**SSM – INCONTRO DI FORMAZIONE T 16008**

**LA PROTEZIONE DEI SOGGETTI DEBOLI.**

**UNA RETE TRA GIUDICE E SERVIZI.**

**Trieste 5-6 maggio 2016**

**Le norme del Codice Civile e le convenzioni internazionali**

***Relazione Sergio Trentanovi***

***I - I principi costituzionali, il codice civile e il ruolo del GT***

**Lettura di un sistema**

Mi sembra opportuno, essendo questa relazione prevalentemente diretta a magistrati e, più specificamente, a GT, che un sintetico approfondimento critico del tema inizi da una breve rilettura del ruolo del Giudice Tutelare nel Codice Civile.

Naturalmente l’intervento del GT previsto dalle norme civilistiche - in particolare, di quelle dettate dalla legge 6/2004, istitutiva dell’amministrazione di sostegno - dovrà essere costituzionalmente “orientato” dai principi fondamentali della **Costituzione,** tra i quali abitualmente non viene valorizzato adeguatamente **l’art. 10** (per il quale *“l’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”*); conseguentemente una corretta lettura di “sistema” dovrà tener conto, anche ai fini interpretativi, delle disposizioni delle convenzioni internazionali che l’Italia ha liberamente sottoscritto e ratificato, che devono costituire “diritto vivente”, oltre che essere “diritto vigente”, anche attraverso i provvedimenti dei GT.

Le riflessioni di questa nota vogliono soltanto essere spunti per linee di “operatività” possibile, quando non addirittura, a mio avviso, giuridicamente “necessitata”; e vorrebbero anche essere “provocazioni” per tutti, io tra gli altri, ad approfondire adeguatamente, attraverso lo sviluppo di analisi mirate, le singole problematiche interdisciplinari ed interconnesse (buona parte sono per altro già oggetto di riflessioni negli interventi previsti in questo corso di formazione) che confluiscono nell’operare e nei provvedimenti del GT.

**Il GT**

Dunque il GT.

Già il Codice Civile, nel testo originario del 1942, nel trattare la problematica dei “soggetti deboli” (dedicando una specifica sezione-articolo, il 344, alle funzioni del GT) assegnava a questo “giudice speciale” il compito di “sovrintendere alle tutele e alle curatele” (oggi una facile interpretazione estensiva e sistematica ricomprende, in questa posizione di *controllo sovraordinato,* anche tutto il campo dell’amministrazione di sostegno). Inoltre prevede l’esercizio, da parte del GT, di tutte “le altre funzioni affidategli dalla legge”, che sono assai numerose[[1]](#footnote-2), sostanzialmente mai giurisdizionali e sempre orientate - tendenzialmente prescindendo da “giudizi” su fatti pregressi - alla protezione-promozione a favore di “persone deboli” e dei loro interessi (con eventuale bilanciamento). Comunque, all’interno di questa categoria generale e “sussidiaria” prevista da questa disposizione, rientrano prepotentemente il ruolo ed i compiti del GT quale delineato dalla disciplina prevista dalla legge 6/2004.

**L’art. 344 C.C. e il ruolo del GT**

Il secondo comma dell’art. 344 C.C. poi, in modo ancor più interessante e con norma di chiusura del sistema (anche se misteriosamente poco utilizzata e “studiata”!) prevede un grandissimo potere “esterno”, proprio unicamente del GT (non hanno certo questo “potere diretto”, ad esempio, né il Presidente del Tribunale né il Procuratore della Repubblica), che sarebbe incomprensibile se non si valorizzasse il fatto che ogni GT, nello svolgimento dei suoi compiti, *volti al “bene comune”* e non (solo) interni alla giurisdizione, può essere qualificato, sostanzialmente, *“organo di alta amministrazione”* e in tale veste si rapporta necessariamente, direttamente (senza necessità di “passare” dal responsabile della struttura organizzativa – Presidente del Tribunale -), con altre persone, organi e strutture pubbliche e private - ai diversi livelli - quando ne è necessaria la collaborazione per realizzare la protezione dell’interesse debole (“bene comune” – buon andamento della PA)[[2]](#footnote-3).

Infatti tale norma prevede il potere (che può diventare un dovere) di “chiedere l’assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle sue funzioni”; e perciò certamente di tutti gli organi e le strutture diversamente rappresentative, pubbliche o private, costituite da una o più persone operanti nel o sul territorio di competenza dello stesso GT.

**Il potere di interlocuzione**

La norma si spiega (e si spiegava fin dalla sua introduzione antecedente alla Costituzione) con la rilevanza pubblicistica dell’interesse finalizzato a garantire adeguate forme di tutela-protezione-azione-interlocuzione diretta a favore di soggetti e situazioni “diversamente deboli” che non potrebbero adeguatamente riuscire ad “agire da soli”; questa garanzia è tanto più necessaria di fronte a persone/enti/strutture/organi che si trovano in condizione di supremazia/autorità/potere. Parallelamente anche queste ultime persone/strutture/enti/organi avranno *“potere di interlocuzione diretta”* con il GT proprio per garantire anche organizzativamente la migliore realizzazione degli scopi di pubblico interesse corrispondenti e/o comuni.

Il ruolo del GT viene così istituzionalmente a concorrere, al di là degli specifici richiami normativi, anche alla piena e positiva realizzazione del cosiddetto “sistema integrato di interventi e servizi sociali” di cui alla legge-quadro 328/2000, come prepotentemente emerge per il campo della “disabilità” secondo le previsioni della legge 6/2004 (che sostanzialmente soprappone il concetto di non “autonomie” dipendenti da infermità e/o menomazione a quello di “disabilità”).

Pertanto, come i principi della legge-quadro sull’assistenza non potranno essere ignorati “operativamente” dal GT, così gli operatori socio-sanitari pubblici e privati coinvolti dalla legge-quadro non potranno “ignorare” e/o disattendere i principi anche “collaborativi” dettati dalla 6/2004 istitutiva dell’ads (si veda, esemplificativamente ed *in primis,* l’espressa previsione del terzo comma dell’art. 406 C.C.: *“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 GT il ricorso di cui all’art. 407…”*).

**Il GT non è solo?**

Se volessimo trarre una prima parziale conclusione, pur approssimativa e meramente orientativa, da queste iniziali constatazioni, potremmo forse dire che la “solitudine del GT” non dovrebbe essere mai tale fino in fondo, perché ha quantomeno il potere-dovere di chiedere l’assistenza e di coinvolgere operativamente tutte le persone, i servizi e le realtà organizzate pubbliche e private “i cui scopi corrispondono alle sue funzioni”. Tale potere-dovere si specifica, come vedremo, in quello di coinvolgere e condividere nel decreto-progetto di sostegno (art. 405 C.C.) tutti i protagonisti privati (il beneficiario *in primis,* ma anche i familiari e le persone abitualmente conviventi che partecipino o debbano partecipare al progetto; i volontari ed il volontariato, e, ovviamente, lo stesso amministratore di sostegno) e pubblici (servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura ed assistenza della persona) chiamati a *parteciparlo* (peraltro sempre nella logica della sussidiarietà).

Tornando alla “norma-quadro” dell’art. 344 C.C. va sottolineato che questa disposizione assume un’importanza “finalistica” ancora maggiore quando la si legga alla luce dei diritti inviolabili dell’uomo e dei doveri inderogabili di solidarietà che ne conseguono, nonché del riconoscimento e garanzia della pari dignità e dell’eguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di condizioni personali e sociali; e del “compito della Repubblica” di rimuovere quegli ostacoli che, limitando di fatto libertà ed eguaglianza, - in particolare delle persone “fragili” - impediscono il pieno sviluppo della persona umana (artt. 2 e 3 della Costituzione).

**La legge 6/2004 ed il ruolo del GT: l’assenza della giurisdizione e la promozione del superamento dei limiti delle non autonomie**

La legge 6/2004 ha valorizzato enormemente funzione e ruolo del GT alla luce dei principi costituzionali, identificandolo come strumento essenziale di coordinamento propulsione, direzione e controllo per la realizzazione di progetti solidaristici di superamento di limiti di autonomia che possano rendere troppo difficile (impossibilità totale o parziale, temporanea o permanente) ad una persona affetta da “infermità o menomazione fisica o psichica” compiere autonomamente (o soltanto con il ricorso a strumenti privatistici) gli atti, realizzare i propri “interessi”, valorizzare le proprie “designazioni” e “indicazioni”, soddisfare i propri “bisogni” e le proprie “aspirazioni”, effettuare consapevolmente le proprie “scelte” e/o conseguire il risultato adeguato delle stesse.

**L’art 1 e la finalità della legge 6/2004: il progetto di sostegno**

Il GT deve operare tenendo conto, anche se essa non è stata materialmente riportata all’interno del codice, della “finalità della legge” prevista **dall’art. 1 della legge 6/2004**; essa è quella di “tutelare, con la minor limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante **interventi di sostegno temporaneo o permanente”**. Si tratta del **“progetto di sostegno”**, minimale o massimale che sia, nella sua singola e specifica modulazione dipendente dalle esigenze della persona non autonoma.

Per quel che vale, mi dispiace, (perché potrebbe rischiare davvero di influire sulla prassi interpretativa anche di alcuni Tribunali e GT) constatare il fatto per il quale non viene normalmente riportata, neanche in nota (neppure nei testi codicistici più famosi, qualificati ed aggiornati), tale essenziale ed espressa finalità-scopo-*thelos* della legge (nonostante che l’art. 12 delle Preleggi disponga che l’interpretazione letterale debba necessariamente essere orientata *“dalla intenzione del legislatore”)*.

**La strumentalità orientata e la sussidiarietà**

“A pensar male” questa dimenticanza (pur ragionevolmente inconsapevole) potrebbe tradire una certa volontà conservativa del passato. Infatti l’oggettiva ed indiscutibile, espressa “finalità della legge” non appare sufficientemente rappresentata dalla diversità della titolazione codicistica del titolo XII, che pur passa dalla rigida categorializzazione generale della “patologia” *(dell’infermità),* collegandola alle conseguenze *(dell’interdizione e dell’inabilitazione)* a quella “nuova”, che valorizza gli *“strumenti”* giuridici con cui poter superare i limiti di autonomia delle persone impossibilitate a provvedere direttamente ai propri “interessi” *(delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia)* – **strumentalità orientata**.

**Il GT, l’art. 413, 4° comma C.C. ed il ruolo del PM**

Il GT, nel quadro della legge 6/2004 non ha affatto un ruolo giurisdizionale diretto né di “giudizio” sulla capacità di agire della persona, se non indirettamente ed eccezionalmente, quando ritenga, in base all’esperienza concreta della già intervenuta applicazione (per la singola persona non autonoma) dell’amministrazione di sostegno, “regolata” dallo stesso GT nella maniera più adeguata, modulata e personalizzata, che questo strumento sia o sia divenuto comunque “inidoneo a realizzare la piena tutela del beneficiario” (art. 413, 4° comma C.C.).

In questo caso, mantenendo comunque il suo ruolo di direzione-controllo-partecipazione nell’amministrazione di sostegno in corso (che, va ribadito, viene mantenuta in essere! – “**principio di continuità” della protezione**), “se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda” (si sottolinea che la cessazione dell’ads avverrà comunque, però, solo con la nomina di tutore o curatore provvisorio o con la sentenza dichiarativa dell’interdizione o dell’inabilitazione).

Per quel che possa valere (al di là dei dibattiti dottrinali e giurisprudenziali che si sono aperti sul punto) ritengo di dover modificare, alla luce della possibilità di prassi inadeguate e comunque di eccessivi rischi di automatismo, quanto avevo ritenuto di indicare dopo il primo anno di applicazione (a Venezia) dell’amministrazione di sostegno.[[3]](#footnote-4)

Ritengo ora, anche a seguito della constatazione di prassi interpretative diversificate (che rischiano di influire negativamente sulla stessa “protezione” del beneficiario) che il riferimento sistematico più sicuro sia quello alla **“discrezionalità vincolata” del PM** nel promuovere in questo caso ricorso per interdizione al Tribunale (art. 712 C.P.C.).[[4]](#footnote-5)

A fronte della “informativa” del GT ex art. 413, 4° comma C.C. (che pure ha natura sostanzialmente diversa dalla “notizia” fornita al PM dai “responsabili dei servizi socio-sanitari direttamente impegnati nella cura e nell’assistenza alla persona”) il PM, alla luce dei limiti della protezione in atto evidenziati dal GT, potrà così, (anziché promuovere l’interdizione), ove non ritenga che il ricorso a questo strumento sia *“necessario per assicurare adeguata protezione al beneficiario”* (art. 414 C.C.):

1. richiedere allo stesso GT, ex art. 407, 4° comma C.C. e/o 410, 2° comma C.C., di modificare/integrare il decreto in essere ex art. 405 C.C. in modo tale da realizzare una più adeguata protezione del beneficiario;
2. comunicare allo stesso GT di non ritenere sussistenti presupposti per presentare ricorso per interdizione (ad esempio perché non ritenga presenti le condizioni di “abituale infermità di mente” del beneficiario, che restano, ancor di più oggi, prerequisito alla possibilità stessa di legittima adozione di una misura così estrema ed annullante quale l’interdizione);
3. potrà perfino direttamente rapportarsi (art. 406, 3° comma C.C.), per assumere le “necessarie informazioni” di cui al 3° comma dell’art. 407 C.C., con i responsabili dei servizi sanitari e/o sociali interessati per richiedere relazione aggiornata non solo sulle “condizioni di abituale infermità di mente che… rende incapaci di provvedere ai propri interessi”, ma anche sull’evoluzione delle condizioni di autonomia ed esistenziali del beneficiario, sulle possibilità/necessità di eventuale “protezione integrativa”, e sulla progettualità condivisa possibile a favore dello stesso; anche al fine di richiedere, ex art. 407, 4° comma C.C., eventuali modifiche del decreto-progetto di sostegno che potrebbero perfino valorizzare possibili insufficienze personali dell’amministratore di sostegno, di cui potrebbe anche essere chiesta la sostituzione (art. 410, 2° comma C.C.).

L’esame dell’art. 413 C.C., sotto il profilo dei rapporti GT-PM, evidenzia il **ruolo non giurisdizionale del GT e sottende uno degli aspetti del principio di sussidiarietà**, costituito dalla cosiddetta **sussidiarietà funzionale (o strumentalità)**.

Ma una lettura sistematica dovrà anche tener conto e valorizzare adeguatamente i **principi delle Convenzioni internazionali** applicabili nell’ordinamento nazionale ed anche di quelli dettati, in particolare, dalle diverse **normative nazionali in materia di assistenza socio-sanitaria e per la promozione e l’integrazione dei diritti delle persone disabili** (in particolare la legge 328/2000 ed il D.P.R. 4/10/2013 pubblicato sulla G.U. 303 del 28/12/2013, che ha istituito – in adempimento della legge di ratifica della convenzione di New York – legge 18/2009 – l’Osservatorio nazionale disabilità); naturalmente tenendosi conto da parte di tutti gli operatori territorialmente competenti, anche, dell’applicabilità delle **normative dettate ormai da diverse Regioni in funzione della migliore attuazione e promozione delle disposizioni della legge 6/2004**.

**La sussidiarietà: tra personalismo e solidarismo**

**Il principio di sussidiarietà è di per sé intrinseco alla lettura ed all’applicazione dei principi di personalismo e solidarismo, come previsti dalla nostra Costituzione agli artt. 2 e 3, ma anche all’art. 32 e, espressamente, all’art. 118 ultimo comma.**

Infatti il **personalismo solidale** (artt. 2-3 della Cost.) esige il **rispetto dell’autonomia** della persona (che può essere “assistita” solo se si trova “nell’impossibilità… di provvedere” – art. 404, 1° comma C.C.), della sua **dignità**, delle sue **scelte** e perfino delle sue **personali aspirazioni**; ed è quindi, in sé, culturalmente “sussidiario” rispetto alle “possibilità di agire” della persona; costituiscono esempi dei diversi aspetti del principio di sussidiarietà, lo stesso art. 404 C.C. (*“può essere assistita”*); l’art. 405, 4° comma C.C., inteso come principio generale legittimante dell’intervento pubblico (*“qualora ne sussista la necessità, il GT adotta…”*); l’art. 406, 1° comma C.C. (il primo legittimato a promuovere il ricorso è lo stesso beneficiario, poi familiari e conviventi); l’art. 406, 3° comma C.C. (potere di ricorso dei responsabili sanitari e sociali: il venire a conoscenza di fatti tali da *“rendere opportuna”* l’iniziativa del ricorso – in particolare quando il beneficiario impossibilitato si trovi senza “protezione familiare” adeguata - è presupposto dell’obbligo di ricorso: *“sono tenuti a proporre al GT il ricorso…”*); l’art. 410 C.C. (compiti dell’ads collegati ai *“bisogni e aspirazioni del beneficiario”,* prima ancora che alle sue esigenze di oggettiva protezione; - si veda in tal senso lo stesso **bilanciamento** che deve operare il GT, a seguito dell’**ascolto** di cui al 2° comma dell’art. 406 C.C., tra bisogni e richieste del beneficiario e sue oggettive esigenze di protezione-interessi).

