

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

III SEZIONE CIVILE

composta dai signori:

- CULOT Dario - Presidente relatore
- CARBONE Oreste - Consigliere
- TOSATTI Anselmo - Consigliere

ha pronunciato il seguente

decreto

nella causa civile iscritta al n. 674/05 R.R.

promossa da PM Padova

contro

XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXX

avente per oggetto: reclamo ex art.17 L. 9.1.2004, n.6

1. Il problema. Con una serie di articolati reclami, la Procura della Repubblica presso il tribunale di Padova chiede sostanzialmente alla Corte d'Appello di risolvere un contrasto d'indirizzo, verificatosi all'interno del distretto, fra i G.T. i quali ritengono la necessità del patrocinio legale nel procedimento per la nomina di un amministratore di sostegno (ad es. Tribunale di Venezia – sez. Dolo, decr. 13.6.2005), e quelli che ritengono che la procedura sia attuabile personalmente, senza il ministero di un procuratore *ad litem* (ad es. Tribunale Padova – sez. Cittadella, decr. oggi impugnato). La Procura reclamante è dell'opinione che serva il patrocinio del difensore, nel senso deciso anche da altri giudici di merito: ad es. App. Milano, decr. 11.1.2005 (in Famiglia e diritto, 2005, 178), anche se correttamente riporta nel reclamo decisioni pure

di segno diametralmente opposto (decr. G.T. Roma, 19.2.2005, in *Diritto & Giustizia* 2005, 73; decr. G.T. Modena, 22.2.2005, in *Diritto & Giustizia* 2005, 74). Si potrebbe anche aggiungere, sempre nel senso della non necessità di difesa, G.T. Genova 1.3.2005 e 5.3.2005, non pubblicati, tanto per confermare come la materia dia adito ad opinioni contrastanti in mancanza di una precisa ed opportuna presa di posizione del legislatore.

2. In via pregiudiziale, può essere esaminata anche d'ufficio, ma non va condivisa l'eccezione formulata dal PG in un processo analogo, secondo la quale le parti avrebbero dovuto essere invitate a costituirsi con un difensore, in quanto se si aderisse a tale opinione si darebbe già per scontata la fondatezza della tesi del reclamante PM che, invece, deve ancora essere dimostrata. La semplice notifica effettuata personalmente alla parte dell'odierna udienza è sufficiente – a giudizio di questa Corte – per poter proseguire oltre nel merito.

3. *La ratio.* Se ci si limitasse ad affrontare il problema esclusivamente da un punto di vista letterale, cercando di giungere ad una soluzione utilizzando i termini usati dal legislatore (spesso impropriamente) per poi interpretarli alla luce dei principi generali del diritto processuale, vi sarebbero validissime ragioni sia per sostenere l'una che l'altra tesi, tant'è che in proposito sono stati scritti ormai fiumi d'inchiostro, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, senza riuscire a sciogliere il dilemma.

Ad esempio, dando rilievo al termine “giudizio” di cui all'art.418 c.c., si concluderà nel senso che interdizione e ads sono del tutto omogenei, che anche il procedimento di ads è un giudizio contenzioso con conflitto necessario di posizioni e quindi con necessità della difesa tecnica. Dando rilievo al termine

“direttamente” di cui all’art.411, ult. co., c.c., che non può avere altro significato che personalmente, si concluderà nel senso opposto.

Dunque, secondo il parere di questo Collegio si deve innanzitutto partire da quello che è stato lo scopo della nuova legge, e quindi dalla considerazione che la L. 9.1.2004, n.6 ha comportato una vera e propria rottura col precedente sistema, nel senso che fino a quel momento o si era capaci, o si era incapaci.

