

LUCA BELLINI

Innanzitutto vi porto i saluti del Presidente di “Oltre Noi ... La Vita”, Ing. Giuseppe Crosti, che non ha potuto essere presente a questo incontro.

Come molti sanno. “Oltre Noi ... La Vita” è un’associazione che può definirsi come il braccio operativo di ANFFAS Milano, AIAS Milano, e delle Fondazioni Don Gnocchi e Sacra Famiglia sul fronte del “dopo di noi”. E’, infatti, avvenuto che alla fine degli anni Ottanta i genitori che avevano fondato o comunque frequentavano questi enti di assistenza si sono guardati i capelli, hanno visto che erano grigi e si sono detti, molto concretamente: noi abbiamo lottato, abbiamo portato i nostri figli ad avere la dignità di persone, li abbiamo portati fuori dagli istituti, ma adesso i nostri figli sopravviveranno a noi. Ecco che, a fronte di questa nuova prospettiva, questi genitori e questi enti si sono domandati: “chi si occuperà di nostro figlio dopo di noi?”

La realtà quindi dei disabili adulti, è venuta drammaticamente all’evidenza della società e soprattutto dei genitori che dovevano immaginare un futuro dei propri figli dopo di loro. Le associazioni che ho detto, ANFFAS tra le altre appunto, hanno messo insieme le loro forze per studiare cosa si poteva fare. Sul piano strettamente giuridico, lo strumento offerto dall’ordinamento a quel tempo era la nomina di un tutore a seguito del procedimento d’interdizione. La dichiarazione giudiziale d’interdizione e, per i casi meno gravi, l’inabilitazione, erano gli unici strumenti giuridici che potevano far conseguire la nomina di una persona (*in primis* gli stessi genitori) che potesse avere il ruolo di legale rappresentante delle persone incapaci. In questi anni “Oltre Noi ... La Vita” ha promosso la tutela delle persone disabili, accompagnando le famiglie nella scelta di iniziare il giudizio d’interdizione dei propri figli, nonostante la naturale e comprensibile avversione per questo strumento. D’altra parte si tratta di uno strumento ispirato dalla cultura dell’Ottocento, quando si pensava che “i pazzi” dovessero essere rinchiusi in manicomio e dimenticati dalla società. E’ quindi naturale che le famiglie possano vivere questa esperienza come una mortificazione. E’ vero però che per molte di loro la nomina di un tutore ha risolto alla meno peggio molte situazioni.

Il lavoro dell’Associazione “Oltre Noi ... La Vita” si poi incrociato con quello iniziato dal Professor Paolo Cendon di Trieste, colui che ha saputo dare forma a questa richiesta di

diritto “nato dal basso” - come la definisce lui - perché ne erano portatori direttamente i genitori interessati e le loro associazioni. Il risultato è che oggi, finalmente, siamo qui a discutere dell’interpretazione della nuova legge sull’amministrazione di sostegno, la Legge n. 6 del 2004.

Mi spiace andare subito fuori dal tema che sono stato chiamato a trattare oggi, ma mi preme far presente un’altra questione urgente. Io sono un volontario dell’Associazione “Oltre Noi ... La Vita” e da questo osservatorio posso notare che l’entusiasmo per la nuova figura dell’amministratore di sostegno, da un lato, incontra le difficoltà di applicazione della nuova legge di cui discuteremo oggi, e dall’altro lato, si deve confrontare con un problema molto pratico: se, sulla carta, abbiamo acquisito un buono strumento giuridico, non abbiamo ancora risolto il problema di avere abbastanza persone, che, dopo i genitori, siano disponibili ad assumere il ruolo di amministratori di sostegno.

I Giudici tutelari sanno benissimo che quando telefonano all’Associazione, perché hanno bisogno di un volontario, tutore o di un amministratore di sostegno, spesso non riescono ad avere una risposta positiva: i genitori sono i primi ad essere nominati amministratori di sostegno dei loro figli, ma non sono immortali e non è facile trovare volontari che vogliano assumere questo ruolo. Non c’è sufficiente cultura su questo tipo di volontariato. Quindi un prossimo argomento da porre sicuramente all’ordine del giorno dei prossimi convegni sarà: “chi fa l’amministratore di sostegno, dopo i genitori?”