**La sussidiarietà è declinata dalla legge sull’amministrazione di sostegno in tutte le sue diverse prospettazioni**, come una forma di “sussidiarietà” tra beneficiario, familiari, volontariato e servizi di cura ed assistenza, tra privato e pubblico, tra “responsabili” delle richieste di protezione (beneficiario, familiari, persona stabilmente convivente, servizi socio-sanitari “impegnati nella cura ed assistenza della persona” - art. 406, 3° comma C.C.), infine il PM. **Il PM costituisce culturalmente l’ultima possibilità di promozione del ricorso, ma solo a fronte delle inefficienze-insufficienze del privato e del pubblico direttamente interessati.**

**La legge 328/2000 ed il principio di sussidiarietà**

La sussidiarietà rientra pienamente nel quadro normativo dettato per il sistema integrato degli interventi e servizi sociali dalla legge 328/2000: si vedano, solo come esempio di indicazione della sussidiarietà come principio fondamentale e modalità per la programmazione ed organizzazione **“del sistema integrato di interventi e servizi sociali”**:

- l’art. 5, 1° comma: obbligo di favorire operativamente *“l’attuazione del principio di sussidiarietà”*.

- L’art. 1, 5° comma: “*alla gestione ed all’offerta dei servizi provvedono soggetti pubblici nonché, in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, enti di patronato e altri soggetti privati. Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione e la solidarietà sociale, con valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e della solidarietà organizzata”.*

- L’art. 1, 3° comma: *“la programmazione e l’organizzazione del sistema integrato dei servizi sociali compete agli enti locali, alle Regioni ed allo Stato ai sensi del Dgls 112 del ’98 e della presente legge secondo i principi di* ***sussidiarità,*** *cooperazione… responsabilità ed unicità dell’amministrazione…”*

- L’art. 14, 1° comma: finalizza la sussidiarietà come strumento per realizzare *“la piena integrazione delle persone disabili… nell’ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell’istruzione scolastica o professionale o del lavoro...”*  per realizzare***“un progetto individuale”***(il **progetto di sostegno**, a prescindere e prima ancora della sua eventuale giuridicizzazione con il decreto di cui all’art. 405 C.C.).

E va infine sottolineato che, anche in relazione ai rapporti Stato - Regione ed enti pubblici, *“le disposizioni della presente legge costituiscono principi fondamentali ai sensi dell’art. 117 della Costituzione”* (art. 1, 7° comma della legge 328/2000). Ma è direttamente fondamentale, in relazione alla sussidiarietà degli interventi, anche la valorizzazione **dell’ultimo comma dell’art. 118 della Costituzione (che non è praticamente “toccato” dalla riforma costituzionale), che stabilisce il principio di sussidiarietà quale bussola del rapporto tra iniziativa dei privati ed intervento pubblico.**

**I rapporti tra ads ed interdizione – la sussidiarietà funzionale**

La sussidiarietà funzionale (o strumentalità) si evidenzia in particolare, nella legge sull’amministrazione di sostegno, nel rapporto tra ads e interdizione (evito di parlare dell’inabilitazione perché, a prescindere dall’analogia con l’interdizione per l’utilizzazione di un seppur più ridotto generale principio di incapacitazione, ormai è di fatto pressoché ovunque “superata” dalla incontestata possibilità del GT di prevedere, ex art. 405, 5° comma, n. 4 e/o ex art. 407, 4° comma C.C., “l’assistenza necessaria” dell’ads per atti eccedenti l’ordinaria amministrazione).

**La sussidiarietà funzionale nell’applicazione delle misure di protezione**

**L’art. 414 C.C. e la strumentalità delle misure di protezione**

Il concetto di sussidiarietà funzionale emerge con chiarezza dalla lettura della “preferenza normativa” dell’amministrazione di sostegno rispetto all’interdizione, espressa chiaramente (anche per chi non volesse ricorrere ad una, a mio parere doverosa, interpretazione sistematica ed orientata dalle norme costituzionali e dalle convenzioni internazionali recepite dal nostro ordinamento) dall’art. 414 C.C.

La legge 6/2004 ha **sostituito** (già nella stessa rubrica) alla fatalistica ed opprimente espressione **“devono essere interdetti”**, di cui alla precedente formulazione, con l’espressione **“possono essere interdetti”** che, già dalla rubrica, orienta la discrezionalità del giudice, che potrà legittimamente ricorrere a quest’ultimo strumento di protezione **solo quando “ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione”**.

Non vale a modificare tale interpretazione il fatto che la disposizione “nuova” usi l’indicativo presente del verbo essere – “sono interdetti” – nell’ipotizzare il ricorso allo strumento di protezione – interdizione. Infatti il testo stesso condiziona espressamente ed univocamente (usando l’avverbio temporale ed eventuale “quando”) tale ipotesi strumentale alla “necessità” (leggasi indispensabilità) di assicurare adeguata protezione alla persona altrimenti non proteggibile con alcuna modalità diversa.

In sostanza non appare possibile, né attraverso interpretazione letterale né, tantomeno attraverso interpretazione sistematica, ricorrere legittimamente all’interdizione quando e/o se è comunque ancora possibile, per la specifica situazione esistenziale della persona pur “inferma di mente abituale”, ricorrere, con sufficienti effetti protettivi, ad un (più) esteso provvedimento ex artt. 405 e 407 C.C., anche comprensivo di larghe “incapacitazioni” (art. 411, 3° comma C.C.).

In sostanza il GT, attraverso il combinato disposto degli artt. 413, 3° comma e 414 C.C., è tenuto anche a fare un concreto bilanciamento proiettivo e protettivo tra tali misure, verificando, prima di “informare il PM”, se sia in concreto davvero ipotizzabile che la ritenuta insufficienza della migliore protezione possibile attraverso l’ads, sia effettivamente superabile attraverso “la protezione annullante” conseguente all’eventuale interdizione/tutela.

**L’applicabilità eccezionale dell’interdizione**

Anche se pleonastico, ricordo che la legge fa riferimento alle possibilità di ricorre all’interdizione non certo per tutte le persone non autonome per infermità o menomazione fisica o psichica, ma solo per coloro che “si trovano in condizione di abituale incapacità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi”.

E ribadisco che, anche se la persona si trova nelle condizioni totalmente e permanentemente incapacitanti conseguenti ad “abituale infermità di mente”, non per questo può considerarsi oggi legittima l’applicazione della “misura di protezione-interdizione” se, anche attraverso un’applicazione particolarmente penetrante e perfino invasiva dell’ads, è possibile comunque assicurare alla persona una protezione adeguata.

Pertanto, già in base alla sola previsione dell’art. 414 C.C. emergono sia il “carattere speciale”, rispetto alla fisiologica applicazione dell’ads, della disciplina annullante dell’interdizione, possibile solo nei confronti di chi si trovi nelle previste condizioni di totale incapacità di mente abituale; sia, anche in tal caso, il carattere sussidiario (sussidiarietà funzionale) della possibilità di adottare l’estrema misura dell’interdizione, che, per proteggere la persona, ne annulla comunque giuridicamente ogni capacità e rischia di provocarne, anche culturalmente, la “ghettizzazione” sociale.

Le misure di protezione infatti, nella disciplina codicistica rinnovata dalla legge 6/2004, sono leggibili unicamente come uno strumento concretamente possibile per “assicurare adeguata protezione” alla persona fragile (strumentalità). E sono applicabili, in una visione costituzionalmente orientata ai grandi principi del personalismo, del solidarismo e della sussidiarietà, solo come mezzo per rimuovere (per quanto concretamente possibile) gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, salvaguardando comunque la dignità di ogni persona (principio di pari dignità sociale di cui all’art. 3, 1° comma della Costituzione); a favore della quale, mai sulla quale e tantomeno contro la quale, la misura di protezione deve comunque essere intesa e può essere applicata.

**La responsabilità del GT**

In questo quadro è evidente che uno strumento di protezione giuridicamente e culturalmente non annullante e valorizzante come l’amministrazione di sostegno, andrà comunque “preferito”, finché sia possibile, all’interdizione. E nella concreta operatività - anche ricorrendo eventualmente alle previsioni dell’art. 411, 3° comma C.C. - al di là di ogni formalismo, di ogni parere dottrinale e di ogni sentenza di merito o di legittimità, risulta praticamente sempre possibile, se non si introducono surrettiziamente limiti di applicabilità che la legge non prevede, che il GT abbia il “responsabile coraggio” (o la responsabilità coraggiosa) di “modulare adeguatamente” per il caso concreto e specifico della singola persona sofferente, il proprio provvedimento ex artt. 405 e/o 407, 3° comma C.C., per assicurarle comunque anche ogni forma di “protezione passiva” possibile (pressoché corrispondente a quella, annullante e non inseribile in un comunque più ampio “progetto di sostegno”, dell’interdizione).

Ritengo di sottolineare che il legislatore del 2004, pur non avendo avuto il “coraggio” e/o la concreta possibilità di abrogare da subito l’interdizione (trasformando così *ex lege* tutte le tutele in corso in ads), ha dettato una norma-ponte in tal senso significativa (anche se di fatto poco applicata), premettendo un nuovo primo comma all’art. 427 C.C., relativo alle possibilità di compimento di “taluni atti” giuridici da parte dello stesso interdetto.

La sussidiarietà funzionale degli strumenti di protezione (o strumentalità protettiva) ed il conseguente favore all’amministrazione di sostegno, è, come sopra ho cercato di evidenziare, la ragione concreta delle “difficoltà” previste per la “trasformazione” dell’ads in interdizione e della stessa “discrezionalità vincolata” del PM a fronte dell’informativa del GT di cui all’art. 413 ultimo comma C.C.

**L’art. 418, 3° comma C.C.: il passaggio da giudizio di interdizione ad ads**

 Analoga mi pare la motivazione del percorso invece facilitato e facilitante previsto dal 3° comma dell’art. 418 C.C. per il passaggio dal procedimento di interdizione all’ads: *“se nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione appare opportuno applicare l’amministrazione di sostegno, il giudice, d’ufficio o a distanza di parte, dispone la trasmissione del procedimento al GT. In tal caso il giudice competente per interdizione o per l’inabilitazione può adottare i provvedimenti urgenti di cui al 4° comma dell’art. 405 C.C.”.*

Intendo sottolineare a tal proposito che la “sussidiarietà funzionale” opera ancora una volta correttamente privilegiando l’adozione dello strumento dell’ads all’interdizione anche durante un “percorso” davanti al Tribunale-giudice di quest’ultima: e che il giudice anche “d’ufficio” può disporre e addirittura adottare direttamente – attraverso provvedimento d’urgenza – gli stessi *“provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e la conservazione e l’amministrazione del suo patrimonio”* che può adottare il GT nel procedimento di ads ex art. 405, 4° comma C.C. (tra di essi rientra, ma non necessariamente, la nomina di ads provvisorio).

Come appare chiaro dal testo e dalla *ratio* della norma non è necessaria una sentenza collegiale per “legittimare” tale passaggio e l’adozione di eventuali provvedimenti urgenti; la relativa ordinanza (che chiude il procedimento “contenzioso” di interdizione) deve ritenersi adottabile direttamente ed anche d’ufficio dallo stesso presidente e/o dal GI (artt. 713, 1° comma e 717 C.P.C.); si ribadisce l’adottabilità di questo provvedimento anche d’ufficio, seppur previa instaurazione di una qualche forma di contradditorio sul punto, a mente dei principi affermati nella sentenza della Corte Costituzionale n. 87 del 5/07/68 sull’art. 713 C.P.C.

Nei limiti di questa nota, posso sottolineare sinteticamente solo l’incrociarsi di alcuni principi ed aspetti tra le diverse disposizioni codicistiche; essi potrebbero essere spunti di riflessione per eventuali approfondimenti comuni, ma soprattutto, per cercare di orientare ad un’adeguata applicazione di un sistema volto a garantire anche alle *“persone prive in tutto o in parte di autonomia per effetto di un’infermità o di una menomazione fisica o psichica”* (concetto sostanzialmente equiparabile a quello di disabilità, temporanea o permanente) la possibilità concreta di intervenire positivamente nella relazionalità quotidiana (artt. 1 legge 6/2004 e 404 C.C.).

Questo obiettivo è raggiungibile, ovviamente nei limiti in cui è concretamente possibile, anche attraverso *“interventi di sostegno temporaneo o permanente”* (il progetto di sostegno) giuridicamente valorizzabili con il provvedimento del GT ex art. 405 C.C.

Il decreto del GT sarà indirizzato a rendere possibile il superamento dei limiti individuali e concreti nel *“provvedere”* direttamente ed autonomamente “ai propri interessi” nell’espletamento delle “funzioni della vita quotidiana” (concetto che ritengo totipotente, comprensivo di comportamenti materiali, attività, cure, atti giuridici).

**Il decreto del GT: l’art. 405 C.C. nel sistema dei principi costituzionali**

Attraverso tale ampiezza di intervento, però sempre da attuare con provvedimenti per quanto possibile personalizzati, minimali, assunti solo nei limiti del necessario (anche relativamente ai limiti temporali del provvedimento) si dovrebbe realizzare una declinazione concretamente utile alla “persona fragile” ed al suo “benessere” dei principi costituzionali fondamentali del personalismo (art. 2 Cost.: *riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*), del solidarismo (artt. 2-3 della Cost.: *richiede l‘adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà… sociale…; compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana*) coniugati con il diritto alla salute (art. 32 Cost.) e con il principio di sussidiarietà di cui all’art. 118 ultimo comma della Cost. (che non è toccato, se non per il riferimento alle Province, dalla riforma costituzionale).

Su questi principi fondamentali si articola, nella sostanza, la legge 6/2004, anche se non sempre il testo risulta lineare ed esente da alcune timidezze e, addirittura, apparenti contraddizioni; ma va tenuto conto della “creatività”, del carattere sostanzialmente rivoluzionario e liberante della normativa, che ha aperto ai principi costituzionali ed ha reso possibile la stessa giuridica rilevanza dell’agire e dell’esistenza relazionale della persona non autonoma. E questo senza ricorrere ad etichette, ghettizzazioni e giudizi di incapacità stereotipizzati; ed ha comunque compiuto un grande passo avanti rispetto alla stessa legge 180/78 che aveva “culturalmente” aperto i manicomi, già riservati all’interclusione dei cosiddetti malati psichiatrici, solo per tal fatto interdetti per legge.

**Le convenzioni internazionali e l’applicazione nell’ordinamento italiano:**

**l’art. 10, 1° comma Cost.**

Credo sia indispensabile a questo punto, per un’interpretazione sistematicamente corretta della normativa, rileggere le disposizioni della legge 6/2004 anche alla luce delle disposizioni delle Convenzioni internazionali, che l’Italia ha sottoscritto e ratificato e che obbligano il legislatore, ma anche i giudici e gli operatori a quella “conformità applicativa” prevista dispositivamente (e non solo programmaticamente) dal 1° comma dell’art. 10 della Cost., secondo il quale: *L’ordinamento giuridico italiano si* ***conforma***(**e non soltanto si deve conformare**!) *alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute* **(principio di conformità).**

Molte delle *norme del diritto internazionale generalmente riconosciute* sono in realtà aspetti dei diritti inviolabili e dei doveri inderogabili già previsti in sintesi dai principi fondamentali della nostra Costituzione.

Così il **“divieto di discriminazione”** - normativa di riferimento internazionale ed interno – secondo l’art. 14 della **Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo,** firmata a Roma già nel 1950, recita che *“il riconoscimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione”*.

Il trattato sull’U.E., anche con le periodiche modifiche del testo-base di Amsterdam del 1997, prevede che l’unione *“si fonda sui valori del rispetto della dignità umana… dell’eguaglianza… del rispetto dei diritti umani… in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione… dalla solidarietà”.*

**L’art. 10, 1° comma della Costituzione e l’abrogazione dell’interdizione per incompatibilità (art. 15 Preleggi)**

Il “privilegio normativo”, rispetto all’interdizione, dell’amministrazione di sostegno come strumento di protezione (strumentalità-sussidiarietà funzionale) è imposto dalle disposizioni della legge 6/2004 (a maggior ragione se lette alla luce dei principi costituzionali fondamentali – diritti inviolabili dell’uomo e riconoscimento di pari dignità sociale -) trova nelle convenzioni internazionali ratificate dall’Italia ulteriori argomenti; essi sono tali da render corretto, alla luce dell’art. 10, 1° comma della Cost. (**principio di conformità** dell’ordinamento giuridico italiano rispetto alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute), ritenere addirittura abrogate per incompatibilità (art. 15 Preleggi) con la normativa successiva le disposizioni che prevedono ancora l’applicabilità dell’interdizione.