Lasciamo pur perdere l’inabilitazione, giacché è un istituto così disomogeneo nel mettere in uno stesso mazzo semi-pazzi, la curiosa figura del prodigo, gli alcolisti ed i tossici (che invece, viste le cronache recenti, occupano tranquillamente anche posizioni manageriali di prestigio e responsabilità senza suscitare grave allarme sociale), i sordomuti e ciechi che non sono andati a scuola, tanto da essere sostanzialmente inapplicato. Rimaniamo nel campo dell’interdizione.

L’interdizione vuole – ed ha sempre voluto - impedire al soggetto colpito dal provvedimento di fare qualsiasi cosa, anche le cose che sono indispensabili alla vita quotidiana, come prendere una casa in locazione, contrarre un mutuo o comprare un mazzo di fiori per la propria fidanzata; ed in questa sua drasticità sembra avere più a cuore gli interessi degli altri (ad esempio quello della famiglia che ha interesse a impedire che l’interdetto dilapidi il suo patrimonio) che quello dell’interdetto. Del resto, questo istituto giuridico, quando è nato, era in perfetta sintonia con quella che all’epoca era anche l’idea dominante: più che proteggere il soggetto debole, cioè l’infermo, si pensava di dover proteggere la società dall’infermo, per cui l’ammalato psichico veniva rinchiuso in manicomio, sì da togliere l’anormale perfino fisicamente da ogni contatto con i normali, con gli altri soggetti capaci. Quand’anche l’interdetto non

veniva ricoverato in manicomio e continuava a vivere all'interno della società, egli restava comunque un emarginato totale, essendogli preclusa ogni attività giuridica. Un cambiamento di *status* così rilevante – che si concludeva sostanzialmente con una messa al bando giuridica dalla società civile - doveva (e deve) necessariamente richiedere l'intervento del patrocinio legale nel relativo procedimento. Ma da questa discriminazione sociale insita nell'interdizione nasceva spesso anche la resistenza a intraprendere questa strada, vista spesso dagli stessi parenti come sproporzionata ed odiosa rispetto alle questioni pratiche che si voleva in realtà risolvere (tipo andare in posta a ritirare una pensione o una lettera racc.ta).

Fino alla fine del 2003, il sistema giuridico ha continuato a basarsi su questa rigida dicotomia bianco e nero: la capacità giuridica c'è o non c'è, non ci sono vie di mezzo. Un sistema tutto d'un pezzo, come l'uomo che non deve chiedere mai. Una gabbia insomma, come era ormai stato evidenziato in dottrina, che stava ben stretta alla realtà come oggi viene percepita dalla sensibilità comune della collettività, che non vede più il mondo tutto bianco o tutto nero, ma riesce a coglierne le sue molteplici sfumature.

C'è stato un lungo e lento cammino, e come sempre è la cultura che ha cambiato l'Uomo nel tempo. Come è stato ben esemplificato in sociologia e pedagogia, oggi si trova che la montagna è bella. Ma chi lo dice? La trova bella chi va a sciare e a camminare; la trovano bella un po' tutti i turisti in questi ultimi cinquant'anni. Ma mica la trovavano bella nel passato i suoi abitanti: per secoli l'hanno trovata solo dura e ostile. Anche l'amore è stato creato dalla cultura. Non c'era nell'istinto primordiale, e l'uomo con la clava prendeva la donna per i capelli e la trascinava con sé nella grotta: mica le offriva

istintivamente un mazzo di fiori. Dunque l'Uomo progredisce, e diventa sempre più Uomo, e diventando sempre più Uomo ha capito che doveva chiudere i manicomi; ha capito che non doveva ghettizzare i più deboli, che non erano da considerare come persone da contenere privandole della capacità, ma come persone da sostenere; come persone che, non riuscendo a farcela da sole, non vanno perciò private di quel poco o tanto che pur sempre sono capaci di fare, ma vanno al contrario aiutate a fare ciò che, da sole, andrebbe oltre le loro possibilità.

