

L'amministrazione di sostegno è una riforma incompiuta

Leggiamo il pensiero di un Maestro del Diritto Civile quale il Prof. F. Gazzoni che, con riguardo all'amministrazione di sostegno scrive¹: *“L'istituto oscilla, dunque, tra l'incostituzionalità e una sostanziale inutilità. L'intento del legislatore di trasferire la protezione dal piano patrimoniale a quello anche personale, è inevitabilmente fallito, risolvendosi esso in inutili declamazioni, degne dei soldati del signore di La Palice, quale quella secondo cui l'interdizione è pronunciata solo quando ciò sia necessario per assicurare l'adeguata protezione del soggetto (art. 414), quasi che essa potesse essere pronunciata quando non vi sia necessità o l'altra secondo cui il beneficiario, in verità contraddicendo quanto incautamente detto all'art. 1 l. 04/6, con riferimento a persone prive di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana stessa (art. 409/2), possibilità ovvia, perché tali atti può compiere anche il minore e perfino l'interdetto”*. Oppure, più in fondo, quando afferma: *“Pertanto i richiami alla cura della persona e agli interessi morali dell'assistito, di cui agli artt. 405/4, 408/1 e 44 disp. att., sono formule enfatiche prive di quel contenuto pregnante che esse hanno invece con riguardo al minore (artt. 357, 371, e 44 disp. att.). Così sostenendo che: “L'amministratore, dunque, non è né un badante, né un sostituto ad actum, al fine, ad esempio, di prestare il consenso ad un intervento sanitario in luogo dell'infermo, totalmente incapace di intendere e di volere (erra T. Roma 19.3.04, N 04, 249), ma un curatore di interessi inevitabilmente a carattere patrimoniale”*.

Così il Prof. Gazzoni conclude affermando: *“Piuttosto che giocare con la capacità di agire, meglio avrebbe fatto allora il legislatore ad evitare confusioni, magari abrogando gli istituti dell'interdizione e inabilitazione (Cendon e Rossi, GI 07, 2897) e, per quanto riguarda i disabili, a tutelarne (non con vuota retorica, ma) effettivamente la persona (l. 09/18), ad esempio finanziando gli interventi per la rimozione delle barriere architettoniche o per l'addestramento di cani-guida o per la creazione di percorsi viari cittadini, compresi i segnali acustici ai semafori, per i ciechi (Virgadamo, GC, 07, II, 263)”*.

Può condividersi?

L'amministrazione di sostegno è un istituto giuridico che oscilla tra l'incostituzionalità e la sostanziale inutilità?

Premesso che non è agevole misurarsi con un Maestro del diritto, tentiamo di approfondire il tema con alcune considerazioni.

Iniziamo con il dire ciò che ci tiene più vicini con il Maestro: l'amministrazione di sostegno avrebbe dovuto abrogare gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione. Il Nostro risulta essere l'unico l'ordinamento giuridico a prevedere ben tre istituti di tutela e ciò, purtroppo, non è manifestazione di maggiore capacità del sistema a “tutelare” i suoi cittadini ma solo, invece, di creare maggior confusione tra operatori del diritto e consociati. I lavori parlamentari sull'amministrazione di sostegno, però, non hanno avuto quella spinta (e forse anche il tempo ed il coraggio) per compiere tale doverosa necessità.

¹ F. Gazzoni, Manuale di Diritto Privato, XIV edizione aggiornata e con riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 138 e ss.

Occorre ricordare che la legge sull'amministrazione di sostegno, presente da anni nell'aula parlamentare, trovò nuovo impulso solo all'imminente conclusione dell'anno Europeo delle persone con disabilità (2003), ragion per cui, si afferma, che poco prima della pausa natalizia ci si affrettò a promulgarne il testo.

Non vi è dubbio, quindi, che la promulgazione avrebbe potuto esser meglio caratterizzata da lavori parlamentari e percorsi giuridici capaci di fortificarne il testo e gli obiettivi.

Ma l'attesa da troppi anni da parte delle persone interessate, la forte spinta del mondo associativo con particolare riguardo agli enti a tutela dei diritti delle persone con disabilità e lo "scadere" di quel termine di così forte impatto simbolico, caratterizzarono la promulgazione e la qualità del testo.

Non è un caso, quindi, che esista un disegno di legge di "rafforzamento" dell'istituto e che prevede, appunto, l'abrogazione degli altri istituti di tutela.