Comunque, evidentemente, se non si ritenesse possibile al giudice praticare “direttamente” tale interpretazione abrogante, le norme relative legittimerebbero ulteriormente il giudice – qualora, seguendo l’antico orientamento della Corte Costituzionale (sentenza 440/2005) ritenesse ancora applicabile l’interdizione nei casi in cui *“non si ravvisino interventi di sostegno idonei ad assicurare all’incapace”* adeguata protezione, a proporre eccezione di legittimità costituzionale dell’art. 414 C.C. nei limiti in cui ancora consente l’interdizione.

**La sentenza 440/2005 della Corte Costituzionale**

La sentenza della Corte Costituzionale, depositata il 9/12/2005, è particolarmente importante e significativa, nonostante il suo carattere succinto, perché affronta la problematica dei rapporti tra provvedimenti dati in corso di procedimento di interdizione e revoca dell’interdizione, rispettivamente con ordinanza del GI ex art. 418 C.C. (con nomina ex art. 405, 4° comma dell’ads provvisorio) e con sentenza (collegiale) di revoca dell’interdizione e contestuale nomina di ads provvisorio ex art. 429 ultimo comma C.C.

Quale GT – Presidente della IIIa Sezione Civile del Tribunale di Venezia, ho personalmente redatto i due provvedimenti “criticati dal GT di Chioggia” rispettivamente nel primo caso quale GT e nel secondo quale relatore-estensore della sentenza di revoca dell’interdizione.

Ritengo opportuno riportare per esteso la motivazione della sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato l’infondatezza delle due eccezioni, poiché la Corte ha recepito l’interpretazione della cosiddetta sussidiarietà funzionale dell’interdizione rispetto all’ads e confermato il principio di continuità nelle misure di protezione, valorizzando anche la preferenza normativa dell’ads rispetto all’interdizione anche in relazione alla logica del personalismo e di *“conservazione della capacità di agire”,* nonché quella della *“possibilità di agire”* (artt. 1 legge 6/2004 e 409, 1° e 2° comma C.C.).

A mio avviso, purtroppo, non ha invece rilevato d’ufficio, come penso avrebbe potuto, l’incostituzionalità della pur residuale disciplina dell’interdizione, cui “ha dato un senso residuale” – diversamente utilizzato poi da successive pronunce della Cassazione – con l’affermazione incidentale, ricavata da una “lettura al contrario” dell’ultimo comma dell’art. 411 C.C., secondo cui *“in nessun caso i poteri dell’ads possono coincidere integralmente con quelli del tutore o del curatore”.*

Per l’importanza dei ragionamenti e dei principi affermati, ritengo opportuno riportare integralmente la motivazione in fatto ed in diritto della **sentenza della Corte, depositata il 9/12/2005,** che **non poteva ancora tener conto della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità** – e della relativa legge di ratifica n. 18 del 3/3/2009 – che **rende** a mio avviso **direttamente incostituzionale, anche seguendo il precedente ragionamento della Corte, la residuale disciplina dell’interdizione, per diretto contrasto con l’art. 10, 1° comma Cost.[[5]](#footnote-6)**

***II – Le Convenzioni internazionali e l’applicazione nell’ordinamento italiano***

**La Convenzione di New York: diretta applicabilità - L'art. 10 Cost.**

 **e l'art. 15 Preleggi: abrogazione per incompatibilità del ricorso all'interdizione**

Premetto che, a mio avviso, basato anche sulla diretta esperienza, era, ancor prima della Convenzione di New York, praticabile una interpretazione sistematica che consentiva la sostanziale “abrogazione di fatto” dell'interdizione (e, per quel che vale, dell'inabilitazione) in conseguenza di una corretta interpretazione funzionale della normativa della legge 6/2004 letta alla luce dei principi costituzionali di cui agli artt. 2-3 della Cost. (art. 414 c.c. - limitazione dell'interdizione a “quando ciò é necessario per assicurare l'adeguata protezione” - applicazione necessaria del principio di sussidiarietà strumentale).

Tale interpretazione abrogativa é diventata, a mio parere, anche formalmente cogente in conseguenza della entrata in vigore nell'Ordinamento Italiano della “Convenzione ONU sul diritto delle persone con disabilità” (Convenzione di New York), ratificata con legge 3/3/2009, per l'applicazione necessaria dell'art. 10 della Cost., che stabilisce che *“l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”.*

La Convenzione di New York vieta il ricorso a misure di annullamento e/o compromissione permanente (e non periodicamente ed immediatamente rivedibile) della capacità di agire (il riferimento alla “capacità legale” di cui il 4° comma dell'art. 12 permette solo una limitazione temporanea, costantemente proporzionata, adattabile e periodicamente rivalutabile della “capacità di agire”).

Va sottolineato che il concetto di “capacità legale” della Convenzione di New York e quello di “capacità di agire”, di cui all'art. 2 del c.c., sono pienamente equivalenti.

Dagli stessi principi costituzionali deriva (a mio avviso) la necessità di immediata lettura/interpretazione direttamente applicativa della *capacità di agire quale diritto inviolabile dell'uomo;* essa é oggettivamente *possibile* (oltreché doverosa), ai sensi degli artt. 2-3-10 della Cost., che assicurano “riconoscimento e garanzia” dei diritti inviolabili dell'uomo (tra cui ormai non può non rientrare la *capacità di agire* chiamata nella Convenzione ONU *capacità legale*), in base alla stessa lettera dell'art. 12, 1° comma: *“gli Stati Parti riaffermano che le persone con disabilità* ***hanno*** *il diritto di essere riconosciute -* e non, semplicemente, “dovrà” loro essere riconosciuto - *ovunque quali persone di fronte alla legge”* e del 2° comma dello stesso articolo che specifica, come conseguenza necessaria ed attuale del 1° comma, che *“gli Stati Parti dovranno riconoscere* (la nostra Costituzione *dichiara di riconoscere*) *che le persone con disabilità godono della capacità legale sulla base di eguaglianza rispetto agli altri in tutti gli aspetti della vita”.*

Ritengo che già sulla base di queste prime considerazioni, che non hanno alcuna pretesa di essere “giuridicamente strutturate”, si imponga il riconoscimento del carattere autoesecutivo (o self-executing) della disposizione (e, in conseguenza, delle disposizioni dell'intera Convenzione ratificata); che, comunque, non potrà mai essere *letta* correttamente (a mio avviso), addirittura *contro* i principi costituzionali fondamentali, come avverrebbe se ne venisse data una lettura meramente programmatica.

È di totale evidenza l'assoluta “incompatibilità” delle disposizioni della Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità rispetto a quelle relative alla persona sottoposta a tutela “rimaste” nel codice civile, che (non essendovene stata abrogazione espressa) sembrerebbero permettere ancora, seppur in limiti residuali, in base alla stessa legge 6/2004, l'interdizione (e/o l'inabilitazione).

Infatti **la legge di ratifica della Convenzione** (artt. 1-2 legge 3 marzo 2009 n. 18) **é indiscutibilmente applicabile direttamente nel nostro ordinamento, essendo pienamente in vigore fin dal 2009 sotto ogni profilo** (la Convenzione era già entrata in vigore “a livello internazionale” - peraltro rilevante anche “all'interno” ex art. 10 Cost. - nel maggio 2008, dopo la firma del 20° Stato).

**Essa abroga direttamente, quale legge posteriore, per assoluta incompatibilità (art. 15 Prel.) le norme che prevedono la possibilità di “applicare” uno strumento giuridico quale l'interdizione,** che di per sé, al di là di ogni “temperamento” operato dalla stessa legge 6/2004, “interdice”, cioè “elimina permanentemente”, “vieta” la capacità di agire della persona (potrebbe sussistere anche ipotesi di responsabilità dello Stato, “censurabile” ex art. 6 del Protocollo aggiuntivo, per l'eventuale “applicazione” da parte di organi dello Stato di uno strumento da ritenersi ormai vietato; tale responsabilità diretta dello Stato potrebbe sussistere anche per non aver previsto modalità di immediata revoca espressa delle interdizioni/tutele già dichiarate e/o aperte).

**I principi della Convenzione di New York**

Senza addentrarsi in ulteriori considerazioni giuridico-dottrinali mi permetto solo di sottolineare alcuni dei profili specifici che determinano la **totale incompatibilità tra applicazione della legge di ratifica della Convenzione ONU** (entrata in vigore in Italia, senza necessità di richiamare l'art. 10 della Cost., cinque anni dopo la legge 6/2004) e **interdizione**:

1) **divieto di ogni discriminazione** (art. 3 lettera b) in relazione alla definizione di cui all'art. 2, 3° comma ed al principio di “inclusione”, base di tutta la Convenzione). Questo divieto si specifica all’art. 4, in particolare, negli impegni:

*a) ad adottare tutte le misure appropriate, legislative amministrative ed altre misure per realizzare i diritti riconosciuti dalla presente Convenzione;*

*b)* ***ad adottare tutte le misure appropriate, compresa la legislazione, per modificare o abrogare qualsiasi legge esistente,******regolamento, uso e pratica******che costituisca discriminazione nei confronti di persone con disabilità;***

*d) ad astenersi dall’intraprendere ogni atto o pratica che sia in contrasto con la presente Convenzione e ad* ***assicurare che le autorità pubbliche e le istituzioni agiscano in conformità con la presente Convenzione;***

*e)* ***ad adottare tutte le misure appropriate per eliminare la discriminazione sulla base della disabilita’*** *da parte di ogni persona organizzazione o impresa privata.*

2) **principio di inclusione** (art. 3 lettera c) e riconoscimento della dignità di ogni persona nonché rispetto delle scelte individuali, delle pari oportunità e dell’eguaglianza (vedansi in particolare lettera e); con il conseguentericonoscimento della uguale “capacità legale / capacità di agire” per tutte le persone con disabilità (cfr. in particolare art. 12). Va sottolineato che la Convenzione prevede specificamente che ogni Stato debba assicurare che tutte le misure di protezione adottate siano *“proporzionate e adatte alle condizioni della persona”;* nonche’ che *“vengano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte dell’organo giudiziario”* (**principi di temporaneità, proporzionalità, flessibilità, modificabilità, integrabilità, revocabilità e periodica rivedibilità**). Credo che non possa esser più evidente il diretto contrasto delle norme della Convenzione con le caratteristiche di rigidità, non modulabilità, indefinita permanenza nel tempo e non rivedibilità periodica dell’interdizione, di cui è in *re ipsa* il contenuto discriminatorio. Al contrario appare piena la conformità alle disposizioni della Convenzione delle misure adottabili con i provvedimenti del GT ex artt. 405 e 407 C.C.

3) **diritto al “progetto di sostegno”** (con caratteristiche pienamente corrispondenti a quelle previste dall'art. 405 C.C. ed 1 legge 6/2004), “enfatizzato” dall'art. 26 della Conv.;

4) **temporaneità necessaria della misura di protezione** (art. 12, 4° comma);

5) **proporzionalità, adattabilità, revocabilità/rivedibilità immediata, costante e periodica da parte di “un'autorità competente, indipendente ed imparziale o di un organo giudiziario” (art. 12, 4° comma).**

Sottolineo che l’art. 5, 2° comma specificamente fa divieto ad ogni Stato di permettere l’applicazione di ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità, che deve essere proibita: ***“gli Stati parti devono proibire ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone uguale ed effettiva protezione legale contro la discriminazione qualunque ne sia il fondamento”.***

Aggiungo che in base all’art. 12, 4° comma **le misure di protezione che incidano sulla capacità legale devono rispettare *“i diritti, la volontà e le preferenze della persona”,* devono essere *“proporzionate e adatte alle condizioni della persona… applicate per il più breve tempo possibile e… soggette a periodica revisione da parte di un’autorità competente… o di un organo giudiziario”.***

Risulta di tutta evidenza, invece, l'aderenza dello strumento dell'amministrazione di sostegno alle logiche della Convenzione di New York, anche se quest'ultima inserisce tutta una serie ulteriore di diritti e di doveri che rafforzano la tipologia di “protezione attiva/condivisa” prevista dalla legge 6/2004.

Evito ogni trattazione degli aspetti della Convenzione diversi dai punti sopra indicati, puntualizzati sostanzialmente solo “per antitesi” rispetto all'interdizione. Ritengo che, ex art. 15 delle Preleggi debba essere ritenuta, anche sotto tale aspetto, l'abrogazione per incompatibilità dell’intero istituto dell’interdizione, almeno nei limiti di procedimenti non ancora definiti.

Ribadisco nuovamente che lo Stato Italiano si è impegnato, con formulazione che permette l’immediata applicazione della disposizione all’atto della ratifica, **“ad astenersi dall'intraprendere ogni atto o pratica che sia in contrasto con la presente Convenzione e ad assicurare che le autorità pubbliche e le istituzioni agiscano in conformità con la presente Convenzione”**.

Ritengo opportuno accennare che gli obblighi assunti a livello internazionale (oltre che nazionale, trattandosi per la gran parte di disposizioni di legge di per sé precettive), vengono specificati negli artt. da 31 a 40 della Conv., anche con la previsione di monitoraggi coordinati, rilievi statistici e modalità di cooperazione internazionale (oltreché “interna” tra strutture dello Stato direttamente coinvolte nell'applicazione della Convenzione); e, addirittura, viene previsto il possibile ricorso a sanzioni (in particolare “censura” e “raccomandazioni”) per eventuali violazioni.

**L’abrogazione delle norme dei procedimenti di interdizione**

Senza dover ricorrere a particolari sforzi interpretativi mi sembra di poter ritenere che ogni giudice debba considerare non più applicabili, almeno per i “nuovi” procedimenti le previsioni normative (in particolare ma non soltanto gli artt. 414 C.C., 413, 4° comma C.C. e 712, 717 C.P.C.) nei limiti in cui ancora permettono il ricorso all’interdizione (inabilitazione), in contrasto con normative successive vincolanti ed abroganti (per totale incompatibilità) – art. 15 Preleggi. Il contrasto diretto delle disposizioni sull’interdizione con l’art. 10, 1° comma della Costituzione non potrebbe del resto essere più palese.

Parallelamente ritengo possa anche considerarsi “accomodamento ragionevole” (ai sensi dell’art. 2 della Convenzione) la **diretta applicazione dell’abrogazione dell’interdizione per incompatibilità sopravvenuta e diretto contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 della Cost., (rafforzati, almeno dal momento dell’entrata in vigore in Italia della Convenzione, dall’art. 10, 1° comma della Costituzione), almeno per i procedimenti di protezione futuri e per quelli in corso di interdizione.**

**Il ricorso per revoca dell’interdizione**

Il mantenimento, fino a doveroso nuovo intervento normativo da parte dello Stato, delle tutele-curatele in corso, senza necessariamente ritenere d’ufficio la loro “conversione” in ads da parte del GT, può, appunto, ritenersi “accomodamento ragionevole”.

Per questa “conversione” (ove non promuovano ricorso per revoca dell’interdizione l’interdetto/inabilitato, il tutore/curatore e/o i “familiari”) potrebbe il PM stesso assumere – sussidiariamente - l’iniziativa del ricorso.

Ritengo che sarebbe questo, da parte del PM, un modo appropriato di esercizio della sussidiarietà, rispetto alle “gerarchie di prossimità” previste dall’art. 417, 1° comma C.C.; molto più che impegnare il PM a richiedere direttamente al GT, l’applicazione dell’amministrazione di sostegno per “supplire” alla carenza di iniziativa, in particolare, dei responsabili dei servizi socio-sanitari (art. 406, 3° comma C.C.): che, ad esempio, vogliano evitare di richiedere loro stessi l’applicazione della misura di protezione per non assumersene la diretta responsabilità; quando non perché il GT competente esige – a mio parere *extra* e perciò *contra legem* – che il ricorso, altrimenti, sia presentato da un’avvocato (aderendo magari ad una delle impostazioni, certo non chiare e nel tempo diversamente motivate, della Cassazione).

**Il DPR 4/10/2013 sull’adozione del programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l’integrazione delle persone con disabilità**

L’art. 3 della legge 18/2009 (legge di ratifica della Convenzione di New York) prevede l’istituzione dell’Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità, con *“il compito di predisporre un programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l’integrazione delle persone con disabilità, in attuazione della legislazione nazionale ed internazionale”.* Con DM 167/2010 l’Osservatorio è stato di fatto costituito presso il Ministero del Lavoro e Politiche Sociali.

Con il DPR 4/10/2013 (pubblicato su GU 28/12/2013) è stato adottato il primo programma di azione biennale (non è ancora stato adottato il programma successivo e pertanto, fino a nuovo provvedimento, resta in vigore il programma dello stesso DPR).

