La Legge n. 6 del 9/1/2004: il ruolo dell'avvocato-esperienze e potenzialità applicative[1].

La novità dell'emarginata novella legislativa sta proprio nell'aver spostato l'attenzione dalla tutela del "patrimonio" del soggetto da sostenere (di seguito chiamato "beneficiario") alla tutela della "persona": cura personae et cura patrimonii.

La scelta, seppur apprezzabile sotto il profilo etico, allarga a dismisura il potere d'incidenza di diversi soggetti (in primis il Giudice Tutelare, non ultimi gli operatori sociali) che possono disporre e limitare autonomie, non solo patrimoniali, di altri soggetti, in primis il beneficiario, ma non solo.

Si entra pertanto in una sfera di "gestione" di diritti ad ampio, anzi ampissimo spettro d'azione, che incide sui beni economici, ma anche, potenzialmente, sulle libertà individuali, inclusa, quella delicatissima della libertà del consenso a curarsi, per il malato che necessita di una terapia ritenuta indispensabile, o volontà di disintossicarsi per il tossicodipendente, o per l'alcolista.

La situazione diviene tanto più delicata, dal momento in cui il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non è soggetto totalmente e irreversibilmente privo di autonomie intellettive e/o volitive (per questi casi permane l'inabilitazione, o l'interdizione), ma, nello spirito della legge, una persona che soffre di problematiche di natura psichica e/o fisica di carattere temporaneo, (inibenti, ma non escludenti il suo autodeterminarsi) o, diversamente, per situazioni di menomazione in cui la tutela deve intervenire solo per alcune azioni "mirate" ed "individuate" dal Giudice tutelare nell'emanando provvedimento.

Non a caso la rubrica del libro XII del codice civile, al capo 1 è stata sostituita dalla seguente "delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia".

Ovviamente, la figura dell'avvocato, pur non essendo prevista dalla normativa come indispensabile sotto il profilo processuale, diviene importante e, forse, indispensabile quale "garante a tutto tondo" dei diritti dei singoli soggetti che possono essere attinti, direttamente o indirettamente, dal provvedimento che designa l'amministratore di sostegno e che ne disciplina e regola i compiti.

Non è difficile ipotizzare come possano crearsi numerosi interessi fra loro contrastanti e non necessariamente di natura strettamente economica.

---

[1] *La presente relazione è stata prodotta dall'Avvocato Fausto Sergio Pacifico.- Bologna, 5/2/2005.*

Primo dei contrasti può determinarsi proprio tra il beneficiario e l'Amministratore di sostegno, chi, meglio di un avvocato, può effettivamente rappresentare o l'uno, o l'altro, soprattutto nell'economia di vicende che coinvolgono diritti non sempre disponibili, quali la vita, la salute, la libertà individuale...

Altre tipologie di tutele per interessi conflittuali possono, ad esempio, sorgere fra i parenti del beneficiario e la persona con lui stabilmente convivente, egualmente fra il coniuge ed i servizi sociali e così infiniti casi e possibilità che possono meritare una tutela tecnico/giuridica, che può divenire, come spesso accade, anche un filtro rispetto all'emotività degli interessati e, non ultimo, un "filtro etico"che si esprime per il mezzo dell'obbligo di osservanza dei principi deontologici che regolano l'attività forense.

Non va dimenticato che la professione di avvocato rientra fra le professioni di "pubblico interesse", seppur riconosciute come libere professioni private.

La legge sovraccarica il Giudice Tutelare di compiti, scelte e poteri di incontrollata ed incontrollabile portata.

Ho seri dubbi che tale vastità di potere e, soprattutto, che tale ipertrofica discrezionalità possa essere gradita al Giudice che, istituzionalmente, oltre che per vocazione e tradizione, trova nella legge e nel Suo dovere/obbligo di interpretarla ed applicarla i limiti entro cui agire nell'interesse e contemperamento dei vari interessi, siano essi convergenti, ma anche contrapposti.

Ecco che la partecipazione degli avvocati può essere di grande ausilio al Giudice stesso che sa di intervenire in situazioni i cui i diritti da far valere e proteggere sono controllati dai difensori, da loro evidenziati, reclamati e posti all'attenzione del Giudicante.