Un po' meno vicini, ma non troppo distanti con il Maestro è, invece, l'affermazione secondo cui *l'istituto oscillerebbe tra l'incostituzionalità e una sostanziale inutilità*. Con riguardo all'incostituzionalità occorre ricordare che la Corte Costituzionale con la sentenza N° 440 del 9 dicembre 2005 si è occupata di due diverse questioni, riguardanti gli artt. 404, 405, numeri 3 e 4, 409 del codice civile e gli artt. 413, ultimo comma, e 418, ultimo comma, cod. civ nel testo introdotto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6

Ad avviso del giudice rimettente, il Tribunale di Venezia, per un verso la novella del 2004 avrebbe dato luogo ad una coincidenza giuridica dei tre istituti coinvolti del tutto irragionevole; per altro verso, in assenza di chiari confini tra le diverse fattispecie, ogni decisione viene rimessa alla eccessiva discrezionalità dell'organo giurisdizionale, *"in particolare in una materia potenzialmente lesiva della sfera di libertà e di autodeterminazione dei singoli"*.

La Corte Costituzionale però ritiene infondate tutte le censure sostenendo che *"la complessiva disciplina inserita dalla legge n. 6 del 2004 sulle preesistenti norme del codice civile affida al giudice il compito di individuare l'istituto 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 o 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"*.

Il tema dell'incostituzionalità, quindi, sembra già affrontato e superato dalla stessa Corte Costituzionale.

Occorre affrontare, adesso, quello della presunta inutilità dell'istituto.

E per fare ciò pare essere sufficiente richiamare il disposto della prima norma del codice civile sul tema: *"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 del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio"*.

Quale altra disposizione normativa previgente in tema di interdizione e inabilitazione avrebbe consentito quanto da essa disposto?

Come avrebbe potuto tutelare l'ordinamento giuridico il giovane temporaneamente o parzialmente sofferente incapace di provvedere ai propri interessi ma per cui sarebbe stata del tutto sproporzionata la "sentenza" di interdizione? O l'anziana che pativa menomazioni fisiche?

E perché privare il Nostro codice civile di un istituto volto alla tutela della persona e non (soltanto) alla tutela dei beni?

Ed allora il Maestro Gazzoni ha ragione, l'istituto è forse inutile con riguardo alle persone con disabilità.

Dice infatti il Prof. Gazzoni che *"Piuttosto che giocare con la capacità di agire, meglio avrebbe fatto allora il legislatore ad evitare confusioni, magari abrogando gli istituti dell'interdizione e inabilitazione (Cendon e Rossi, GI 07, 2897) e, per quanto riguarda i disabili, a tutelarne (non con vuota retorica, ma) effettivamente la persona (l. 09/18), ad esempio finanziando gli interventi per la rimozione delle barriere architettoniche o per l'addestramento di cani-guida o per la creazione di percorsi viari cittadini, compresi i segnali acustici ai semafori, per i ciechi (Virgadamo, GC, 07, II, 263)"*.

Sul punto di particolare interesse, però, forse occorre più di una proposizione.

Innanzitutto una premessa: le persone con disabilità non sono solo quelle – ovviamente richiamate dal Maestro a mero titolo esemplificativo – che hanno bisogno della rimozione delle barriere architettoniche, di cani guida o, più in generale del rispetto della libertà di movimento e di una vita indipendente – ma sono tutte quelle persone con disabilità (il cui termine assai generico non descrive adeguatamente l'eterogeneità e le peculiarità personali dei bisogni) che hanno diritto **ad una presa in carico globale** dei bisogni e degli interessi della persona e della loro cura – delle *aspirazioni* come dei desideri – e soprattutto dei loro *diritti personali ed universali*.

Diversamente non si comprenderebbe il senso e l'esigenza di testi normativi come la Convenzione Internazionale delle Persone con Disabilità.

Forse, quindi, non si tratta di *"... giocare con la capacità di agire..."*, ma di aver voluto avere e trovare il coraggio di "partire" da un principio cardine dell'uomo titolare di diritti e di doveri quale la "sua capacità di agire" e di disporne, per giungere a porre al "centro" l'uomo e non più la tutela del suo patrimonio.

Si condivide, però, che l'istituto diviene inutile (ed al momento lo è certamente in parte), se esso viene tutto orientato alla cura di interessi di carattere patrimoniale. Finalità, appunto, che non è né propria, né esclusivamente voluta dalla legge sull'amministrazione di sostegno!