Mi scuso per questa digressione.

La mia relazione è intitolata: “Amministrazione di sostegno e disabilità grave”. Questo è un tema in cui, fin da subito, si sono registrate le prime difformità d’interpretazione della Legge n. 6 del 2004. Il quesito è: in caso di un disabile grave - per disabile grave possiamo immaginare una persona a letto nutrita con il sondino, una persona in coma, una persona che magari si muove, ma è priva di qualsiasi di provvedere ai propri interessi, cioè ragazzi che non hanno nessuna cognizione economica, oppure nessuna cognizione spazio temporale - è applicabile la misura dell’amministrazione di sostegno o bisogna ricorrere ancora all’interdizione?

Qualcuno ritiene che l'amministrazione di sostegno richieda che il beneficiario sia dotato di una capacità residua; in altre parole si dice: l'amministratore di sostegno – secondo i sostenitori di questa tesi - servirebbe a sostenere qualcuno che già sta un po' in piedi. Se non c'è questa capacità residua da sostenere, l'amministrazione di sostegno non serve; per questi di casi incapacità totale resta l'interdizione.

Diciamo subito che potrebbe bastare la semplice lettura della norma specifica sull'amministrazione di sostegno per avere una risposta in senso contrario alla tesi di cui ho appena detto. Il nuovo articolo 404 del Codice Civile, infatti, stabilisce: *“la nomina di una amministrazione di sostegno è possibile quando per effetto di una infermità, ovvero di una menomazione fisica o psichica, la persona si trova nella impossibilità anche parziale o temporanea di provvedere ai propri interessi.”* L'espressione *“anche parziale o temporanea”* sembra consentire che l'infermità possa essere anche totale e permanente.

Le primissime interpretazioni di questa legge erano fondate su uno schema molto elementare; noi conoscevamo già l'inabilitazione e l'interdizione come misure d'intervento graduato: inabilitazione per un certo grado di disabilità, l'interdizione per i casi più gravi. Allora si è cercato di inserire l'amministrazione di sostegno in questa scala: abbiamo immaginato che l'amministrazione di sostegno servisse per i casi più semplici: una misura più *soft*: se il caso è più grave applichiamo l'inabilitazione, per i casi gravissimi applichiamo l'interdizione.

Questo schema è però contrario alla nuova legge, secondo la quale l'amministrazione di sostegno ha un contenuto elastico, per cui non può essere considerata la misura più *soft*; non è quella che incide meno sulla capacità di agire della persona. L'amministrazione di sostegno, in realtà, può avere un contenuto molto ampio. Il giudice tutelare può, in sostanza, attribuire all'amministratore di sostegno gli stessi poteri che la legge attribuisce al tutore. Infatti, all'amministratore di sostegno possono essere attribuiti non solo il compimento di atti di ordinaria amministrazione, ma anche di straordinaria amministrazione, che può compiere insieme al beneficiario o anche in sua sostituzione. Inoltre, una norma specifica, l'articolo 411 terzo comma del Codice Civile prevede che il

giudice tutelare può estendere al beneficiario dell'amministrazione di sostegno effetti tipici di istituti previsti per l'interdizione. Significa che se, ad esempio, un ragazzo ha capacità di relazioni affettive e tale capacità può comportare che sia esposto ad un rischio "matrimonio" (vale a dire un approfittamento altrui), il giudice tutelare, per questo singolo caso, potrebbe inibire dalla capacità di contrarre matrimonio; oppure, se vi è un interesse ad una applicazione dell'istituto della sostituzione fedecommissaria (perché può generare un circolo virtuoso nell'interesse del beneficiario), il giudice potrà disporre, per questo caso, l'interdizione dalla capacità di testare che non è prevista per l'amministrazione di sostegno.

Lo nuova legge è contraria ad un'applicazione meccanica delle misure di protezione.

