifica autorizzazione del Giudice tutelare, che sarà chiamato a valutare, secondo i canoni ordinari, la presenza di un sufficiente interesse dell’interdetto al loro trattamento.

In questi casi, in linea di principio, non pare sussistere alcun ostacolo di ordine logico a che il regime possa essere esteso anche al beneficiario dell’amministratore di sostegno, in dipendenza delle limitazioni che la sua specifica impossibilità a prendersi cura dei propri interessi rende necessario adottare in confronto alla sua capacità di agire e, correlativamente, dei poteri che vengono riconosciuti all’amministratore di sostegno.

La questione, invece, appare enormemente più complicata in relazione al trattamento sanitario, dal momento che l’art. 32, 2° co., Cost. prevede che nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge e che la giurisprudenza ha da lunghissimo tempo chiarito che la sottoposizione alle cure mediche deve sempre essere il frutto di un consapevole e libero consenso informato, se non nei casi in cui, il pericolo di un imminente grave pregiudizio per l’integrità della persona che si trovi in stato di incoscienza, consenta di superare la necessità del consenso per effetto del

valore scriminante riconosciuto allo stato di necessità. Da ultimo, la convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, recepita in Italia con la legge n° 145/2001, all'art. 5 dispone che *“Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques. La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement”*.

Molti contestano che, nel caso dell'interdetto giudiziale, sia consentito al tutore di esprimere il consenso ai trattamenti terapeutici in vece di costui, dal momento che ciò tradirebbe il genuino valore e significato della persona umana. Tuttavia, a giudizio di chi scrive, nell'ambito della presente trattazione il problema deve essere confinato entro limiti più ristretti rispetto a quelli coinvolti dall'ampio dibattito scientifico, giuridico ed etico che, negli ultimi tempi, investe questioni di enorme rilevanza, quali il testamento biologico, l'accanimento terapeutico, l'eutanasia, l'interruzione volontaria della gravidanza.

Possiamo certamente concordare sull'opportunità e sulla necessità che il tutore esprima il consenso in luogo dell'interdetto in tutte quelle ipotesi in cui quest'ultimo, proprio o anche per effetto dell'infermità psichica da cui è colpito, non sia in grado di rendersi completamente conto di essere malato e di doversi sottoporre alle cure che vengono proposte: è possibile riferirsi alla necessità di assumere specifici medicinali, sottoporsi ad accertamenti strumentali e a prelievi di liquidi biologici per esami di laboratorio. Più complessa appare la questione quando le terapie impongono il ricorso alla tecnica chirurgica o, comunque, a pratiche invasive e dolorose, magari pesantemente demolitive e mutilanti e con previsione aleatoria di effettivi benefici ad esse riconnessi.

In queste situazioni, forse, il tutore non dovrebbe essere lasciato solo a decidere, mentre l'intervento del Giudice

tutelare, quanto meno in via consultiva, dovrebbe essere richiesto, oltre, naturalmente, a quello del coniuge e delle persone che hanno vincoli di parentela con l'interdetto. Va da sé che, nei casi più gravi, quando vi sia un imminente pericolo per la sopravvivenza della persona, la decisione spetta al medico, nella sua valutazione in relazione alle condizioni cliniche del paziente circa la sussistenza dello stato di necessità.

Quello su cui si concorda, però, con gran parte dei sostenitori del dibattito, è certamente l'illegittimità del ricorso alle procedure di interdizione o di amministrazione di sostegno solo per il fatto che un soggetto rifiuti di sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario, come nel caso non recentissimo, ma ancora vivo nella ribalta della cronaca, dell'anziana signora che aveva rifiutato l'amputazione di una gamba, prospettata come indispensabile per rimanere in vita, e che, dopo aver espresso il proprio dissenso all'intervento, era entrata in stato di incoscienza. I congiunti addussero tale ultima condizione clinica a fondamento della necessità di dar corso all'amministrazione di sostegno e nominare così un altro soggetto che potesse prestare al suo posto il consenso all'operazione chirurgica. La stessa Convenzione di Oviedo prevede che, quando non sia possibile ottenere il parere diretto della persona interessata, seppur sia vero che il consenso ed il dissenso debbano permanere chiari fino all'ultimo momento, sia possibile rifarsi e tener conto degli intendimenti da questa espressi in precedenza, a maggior ragione quando essi siano recenti e si riferiscano proprio a quella specifica patologia e a quello specifico trattamento sanitario. Non estranea poi, alla valutazione complessiva della situazione, è anche l'attenzione alle ragioni di chi si oppone al dissenso manifestato dall'interessato, per comprendere se l'opposizione sia dettata da ragioni tutte rivolte al benessere di quest'ultimo o non piuttosto dal desiderio, umanamente comprensibile ma certo di natura egoistica, di allontanare il momento nel quale si verifichi il definitivo distacco da una persona cara.

Nondimeno, possono sussistere invece situazioni nelle quali

sia necessario ed eticamente condivisibile attribuire all'amministratore di sostegno il potere di esprimere il consenso al trattamento terapeutico in luogo del beneficiario, come nel caso del decreto emesso dal Giudice tutelare di Torino del 15 febbraio 2006. La situazione riguardava un uomo che, per effetto di un grave trauma, aveva riportato la paralisi completa delle gambe e che, privo di sostanze e di parenti che se ne prendessero cura, era ormai da molti anni ricoverato presso un ospedale della città. Egli presentava anche un particolare carattere, complicato da una concomitante patologia neurologica, che faceva sì che solo difficilmente si lasciasse avvicinare dagli infermieri che dovevano praticargli la terapia anti-decubito. Per tali ragioni, nel suo corpo si erano manifestate profondissime piaghe che, con il tempo, si erano infettate e rischiavano di estendersi fino al piano osseo, con conseguenze che sarebbero state irrimediabilmente esiziali. L'uomo, inoltre, a causa della tetraplegia e della completa insensibilità alla parte inferiore del corpo, non solo non poteva personalmente constatare le piaghe, ma non era neppure in grado di avvertire il dolore da esse provocato e, pertanto, ne negava l'esistenza stessa. Il Giudice tutelare ha autorizzato l'amministratore di sostegno, per un periodo di sessanta giorni, a prestare il consenso alle cure in luogo del beneficiario, richiedendo di essere tempestivamente informato di ogni modificazione, positiva o negativa, della situazione clinica, in vista della cessazione anticipata dell'attribuzione del potere o della sua proroga nel caso fossero necessari ulteriori interventi.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007;
F. FORTINI, *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, Torino, 2007;

- G. FERRANDO, L. LENTI (A CURA DI), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006;
- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006;
- M. PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, II, p. 585 ss.
- G. ALPA, G. RESTA *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Tratt. Dir. Civ.*, dir. Da R. Sacco, Torino, 2006.
- E. CARBONE, *Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità d'agire*, Altalex, 7 dicembre 2004.
- S. TRENTANOVI, *La protezione delle persone prive di autonomia*, Altalex, 17 giugno 2005.