

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

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

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

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

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

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

Ora, tolto il fatto che l'interdizione e l'inabilitazione non possono essere pronunciate se prima non si è proceduto all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando, resta pur sempre la circostanza che una cosa è l'audizione di tali

soggetti e ben altra cosa la loro partecipazione al procedimento in veste di contraddittori rispetto all'istanza di incapacitazione.

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

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

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

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

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

La lacuna appare davvero grave nel nostro ordinamento giuridico, soprattutto dopo la modifica dell'art. 111 Cost. che ha sancito espressamente il principio del "*giusto processo*", che deve svolgersi

«nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale».

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

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

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

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

Ciò che occorre è non solo la capacità di evidenziare quali siano le debolezze della Persona, ma soprattutto quali permangano le sue residue capacità e competenze, al fine di far leva su di esse e ottenere un provvedimento che, nello spirito della legge n 6/2004, effettivamente offra la più ampia tutela con la minore limitazione possibile della capacità di agire.

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

Se ciò può non essere un problema nei casi in cui l’infermità di mente è pressoché totale (atteso lo sbocco quasi obbligato della procedura), non altret-

tanto può dirsi nei casi in cui la situazione è più sfumata ed il soggetto interessato, proprio a cagione dell'infermità psichica da cui è affetto, rinunci o non si preoccupi di dimostrare di quale grado di autonomia ancora disponga.

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

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

Sono fatti che potrebbero non verificarsi mai, magari per la negligenza del tutore o per la sua mancanza di "partecipazione" alla vita del tutelato (situazione certo non rara), o magari perché il provvedimento di interdizione, con la sua forza ablativa della capacità di agire, ha depresso ancor più le residue competenze del soggetto, che preferisce definitivamente abdicare all'autonomia, con la negativa duplice conseguenza che una Persona ancora capace si ritirerebbe definitivamente dalla vita attiva, mentre il consorzio sociale perderebbe il contributo, sempre prezioso, che il soggetto, per quanto in difficoltà, potrebbe ancora fornire.

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

Ai sensi dell'art. 421 c.c., come già visto,

Normativa 

«l'interdizione e l'inabilitazione producono i loro effetti dal giorno della pubblicazione della sentenza»,

che avviene mediante deposito di essa nella cancelleria del Tribunale che l'ha emessa. Il cancelliere dà atto del deposito in calce alla sentenza e vi appone la data e la firma ed entro cinque giorni, mediante biglietto contenente il dispositivo, ne dà notizia alle parti che si sono costituite (art. 133 c.p.c.).

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

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

Il termine per presentare appello avverso la sentenza è di trenta giorni da quello in cui essa è stata notificata. La notificazione avviene ad istanza di parte e ben può accadere, dunque, che nessuna delle parti costituite si preoccupi di notificarla all'interdetto o all'inabilitato che sia rimasto formalmente contumace. Poiché, però, si decade dal diritto di impugnare la sentenza – indipendentemente dalla notificazione di essa – una volta che sia trascorso un anno dalla sua pubblicazione, l'interdetto o l'inabilitato potrebbero perdere il diritto senza nemmeno sapere di averlo mai avuto.

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

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

Sotto il profilo astratto il sistema può avere una propria ragione ed una coerenza organizzativa, ma non pare possibile prescindere dall'osservazione della

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

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

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

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

Preliminarmente il Giudice tutelare di Chioggia ha affermato di aderire alla tesi, definita prevalente in giurisprudenza, secondo la quale la sfera di applicazione dell'amministrazione di sostegno non è coincidente con quella dei precedenti istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, ma è dotata di un ambito autonomo che deve essere individuato alla luce dei parametri di necessità, adeguatezza e di minore invasività possibile della misura di protezione da applicare ed ha chiarito che il potere del giudice si estende alla specifica individuazione, nel caso concreto, della natura e quantità degli atti e negozi giuridici che possono essere impediti al beneficiario attraverso la loro attribuzione esclusiva all'amministratore di sostegno o alla previsione che essi siano compiuti con l'assistenza necessaria di costui.