Pur non avendo forza di legge, ritengo che le disposizioni relative costituiscano quanto meno, anche per il giudice (oltreche per tutti gli interpreti, anche a livello dottrinario), argomenti utili per rafforzare ed “attualizzare”, alla luce dell’evoluzione di tutto il sistema normativo, l’interpretazione direttamente abrogante delle disposizioni relative alla possibilità di dichiarare nuove interdizioni (oltreché, come espressamente si prevede al capitolo 5, nella linea di intervento 3 (sub b-A) sollecitare il legislatore a ***“modifica del codice civile che preveda l’eventuale abrogazione dell’interdizione e dell’inabilitazione, mantenendo come sola misura di protezione giuridica, variamente modulabile, l’amministrazione di sostegno, rafforzata in alcuni aspetti oggi del tutto annullati delle due più vecchie figure giuridiche”.***

**Le linee di intervento del DPR**

Ritengo opportuno inquadrare brevemente questa disposizione nell’ambito del programma di azione che prevede (art. 1) **sette linee di intervento** per attuare concretamente gli impegni internazionalmente assunti dallo Stato Italiano – e anche dall’UE (che ha, a sua volta ratificato la Convenzione ONU il 23 ottobre 2010). Esse riguardano:

- il sistema di accesso e riconoscimento delle condizioni di disabilità (linea di

 intervento 1);

- il lavoro e l’occupazione (linea di intervento 2);

- politiche e servizi per la vita indipendente e l’inclusione (linea di intervento 3, in cui, alla lettera b, rientra la protezione giuridica delle persone con disabilità e della loro autodeterminazione);

- promozione ed attuazione di accessibilità e mobilità (linea di intervento 4);

- processi formativi ed inclusione scolastica (linea di intervento 5);

- salute, diritto alla vita, abitazione e riabilitazione (linea di intervento 6);

- cooperazione internazionale (linea di intervento 7).

**La protezione giuridica nel DPR 2013: no all’interdizione – sì all’ads**

All’evidenza il *focus* di questi spunti di riflessione è costituito dalla **linea di intervento 3,** in cui rientra, sub b, la **“protezione giuridica”** anche se interessantissime occasioni di approfondimento, ad esempio relativamente al “progetto di sostegno”, sono fornite dalla complessiva lettura anche di tutte le altre linee di intervento, in particolare relativamente alle diverse possibili articolazioni dello stesso progetto di sostegno (vedansi, solo per esempio, la *definizione di una progettazione personalizzata,* di cui alla linea di intervento 1 e, in relazione al progetto di vita indipendente – sub a della linea di intervento 3 – il *diritto del cittadino con disabilità ed il dovere del sistema socio-sanitario, di elaborare in accordo e condivisione, una progettazione personalizzata*).

In relazione, comunque, alla “protezione giuridica delle persone con disabilità” si afferma in particolare:

*“Oggi, dopo la ratifica in Italia della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità, l’unica vera misura idonea, nell’ordinamento italiano, a dare dignità alla persona con disabilità, proteggendola, ma al tempo stesso sostenendone le autonomie con i soli interventi strettamente necessari, è l’amministrazione di sostegno”.*

Pur potendosi in questa sede valorizzare solo alcuni spunti di un testo normativo oggettivamente univoco, ritengo necessario aggiungere, ancora che:

*“Con l’amministrazione di sostegno, viceversa, oltre ad ampliarsi il novero delle persone protette, si evidenzia la necessità di valutare sempre concretamente le situazioni vissute dalle singole persone con disabilità, individuando, caso per caso, quali autonomie le stesse hanno e di quali specifici sostegni ed interventi necessitano, individuando, laddove necessario, una figura che le affianchi (amministratore), senza che i poteri di quest’ultima siano predeterminati dal codice civile. Ciò ha portato soprattutto ad una nuova visione giuridica, della protezione delle persone con disabilità da attuarsi e garantirsi non attraverso interventi di progressiva privazione della possibilità di porre atti giuridici (determinando la c.d. “morte civile”), ma con l’individuazione, dopo concreta valutazione dell’autorità giudiziaria, di congrui ed idonei poteri di intervento dell’amministrazione di sostegno a fianco della persona con disabilità per le sole e singole fattispecie per le quali la stessa è ritenuta in tutto o in parte non autonoma e necessitante, appunto, di sostegno. Infatti, a riprova di ciò l’art. 409 che il beneficiario conservi la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l’assistenza necessaria dell’amministratore. In sostanza, a differenza dell’interdizione/inabilitazione, non si protegge più la persona togliendole dei poteri di agire (c.d. capacità d’agire), ma fornendole specifico supporto affinché la stesa sia sostenuta, in maniera mirata e con la minor limitazione possibile della sua sfera di azione (per via dell’affiancamento dell’ads), nell’esercizio dei suoi diritti e doveri. Da ciò discende anche l’assoluta importanza di considerare sempre i bisogni ed i desideri espressi (anche con linguaggi non convenzionali) dalle persone con disabilità, anche se gravissima, in quanto persone che hanno il diritto, nell’ambito della loro protezione, di essere sentite, considerate e rese fulcro dell’intervento. Tale attenzione, sicuramente prevista sia al momento dell’attivazione dell’amministrazione di sostegno che nel corso della stessa (vedasi art. 409 C.C.), è del tutto esclusa nelle procedure di interdizione e di inabilitazione, che pertanto vanno considerate ormai anacronistiche e totalmente configgenti con la CRPD, soprattutto laddove si prevede che le misure da adottare sono finalizzate a garantire l’esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, le volontà e le preferenze della persona. Pertanto è da considerarsi l’abrogazione degli istituti giuridici dell’interdizione e dell’interdizione, prevedendo un contestuale e coordinato rafforzamento dell’istituto dell’amministrazione di sostegno.*

**Il DPR, il progetto di sostegno e la formazione**

Entrando nel **merito del “progetto di sostegno”** il DPR prosegue sottolineando la necessita’ di:

*“Rendere consapevoli gli operatori del diritto, le persone con disabilità ed i loro familiari, gli operatori sociali e saniari delle (potenzialità della figura dell’amministrazione di sostegno e delle modalità con cui essa va attivata e vissuta;* ***fare in modo che il decreto di nomina dell’amministrazione di sostegno,*** *in quanto ricognitivo delle situazioni vissute dalla persona con disabilità, dei suoi bisogni e delle sue necessità nel porre certi atti giuridici nell’ambito della propria singola vita,* ***si saldi in maniera stretta con il progetto individuale della persona con disabilità, previsto dall’art. 14 legge n. 328/00. Tale istituto giuridico può, infatti, essere al servizio del progetto individuale della persona con disabilità,*** *determinando una* ***maggiore partecipazione, anche attraverso l’assistenza dell’amministratore di sostegno, alla redazione dello stesso,*** *nonché facendo convergere vivere giuridico e vivere sociale nella fase di realizzazione dello stesso da parte di tutti gli attori sociali.*

***Obiettivi:*** *fare in modo che l’amministrazione di sostegno sia conosciuta ed utilizzata in tutte le sue potenzialità di affiancamento concreto della persona con disabilità, attraverso interventi e misure che ne limitino quanto meno possibile la sua capacità d’agire, ma anzi la valorizzino e la supportino. Tale obiettivo deve essere visto soprattutto nel momento in cui: vi sono servizi (sociali/sanitari) che prendono in cura e carico la persona con disabilità, che, comunque, va evidenziato, hanno l’obbligo di valutare se tale persona abbia necessità, a fianco del loro intervento, anche di una protezione giuridica, dovendosi attivare in tal senso (art. 406 u.c. del codice civile). Occorre che tale valutazione emerga sin dalla redazione del progetto individuale della persona con disabilità e non solo al momento di insorte difficoltà nell’erogazione dei servizi in esso prefigurati; l’autorità giudiziaria deve valutare concretamente, se attivare un’amministrazione di sostegno ed individuare i poteri da conferire all’amministratore di sostegno; l’autorità giudiziaria e tutti gli attori sociali valutano, durante tutta l’amministrazione, se gli interventi poi posti in essere dall’ads siano nel senso sopra prospettato e/o se i poteri precedenti ad esso conferiti vadano adeguatamente rimodulati”.*

Sottolineo ancora, per la sua rilevanza operativa, il punto 4 delle linee di intervento dedicate alla protezione giuridica perche’ constata la oggettiva necessità di prevedere ***“sportelli regionali a tutela delle persone disabili inseriti nei livelli essenziali di prestazioni inerenti i diritti civili e sociali”* e la previsione della sottoscrizione di “intese” anche con i Tribunali.**

Concludo la sottolineatura dei punti che mi sembrano più rilevanti per i giudici, riportando **il testo dei numeri 1-2-3** delle *azioni/interventi* richiesti dal DPR 4/10/2013 per garantire una adeguata protezione giuridica alle persone disabili. Essi sono **direttamente rivolti al Ministero della Giustizia, al CSM, alla Scuola Superiore della Magistratura e riguardano le modalità di formazione multidisciplinare dei magistrati e degli operatori diversamente coinvolti nella problematica della disabilità e dell’amministrazione di sostegno.**

***“Azioni/Interventi:***

***1. al Ministero della Giustizia si chiede di assicurare omogenea applicazione dell’attuale normativa sull’amministrazione di sostegno per tutto il territorio italiano vigilando*** *soprattutto sul rispetto dei tempi di emissione del decreto di nomina e* ***sull’assegnazione di adeguate risorse umane*** *(giudici, operatori di cancelleria) e* ***tecnologiche alle Sezioni della volontaria giurisdizione.*** *Tale azione potrà attuarsi attraverso* ***verifiche ispettive******dedicate specificatamente a tali aspetti, intervenendo su situazioni patologiche ed emettendo periodiche circolari ministeriali ricognitive anche di buone prassi nella gesione dei suddetti Uffici;***

*2. al* ***Consiglio Superiore della Magistratura*** *si chiede di implementare, anche attraverso la* ***Scuola Superiore della Magistratura, formazione ad hoc per magistrati****, non soltanto per le procedure di emissione del decreto di nomina dell’ads, ma anche per tutto il controllo giurisdizionale e le modifiche da porre in essere in corso di amministrazione. A tal proposito, può essere utile* ***dotare i giudici della Volontaria Giurisdizione anche di alcune nozioni in merito alle relazioni giuridiche ed amministrative che le persone con disabilità si trovano quotidianamente a dover vivere, ma soprattutto di come interagire rispetto ai vari attori del progetto individuale che la persona con disabilità può richiedere ai sensi dell’art. 14 legge n. 328/00. Si chiede al Ministero della Giustizia di operare in ordine ai coordinamenti interministeriali ed interistituzionali per il raggiungimento di tale fine.***

*3.* ***la formazione potrà anche essere aperta ad altre figure professionali, quali assistenti sociali, avvocati, medici legali, affinché si crei un continuo scambio di esperienze multidisciplinare”.***

Credo che sia evidente come l’interdizione, oggettivamente ghettizzante e discriminante, culturalmente contrastante con ogni forma di modulabilità-flessibilità, individualizzazione progettuale e con la stessa dignità di ogni persona, oltreché con i principi tutti del personalismo, solidarismo e sussidiarietà, sia rappresentativa ormai soltanto di un “passato” superabile con un’adeguata applicazione della legge 6/2004. **E, comunque, sottolineo ancora che anche giuridicamente l’interdizione è superata dal recepimento in Italia della Convenzione di New York, quantomeno attraverso un’interpretazione costituzionalmente ed “internazionalmente” orientata** (art. 10 1° comma Cost.).

**Cenni sull’evoluzione del diritto internazionale-costituzionale da**

**Roma 1950 al New York 2006**

**Divieto di discriminazione e convenzioni su salvaguardia dei diritti dell’uomo**

Pur limitando queste osservazioni solo ad alcuni spunti collegati a trattati e convenzioni internazionali, osservo che già **l’art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle liberta’ fondamentali – Roma 4/11/1950 – nelle sue linee essenziali (solo implementate dai successivi Protocolli) prevevede il divieto di ogni discriminazione;** con una formula “attiva”, che supera lo stesso **“riconoscimento”** imponendo **“l’assicurazione del godimento”** (si noti il parallelismo con il “riconosce e garantisce” di cui all’art. 2 della nostra Cost. del 1947): **“*il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione”***.

**Dignità e carta dei diritti fondamentali dell’UE**

Il **Trattato sull’Unione Europea** (**Amsterdam 1997**, con successive modifiche di cui alla versione consolidata pubblicata sulla GU dell’UE nel 2012), rafforza anch’esso il **divieto di discriminazione**, inserendolo nel più ampio quadro del **rispetto della dignità umana, dell’eguaglianza, del rispetto dei diritti umani, della giustizia e della solidarietà** (art. 2), come elemento fondante e ragione di esistenza della stessa Unione.

Ancora, sempre accennando solo ad alcuni punti e spunti di riferimento, il **Trattato del funzionamento dell’Unione Europea** (**Amsterdam 1997**, sempre nella versione consolidata, risultante dalla successive modifiche, pubblicata nella GU dell’Unione Europea il 26/10/2012) **all’art. 19 disponeva ancora che il Consiglio adottasse “i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate… sulla disabilità”.**

La **Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea** (elaborata su decisione del Consiglio Europeo di Cologna 1999 da una Commissione di Rappresentanti degli Stati e della Commissione Europea e proclamata a **Nizza nel dicembre 2000** da Parlamento Europeo, Consiglio e Commissione) stabilisce che **“la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere sempre rispettata e tutelata”** (art. 1) e ribadisce i **diritti di libertà, di eguaglianza** (tra cui, fondamentale, quello alla **non discriminazione**) **e di solidarietà** (con i conseguenti doveri sociali); essa è stata adottata nel dicembre 2007 a Strasburgo e **“riconosciuta” dall’art 6 del Trattato sull’UE come parte essenziale dello stesso.** Sottolineo che la stessa Carta, **all’art. 21** esplicita il divieto di ogni discriminazione: ***“è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare… sulla disabilità”.***

Come si vede **si tratta di un quadro univoco, che legittima e, a mio avviso impone l’interpretazione abrogativa dell’interdizione sopra proposta, perché l’applicazione attuale di questa misura (non più inevitabile dal momento dell’entrata in vigore della legge 6/2004) contrasta con i principi costituzionali fondamentali della comunità internazionale e pertanto viola l’obbligo di conformità rispetto alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10, 1° comma Cost.), in particolar relazione a personalismo, solidarismo e sussidiarietà, nonché al principio di non discriminazione.**

**I principi della raccomandazione del Consiglio d’Europa del febbraio 1999**

**Ancora sull’interpretazione abrogante dell’interdizione e sull’art. 10 Cost.**

Non mi pare pleonastico, sempre limitandomi a trarre “fior da fiore” da documenti internazionali, evidenziare che, ad esempio, già con le **raccomandazioni adottate dal Consiglio di Ministri del Consiglio d’Europa il 23/02/1999** (sulla base della Convenzione ONU del 1950 e della Convenzione di Oviedo del 1997, di cui parlerò di seguito) si invitavano gli Stati membri a realizzare concretamente alcuni principi fondamentali nell’adottare misure di protezione verso “i maggiorenni incapaci”.

Tra l’altro sottolineo:

1. **rispetto della dignità di ogni persona – principio 1;**
2. **necessaria modulabilità della misura sul “grado di incapacità della persona, in relazione alle diverse situazioni” – principio 2;**
3. **necessaria semplicità e ridotta onerosità nell’utilizzo dello strumento giuridico protettivo – principio 2;**
4. **rispetto della designazione del rappresentante e delle dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT) - principio 2;**
5. **variabilità nel tempo della misura di protezione – principio 3;**
6. **principio di conservazione della capacità giuridica – principio 3;**
7. **possibilità di compimento diretto degli atti della vita quotidiana – principio 4;**
8. **principio di stretta necessità nell’applicazione della misura di protezione – principio 5;**
9. **principio del consenso – principio 5;**
10. **principi di sussidiarietà e proporzionalità, con adattabilità ai bisogni ed alle circostanze particolari – principio 6;**
11. **rispetto dei desideri presenti e passati;**
12. **rispetto delle scelte di rappresentanza volontaria – principio 9;**
13. **principio “dell’ascolto” della persona;**
14. **principio di adottabilità di misure provvisorie in caso di urgenza – principio 15;**
15. **principio di consultazione e coinvolgimento delle persone che “abbiano interesse al benessere della persona”.**

E’ abbastanza evidente la **consonanza e l’influenza di questi principi/raccomandazioni con le disposizioni sostanziali e procedimentali per la nomina ed il “seguito” dell’ads adottate con la legge 6/2004**; e parallelamente, la **discrasia** con le disposizioni che hanno permesso la permanenza dell’alternativa – **interdizione**, pur in una logica come si è visto sussidiaria e strumentale e, in definitiva, comunque eccezionale.