Essere di ausilio al Giudice, esercitando la tipica funzione difensiva dell' avvocato che interviene come Suo contraddittore tecnico nella rappresentanza e rappresentazione di diritti di parte, in fin dei conti vuol dire essere al "servizio del sistema" per farlo funzionare meglio, creando così un "contrappeso" giuridico alle possibili degenerazioni.

Sgomberato il campo da ogni ambiguità, evidenziata la non indispensabilità processuale della rappresentanza legale, ma la sua importanza sostanziale, non va neppure trascurato il ruolo della difesa tecnica sotto il profilo dell'offerta di un servizio per tutte le iniziative necessarie per giungere alla designazione dell'A.d.S., sua eventuale sostituzione, o revoca e/o per tutte quelle emergenze che richiedono il nuovo coinvolgimento del Giudice Tutelare.

E ciò, a tacere delle situazioni in cui si prospetta la necessità/possibilità di impugnare il provvedimento del Giudice Tutelare: situazione tecnicamente assai complessa anche per un esperto operatore del diritto.

La legge, infatti, non ha regolato un sistema delle impugnazioni. E' quindi necessario stabilire lo strumento processuale idoneo attraverso un'interpretazione sistematica delle regole processuali. Ed anche trovata la soluzione (lo strumento dovrebbe essere quello del reclamo alla Corte d'Appello) non è certo alla portata di un "non addetto ai lavori". Anzi, ci vuole un avvocato...e anche molto competente!

Occorre essere realistici.

E' impensabile che un normale cittadino, anche di buon livello culturale, sia sempre in grado di: a) sapere che esiste la possibilità di nomina di un amministratore di sostegno, b) abbinare al caso concreto la tipologia di tutela e di intervento, c) escludere di ricorrere all'amministrazione di sostegno, perché o superflua, o troppo blanda, o già soddisfatta l'esigenza con diverse modalità quali, ad es., un mandato con procura speciale "ad acta"; d) redigere il ricorso al giudice tutelare in modo formalmente corretto, appropriato nel merito, in grado di far individuare ragioni, finalità, metodi, proposte ed indicazioni di ciò che dovrà fare e chi potrà essere l'A.d.S.; e) orientare il Giudice tutelare ed orientarsi in modo adeguato negli uffici giudiziari presso cui il Giudice ha sede; f) gestire gli aspetti patologici od anche regolare i confini dell'amministrazione nei contrasti fra le iniziative dell'A.d.S. ed il beneficiario, g) denunciare gli inadempimenti o i conflitti d'interesse dell'A.d.S. ed invocarne la revoca, anche nel caso in cui sia scaduto il termine dell'amministrazione, o la stessa si renda ultronea per il venir meno dei presupposti che l'hanno determinata, h) promuovere le richieste autorizzative per gli atti che, comunque, non possono essere fatti e che richiedono una nuova autorizzazione, i) individuare e promuovere le azioni per ottenere l'annullamento di atti in violazione di disposizioni di legge, siano essi disposti dal beneficiario, come dall'A.d.S..

In buona sostanza, si tratta di attività che appartengono all'avvocato tanto per la effettiva capacità di consulenza preventiva e/o contemporanea, tanto per la vera e propria rappresentanza legale: ad esempio, la richiesta giudiziaria di annullamento di un atto negoziale a cui può frapporsi la tutela del diritto acquisito da un terzo in buona fede.

Ma non è tutto. Come la prassi giudiziaria annovera casi in cui il Magistrato nomina un avvocato curatore di un minore nell'ambito di particolari procedimenti che, ad esempio, regolano il suo "status", o, in casi ancor più delicati, quali curatori di minori lesi da abusi e maltrattamenti intrafamiliari e che, ad esempio, devono far valere diritti risarcitori contro i genitori, così, un avvocato può essere nominato dal Giudice Tutelare amministratore di sostegno, in via residuale, in tutti quei casi in cui non appaia opportuna la nomina dei soggetti, già individuati dalla legge come i preferibilmente idonei a svolgere tale compito.

Ciò avviene proprio perché viene riconosciuto all'avvocato la competenza e moralità per la miglior tutela di diritti soggettivi.