Le misure di protezione sono come un abito sartoriale, cioè per ogni persona l'interprete deve creare l'abito giusto; la capacità di compiere atti che viene conferita all'amministratore di sostegno deve essere quella necessaria e sufficiente per il singolo caso, né di più, né di meno. Il legislatore ha riconosciuto che limitare la capacità di agire di una persona, trasferendola all'amministratore di sostegno, significa incidere sulla sua dignità; quindi la nuova legge richiede di modellare la misura di protezione sul singolo caso. A tale proposito l'articolo 1 della nuova legge detta il criterio ispiratore di tutta la normativa e recita come segue: *"la presente legge ha la finalità di tutelare con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte, di una autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente"*.

Alla luce di tale principio risulterebbe contrario alla legge che - ad esempio - una persona in coma, bisognosa solamente di qualcuno che vada ad accarezzargli la mano, sia dichiarata interdetta. Se quello che è necessario per questa persona è che qualcuno ritiri la sua pensione, allora si nominerà un amministratore di sostegno per tale incumbente. Se la necessità è solo quella di dare il c.d. consenso informato per

determinate cure, si nominerà un amministratore di sostegno che potrà esprimere il consenso informato.

Questa legge recepisce il capovolgimento intervenuto nella considerazione sociale della persona disabile rispetto a quella che si aveva nell'800: bisogna ricordare, infatti, che le nostre norme sull'interdizione e sull'inabilitazione risalgono a tale epoca ed alla codificazione napoleonica. Allora la persona disabile veniva emarginata dalla società, tornava ad essere minorenne, gli adulti facevano gli affari, le persone disabili venivano emarginate e rinchiusi nei manicomi; l'interdizione veniva definita come "la morte civile". Oggi, invece, si parla di persone diversamente abili e questa diversità viene valorizzata. Ad ognuno viene offerto il sostegno che gli è strettamente necessario.

Rispetto al metodo che ho descritto sopra, la nuova legge impone un diverso approccio: l'interprete, quando si trova di fronte ad un caso concreto, si deve domandare se l'amministratore di sostegno assicura un'adeguata protezione all'interessato. Il primo passo che deve fare l'interprete - dapprima il legale consultato oppure il Giudice in seconda battuta - è di chiedersi se l'amministrazione di sostegno, nel contenuto che il giudice gli può dare, è sufficiente per garantire alla persona disabile la possibilità di esercitare tutti i diritti civili e solo quando questa misura non sia idonea a realizzare la piena tutela del beneficiario, potrà prendere in considerazione le altre misure di protezione.

Il ricorso all'interdizione è quindi assolutamente residuale.

Queste conclusioni derivano direttamente dall'articolo 1 della legge che abbiamo letto, dall'articolo 414 del Codice Civile che parla appunto del ricorso all'interdizione solo quando questa misura è necessaria per assicurare una adeguata protezione.

L'art. 413 del Codice Civile prevede che se l'amministrazione di sostegno non opera a realizzare la piena tutela del beneficiario si può ricorrere all'interdizione.

Le applicazioni di questo metodo sono già state fatte, soprattutto a Milano. Qui, ad esempio, ho la copia di un provvedimento recente di cui leggo alcuni passi: *"esaminata l'interessata in data 2004, trasportata in ambulanza presso il cortile*

*Palazzo di Giustizia, preso atto dell'assoluta inconsapevolezza e del disorientamento spazio temporale che la contraddistingue, tanto da rispondere a fatica, in termini confusi anche alla domanda circa il proprio nome, rimanendo silente quando le si chiede dove viva, o se dispone di una pensione o di risparmi, intenta unicamente a verbalizzare una nenia lamentosa in cui talvolta si percepisce l'intercalare mamma". Si trattava di una signora anziana, con l'Alzheimer, capace solo di dire "mamma". Prosegue il provvedimento "Ritenuto, tra le altre cose, non emergano allo stato, ragioni che inducano ad attivare anche d'ufficio per la Signora XXX - ai sensi dell'articolo 413 e 414 l'ulteriore forma di tutela che consegue all'interdizione, strumento che producendo l'effetto di togliere al soggetto la capacità di agire, si impone, quando è necessario, inibire al soggetto di esplicitare all'esterno capacità viziate che esponano sé o altri a possibili pregiudizi e non già quando, come nel caso di specie è la stessa patologia che per le sue caratteristiche mostra di impedire alla persona qualsiasi modalità di contatto diretto e autonomo con la realtà esterna e idoneo a produrre gli effetti giuridici e negoziali."*

In casi simili, come dice il giudice, è la malattia che tutela la persona; non c'è bisogno di privarla della capacità di agire, perché questa persona è già tutelata dalla sua malattia.