**Ritengo che tale residuale contrasto possa e debba esser sanato dalla interpretazione evolutiva “orientata”, come sopra proposta, valorizzando i rapporti di successione normativa della legge di ratifica della Convenzione di New York rispetto alla legge 6/2004; con conseguente abrogazione per incompatibilità (art. 15 Prel.), con la legge *superveniens,* delle norme che permettevano il ricorso all’interdizione; ciò anche in adesione al principio costituzionale di conformità di cui all’art. 10, 1° comma della Cost.**

**Le raccomandazioni specificanti e l’amministrazione di sostegno**

Prima di parlare della Convenzione di Oviedo e dei suoi principi, pur senza proseguire in una lettura di altre normative e documenti internazionali sulla protezione della disabilità nei diversi aspetti, sostanzialmente univoci nel senso “personalizzante” sopra ricordato, faccio soltanto cenno, per la vastità della “platea” interessata, ad una delle specificazioni – raccomandazioni particolari del **Consiglio d’Europa** per la promozione dei diritti delle persone anziane: in particolare alla raccomandazione **19/02/2014** che, oltre a ribadire la doverosità del rispetto in ogni condizione della **dignità dell’anziano** con la conseguente necessità che gli Stati membri attuino, anche a tal riguardo, i **principi di non discriminazione e di pari capacità**, sottolineava che tale **capacità** deve ritenersi **persistente indipendentemente** **dal grado di autonomia della persona**; e che la **persona stessa**, là dove fosse necessario, doveva vedersi riconosciuto il **“diritto ad un appropriato supporto”** (già previsto, per tutte le possibili forme di carente autonomia dalla **legge 6/2004** attraverso quegli **interventi di sostegno temporaneo o permanente** che costituiscono il **progetto di sostegno**).

Tralascio di indicare altre raccomandazioni e documenti che, in un **quadro internazionale ormai dominato dalla necessità di applicare i principi e gli impegni cogenti della Convenzione di New York del 2006**, si orientano tutti al riconoscimento della doverosità nell’assicurare alla persona non autonoma – disabile, nei casi in cui si renda in concreto necessaria, una “protezione” adeguata: sempre però nell’ottica della **sussidiarietà strumentale rispetto alle possibilità di autonomia della persona**, al rispetto della libertà di scelta ed alla possibilità di ricorrere a “gestione privatistica” idonea a superare le impossibilità/difficoltà nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana e nella gestione dei propri interessi. Quel che conta é il porsi nell’ottica di realizzare i bisogni legittimi dell’interessato, in conformità a scelte, aspirazioni ed orientamenti personali.

Così **l’amministrazione di sostegno si identifica come strumento di protezione duttile, modificabile, flessibile, modulabile sulle diverse situazioni e condizioni concrete che la persona si trovi ad affrontare**; e/o preveda di dover affrontare come situazioni di prossima/probabile/certa verificazione (problematica relativa alla **valorizzazione** del “principio di attualità” e **delle “dichiarazioni anticipate di trattamento” – DAT).**

In Italia, appunto, **l’utilizzazione di uno strumento che abbia queste caratteristiche è possibile solo attraverso provvedimenti personalizzati dati dal GT ex art. 405 C.C., con le costanti possibilità di modifiche/integrazioni/sostituzioni e revoche di cui agli artt. 407, 410, 413 C.C.**

**L’art. 405 C.C.: la “cura della persona” e la Cassazione**

Nessuna preoccupazione mi sembra possa suscitare nell’interprete la motivazione di una recente sentenza della Cassazione penale (19/10/2015, depositata il 26/02/2016, n. 7974/16) in tema di reato di abbandono di incapaci (art. 591 C.P.) ed “obbligo di garanzia” dell’ads, in relazione alla possibile posizione di “custodia”.

Facendo riferimento a precedenti sentenze della Cassazione Civile (che a mio avviso sono tutt’altro che giuridicamente convincenti oltreché - al di là di una comune “apparenza” - assai diversificate) nonché alla sentenza 440/2005 della Corte Costituzionale (sopra riportata per intero e commentata) la motivazione della sentenza evidenzia che la posizione generale di garanzia dell’ads non sussiste “in mancanza di apposite previsioni nel decreto di nomina” rispetto ai beni della vita e dell’incolumità individuale. Di per sé (ovviamente dando per scontato il fatto, come mostra di ritenere la Cassazione, che nello specifico decreto di nomina ex 405 C.C. l’ads – già imputato del reato di cui all’art. 591 C.P. - non fosse stato investito, come “oggetto dell’incarico”, anche della “cura del beneficiario”) tale affermazione mi sembra sostanzialmente corretta; infatti la nomina di ads ex art. 405 C.C., nel segno del personalismo e della sussidiarietà, deve precisare – quand’anche in maniera generale e/o generica - gli “interventi di sostegno temporaneo o permanente” – art. 1 legge 6/2004 - per i quali il beneficiario “può essere assistito” (o anche “sostituto”) ex art. 405, 4° e 5° comma C.C. e/o, eventualmente, ex art. 407, 4° comma C.C.

Mi permetto di ritenere invece quantomeno impreciso, se non addirittura erroneo, *l’obiter dictum* (non decisivo per l’annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non sussiste) contenuto nel punto 6.5 della pur sintetica motivazione; secondo la lettera dell’inciso criticato *“il compito dell’ads resta fondamentalmente quello di assistere la persona nella gestione dei propri interessi patrimoniali e non anche la cura della persona poiché l’art. 357, che indica tale funzione a proposito del tutore, non rientra tra le disposizioni richiamate dall’art. 411 C.C. tra le norme applicabili all’ads”.*

Non occorre particolare sforzo per evidenziare le carenze di questa “superficiale” lettura, ma ne schematizzo qualcuna solo per riaffermare il **carattere esistenzialistico e non patrimonialistico della normativa della legge 6/2004**; per la legge l’amministrazione e la gestione del patrimonio e dei beni della persona sono solo strumento per assicurargli le migliori condizioni esistenziali, a superamento delle sue carenze di autonomia “nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana” e per “provvedere ai suoi interessi”, soddisfare i suoi “bisogni”, realizzare per quanto possibile le sue “scelte” e le sue stesse “aspirazioni”. In sostanza, usando a mia volta una generalizzazione insufficiente, dal punto di vista culturale è proprio per la cura esistenziale della persona (nei limiti in cui è necessario a causa delle sue carenze di autonomia) che è previsto lo “strumento di protezione” attiva dell’ads, che può estendersi a supportare le condizioni tutte di vita del beneficiario o, all’opposto, anche limitarsi a singoli “atti”, o funzioni, giuridicamente rilevanti o meno che siano.

1. **L’art. 405** C.C., in relazione alla possibile estensione del **decreto di nomina, prevede espressamente, al 4° comma** (per i **provvedimenti d’urgenza**, per altro richiamati dal **decreto “ordinario”** in cui è richiesto che il GT delinei **l’oggetto dell’incarico – art. 405, 5° comma, n. 3 - e non solo “gli atti che l’ads ha il potere di compiere…)**, quale prima esigenza, **la cura della persona interessata**.
2. L’art. 411 C.C. non ha alcuna attinenza con la cura della persona, poiché riguarda possibili richiami del decreto del GT a limiti, effetti e decadenze normativamente previsti per l’interdizione ed estranei alla “cura” della persona.
3. L’art. 411 C.C. non prevede proprio e non potrebbe prevedere alcun richiamo alla norma generale sulle funzioni del tutore, di cui all’art. 357 C.C., per l’assoluta incompatibilità giuridico-culturale della relativa disciplina rispetto a quella dell’ads. Sottolineo comunque che tutti i richiami operati dallo stesso art. 411 C.C. alla disciplina dell’interdizione sono essi stessi “limitati” e previsti espressamente solo “in quanto applicabili”.
4. Una lettura evidentemente affrettata (perché non necessaria alla decisione) dell’art 357 C.C. da parte di questa motivazione della Cassazione, ha “dimenticato” che la norma stessa, per quel che possa valere in riferimento al caso di specie, non prevede neanche, fra le funzioni generali del tutore, quelle di “cura alla persona”; ma solo quelle di rappresentare l’interdetto in tutti gli atti civili e di amministrarne i beni.

**La Convenzione di Oviedo**

In questo quadro, reso possibile dalla legge 6/2004, possono e debbono leggersi le disposizioni della **Convenzione di Oviedo del 1997, sui diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano riguardo all’applicazione della biologia e medicina, ratificata in Italia con legge 145/2001** (è stata ed ovviamente è del tutto pleonastica, anche a mente del principio costituzionale di conformità di cui all’art. 10, 1° comma Cost., ogni annosa discussione, ormai veramente “fuori tempo massimo”, sulla effettiva vigenza in Italia delle relative **disposizioni**, comunque fatte proprie ad ogni livello da tutti gli organismi europei; esse costituiscono **criterio di ispirazione di tutte le interpretazioni e del cosiddetto diritto vivente, anche a livello di linee-guida dei comitati etici e di raccomandazioni europee).**

Evidenzio schematicamente i **principi fondamentali della Convenzione di Oviedo,** antecedente alla legge sull'amministrazione di sostegno, ma di **cui la legge 6/2004 rende possibile la concreta applicabilità (anche per le specifiche previsioni relative alla “cura” della persona** (vedi art. 405, 4° comma C.C.), alla valutazione delle sue “condizioni personali e sociali”, agli obblighi dei servizi socio-sanitari, alla possibilità di provvedere in via d'urgenza e con immediata efficacia (senza necessità di alcuna preventiva “udienza”), cosa prima sostanzialmente “impossibile” senza “forzature totali” del precedente “sistema” giuridico (“familistico-sanitario”, anziché “personalistico-solidale” come quello introdotto dalla legge 6/2004).

1 - principio del **“libero consenso informato”** dell'interessato e della **revocabilità**

 **del consenso** (art. 5 Conv.); **diritto al dissenso;**

2 - **principio “dell’ascolto”** e **“dell’associazione”** alla procedura di autorizzazione

 (art. 6, 4° comma C.C.);

3 - principio del **diritto all'informazione adeguata, proporzionata e “temperata”**

 (e del rispetto della privacy art. 10 Conv.);

4 - **principio del “diretto beneficio”** in relazione a persone che non hanno la

 capacità di dare il consenso (art. 6 Conv.);

5 - **principio dell'urgenza e della posizione di garanzia** (art. 8 Conv.);

6 - **principio di rappresentanza necessaria** (art. 6, 2° e 3° comma e art. 7 Conv.):

 di assoluta evidenza la riferibilità all’ads; resta la problematica della

 sussidiarietà e della possibilità di “procura” ad intervenire nelle decisioni,

 secondo le indicazioni espresse dal beneficiario, di cui al punto 9;

7 - **principio di associazione/coinvolgimento** – **alleanza terapeutica** (art. 6, 5°

 comma Conv.);

8 - **principio di urgenza** (art. 8);

9 - **principio di “attualità”**, collegato alla “rilevanza dei desideri precedentemente espressi” - DAT (dichiarazioni anticipate di trattamento), di non vincolatività e revocabilità (art. 9 Conv., anche in riferimento all'art. 5, 3° comma ed all'art. 6, 5° comma).

Dovranno essere trattate in altro contesto le problematiche relative ai necessari approfondimenti sul “consenso informato”, correlati anche alle raccomandazioni date dai Comitati di Bioetica, nonché agli stessi sviluppi delle diversificate proposte di legge in materia di DAT - Direttive Anticipate di Trattamento -.

Altri e diversi approfondimenti merita, seppur nel quadro generale sopra delineato, la problematica del “trattamento del disturbo mentale”, di cui all’art. 7 della Convenzione, collegabile ai principi di necessità, di grave pregiudizio in mancanza di trattamento e di urgenza (cfr. punti 4-5-6-7 della Conv.) ed alla problematica relativa alla disciplina dei TSO.

Ritengo di dovermi limitare a dare atto, in questa sede, degli indirizzi giurisprudenziali e poi anche dottrinali non definibili come pienamente uniformi che si sono sviluppati negli ultimi anni, anche in connessione a situazioni di particolare gravità e sofferenza (talora portate all'attenzione della pubblica opinione, anche in maniera talora eccessivamente “partecipata”).

Mi permetto soltanto di esprimere l'auspicio che eventuali “nuovi ed ulteriori” interventi normativi in relazione alla problematica del consenso (e/o dissenso) riguardo alle “problematiche sanitarie”, anche collegate alle “dichiarazioni anticipate di trattamento”, si basino sui principi già pienamente operativi della Convenzione di Oviedo e si pongano in un quadro generale di sussidiarietà e di rispetto costante della vita, della libertà e della dignità di ogni uomo; e pertanto siano anche caratterizzati dalla minor invasività possibile, si esprimano in poche chiare disposizioni comprensibili anche dai “non iniziati” e non pretendano di regolamentare ogni vicenda e/o sofferenza umana.

**Linee interpretative per il GT**

Ciò premesso, forse, possono ancora contribuire alla formazione di un quadro generale e sintetico di valutazione, alcune linee “interpretative” minimali genericamente elaborate anche sulla base delle esperienze concrete vissute negli anni 2004-2006 e poi 2011-2014 presso i Tribunali di Venezia e Belluno (tenendo però sempre conto che la problematicità diversificata delle patologie e sofferenze umane, la diversità di condizioni socio-personali e gli stessi non uniformi progressi medico-scientifici, non permettono – e ragionevolmente non permetteranno mai, al di là delle migliori intenzioni normative e dei migliori “principi” - indicazioni risolutive, certe e “tranquillizzanti” per singoli casi, ognuno necessariamente portatore di singole peculiarità).

Ne ripropongo una sintesi:

- **La legge non prevede una più o meno generica “rappresentanza di volontà”**

 **del paziente che non sia in grado di esprimere il suo consenso (informato) a**

 **terapie invasive direttamente da parte di familiari prossimi e/o sanitari**

 **responsabili della terapia;** per l'espressione di tale consenso (o dissenso) alla

 terapia e/o all'intervento da parte di persona che non sia in grado di esprimerlo,

 occorre, prevedere **l'intervento di un “rappresentante”,** che (quantomeno in via

 sussidiaria rispetto ad indicazioni o volontà precedentemente espresse dal

 “beneficiario”, comunque da “attualizzare” - art. 408 C.C.), nel nostro ordinamento

 non può che essere l'amministratore di sostegno (eventualmente il tutore, se già

 nominato ed ancora non “sostituito” dall'ads).

 E’ pertanto necessario l’intervento del GT per dare alla persona non in grado di

 esprimere le sue indicazioni ed il suo consenso al trattamento sanitario, il

 “rappresentante” previsto dalla legge (salvo che la stessa persona non più

 autonoma, avesse provveduto a precedente designazione/procura civilistica non

 contestata e chiara, ragionevolmente “attualizzabile” al momento dell’intervento).

- L'unica ipotesi di **intervento necessario** e, in via generale, legittimato a

 prescindere dall'espressione del consenso, é dunque quella della **“situazione**

 **d'urgenza”,** che legittima il “procedere immediatamente a qualsiasi intervento

 medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata” (art. 8

 Conv. di Oviedo, come da punto 4 sopra riportato, collegato alla “posizione di garanzia”).

 È opportuno aggiungere, almeno in relazione alle possibili “conseguenze” e/o ai

 postumi invalidanti dell'intervento, che può porsi comunque (quantomeno in via

 sussidiaria) il problema della necessità/opportunità della nomina (meglio se

 anticipata adeguatamente rispetto ad un intervento prossimo e prevedibile) di

 amministratore di sostegno per organizzare, attorno, con ed accanto al beneficiario, l'eventuale più ampio “progetto di sostegno” utile a sostenere la

 persona sofferente ed a superare o ridurre le conseguenze di una sua carenza di

 autonomia (artt. 1 legge 6/2004; 404; 406, 3° comma C.C.), anche dopo

 l'intervento.

**L’opportunità del progetto di sostegno anticipato**

Pertanto, come indicazione generale, sarebbe preferibile, anche ma non solo per le tempistiche collegate alla presentazione del ricorso – art. 406 C.C. ed al periodo necessario al GT per “l’istruttoria” di cui all’art. 407 C.C. (mi limito a sottolineare in questo contesto l’importanza dell’audizione/ascolto del beneficiario sottolineata dall’espressione del 2° comma dell’art. 407 C.C. con le parole *“il GT deve sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce recandosi, ove occorra, nel luogo in cui questa si trova…”*; abissale è la differenza giuridico-culturale tra questo **ascolto** e “l’esame” previsto per l’interdizione) una **presentazione anticipata e, meglio già “progettualizzata solidaristicamente” del ricorso** stesso, magari, per quanto possibile, a firma congiunta del beneficiario, dei familiari, dei responsabili dei servizi interessati e della persona indicata quale ads. Nel progetto di sostegno relativo potrebbe anche essere valorizzata la possibilità dell’intervento invasivo previsto come relativamente prossimo, inserendo le stesse indicazioni del beneficiario (consenso-dissenso) nel contesto del ricorso stesso.

La presentazione del ricorso, eventualmente con richiesta di provvedimento d’urgenza, potrebbe a mio avviso comunque “legittimare”, in caso di risposta non adeguatamente tempestiva del GT, l’intervento richiesto, realizzato quando il beneficiario non è in grado di esprimere il proprio consenso.