Così, se è vero che l'amministratore non è un badante, è certamente vero che è un "procuratore che opera sotto la vigilanza del giudice tutelare" chiamato non già a "stigmatizzare" ed a rappresentare l'eliminata capacità di agire dell'individuo (altrimenti interdetto), ma ad agire in rappresentanza esclusivo o in assistenza necessaria per i soli atti che il beneficiario non è autonomamente capace di compiere.

E certo questi non sono gli atti (o solo gli atti) patrimoniali (e non devono ridursi ad essere, come invece, purtroppo, sta compiendo la prassi degli uffici di volontaria giurisdizione), ma soprattutto quella sfera costituzionale di atti personali volti alla cura ed all'assistenza della persona diversamente non tutelati.

Il legislatore, così, abrogando per un verso interdizione e inabilitazione – e manifestando così l'intento di non voler tutelare più solo il patrimonio (o ciò prioritariamente) – avrebbe dovuto e potuto fortificare tutti quegli altri (e diversi) interventi legislativi inerenti il diritto

all'accesso agli interventi e servizi sociali e sanitari (quindi, quelli previsti dalla legge. 328/00 e dalla l. 833/78)².

L'intento del legislatore di *trasferire la protezione dal piano patrimoniale a quello anche personale*, non è quindi inevitabilmente fallita solo per volontà del legislatore e per tal motivo, quindi, si risolve in inutili declamazioni, ma, più difficilmente, l'intento non stato completamente raggiunto (e non lo sarà) fin quando non si instaura un circolo virtuoso di sostegno giuridico (e sociale) degli interessi della persona.

L'amministratore, così, anziché patire l'impegno annuale del rendiconto al giudice tutelare, dovrebbe dialogare con questo e farsi aiutare dall'autorevolezza di esso per l'ottenimento degli interventi e servizi socio-sanitari idonei, appropriati e necessari a tutela della persona fragile. Diversamente, sarebbe assai difficile anche comprendere le ragioni per cui nell'amministrazione di sostegno – a differenza dell'interdizione e inabilitazione – si prevede anche il deposito di una relazione che manifesti “... *le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario*” (ai sensi dell'art. 405 N° 6 c.c.).

Nell'applicazione quotidiana, invece, continuando a star così le cose, non si dubita che **l'amministrazione di sostegno è una riforma incompiuta**. E ciò, non solo e non tanto per la mancata abrogazione degli altri istituti di tutela e per il mancato rafforzamento dell'istituto di tutela, ma perché non si è fortificato il legame tra l'intento di “tutela e vigilanza” dell'istituto e il diritto dell'utente ed il dovere delle amministrazioni all'assistenza socio-sanitaria e di “inclusione sociale” delle persone con disabilità come previsti dalla normativa vigente.

Se così l'Ufficio del Giudice Tutelare non muta diventando da “Giudice della Tutela a Giudice del Tutelato”, anche l'amministrazione di sostegno, inevitabilmente, verrà applicata e “consumata” come un istituto volto a “imbrigliare e controllare” il patrimonio e non già a “sostenere” il beneficiario.

Occorre quindi uno sforzo comune, soprattutto con riguardo alle politiche legislative in tema di persone con disabilità, volto a dimenticare e rendere vetusti gli approcci “passivo-custodialistici-patrimoniali” sostituendoli con metodi rispettosi dell'individuo, della propria dignità personale e giuridica.

Ecco perché la riforma, per essere meno “incompiuta” necessita non solo del suo “rafforzamento” legislativo, ma soprattutto di quei “Tavoli inter-istituzionali locali” capaci di riunione l'Ufficio del Giudice Tutelare con i servizi sanitari e sociali, con il mondo dell'associazionismo e con quello produttivo e professionale. Unico sistema che rispetti “l'integrazione” statuita dalle norme vigenti (vedi l. 328/00) con l'integrazione sociale e la parità di trattamento rivendicata dalle persone con disabilità.

Aprile 2011

Avv. Francesco Marcellino

² Sul tema si legga il contributo dal titolo “l'accesso al sistema integrato di interventi e servizi socio sanitari per le persone con disabilità”, in particolare il paragrafo N° 6 a questo link <http://www.studiolegalemarcellino.it/attachments/article/105/L%E2%80%99accesso%20al%20Sistema%20integrato%20dei%20servizi%20Socio-Sanitari%20per%20le%20persone%20con%20disabilit%C3%A0%20-%20Presaincarico%20e%20progetto%20individuale.pdf>