

ESAME DIRETTO DEL BENEFICIARIO NEL PROCEDIMENTO DI NOMINA DELL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO: REQUISITO FONDAMENTALE O CONDIZIONE NON NECESSARIA?

di Stefano Cera, avvocato in Bologna

Tribunale di Piacenza, 16 settembre 2008, Giud. Tut. Morlini

Misure di protezione – Soggetto affetto da severo decadimento cognitivo con necessità di assistenza continua - Necessità della nomina di un amministratore di sostegno - Sussistenza - Presenza di condizioni fisiche tali da impedire al beneficiario di esprimere i propri bisogni - Necessità dell'esame diretto - Esclusione

MASSIMA

Anche in presenza di patologie mentali particolarmente gravi la tutela del soggetto debole può essere efficacemente ottenuta mediante la nomina di un amministratore di sostegno, stante la maggiore idoneità dell'istituto ad adattarsi al singolo caso concreto.

In presenza di condizioni di salute del beneficiario così gravi da impedirgli di esprimere i propri bisogni e le proprie esigenze, l'esame diretto del medesimo non è condizione necessaria per provvedere sull'istanza di amministrazione di sostegno.¹

1) Il fatto

Con ricorso depositato presso il Tribunale di Piacenza YYY chiedeva la nomina di un amministratore di sostegno in favore del padre XXX; il beneficiario era invalido con totale e permanente inabilità lavorativa al 100% e necessità di assistenza continua, soffriva inoltre di un grave decadimento cognitivo che lo rendeva impossibilitato a muoversi dalla struttura presso la quale era ricoverato. Il suo stato comportava anche l'impossibilità di esprimere correttamente i propri bisogni e le proprie necessità, come comprovato dalla documentazione che parte ricorrente aveva allegato al ricorso.

Il giudice tutelare riteneva applicabile al caso di specie la misura di protezione di cui agli art. 404 e seguenti cod. civ. uniformandosi alla posizione maggioritaria in giurisprudenza che, forte anche dell'orientamento della Corte di Cassazione sul punto, tende a preferire la misura dell'amministrazione di sostegno in quasi tutti i casi stante la particolare flessibilità ed adattabilità dell'istituto. Per procedere alla nomina il giudice

¹ la sentenza in commento è inedita

precedente, attraverso un'articolata motivazione, non riteneva necessario eseguire l'audizione diretta del beneficiario, sia in ragione delle condizioni fisiche del medesimo come risultanti dagli atti allegati al ricorso, sia per ottenere una più pronta risposta giurisdizionale all'istanza di tutela.

2) Amministrazione di sostegno: idonea misura di protezione anche in caso di gravi deficit cognitivi

Nella prima parte della motivazione il giudice tutelare di Piacenza conferma quello che è oggi il prevalente orientamento giurisprudenziale in materia di misure di protezione: l'amministrazione di sostegno è quasi sempre da preferire rispetto ad interdizione ed inabilitazione grazie alla sua maggiore duttilità che, come noto, permette un maggiore adattamento al singolo caso concreto.²

Il giudicante, richiamando espressamente l'orientamento in merito della Corte di Cassazione,³ ritiene che la differenza tra amministrazione di sostegno da un lato ed interdizione ed inabilitazione dall'altro non debba ricercarsi nel maggiore o minore grado dell'infermità del soggetto beneficiario della misura di protezione ma nella maggiore idoneità dell'amministrazione di sostegno di adeguarsi alle emergenti esigenze di tutela. Pertanto, conclude il giudice tutelare piacentino, la differenza tra i due istituti è da apprezzare sotto il profilo funzionale e non quantitativo, con la conseguenza che l'interdizione, in relazione alla gravità dei suoi effetti e alla estrema limitazione della libertà del singolo che comporta, deve essere applicata soltanto in casi estremi in cui risulti concretamente l'unica misura idonea a garantire una adeguata protezione del soggetto debole.

Quanto sostenuto dal tribunale di Piacenza in merito all'applicazione delle misure di protezione di cui agli art. 404 e seguenti cod. civ. è, come detto, assolutamente

² tra i numerosi precedenti giurisprudenziali a conferma della tesi sostenuta dal Tribunale di Piacenza vedi: Trib. Bologna 29.10.2007 in questa RIVISTA e in www.giuremilia.it; Trib. Bologna 8 marzo 2005 n. 649 in www.giuremilia.it; Trib. Bologna 11 luglio 2005, in Foro Italiano, 2005, I, 3842; Trib. Palmi 24 maggio 2004, in Fam. Pers. Succ., 2005, 132; Trib. Roma 19 febbraio 2005, in Fam. Pers. Succ. 2005, 271; Trib. Venezia 26 settembre 2006, in www.personaedanno.it; Trib. Modena 8 giugno 2006, in Rass. merito Giur. It., 2006, 365

³ Cass. 12 giugno 2006 n. 13584, in Guida al Diritto n. 27, 81 ed in Nuova Giur. Civ. Comm. 2007, I, pag. 275.

conforme alla posizione in merito della giurisprudenza prevalente. Anche se non tutti i tribunali hanno ancora adottato questo orientamento⁴, la maggior parte dei giudici tende ad applicare la misura dell'amministrazione di sostegno per rispondere alle esigenze di tutela più variegate.