Mai però, comunque, il provvedimento del giudice tutelare e/o la volontà dell'amministratore di sostegno potranno sostituirsi, nella “cura della persona”, alla volontà (“non viziata” dalla patologia in atto o da altra patologia psichica) del beneficiario stesso. Se ad esempio questi esprimerà una volontà contraria (o abbia chiaramente espresso – se possibile in documento scritto e firmato) all'effettuazione di una terapia particolare e se questa volontà non risulti (art. 407, comma 5° C.C.) viziata da una impossibilità o inadeguatezza di comprensione e volontà, la terapia stessa, pur se adeguata, idonea e a rischio ridotto o proporzionato, non potrà essere effettuata, per lo stesso principio di libertà desumibile dal secondo comma dell'art. 32 Cost. (“nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizioni di legge”).

**Le DAT e il soccorso di necessità – L’urgenza dell’intervento**

Ciò, all'evidenza, non esclude che possa essere tentata dall'amministratore di sostegno (e dallo stesso giudice tutelare e/o da suoi ausiliari tecnici,) una corretta opera di informazione e perfino di ragionevole convincimento per indurre in beneficiario a superare tabù, paure o titubanze oggettivamente ingiustificate; ma va a mio parere escluso che il provvedimento del giudice tutelare o la decisione dell'amministratore di sostegno possano scavalcare una permanente, libera e non viziata espressione di contraria volontà da parte del beneficiario, realizzando così un sostanziale trattamento sanitario obbligatorio in casi in cui non è imposto (o previsto) dalla legge.

Diversa è l'ipotesi in cui la volontà del beneficiario non sia stata espressa e/o non sia esprimibile; e anche quella in cui la volontà del beneficiario, pur apparentemente contraria alla effettuazione dell'intervento o terapia, sia essa stessa viziata; potrà essere in tale situazione opportuna la nomina di C.T.U. o la valorizzazione delle cosiddette “funzioni peritali” dei servizi medici delle strutture sanitarie, per valutare se sussista patologia incidente sulle possibilità di comprensione e/o volizione (espressamente prevista dall’art. 410, 2° comma C.C. per l'ipotesi “qualificata” di “contrasto” e “dissenso”).

In questi casi, salva la valorizzazione delle DAT, anche al di là delle possibilità di operare dei principi del cosiddetto “soccorso di necessità” (collegato alla posizione di garanzia del sanitario), il familiare, il convivente e, se non già legittimato da precedente provvedimento, l'amministratore di sostegno, ma anche i responsabili dei servizi impegnati nella cura/assistenza (art. 406 C.C.) potranno ricorrere al giudice tutelare perché “adotti”, con decreto motivato, gli opportuni provvedimenti, anche “in via d'urgenza e provvisoria” come previsto dall'art. 405, 4° comma C.C. (in relazione al decreto, integrabile “in ogni momento” anche ex art. 407, 4° comma C.C.); o per essere lui stesso autorizzato, anche in via provvisoria ed urgente, a rappresentare la volontà del beneficiario e/o a disporre in luogo del beneficiario nel suo esclusivo interesse (principio del “diretto beneficio”). Ricordo però, a tal proposito, l’incompatibilità alla nomina prevista per l’operatore dal 3° comma dell’art. 408 C.C.

Ritengo di dover ribadire che il rifiuto del trattamento sanitario, di per sé, non deve far “scattare” automaticamente la procedura per la nomina di amministratore di sostegno, restando ogni trattamento sanitario in linea di principio “volontario” (art. 32 Cost.). Ove invece la persona non sia o non sia più in grado di esprimere coscientemente la sua volontà, o la stessa volontà e/o la conoscenza delle condizioni personali e delle possibilità terapeutiche sia viziata da patologia incidente sulla coscienza e volontà dell'atto terapeutico, andranno comunque “tenute adeguatamente in conto” (anche dall'eventuale ads, che pur non ne è vincolato) volontà e/o indicazioni (vd. art. 408 precedenti in designazioni/indicazioni della persona non autonoma e art. 410 C.C. circa la rilevanza delle “aspirazioni del beneficiario”) anche informalmente espresse precedentemente dalla persona che in quel momento non è in grado di comprendere le sue condizioni, le caratteristiche dell'intervento e/o di esprimere la sua volontà; pur dovendosi parallelamente tener conto che il passaggio del tempo e l'evoluzione delle condizioni personali e sociali possono rendere comunque “incerta l'attualità” di precedenti indicazioni (in qualsiasi modo formalizzate), ma “date” in diversa situazione di “benessere”; e magari a fronte di possibilità terapeutiche e di intervento all’epoca non previste o concretamente inattuabili.

***III – Il ruolo dei responsabili dei servizi socio sanitari***

**L’art. 406, 3° comma C.C.: l’opportunità e il dovere del ricorso**

Senza alcuna pretesa o volontà di esaustività credo opportuno avanzare qualche altra considerazione in relazione ad alcuni punti-chiave della normativa, tenendo anche conto che ho ritenuto di modificare alcune “impostazioni” rispetto ad alcuni miei precedenti scritti e relazioni.

Pertanto passo a considerare schematicamente l’art. 406, 3° comma C.C., per la rilevanza della problematica del ricorso presentato dai “responsabili servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura ed assistenza della persona”.

1) La legge non distingue tra “servizi sanitari e sociali pubblici e privati” tenuti a proporre il ricorso, nella concorrenza delle previste condizioni; né il fine della disposizione “a natura solidaristica” e “sussidiaria”, permette di introdurre tale distinzione (anzi, a contraris, può esser valorizzata l’estensione del divieto di cui art. 408, 3° comma C.C.).

2) Il concetto non è riferibile soltanto ai soggetti “apicali” di strutture di cura ed assistenza. Il principio di non burocratizzazione e semplificazione, immanente al procedimento, che sarebbe contrastato da una lettura “verticistica” della disposizione, trova invece precisi agganci logico-testuali nella specifica disposizione ove si sottolinei che:

- si parla di servizi (evidenziando l’elemento funzionale) e non di struttura (che

 evidenzierebbe l’elemento organizzativo)

- il “servizio” è collegato al “diretto” impegno nella cura e nell’assistenza della persona (anche se il “responsabile del servizio” non può esser identificato, se non in singoli casi, con l’operatore – es. un infermiere, materiale esecutore di un servizio, che di solito, solo su indicazione del responsabile del servizio esegue materialmente specifici interventi a favore del paziente; quello di operatore è concetto rilevante ai fini del divieto di cui al 3° comma art. 408 C.C.).

- Va aggiunto che nella normativa sanitaria il concetto stesso di responsabile (peraltro sovente collegato alla nozione di struttura anziché, come nel caso di specie, di servizio) non sembra espressivo di un concetto verticistico o apicale dell’organizzazione (concetto per esprimere il quale viene normalmente usata la parola “dirigente”, talora con l’aggiunta di “responsabile”; nel caso di specie la responsabilità non appare invece qualificata da un rapporto direttivo in seno all’organizzazione), ma solo espressivo di una posizione di responsabilità riguardo a una persona (o ad un gruppo di persone) affidata ad un progetto terapeutico o di assistenza dallo stesso direttamente impostato, diretto, seguito e/o coordinato; in situazione normalmente non episodica e, tendenzialmente, caratterizzata da significativa continuità.

- Va anche evidenziato che, così come la norma dell’art. 406, 3° comma C.C. non distingue tra pubblico e privato (in un concezione solidaristica finalizzata all’esito dell’intervento e in cui il rapporto privato-pubblico viene anch’esso inserito in una logica di sussidiarietà), così non si distingue tra servizio svolto in regime di autonomia, di dipendenza o di convenzione (come ad es. il servizio dei medici di medicina generale – MMG, i cosiddetti medici di famiglia).

**Il MMG**

Così il MMG (medico di famiglia) partecipa all’assistenza sanitaria pubblica senza esser “strutturato” nell’organizzazione aziendale, in regime di convenzione; “è parte integrante ed essenziale (recita il DPR 270/2002) dando esecuzione all’accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i MMG) dell’organizzazione sanitaria complessiva e opera a livello distrettuale per l’erogazione delle prestazioni demandategli dal Servizio Sanitario Nazionale, come livelli di assistenza da assicurare in modo uniforme a tutti i cittadini”; è uno strumento essenziale dell’organizzazione sanitaria pubblica, cui contribuisce assicurando “certezza di tutela sanitaria”, pur realizzandosi attraverso di lui un servizio sul territorio – e a favore degli assistiti – “flessibile ed adottabile alle esigenze mutevoli della collettività”. Ha, tra l’altro, possibilità di erogare e far erogare, promuovendo la cooperazione delle strutture di zona, interventi specifici a favore delle persone anziane e delle persone comunque “disabili”, in sede domiciliare e nelle residenze protette, nonché assistenza sanitaria aggiuntiva e diversificata a favore di tossicodipendenti, malati di AIDS e malati mentali; oltreché interagire con le strutture ospedaliere e servizi specifici pubblici e convenzionati prevedendo o prescivendo ricoveri e/o accertamenti, (dalle analisi del sangue ad accertamenti radiografici ed ecografici di vario tipo).

- Nell’ambito del servizio “strutturato” pubblico o privato (es. ospedaliero), il responsabile del servizio va indicato in concreto in colui che ha responsabilità di indirizzo della terapia/assistenza specifica richiesta al servizio a favore di uno o più beneficiari, coordinando eventualmente l’attività di terze persone diversamente qualificate (medici, operatori sanitari, assistenti sociali, psicologi) unicamente incaricate di singole attività o atti esecutivi del servizio sulla base di programma da essi non dipendente (“operatori”).

3) In base a quanto evidenziato sub 1 e 2 mi sembrerebbe scorretto e “burocratizzante” (e peraltro in sostanziale contrasto con uno dei principi ispiratori della legge) “trasferire” a figure di vertice (seppur con circolari interne alla struttura o comunque con modificazioni non fornite di forza di legge o di regolamento statale o regionale), l’obbligo di cui al 3° comma dell’art. 406 C.C.; ad esempio, soltanto a figure “strutturate” dell’organizzazione – Azienda ULS (es. dal MMG al Dirigente del Distretto in caso di assistenza medica sul territorio); o – all’interno dell’organizzazione ospedaliera – su figure “lontane” dalla realtà terapeutico-assistenziale (es. dal responsabile del reparto o settore terapeutico-assistenziale al Direttore Sanitario).

**L’obbligo giuridico e la discrezionalità valutativa**

In ordine all’obbligo giuridico che la disposizione del 3° comma art. 406 C.C. pone a carico dei responsabili del servizio sanitario e sociale direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona (“sono tenuti”), osservo che esso va inquadrato nell’impostazione solidaristica della normativa, che prevede, in adempimento dei “doveri inderogabili di solidarietà sociale” (artt. 2-3 Cost.), che in via sussidiaria rispetto all’intervento o alla richiesta del “non completamente autonomo” e/o anche in mancanza di intervento adeguato dei componenti “famiglia allargata” (o comunque quando l’intervento dei familiari stessi avvenga non in attuazione ma in sostituzione o in contrasto con la volontà del soggetto), gravi su coloro (i responsabili dei servizi) che seguono dal punto di vista terapeutico e/o sociale la persona in disagio. L’intervento è finalizzato a mettere in condizione il disabile di superare o comunque ridurre o non aggravare le limitazioni conseguenti a infermità o menomazioni. Ciò è possibile, almeno tendenzialmente e culturalmente, utilizzando l’ads e, in conseguenza, promuovendo il ricorso per nomina di ads.

Ritengo di aggiungere, anche a modifica di più antiche valutazioni, che il concetto di sussidiarietà che permea tutta la normativa letta nel complessivo sistema, nell’ambito dei valori costituzionali e delle stesse convenzioni internazionali, permette, a mio avviso di leggere correttamente la disposizione coniugando l’apparente contraddittorietà tra valutazione di opportunità *(ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l’apertura del procedimento di amministrazione di sostegno)* ed obbligatorietà del ricorso *(sono tenuti a proporre al GT).*

Infatti ritengo che la norma evidenzi che persiste una discrezionalità valutativa (da parte dei responsabili dei servizi) delle condizioni del beneficiario: in particolar relazione ad un esistente e adeguato progetto condiviso di sostegno (anche non “giuridicizzato” dal provvedimento del GT) cui partecipi il beneficiario (eventualmente anche con il “delegato/procuratore”), assieme ai familiari, al volontariato ed agli stessi servizi socio-sanitari.

In mancanza o in caso di ritenuta inadeguatezza (o, ancora, in caso di contrasti) del progetto nel quale si inseriscono anche le problematiche della domiciliarietà delle strutture di assistenza e del trasferimento della dimora abituale – residenza – domicilio, oltreché le problematiche dell’assistenza medica e degli interventi sanitari, i responsabili dei servizi di cura ed assistenza “sono tenuti” a proporre al GT il ricorso.

Accenno soltanto, sempre nella logica della sussidiarietà e del principio di responsabilità, che non appare affatto utile né opportuno (e, a mio avviso, nemmeno giuridicamente corretto) che i responsabili dei servizi “optino” (come apparentemente consente il 3° comma dell’art. 406 C.C.) per “fornire notizie” della necessità di ricorso per ads al PM anziché ricorrere direttamente al GT.

**Il ruolo del PM**

Si tratta, a mio avviso (salvo casi particolari), solo di una forma più o meno consapevole di deresponsabilizzazione e/o di pigrizia e/o di “utilitarismo”, comprensibile forse (soprattutto la dove i GT pretendono che il ricorso sia presentato da un avvocato); ma non giustificabile, anche nella prospettiva della semplificazione/rapidità del procedimento; oltreché del “bene” della persona non autonoma.

Il PM, a fronte “dell’informativa”, normalmente, potrà:

“ritornare” la segnalazione, “per approfondimenti”, agli stessi o ad altri responsabili socio-sanitari (che nel percorso solidaristico di sostegno dovrebbero concorrere alla progettualità);

ricorrere a consulenti esterni (il che è costoso, oltreché, a mio avviso, normalmente umiliante per gli stessi responsabili/proponenti).

Alternativamente potrà, naturalmente (ove non ritenga insussistenti le esigenze di protezione) ricorrere egli stesso al GT; ma dovrà tenere presente che in questo modo rischia di rendersi mero *nuncius* di volontà e/o valutazioni altrui (e, in particolare, proprio dei “servizi competenti”).

L’irragionevole “perdita di tempo” nell’assicurare la protezione attiva delle esigenze del beneficiario, mi pare venga però, con queste modalità di intervento, pressoché costantemente assicurata (in violazione dello stesso principio di buon andamento della PA) !!!

***IV – La difesa tecnica ed il procedimento di ads***

**La difesa tecnica**

Concludo esprimendo le mie valutazioni sulla problematica della “difesa tecnica”, pretesa da alcuni GT (sempre e/o talora in situazioni diversamente riguardanti i cosiddetti “diritti essenziali” della persona del beneficiario). Mi pare francamente difficile riuscire ad individuare questi diritti senza farci rientrare pressoché tutto o ponendo discriminazioni del tutto irragionevoli. La difficoltà persiste e si aggrava addirittura utilizzando i diversi parametri offerti dai giudizi della Cassazione che si sono succeduti sul punto.

**Il procedimento di ads**

**Principio di massima semplificazione e non onerosità**

Il procedimento per ads è strutturalmente un procedimento semplificato, improntato a principi di massima rapidità, semplificazione, non onerosità, sburocratizzazione, elasticità, servizio alla persona. Tali principi, ricavabili da tutto il complesso delle disposizioni procedimentali, sono correlati funzionalmente alle eisgenze di valenza costituzionale (artt. 2-3 Cost.) che sono fondamento dell’istituto dell’ads, volto ad espandere, non a comprimere le potenzialità/capacità del beneficiario.

Poichè l’istituto è per natura al servizio della persona in difficoltà, ritengo corretto che non vengano creati in via interpretativa difficoltà ed ostacoli formali ed economici all’utilizzo di questo strumento, al di là ed al di fuori (quando non contro) le stesse disposizioni di legge; e comunque in contrasto con la sistematizzazione dell’istituto e la logica delle sue disposizioni.

**La non necessità della difesa tecnica**

Ritengo che nessuna corretta interpretazione (al di là di quelle pur autorevoli della Cassazione) della legge 6/2004 possa prevedere la necessità che il ricorso venga presentato attraverso procuratore o con il ministero di un avvocato.

Ovviamente non è vietata (anzi talora, soprattutto ove la situazione del beneficiario sia “gravata” da problematiche economiche e giuridiche rilevanti, è assai utile) l’assistenza di un tecnico (in primis di un avvocato) “partecipe” che possa **redigere il ricorso valorizzando le possibilità di un progetto di sostegno adeguato e condiviso *(rete),*** ma escludo di poter mutuare dalle questioni e dalle soluzioni offerte dalla giurisprudenza in relazione al procedimento di interdizione o dalle solo apparentemente uniformi sentenze della Cassazione sul punto, la logica di una risposta a favore dell’obbligatorietà della difesa tecnica.