In ultimo, da avvocato, per di più a vocazione penalistica, un breve accenno all'applicabilità dell'amministrazione di sostegno nei confronti di detenuti.

La legge non trova un suo coordinamento con tutti quei casi in cui il codice penale dispone "l'interdizione legale" come sanzione accessoria.

Caso tipico: il condannato all'ergastolo è in stato di interdizione legale ed è decaduto dalla potestà genitoriale.

In questo caso ed in tutti gli altri casi analoghi il codice penale rinvia all'istituto dell'interdizione giudiziale.

Si può quindi tranquillamente sostenere che non è applicabile in questi casi l'amministrazione di sostegno, poiché si travalicherebbero i limiti dell'art. 404 del Codice Civile.

Il problema, però, si complica se il detenuto è in attesa di giudizio (l'interdizione legale è una pena e la sua esecuzione coincide con il giudizio definitivo) è fisicamente, o psichicamente menomato e nei suoi confronti non è stata disposta alcuna misura interdittiva cautelare.

La vicenda diviene delicatissima, poiché coinvolge molte situazioni di altrettanta delicatezza, atteso che il presupposto politico/legislativo dell'amministrazione di sostegno è rappresentato dal rapporto costante che deve esistere tra l'A. d. S. ed il beneficiario: rapporto che il carcere, per ovvie ragioni, non può favorire.

Innanzi tutto, possono sorgere conflitti tra diversi poteri dello stato che rivolgono, istituzionalmente e funzionalmente, la loro attenzione a diverse tutele.

Si potrebbe, ad esempio, avere il Giudice Tutelare che autorizza l'amministrazione di sostegno per la regolazione di alcune attività imprenditoriali, che andrebbero svolte dal soggetto in custodia cautelare e l'interesse contrapposto dell'Autorità procedente che può ritenere illecito proprio l'esercizio di tali attività, perché rappresentano il protrarsi o il frutto dell'illecito comportamento contestato alla persona sottoposta alla misura cautelare, tanto da avere avuto l'esigenza cautelare contrapposta di "isolare" l'indagato in carcere, quindi, di fatto, anche dalle proprie mansioni lavorative.

Vi potrebbe essere l'interesse di un parente dell'arrestato a chiedere l'amministrazione di sostegno, ma anche l'interesse assolutamente contrapposto del possibile beneficiario-detenuto, che, difensivamente, trarrebbe nocumento da una diagnosi della sua menomazione psicofisica (ad es. per l'abuso di sostanze stupefacenti), perché tale riconoscimento potrebbe costituire un riscontro indiziario nell'ambito di un'indagine

ancora in corso. Oppure, potrebbe innestare un meccanismo giudiziario perverso, quale il regime dell' "applicazione provvisoria di misure di sicurezza", che possono determinare conseguenze di maggiore coercizione, rispetto a quelle di un soggetto riconosciuto capace di intendere e volere e capace di stare in giudizio.

Ritengo che, sollecitando la mente rispetto alle distonie che l'applicazione dell'amministrazione di sostegno potrebbe determinare, si arriverebbe a creare un numero di infiniti casi di contrasti e conflitti di interessi non solo fra privati, ma anche fra le diverse funzioni all'interno della stessa Magistratura.

Tutto ciò, però, avvalora l' importanza del ruolo dell'avvocato e mi solleva il pensiero che, nell'ambito di situazioni che hanno implicazioni penalistiche, l'avvocato, per legge, deve esserci.

Alcune considerazioni finali, eventualmente da approfondire.

Reputo che annoverare fra i meriti di una normativa il fatto che la stessa abbia "esautorato" gli avvocati, sia ingiusto, ingeneroso verso gli avvocati e dannoso verso la collettività.

Rimane quindi corretto il principio generale secondo cui l'amministrazione di sostegno deve, ove possibile, essere favorita e sostenuta, ma la sua corretta applicazione va assolutamente valutata "caso per caso", svincolata tanto da schemi diagnostici medici predefiniti, quanto da schemi giuridici rigidi, ma l'amministrazione di sostegno deve, ove possibile, essere esercitata in concorrenza allargata fra i diversi soggetti interessati e, interdisciplinarmente, fra i vari operatori, avvocati inclusi.

Avv. Fausto Sergio Pacifico