Inoltre, è stato segnalato come tale orientamento si ponga in contrasto con altro, presente in giurisprudenza, secondo il quale all'amministratore di sostegno possono essere affidati in via generalizzata gli stessi poteri di totale rappresentanza esclusiva del tutore e per il quale, dunque, il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno si degraderebbe ad una mera attività amministrativa, nella quale il Giudice tutelare non compirebbe alcuna attività

giurisdizionale, né di accertamento sullo stato di capacità o incapacità del soggetto nei cui confronti è domandata la misura di protezione, con il risultato che non sarebbe necessaria l'assistenza del difensore.

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

Poiché l'amministrazione di sostegno, pur senza introdurre un vero e proprio *status* di incapacità, limita comunque la capacità di agire della Persona e cioè incide su di una situazione giuridica tutelabile in giudizio alla stregua di un diritto soggettivo, ciò giustificherebbe l'applicazione in via analogica delle garanzie difensive previste dalla legge nel procedimento di interdizione, resa opportuna, fra il resto, dalla circostanza che la legge non prevede che l'audizione dell'interessato avvenga alla presenza del P.M. e che la normativa vigente consente di far luogo all'amministrazione di sostegno anche quando la volontà dell'interessato vi sia contraria.

La Corte Costituzionale, con l'ordinanza 16 aprile 2007, n 128¹¹, ha evidenziato:

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

– che la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 25366/2006¹², ha affermato il principio di diritto secondo cui il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (il quale si distingue per natura, struttura e funzione dalle procedure di interdizione e di inabilitazione) non richiede il ministero del difensore nelle ipotesi, da ritenere corrispondenti al modello legale tipico, in cui l'emanando provvedimento debba limitarsi ad individuare specificamente i singoli atti o categorie di atti in relazione ai quali si richiede l'intervento dell'amministratore; mentre, invece, esso necessita della difesa tecnica ogni qualvolta il decreto che il giudice ritenga di emettere (corrisponda o meno alla richiesta dell'interessato) incida sui diritti fondamentali della Persona, attraverso la previsione di effetti, limitazioni o decadenze analoghi a quelli previsti

¹¹ Corte cost., ord. 16 aprile 2007, n 128, in corso di pubblicazione. Se ne veda il testo integrale nel capitolo dedicato alla rassegna giurisprudenziale.

¹² Cass. civ., Sez. I, 29 novembre 2006, riportata per esteso nel capitolo dedicato alla rassegna giurisprudenziale, al par. 1, *sub* b).

dalle disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, per ciò stesso incontrando il limite del rispetto dei principi costituzionali in materia di diritto di difesa e del contraddittorio;

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

In sostanza, la Corte Costituzionale non ha affrontato direttamente il problema, ma si è semplicemente limitata ad evidenziare come esista un'altra interpretazione che perviene a risultati opposti a quelli sostenuti dal Giudice tutelare di Chioggia e che quest'ultimo non ha esposto le ragioni per le quali non ritiene adeguata tale tesi, con la conseguenza che il giudizio di costituzionalità non ha potuto essere instaurato.

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

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

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

Alcuni Autori, assai lucidamente, hanno suggerito la possibilità che, in simili casi, il Giudice tutelare, avvalendosi dei poteri attribuitigli dall'art. 405, comma 4, c.c. che consente l'adozione di tutti i provvedimenti per la cura della Persona interessata, proceda alla nomina di un amministratore di sostegno provvisorio che, individuato nella figura di un avvocato, ben potrebbe assicu-

rare l'effettività della difesa tecnica. Ma si tratta, anche in quest'evenienza, di una soluzione non definitiva, sia perché si tratta di un'eventualità lasciata all'apprezzamento ed alla sensibilità del singolo Giudice tutelare, sia perché è limitata all'ambito dell'amministrazione di sostegno e non estesa anche ai procedimenti di interdizione e di inabilitazione.

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

In questo senso, difficilmente accettabile si mostra il decreto emesso dal Giudice tutelare di Biella¹³, nel quale viene dichiarato insanabilmente nullo il ricorso presentato dal legale rappresentante di un locale consorzio socio-assistenziale perché sottoscritto direttamente dal legale rappresentante dell'ente, anziché da un avvocato regolarmente abilitato alla professione, senza che siano state tenute in alcun conto le esigenze della Persona nel cui interesse era stata richiesta l'apertura dell'amministrazione di sostegno.

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

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

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

¹³ Giudice tutelare, Trib. Biella, 15 marzo 2007, cron. n. 308, se ne veda il testo integrale *infra*, cap. 13, *Rassegna giurisprudenziale*, par. 2.