Anzi, all’interno di un’interpretazione sistematica e correttamente orientata ai principi costituzionali (tra i quali va sottolineato quello di **“ragionevolezza”** conseguente al principio di eguaglianza di cui all’art. 3 della Cost.), ritengo di dover confermare, nonostante le indicazioni parzialmente contrarie delle diversificate pronunce della Cassazione succedutesi negli ultimi dieci anni, ancor più convintamente, le considerazioni sul punto espresse al Convegno organizzato dal CSM a Roma nel 2005.

In sintesi, al di là di quanto sopra premesso in adesione ai principi sistematici e costituzionali, indici univoci della non obbligatorietà della difesa tecnica sono ricavabili, a mio avviso, anche dai seguenti argomenti “testuali”:

1) il procedimento è promosso con ricorso al GT: nessun ricorso al GT “deve” essere presentato tramite procuratore/avvocato; il ruolo del GT, del resto, non è giurisdizionale.

2) Il procedimento non ha natura contenziosa, a differenza di quello di interdizione, perchè realizza lo scopo fondamentale della legge 6/2004, che non è affatto *quello di vietare, inerdire, dichiarare incapaci di provvedere ai propri interessi* (art. 414 C.C.), ma, all’opposto lo scopo è quello di “tutelare, con la minor limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell’esercizio delle funzioni della vita quotidiana mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente” (art. 1 legge 6/2004). Anche quando il GT adotti, nel contesto del decreto, provvedimenti “limitanti” la capacità di agire del beneficiario ex art. 411, 3° comma C.C., essi sono giuridicamente e culturalmente funzionali non a “vietarne” a tempo indeterminato l’esercizio, ma a recuperare – anche attraverso la rappresentanza gestionale, tendenzialmente sempre provvisoria, per atti giuridici – le più ampie possibilità esistenziali e di espressione/realizzazione delle aspirazioni e dei bisogni della persona.

3) Il procedimento di ads è destinato a concludersi con un decreto sempre revocabile, modificabile, integrabile anche d’ufficio e non certo con sentenza definitiva. Esso “segue” l’evoluzione della condizione umana del beneficiario, il modificarsi delle sue esigenze e le variabili scelte e le necessità, in un progetto di sostegno esistenziale. Non mi sembra possibile sostenere che il procedimento per ottenere provvedimenti di questo tipo del GT debba esser ammesso solo se il ricorrente – o chi di lui “si prende cura” - presenta le sue richieste attraverso un difensore tecnico.

4) Già sulla base di queste considerazioni mi pare evidente che non ha alcuna rilevanza contraria il richiamo procedimentale dell’art. 720 bis C.P.C. all’applicabilità degli artt. 712 – 713 – 716, che è espressamente limitato dalla riserva “in quanto compatibili”; infatti il procedimento di ads si rivela per la sua natura procedimento incompatibile con quella parte delle disposizioni richiamate che, in relazione al procedimento di interdizione, sono state lette come obbliganti alla difesa tecnica.

5) È prevista l’obbligatorietà della promozione del ricorso nella concorrenza delle condizioni, da parte dei “responsabili dei servizi sociali e sanitari” di cui all’art. 406, 3° comma C.C. È evidente che tale doverosità (che riguarda, tra l’altro non solo strutture pubbliche, ma anche private di cura ed assistenza delle persone) fa carico non ai vertici delle strutture, ma ai singoli responsabili dei servizi di cura/assistenza a favore di specifiche persone; essa è sostanzialmente inconciliabile con la tesi per cui sarebbe necessario un difensore tecnico per presentare il ricorso;

6) La previsione procedimentale dell’art. 407, 1° comma C.C., per cui si devono indicare nominativo e domicilio dei componenti della famiglia “allargata” solo “se conosciuti”, contrasti con l’ipotesi che il ricorso debba esser necessariamente presentato da difensore “tecnico”.

7) La previsione di rilevantissimi poteri “ufficiosi” di intervento del GT, che vanno dalla modifica/integrazione delle decisioni assunte con il decreto (408, 4°), alla dichiarazione di cessazione per sopravvenuta inidoneità dell’ads (413, 4° comma C.C.), alla proroga del termine dell’ads (405, 6° comma), all’adozione di provvedimenti d’urgenza (art. 405, 4° comma C.C.) anche prima dell’ascolto del beneficiario, contrasta insanabilmente con l’obbligatorietà della difesa tecnica. E comunque per tutto il sistema della legge 6/2004, per il suo carattere solidaristico, è certo che (nonostante la normativa debba esser letta anche alla luce del principio di sussidiarietà), il GT non è limitato dal principio della domanda né nell’individuazione del progetto di sostegno (che può essere, nell’interesse esclusivo del beneficiario, più ampio rispetto a quello poroposto) né nel modo di adozione dei provvedimenti ex art. 405 C.C., che possono anche esser “diretti”, senza l’utilizzazione (in tuto o in parte) dello strumento costituito dall’incarico all’amministratore di sostegno.

8) La stessa legge 6/2004 sottolinea, nel 3° comma art. 411 C.C., cioé addirittura nella disposizione che consente la maggior limitazione della “capacità di agire del beneficiario” (in apparente contrasto con la stessa finalità dell’art. 1), rendendo possibile estendergli “effetti, limitazioni o decadenze previste da disposizioni di legge per l’interdetto o l’inabilitato”, che il ricorso relativo (che può essere presentato contestutalmente al ricorso per nomina di ads o successivamente) può esser “presentato anche dal beneficiario direttamente”. È incontestabile, credo, che l’espressione direttamente equivale a personalmente. Ciò premesso sarebbe all’evidenza assurdo che potesse essere presentato senza patrocinio di avvocato un abbastanza raro ricorso (tra l’altro, per le caratteristiche della disposizione del 3° comma art. 411 C.C.), correlato ad un non banale tecnicismo giuridico) per ottenere alcuni effetti analoghi a quelli dell’interdizione e non il normale ricorso di base, per ottenere interventi di sostegno che partono dall’opposta logica del superamento degli ostacoli che impediscono in tutto o in parte l’autonomia della persona. In realtà anche il ricorso introduttivo del procedimento ex art. 407 C.C., come esplicitamente prevede l’art. 406 C.C., “può essere proposto dallo stesso soggetto beneficiario”: è evidente che l’espressione lo stesso equivale a personalmente o direttamente. Su queste premesse, come potrebbe esser ritenuto in via interpretativa possibile che, invece, un ricorso presentato da persone diverse dal beneficiario, ma con lo stesso scopo di realizzare interventi di sostegno a suo favore (siano i familiari o i responsabili dei servizi sanitari e sociali a presentarlo), magari, come spesso accade, proprio quando il beneficiario si trova nell’impossibilità totale di provvedere ai suoi interessi (e perciò anche di presentare ricorso), sia invece “penalizzato” dall’obbligo di presentazione attraverso il difensore tecnico?

9) Osservo che non mi pare corretto contestare il principio della possibilità di presentare personalmente e senza difensore tecnico il ricorso con l’osservazione secondo cui la delicatezza del procedimento, incidente sullo *status* della persona, esigerebbe un difensore tecnico. L’osservazione potrebbe avere un qualche senso solo se nel sistema fosse prevista, almeno per il procedimento “contenzioso” di interdizione, una difesa d’ufficio “necessaria” per l’interdicendo. Ma poichè nessuno potrebbe avanzare legittimamente, nella attuale situazione normativa (non solo per l’interdizione ma anche per l’ads), tale tesi, non ha alcun senso prevedere la necessità di difensore tecnico per il ricorrente (che nel 99% dei casi non è lo stesso beneficiario) e non prevedere la necessità di difensore d’ufficio (o di una diversa assistenza tecnica “qualificata”) per il beneficiario, sul cui status soltanto incide il procedimento (per altro in maniera molto diversa e con logica contraria rispetto all’interdizione). Se è dei “diritti essenziali” del beneficiario che si parla (o di quelli che vengono ritenuti tali, a volte con riferimento alla complessità della situazione economica, altre volte alla tipologia intrinseca dei diritti esistenziali o patrimoniali) e si ritiene che anche nell’offrirgli, attraverso il ricorso, la possibilità di superamento di ostacoli alle sue carenze di autonomia, incrementando le sue possibilità di agire – direttamente o indirettamente – nella relazionalità, occorra una “difensore”, è a lui, al beneficiario che il “difensore” dovrebbe essere assegnato e non certo a chi, in una visione “contradditoriale” dell’ads (che a mio avviso contrasta con la logica essenziale dello strumento e del ricorso al GT) viene “scorrettamente” identificato nella sua controparte.

10) Il richiamo agli artt. 82-83 C.P.C., relativi ai procedimenti giurisdizionali (giudizio = sentenza), appare in questo quadro del tutto fuori luogo. Per questo non ritengo né necessario né utile scendere alla minuta analisi degli argomenti offerti da assai tecnici decreti di giudici tutelari che hanno individuato profili di doverosità sistematica della difesa tecnica in base a richiami a principi dei procedimento camerali di cui agli artt. 737-738-739 C.P.C. ed ai principi delle impugnazioni.

Constato solo l’assoluta incompatibilità del *modus operandi* culturalmente e giuridicamente rivoluzionario dell’ads (che mira ad affiancare il beneficiario sotto il profilo delle possibilità di agire e non ad annullarlo nelle sue relazioni economico-giuridiche con un giudizio totalizzante di incapacità di agire) con la previsione dell’obbligo di difesa tecnica per il ricorrente. Anche una sommaria indicazione dei possibili “beneficiari”, tra cui appaiono persone quali soggetti in coma o portatore di alzaimer in forma grave, o soggetti in grado di comprendere ma non di esprimersi (si pensi, ad esempio, alla sindrome di loked-in) rende evidente che per onerosità economica, tempi necessari a munirsi di avvocato e, soprattutto, funzione sociale (si pensi alla promozione del ricorso da parte dei responsabili dei servizi sociali o di un lontano parente o di persone economicamente o magari culturalmente disagiate), ove si imponga l’obbligo di difesa tecnica, lo scopo solidaristico e personalistico del ricorso viene totalmente frustrato.

Al di là di tutto, quel che mi pare effettivamente illogico e contraddittorio è pretendere che il ricorso sia presentato dal ricorrente attraverso un avvocato quando l’unico diretto interesse che deve essre protetto è quello del beneficiario, cui non è prevista l’assegnazione d’ufficio e senza onerosità di alcuna assistenza tecnica (non soltanto e non tanto di un avvocato, quanto di un “esperto di umanità” (psicologo, assistente sociale o altro “tecnico” che sia).

**La progettualità esistenziale**

Quello di cui si discute riguarda la sua (del beneficiario) progettualità esistenziale, lo svolgimento delle sue funzioni sulla vita quotidiana, i suoi bisogni, i suoi interessi, i suoi desideri, le sue scelte, nel cui ambito si muove la progettualità solidaristica, nel diversificato intrecciarsi di privato e pubblico, di condivisione e di partecipazione, ma anche di rispetto e di non invasione delle scelte e dei bisogni/aspirazioni del beneficiario. E’ il ruolo coordinatorio del GT e le sue responsabilità/possibilità di impulso nel procedimento a garantire per il beneficiario un’autentica “progettualità condivisa” (per lui, con lui, mai contro di lui).

Ritengo che i diritti essenziali e tutti gli altri diritti esistenziali del beneficiario, che devono “espandersi” attraverso l’ads, meglio si espanderebbero se – anziché imporre la difesa tecnica del ricorrente - si rafforzassero e specializzassero gli uffici del GT; e se ne apprezzasse maggiormente l’essenziale attività; valorizzandola adeguatamente, come prevedono le Convenzioni internazionali e le linee di intervento dell’Osservatorio, anche dal punto di vista della professionalità.

***V – La logica della legge 6/2004***

**Il progetto di sostegno, la possibilità e la capacità d’agire -**

**l’immedesimazione supera il giudizio**

La legge sull'amministrazione di sostegno ha imposto e impone continuamente, al di là ed anche per i suoi limiti ed alcune sue apparenti contraddizioni e/o contraddittorietà di letture, un progressivo e radicale aggiornamento culturale ed umano, a carattere interdisciplinare, fondamentale per superare la “logica delle competenze” settoriali, dei compartimenti stagni, delle conoscenze separate, dei “discorsi per iniziati”, dello stesso “giudizio” sulla capacità, a favore dell'“immedesimazione” nella “possibilità di agire” (rilevante anche giuridicamente), nelle sofferenze e nelle carenze di autonomia della persona “che si trova nell'impossibilità permanente o temporanea, totale o parziale” di “provvedere ai propri interessi”, essendo, per “infermità e/o menomazione fisica o psichica, nell'impossibilità di gestire in autonomia le funzioni della vita quotidiana” (artt. 1 legge 6/2004 e 404 c.c.); con uno sguardo rivolto dal presente al futuro, vissuto dal “punto di vista” del beneficiario; e con quella interazione solidaristica ritenuta sussidiariamente necessaria per “condividere”, a fianco del beneficiario, un progetto “minimale” di sostegno che superi e/o riduca le disuguaglianze e gli ostacoli indotti dalla fragilità (artt. 2-3 Cost.).

In questa sede mi è possibile far riferimento solo ad alcuni punti-cardine dello “strumento” ads e degli interventi previsti dalla legge 6/2004, quali possibili spunti per una riflessione giuridica, meta-giuridica, interdisciplinare, culturale, “sentimentale”, esistenziale, ma anche “operativa”:

 - personalismo (artt. 2-3-32 Cost., 1 legge 6/2004, 404-405-406-407 c.c.);

 - solidarismo (artt. 2-3-32 Cost., 1 legge 6/2004, 404-405-406-407 c.c., nonché 408 c.c.);

 - sussidiarietà funzionale (beneficiario – famiglia allargata – volontariato – servizi socio-sanitari – PM - GT e, eventualmente, amministratore di sostegno – vd. possibilità di “provvedimenti diretti” del GT per la cura della persona interessata ex art. 405, 4° comma, anche con le integrazioni e modifiche di cui al 407, 4° comma c.c.): artt. 404-405-406-410 c.c.;

 - strumentalità funzionale (art. 414 c.c. in relazione a tutti i punti precedenti e in stretta correlazione con lo stesso principio di sussidiarietà - *minore intervento*);

 - logica dell'“insufficienza” (anche del provvedimento del GT), della limitatezza, della temporaneità, della progressività, della modificabilità (art. 407 4° comma c.c.), della progettualità condivisa e “a tappe” (il progetto di sostegno é sempre “in itinere” ed “in divenire”);

 - logica dell'“immedesimazione-ascolto” (art. 407 2° comma c.c.) e “principio di conservazione” evolutiva (artt. 1 legge 6/2004 e 409-410-413-414 c.c.);

 - logica della “capacità di agire” quale diritto inviolabile dell'uomo (riconosciuto dalla stessa Costituzione);

 - logica dell'affiancamento con “ascolto” (artt. 407 2° comma c.c., 408 c.c., 410 1° e 2° comma c.c.);

 - logica della strumentalità degli aspetti legali/patrimoniali rispetto alle esigenze relative alla “cura della persona” ed allo “affiancamento sussidiario” della

 stessa, per permetterle il miglior “espletamento delle funzioni della vita

 quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente” (il cosiddetto “progetto di sostegno”) - art. 1 legge 6/2004 e art. 405 c.c.. Ricordo che “le funzioni della vita quotidiana”, i bisogni, le aspirazioni e gli interessi del beneficiario sono necessariamente più ampi rispetto agli atti giuridici che lo stesso deve o può compiere anche attraverso l’ads; così come la “possibilità di agire” è più ampia rispetto alla “capacità di agire” in relazione agli atti giuridici. Ai relativi limiti devono sovvenire “gli interventi di sostegno dell’ads” e di tutti coloro che sono coinvolti nel progetto di sostegno;

 - logica della provvisorietà, dell'elasticità, della modulabilità, della flessibilità,

 della revocabilità; nonché della stessa esecutività immediata del provvedimento

 del GT, possibile anche in via d'urgenza (art. 405 4° comma c.c.);

 - logica del provvedimento “aperto”, temporaneo, modificabile, progressivo, “imperfetto”, periodicamente rivedibile in relazione all'evoluzione delle “condizioni di vita personale e sociale del beneficiario”;

 - logica del progetto (di sostegno) e non del giudizio (sulla capacità di agire);

 - punto di vista connesso alla “possibilità (impossibilità)” di agire (in senso

 ampio, correlato alle “funzioni della vita quotidiana” nel cui ambito rientrano gli

 “atti giuridici”) e non al giudizio sulla “capacità (incapacità) di agire”;

 - punto di vista della persona priva in tutto o in parte di autonomia, senza tipizzazioni ghettizzanti (art. 414 c.c. nonostante la riformulazione da parte della legge 6/2004), liberante per il beneficiario non più discriminabile;

 - previsione, all'interno del decreto del GT, di possibilità di compimento di atti da parte del beneficiario e/o dell'amministratore di sostegno in maniera esclusiva, o cumulativa o alternativa e/o parzialmente limitativa (art. 405 5° comma n. 3-4-

 5), con possibilità di previsione di limiti economici anche periodici per il mantenimento di una diretta seppur ridotta possibilità di diretta gestione economico-patrimoniale da parte del beneficiario;

 - “carattere liberatorio” anche per il giudice (in particolare GT) rispetto a schemi e certezze apparenti (interdizione/inabilitazione) che annullano la persona nella

 sua relazionalità;

 - valutazione della “salute” (art. 32 Cost.) come “benessere in concreto possibile” per la persona nel suo evolversi nel tempo.