Se l'interdizione è una misura residuale, ci si può chiedere allora quando si applica. In quali casi concreti. Già questo giudice tutelare l'ha evidenziato nel provvedimento che ho letto: si tratta del caso in cui l'interessato si oppone alla misura di protezione: in tale caso è chiaro che la gestione di una misura di protezione contro la volontà del soggetto che potrebbe esporre sé o altri a pericoli, impone la scelta dell'interdizione.

In altri casi, forse, l'interdizione non dovrebbe mai essere applicata.

Per le persone che hanno una disabilità grave, sicuramente l'interdizione non ha più senso alla luce di queste considerazioni.

Ci sono state delle obiezioni a questa conclusione. Tra le altre ne ricordo due.

Secondo una prima obiezione, dalla lettura della legge 6/04 emerge che in molti casi è previsto un dialogo tra il beneficiario ed il giudice, ed è previsto anche un dialogo tra il beneficiario e l'amministratore di sostegno: sono gli articoli 407, 409 e 410 del codice Civile.

Sulla base di questa considerazione, alcuni interpreti sostengono che, se queste norme devono essere applicate, la persona disabile grave che non è capace di esprimere alcuna volontà in termini espliciti, non può essere destinataria di queste norme, ergo l'amministrazione di sostegno non è applicabile a queste persone. Secondo me, questo ragionamento contiene un errore di metodo. Si confondono due piani: uno è il piano delle norme che indicano i presupposti per l'amministrazione di sostegno, l'altro è il piano delle norme che indicano le modalità di funzionamento dell'amministrazione di sostegno. Non c'è nessuna norma, come abbiamo visto prima, che esclude i disabili gravi o disabili assoluti dall'applicazione dell'amministrazione di sostegno; quando un disabile grave diventa beneficiario dell'amministrazione di sostegno si applicheranno le norme che prevedono queste forme di dialogo e consultazione nei limiti in cui ciò è possibile; laddove non sia possibile il giudice ricorrerà ai parenti, o ricorrerà ad altri metodi per capire quali sono le esigenze della persona, ma questo non deve essere un motivo per escludere a priori l'applicazione dell'amministrazione di sostegno ai disabili gravi. Sarebbe come se, ad esempio, avessimo inventato una bicicletta che va a 50 km all'ora, la mettessimo in vetrina e la pubblicizzassimo con un cartello: "bicicletta che va a 50 km all'ora". Arriva un papà e dice: "la voglio per mio figlio"; il venditore gli chiede "ma suo figlio va a 50 km all'ora?" "No, - risponde il papà - non va a 50 km all'ora, però questa bicicletta è più leggera, costa meno, è più bella" "eh no - risponde l'altro - la bicicletta serve per andare a 50 km all'ora. Suo figlio non va a 50 km all'ora e io non le vendo la bicicletta".

L'amministrazione di sostegno è più bella, nel sentire sociale, l'amministrazione di sostegno è "più bella", "costa meno", "è più leggera" per tutti, ma si vorrebbe limitarla sola a chi ha capacità di dialogo.

La seconda obiezione che viene fatta, è quella fondata sulla considerazione che l'articolo 411 non richiama l'articolo 357 del Codice Civile, il quale prevede tra le funzioni del tutore, la cura della persona: si sostiene quindi che solo il tutore ha la cura della persona, mentre l'amministratore di sostegno non avrebbe tra i suoi compiti la cura della persona.