Il nuovo istituto, infatti, permettendo al giudice, tramite il decreto di nomina, di delimitare in modo preciso i compiti dell'amministratore di sostegno e, di conseguenza, le capacità residue del beneficiario, evita le conseguenze invalidanti e restrittive delle vecchie misure di protezione, consentendo al soggetto tutelato di conservare un residuo margine di autonomia che sarà più o meno ampio in base alle sue concrete capacità di relazionarsi con il mondo esterno⁵.

Anche dal punto di vista pratico l'amministrazione di sostegno è da preferirsi: il procedimento è infatti più rapido, non prevedendo una lunga fase istruttoria, e la nomina può avvenire già alla prima udienza in cui il ricorrente ed il beneficiario (se persona diversa) devono comparire.

La duttilità dell'istituto e la rapidità e semplicità del rito hanno reso le nuove misure di protezione diffusissime, tanto da essere applicate, presso molti tribunali, nella quasi totalità dei casi. Nella sentenza in commento il giudicante, conscio delle potenzialità delle nuove misure di protezione, ritiene dunque di provvedere alla nomina di un

⁴ sulla residualità dell'interdizione e dell'inabilitazione non tutti i giudici tutelari sono concordi; alcuni tribunali, infatti, in presenza di gravi deficit mentali ritengono preferibile l'applicazione di una misura più "forte" quale l'interdizione, ritenendola più adatta in casi in cui non sia ravvisabile nel soggetto da tutelare una anche minima capacità residua di agire. A tale proposito vedi Trib. Torino 26 febbraio 2007, in Dir. Fam. Pers. 2007, 3, 1237 secondo il quale "*è difficile immaginare l'operatività di tale strumento (l'amministrazione di sostegno n.d.r.) di protezione in presenza di una totale incapacità del destinatario ove, in capo a quest'ultimo, non residui alcuna autonomia e ogni atto debba essere gestito in regime di rappresentanza integrale.*"

⁵ presso alcuni tribunali l'amministrazione di sostegno ha integralmente sostituito le altre misure di protezione tanto da essere applicata anche quando l'incarico al nominato amministratore abbia lo scopo di prestare in luogo del beneficiario il consenso al compimento di atti c.d. personalissimi come il divorzio o il consenso alle cure mediche. Vedi Trib. Modena 25 ottobre 2007 e Trib. Modena 26 ottobre 2007, con nota di A. Figone in questa Rivista; Trib. Modena 20.03.2008, in www.giuremilia.it

amministratore di sostegno adducendo le condivisibili motivazioni già esposte.

3) Esame diretto del beneficiario: da atto fondamentale a condizione non necessaria?

L'elemento di novità contenuto nella pronuncia in esame riguarda la particolare interpretazione data dal giudice piacentino al secondo comma dell'art. 407 cod. civ. nella parte in cui prevede che il giudice tutelare debba sentire personalmente la persona a cui il procedimento si riferisce.

Nella motivazione si sostiene che il disposto dell'art. 407 cod. civ. non conterrebbe un preciso obbligo del giudice ma una mera facoltà; l'esame diretto, infatti, mentre risulta imprescindibile nei casi di interdizione ed inabilitazione - stante il contenuto letterale cogente dell'art. 419 cod. civ. il quale prevede l'impossibilità di pronunciarsi sul merito della domanda senza che l'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando sia avvenuto - ciò non sarebbe altrettanto vero secondo il tenore letterale dell'art. 407 cod. civ.⁶.

E' pur vero, continua nella motivazione il giudice tutelare di Piacenza, "che l'art. 407 comma 2 cod. civ. stabilisce che il giudice tutelare deve sentire personalmente la persona cui il provvedimento si riferisce, recandosi ove occorra nel luogo in cui questa si trova, ma è altrettanto vero che anche la più rigida formulazione contenuta nel citato art. 419 cod. civ. in tema di interdizione ed inabilitazione, è stata attenuata dall'interpretazione della Corte Costituzionale datane con la sentenza n. 382/1988, secondo cui l'esame non è obbligatorio in casi particolari, quali quelli in cui l'interdicendo o l'inabilitando siano irreperibili o si rifiutino di sottoporsi all'esame stesso." Da tali argomentazioni si può dedurre, a detta dell'estensore della sentenza in commento, che sussistendo motivi particolari, come in presenza di gravi deficit mentali che impediscano una correlazione adeguata del soggetto con il mondo esterno, l'obbligo di cui all'art. 407 cod. civ. può venire meno.