A conclusione di questa schematica valorizzazione delle caratteristiche esistenziali del progetto di sostegno, mi permetto di esprimere l’auspicio che anche i professionisti e gli specialisti evitino qualificazioni ghettizzanti, talora pesanti come pietre, in riferimento ad alcune situazioni di sofferenza umana (che possono rientrare nell’ampio termine “disabilità” e/o in quello ancor più adeguato di “non autonomia”). Un esempio tra tutti è l’utilizzazione purtroppo assai ampia, anche nel campo sanitario e sociale, dei termini “demenza senile” e del direttamente offensivo “demente”, che pur non hanno, nemmeno nel campo tecnico-sanitario, la capacità di individuare una precisa patologia. Il progetto di sostegno, che è un progetto di crescita, può riguardare non solo le persone non autonome, ma tutti noi che in ogni momento possiamo essere chiamati a realizzare, magari intorno a un nostro caro sofferente, una “rete” che ne valorizzi le possibilità relazionali e tenti di superare gli ostacoli di patologie o infermità che comunque lo gravino.

*Sergio Trentanovi*

1. Ad esempio i provvedimenti riguardanti i minori, in particolare relativamente agli atti di straordinaria amministrazione, i pareri e le autorizzazione su atti relativi a tutele-curatele, i TSO, le autorizzazioni all’IVG, le convalide di affidamenti familiari, ecc. [↑](#footnote-ref-2)
2. Naturalmente l’organizzazione generale dell’ufficio giudiziario – Tribunale – resta compito del Presidente, che potrà adottare anche in questo settore (sperabilmente con il coinvolgimento e la condivisione del GT) linee-guida e/o linee-organizzative rilevanti anche per l’attività dello specifico “settore giudiziario”; al cui interno il GT può operare, però, con l’ampiezza dei poteri-doveri (anche “esterni”) di cui si tratta. [↑](#footnote-ref-3)
3. Dato l’uditorio (sostanzialmente corrispondente a quello del primo incontro organizzato dal CSM sull’ads) mi permetto di fare specifico riferimento al mio intervento ed alla relazione pubblicata in diversi saggi e siti su “La protezione delle persone prive di autonomia” (aprile 2005, incontro di studio organizzato dal CSM a Roma sulla legge 6/2004). In quella sede ritenevo che, a seguito della “informativa del GT”, il PM avesse l’obbligo di promuovere ricorso per interdizione/inabilitazione. [↑](#footnote-ref-4)
4. Mi pare possa ritenersi sussistente un certo parallelismo tra il dovere d’esercizio dell’azione penale da parte del PM a fronte di una notizia di reato pur “qualificata” e la discrezionalità vincolata dello stesso PM nell’esercitare l’azione dopo le indagini. [↑](#footnote-ref-5)
5. **La motivazione della sentenza Corte Costituzionale 440/2005.**

*Ritenuto in fatto*

1. - Il Giudice tutelare presso ilTribunale di Venezia, sezione distaccata di Chioggia, con due ordinanze, rispettivamente del 24 settembre e del 19 novembre 2004, e con analoghe argomentazioni, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale: a) degli artt. 404, 405, numeri 3 e 4, e 409 del codice civile in relazione agli artt. 2, 3, 4, 41, primo comma, e 42 della Costituzione; b) degli artt. 413, ultimo comma e 418, ultimo comma, del codice civile in relazione agli artt. 2, 3, 4, 41, primo comma, 42 e 101, secondo comma, della Costituzione. Nella prima ordinanza il giudice rimettente espone che con provvedimento del 26 aprile 2004, adottato nel corso di un procedimento per interdizione instaurato nei confronti di A. F., il Giudice istruttore presso il Tribunale di Venezia, ha trasmesso al Giudice tutelare presso lo stesso Tribunale gli atti per l’apertura del procedimento di cui all’art. 404 cod. civ., previa nomina di un amministratore provvisorio di sostegno con il potere di compiere *medio tempore*, in nome e per conto del beneficiario, tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. Nella seconda citata ordinanza il medesimo giudice rimettente riferisce che, con sentenza n. 1841/04, il Tribunale di Venezia ha revocato lo stato di interdizione in cui versava A. L., disponendo la trasmissione degli atti al giudice tutelare per l’apertura del procedimento di cui all’art. 404, cod. civ., previa nomina di un amministratore provvisorio di sostegno.

2. - Osserva il giudice rimettere, nel porre la prima questione di costituzionalità, che, secondo il dato testuale dell’art. 404 cod. civ., l’ammnistrazione di sostegno è applicabile anche nel caso di incapacità totale e permanente del beneficiario di provvedere ai propri interessi per infermità o menomazione psichica, secondo una formulazione che di fatto coincide con quella della incapacità di provvedere ai propri interessi indotta da abituale infermità dimente richiesta dall’art. 414 cod. civ. per l’interdizione. Sicché la protezione dell’inabile può essere così estesa da imporre, ove necessario, la presenza dell’amministratore di sostegno, vuoi come rappresentante, vuoi in funzione di integrazione della volontà dell’assistito, in pressoché tutti gli altri. È possibile pertanto che i poteri conferiti all’amministratore di sostegno siano così ampi da impedire al beneficiario di compiere da sé solo (senza l’assistenza o la rapresentanza di quello) validi atti giuridici. In tale caso, gli effetti dell’amministrazione di sostegno coincidono (salvo il compimento degli atti giuridici necessariamente personali) con quelli dell’interdizione, così come modulabili ai sensi dell’art. 427, primo comma, del codice civile. In definitiva, le disposizioni sopra richiamate danno luogo, in assenza di criteri disciminanti espressi e chiaramente desumibili, a tre fattispecie normative che irragionevolmente coincidono. Invece la scelta dello strumento di tutela da applicare in favore dell’inabile non può di fatto essere lasciato, in assenza di chiari confini tra le diverse fattispecie, alla discrezionalità dell’organo giurisdizionale, in particolare in una materia potenzialmente lesiva della sfera di libertà e di autodeterminazione dei singoli. Sarebbero altrimenti compromessi – secondo il giudice tutelare rimettente – i valori costituzionali fissati negli artt. 2, 3 e 4 della Costituzione nonchè violate ulteriori garanzie del pieno dispiegarsi della personalità nella sfera dei rapporti economici e dei traffici giuridici (art. 41, primo comma, e 42, secondo comma, Cost.).

3. - Osserva poi il giudice tutelare rimettente – quanto alla seconda questione di costituzionalità – che, in base al novellato art. 418, ultimo comma, cod. civ., se il giudice dell’interdizione e dell’inabilitazione ritiene, nel corso del relativo procedimento, che non esistano i presupposti per applicare la relativa misura di protezione, ma gli appare opportuno che sia applicata l’amministrazione di sostegno, dispone la trasmissione del procedimento al giudice tutelare e può nominare *medio tempore* un amministratore provvisorio di sostegno indicando gli atti che è autorizzato a compiere. Simmetricamente, in base all’ultimo comma del novellato art. 413 cod. civ., il giudice tutelare provvede, anche d’ufficio, alla dichiarazione di cessazione dell’amministrazione di sostegno quando questa, a suo parere, si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario, e in tale ipotesi, se ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o di inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinchè vi provveda. In sostanza, il nuovo sistema di protezione è affidato a due distinti organi giudiziari (il giudice dell’interdizione e il giudice tutelare), che sono chiamati a gestire la stessa situazione dell’inabile, ciascuno sulla base della propria valutazione riguardo ai criteri selettivi tra interdizione o ammnistrazione di sostegno. Le disposizioni in esame non indicano però quale dei giudici, in caso di divergenza, debba prevalere. Sicché in definitiva le disposizioni di cui all’art. 413, ultimo comma, e 418, ultimo comma, cod. civ. Appiono irragionevoli in quanto, una volta operata la scelta organizzativa di non concentrare in un unico organo la tutela dell’inabile, non prevedono tuttavia le modalità di risoluzione di eventuali divergenze tra i due giudici; divergenze che possono riguardare sia l’interpretazione da dare degli istituti di protezione suddetti, dei relativi presupposti e dell’ampiezza dei relativi effetti, sia la gravità della deficienza psichica del soggetto incapace.

4. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la Corte voglia dichiarare inammissibili o manifestamente infondate le questioni sollevate con le ordinanze in esame. Secondo l’Avvocatura la prospettazione delle questioni da parte del giudice *a quo* è frutto di un’inesatta valutazione delle finalità perseguite dalla legge n. 6 dell 2004 istitutiva della nuova figura dell’amministrazione di sostegno e di una interpretazione asistematica di tali norme rispetto alla disciplina dell’interdizione e inabilitazione. Tale legge, infatti, intende assicurare un valido sostegno anche a quei soggetti che, pur non presentando una vera e prorpia infermità mentale, si trovano comunque in una situazione di menomazione fisica o psichica tale da non renderli completamente autosufficienti nello svolgimento di tutte le proprie attività. L’elemento di assoluta distinzione tra l’istituto dell’amministrazione di sostegno e quello dell’inabilità ed interdizione è costituito dal fatto che, mentre nel primo caso l’assistenza riguarda singoli e specifici atti, nel secondo caso, invece, essa si estende ad un generico ambito di attività.

5. - È intervenuta anche l’Associazione nazionale mutilati ed invalidi civili (ANMIC) concludendo per l’infondatezza delle questioni di costituzionalità.

*Considerato in diritto*

1. - Le due ordinanze del Giudice tutelare presso il Tribunale di Venezia – sezione distaccata di Chioggia – pongono, nei medesimi termini, due questioni di legittimità costituzionale di norme concernenti l’amministrazione di sostegno. La prima riguarda gli artt. 404, 405, numeri 3 e 4, e 409 del codice civile, nel testo introdotto dalla legge 9 gennaio 2004m n. 6 (Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all’istituzione dell’amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonchè relative norme di attuazione, di coordinamento e finali), sotto il profilo che essi non indicano chiari criteri selettivi per distinguere tale istituto, introdotto dalla legge citata, dai preesistenti istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione, e quindi danno luogo a tre fattispecie legali irragionevolmente coincidenti, con duplicazione di istituti “parzialmente fungibili”, e lasciano di fatto all’arbitrio del giudice la scelta dello strumento di “tutela” concretamente applicabile, così violando gli artt. 2, 3 e 41, primo comma, e 42 della Costituzione, che garantiscono il pieno dispiegarsi della personalità del disabile nei rapporti economici e nei traffici giuridici. La secondo riguarda gli artt. 413, ultimo comma, e 418, ultimo comma, cod. civ., nel testo introdotto dalla citata legge n. 6 del 2004, sotto il profilo che essi non prevedono strumenti di composizione delle divergenze eventualmente insorte fra il giudice tutelare (cui sono attribuiti i provvedimenti in tema di amministrazione di sostegno) e il tribunale in composizione collegiale (cui sono attribuiti quelli in tema di interdizione e inabilitazione), così violando gli artt. 2, 3, 4, 41, primo comma, 42 e 101, secondo comma, della Costituzione.

2. - I giudici, concernendo le stesse norme impugnate con identiche motivazioni, devono essere riuniti.

3. - L’intervento spiegato in questa sede dall’Associazione nazionale mutilati e invalidi civili (ANMIC) è inammissibile, trattandosi di un soggetto non titolare di alcun interesse diretto e qualificato nei giudizi *a quibus* (cui è rimasto estraneo), in quanto portatore di un mero interesse diffuso della categoria dei disabili.

4. - Il giudice tutelare – secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 464 del 1997, ordinanze n. 293 del 1993, n. 65 del 1991, n. 133 del 1990) - è legittimato a sollevare questioni di legittimità costituzionale.

5. - La prima questione non è fondata, per l’erroneità del presupposto interpretativo da cui le ordinanze muovono quando affermano che l’ambito di operatività dell’amministrazione di sostegno può coincidere con quelli dell’interdizione o dell’inabilitazione. L’art. 1 della legge n. 6 del 2004 attribuisce all’amministrazione di sostegno “la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanenete”. E l’art. 404 cod. civ., nel testo modificato da tale legge, precisa che “La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare”. Dal suo canto, l’art. 414 cod. civ., nel testo modificato dalla legge citata, dispone che il maggiore di età e il minore emancipato affetti da abituale infermità di mente, che li renda incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti “quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione”; e l’art. 415 cod. civ. prevede l’inabilitazione per una serie di soggetti il cui stato non sia “talmente grave da far luogo all’interdizione”. Pertanto la complessiva disciplina inserita dalla legge n. 6 del 2004 sulle preesistenti norme del codice civile affida al giudice il compito di individuare l’istitiuto che, da un lato, garantisca all’incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e, dall’altro, limiti nella minore misura possibile la sua capacità; e consente, ove la scelta cada sull’amministrazione di sostegno, che l’ambito dei poteri dell’amministratore sia puntualmente correlato alle caratteristiche del caso concreto. Solo se non ravvisi interventi di sostegno idonei ad assicurare all’incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle ben più invasive misure dell’inabilitazione e dell’interdizione, che attribuiscono uno *status* di incapacità, estesa per l’inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l’interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria. D’altrondem secondo il nuovo testo dell’art. 411, comma 4, cod. civ., il giudice tutelare, nel provvedimento di nomina dell’amministrazione di sostegno, o successivamente, 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”. Ne discende che in nessun caso i poteri dell’amministratore possono coincidere “integralmente” con quelli del tutore o del curatore, come invece le ordinanze mostrano di ritenere.

6. - Neanche la seconda questione è fondata. È ben vero che – poiché il giudice tutelare verifica in piena autonomia la sussistenza dei presupposti dell’amministrazione di sostegno, e altrettanto fa il tribunale per i presupposti dell’interdizione e dell’inabilitazione – può accadere che l’uno decida di non attivare l’amministrazione di sostegno e l’altro di non dichiarare l’interdizione o l’inabilitazione. Ma erroneamente le ordinanze ritengono che nel sistema di cui alle norme impugnate manchino meccanismi processuali di composizione di siffatti eventuali conflitti. In primo luogo i provvedimenti di entrambi gli organi sono impugnabili innanzi alla corte di appello, rispettivamente con il reclamo contro i decreto del giudice tutelare (art. 720-*bis* del codice di procedura civile, aggiunto dall’art. 17 della legge n. 6 del 2004) e con l’appello contro la sentenza del tribunale. Il meccanismo dell’impugnazione costituisce quindi la sede naturale per la soluzione dei paventati contrasti. In secondo luogo le norme impugnate prevedono strumenti di raccordo tra il procedimento di amministrazione di sostegno e quelli di interdizione o inabilitazione, in forza dei quali – ove tra giudice tutelare e tribunale sorgano conflitti sulla maggiore idoneità dell’uno o dell’altro istituto ai fini della più adeguata protezione dell’incapace – questi non rimane comunque privo di tutela. In particolare, l’art. 413, comma 4, cod. civ. dispone che il giudice tutelare – se, nel dichiarare la cessazione dell’amministrazione di sostegno rivelatasi inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario, ritenga debba invece promuoversi giudizio di interdizione o inabilitazione – “ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda”; in tal caso l’amministrazione di sostegno cessa con la nomina del tutore o curatore provvisorio o con la dichiarazione di interdizione o inabilitazione. E l’art. 418, comma 3, cod. civ. prevede a sua volta che il tribunale – se nel corso del giudizio di interdizione o inabilitazione ravvisi l’opportunità di applicare l’amministrazione di sostegno – dispone la “trasmissione del procedimento” al giudice tutelare, adottando se del caso i provvedimenti urgenti di cui al quarto comma dell’art. 405, fra i quali rientra la nomina dell’amministratore di sostegno provvisorio. Il tribunale quindi non si limita ad investire il giudice tutelare perché provveda all’apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, ma lo apre direttamente esso stesso, sulla base di una valutazione di iniziale idoneità della misura, eventualmente accompagnata dalla nomina dell’amministratore provvisorio. Pertanto il giudice tutelare cui il procedimento sia stato trasmesso, ove consideri che l’amministrazione di sostegno si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario, ben può applicare il citato quarto comma dell’art. 413 e dichiararla cessata. E se – come in uno dei casi in esame – ritenga si debba ricorrere invece all’interdizione (o inabilitazione), non deve fare altro che informare il pubblico ministero. Nella stessa prospettiva si muove anche l’art. 429, comma 3, cod. civ. secondo il quale, se nel giudizio per la revoca dell’interdizione o dell’inabilitazione appare opportuno che, dopo la revoca, il soggetto sia assistito dall’amministratore di sostegno, il tribunale dispone la trasmissione degli atti al giudice tutelare. [↑](#footnote-ref-6)