Scusate l'espressione un po' forte, ma se così fosse l'amministratore di sostegno sarebbe paragonabile ad un amministratore di condominio, vale a dire ad un mero amministratore di beni. Così non è perché chi ha vissuto questa evoluzione, dal punto di vista culturale, sa che la tutela intesa in senso ampio, la c.d. tutela con il cuore, è l'unico strumento valido. Noi sappiamo che l'amministratore di sostegno è dapprima il genitore e dopo di lui sarà chi prende in mano il testimone del genitore e non potrebbe essere una persona che amministra un patrimonio. Non potrebbe essere una persona che prescinde dalle conoscenze, dagli affetti della persona disabile. Non potrebbe essere una persona che non sa se a quel determinato ragazzo disabile piace una certa musica, se gli piace la pizza, se gli piace in un certo modo. Per chi è dentro a questo mondo da sempre è naturale che debba essere così.

Ma a ben vedere anche il testo della nuova legge da ragione a chi, come noi, sostiene che l'amministratore di sostegno possa e debba avere anche cura della persona.

Ci sono, infatti, almeno quattro o cinque norme del Codice Civile introdotte *ex novo* che prevedono in capo all'amministratore di sostegno compiti relativi alla cura della persona. L'art. 405 che prevede provvedimenti urgenti per la cura della persona, presi dal giudice tutelare in sede di amministrazione di sostegno. L'art. 408 che indica come criterio esclusivo per la scelta dell'amministratore di sostegno la cura e gli interessi della persona del beneficiario: da ciò si deve dedurre che poi la persona scelta debba avere cura della persona. Secondo il Codice Civile l'amministratore di sostegno deve tenere conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, non tanto del suo patrimonio. L'articolo 44 delle disposizioni di attuazione, infine, dispone che il giudice tutelare può convocare in qualunque momento l'amministratore di sostegno per avere informazioni e per dare istruzioni

inerenti gli interessi morali e patrimoniali. Anche in base a questa norma si deve dedurre che l'amministrazione di sostegno non può prescindere dalla cura della persona.

Volevo concludere il mio intervento con un caso particolare di cui mi sto occupando e che forse sembrerà un paradosso. Da molti anni un gruppo di genitori di un CSE intorno a Milano aveva maturato la convinzione che fosse necessario proteggere i loro figli dal punto di vista giuridico. Erano ancora gli anni dell'interdizione; nessuno di questi genitori si era attivato, erano tutti in attesa dell'amministrazione di sostegno; avevano le titubanze che tutti i genitori naturalmente hanno.

Ad un certo punto uno di questi genitori deve decidersi a chiedere l'interdizione, perché muore la madre del ragazzo e sorge l'esigenza che il ragazzo compia degli atti formali. Questa decisione sblocca il gruppo dei genitori.

Il primo genitore inizia il giudizio per la dichiarazione d'interdizione del figlio. Nel frattempo viene approvata la nuova legge sulla amministrazione di sostegno, ma ormai nel gruppo dei genitori era stata maturata la convinzione della necessità dell'interdizione. Ora, si sono presentati da me questi genitori ed hanno chiesto di promuovere il giudizio d'interdizione per i loro figli.

Sulla base delle considerazioni di cui vi ho detto oggi, ho fatto loro presente che per i loro figli avrebbero potuto chiedere la nomina dell'amministratore di sostegno. Loro hanno insistito per la richiesta d'interdizione, perché ormai sapevano di cosa si trattava e ritenevano che con la nomina del tutore avrebbero risolto i loro problemi. Io mi sono rimesso alla loro scelta perché ritengo che in questo campo non bisogna ricercare delle soluzioni che siano ineccepibili dal punto di vista dogmatico, se poi sono contrarie agli interessi di coloro che ne devono beneficiare. Specie quando si trattano questioni strettamente personali si deve ricercare l'applicazione di un *diritto mite*, come lo definisce il noto giurista Zagrebelsky . L'opposto principio, *dura lex, sed lex*, in questo caso avrebbe significato forzare queste famiglie verso un scelta, magari più corretta dal punto di vista della coerenza giuridica, ma contraria alle loro esigenze ed aspettative. Grazie.