Detta interpretazione non appare condivisibile, sia perchè contraria al contesto normativo, sia perchè in palese contrasto con lo spirito della riforma introdotta con la legge 6/2004.

Partendo da una attenta lettura dell'articolo 407 cod. civ., in primo luogo, si evince chiaramente come il testo normativo non preveda la possibilità di deroga all'audizione del beneficiario; la norma infatti specifica che il giudice deve sentire la persona a cui il

⁶ Conforme con detta pronuncia anche Trib. Modena 21 marzo 2005, in Corriere del merito, 2005, pag. 753, peraltro citata dallo stesso giudice piacentino.

procedimento si riferisce, ponendo tetto inciso come un obbligo e non come una facoltà. Nel contempo non sono previsti casi in cui tale obbligo possa essere diversamente evaso. Lo stesso è talmente cogente da prevedere anche la possibilità che il giudice si rechi appositamente presso il beneficiario qualora sia impossibile provvedere all'audizione presso il tribunale. Se l'audizione non fosse stata ritenuta indispensabile dal legislatore non sarebbe stato necessario inserire questa precisazione, ne sarebbe stato necessario precisare che il giudicante debba tenere conto dei bisogni e delle richieste della persona da proteggere. Queste ultime istanze, infatti, potranno meglio essere valutate dal giudice durante l'audizione diretta in cui il beneficiario della misura potrà relazionarsi (in base alle sue possibilità) con il magistrato.

Il giudice, pertanto, non potrà aprioristicamente ritenere inutile l'esame de beneficiario ma, dovendo rispettare il disposto dell'art. 407 cod. civ., dovrà verificare personalmente le reali capacità residue del medesimo. Questo è, ad esempio, l'orientamento consolidato del giudice tutelare di Bologna che ha sempre ritenuto indispensabile procedere all'esame del beneficiario. In una recente pronuncia il magistrato bolognese ha disposto l'audizione di un soggetto affetto da autismo, pur in presenza di un quadro clinico tale da far supporre l'impossibilità di relazionarsi con l'esterno del medesimo, proprio per verificarne di persona lo status.⁷

La tesi sostenuta dal giudice tutelare di Piacenza è altresì in contrasto, a detta di chi scrive, con lo spirito della riforma introdotta dalla Legge 6/2004. Con l'introduzione della misura di protezione di cui agli art 404 e seguenti cod. civ., infatti, il legislatore ha voluto compiere una vera rivoluzione delle misure di protezione ponendo al centro della tutela il soggetto debole. La riforma ne valorizza le sue residue capacità, lasciandogli ove possibile un campo (anche minimo) di indipendenza, ne tutela il patrimonio, affidandolo ad un amministratore, si prende cura della sua salute, permettendo al nominato amministratore di seguire il decorso delle cure insieme al beneficiario o di

⁷ Non è possibile riportare gli estremi di detta pronuncia in quanto emessa nel corso di un procedimento per la nomina di amministratore di sostegno tutt'ora pendente avanti al Tribunale di Bologna. Non convince, inoltre, il richiamo, a sostegno della tesi contenuta nella sentenza in commento, della pronuncia n. 382/1988 della Corte Costituzionale in quanto la decisione della Consulta è riferita ad un caso di irreperibilità dell'interdicendo, situazione molto dissimile dalla (presunta) incapacità di rendere qualsivoglia dichiarazione causa problemi psichici.

prestare in sua vece, quando necessario, il consenso ai trattamenti sanitari. Il beneficiario, quindi, è considerato soggetto partecipe, e non meramente passivo, della gestione di quella che resta la sua vita, tanto è vero che l'amministratore di sostegno è sempre tenuto ad informare tempestivamente il beneficiario circa gli atti di gestione che devono essere compiuti.⁸

Se questa è la ratio ispiratrice delle novellate misure di protezione non si può essere d'accordo con la lettura data all'art. 407 data dalla pronuncia in esame. Il momento dell'audizione del beneficiario è infatti un momento fondamentale in cui il giudice riesce, anche grazie alla sua esperienza, a rendersi conto della reale situazione del soggetto da proteggere; è infatti solo in quel momento che il procedimento permette un contatto diretto tra giudicante e tutelando, fino ad allora noto allo stesso solo tramite atti e relazioni di terzi.⁹

⁸ articolo 410 cod. civ.

⁹ Per un approfondimento: P. Cendon, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni* in www.altalex.it