La legge sull'ads è stata fatta per avvicinare il cittadino debole e sofferente alla giustizia, è stata pensata come un procedimento strutturalmente semplificato, improntato a principi di massima rapidità, semplificazione, non onerosità, sburocratizzazione, elasticità: in una parola, finalmente una legge al servizio della persona. Trattasi dunque di uno sforzo legislativo per comprendere e regolare in maniera più umana esperienze di sofferenza e di emarginazione che in precedenza non trovavano risposta adeguata in termini di Giustizia. Tale *ratio*, ricavabile da tutto il complesso delle disposizioni del nuovo istituto, è correlata funzionalmente ai principi costituzionali (artt. 2 - 3 Cost.) che sono il fondamento dell'istituto dell'ads, teso ad espandere, e non certo a comprimere le potenzialità/capacità del beneficiario, e volto a ridurre la discriminazione sociale dell'individuo debole.

Probabilmente la portata innovativa di questa legge sull'ads deve ancora essere pienamente afferrata, ma si tratta indubbiamente di una legge di alto valore sociale perché fornisce per la prima volta una forma di aiuto giuridico a soggetti che si trovano semplicemente in difficoltà nell'esercitare i propri diritti quotidiani. Allora, come è stato evidenziato argutamente in dottrina, occorre

partire tenendo ben presente questa differenza “ideologica” e culturale tra l’ads ed i vecchi istituti: l’amministrazione di sostegno vuol dare un qualcosa in più che prima il soggetto debole non aveva, sì che di fatto gli veniva impedito di esercitare pienamente i diritti di cui già era titolare, mentre l’interdizione vuol togliere la sua capacità. L’ads vuol togliere ostacoli all’esercizio dei diritti del soggetto debole, mentre l’interdizione vuole limitare il soggetto debole nell’esercizio dei suoi diritti.

Se così è, si deve concludere che non c’è possibilità di parlare di omogeneità fra la nuova ads ed i vecchi istituti per il solo fatto che il legislatore ha previsto (forse un po’ improvvidamente) che si possa passare dall’una all’altra, come se l’inabilitazione fosse un *minus* rispetto all’interdizione, e l’ads fosse un ulteriore *minus* rispetto all’inabilitazione: la totale rottura col sistema pregresso si ravvisa in tutta la sua evidenza nel fatto che prima (con l’interdizione e l’inabilitazione) l’attenzione era puntata sul come impedire che gli infermi di mente potessero creare danno alla famiglia e alla società, mentre la nuova legge è stata concepita, invece, per venire incontro a tutti coloro, infermi o menomati (art.1), che si trovano in difficoltà nell’esercizio dei propri diritti,. Se deve “venire incontro,” tale finalità può essere raggiunta solo “con un sistema facilmente accessibile a tutti, di adeguata gestione degli interessi del beneficiario” (decr. G.T. Roma 19.2.2005 cit.), non comprimendo ma anzi espandendo i suoi diritti.

Ora appare indubitabile che sarebbe già tradita questa finalità, se ci si lasciasse impantanare in pastoie burocratiche, se si imponessero rallentamenti al procedimento, al contatto immediato e diretto del soggetto col G.T. e alla pronta risposta di quest’ultimo alle concrete esigenze pratiche del beneficiario, proprio perché l’ads è stata prevista per risolvere, con estrema pragmaticità e rapidità, i

problemi che la gente deve risolvere con urgenza, intervenendo - come ha già sottolineato la più attenta dottrina - su «gli spazi della quotidianità, le diverse scansioni dell'agenda giornaliera. In particolare, il sistema dei rapporti familiari, affettivi, sociali, di scuola e cultura; le relazioni di svago, di vacanza, di sport, di partecipazione politica e sociale, di espressione artistica e letteraria. (...). La realtà spicciola di tutti i giorni insomma»; tutte cose, insomma, per le quali non c'è assolutamente bisogno di un'assistenza tecnica.

La nuova legge, interpretata nel senso richiesto dal PM, finirebbe per perdere ogni capacità di pronta risposta alle esigenze dei più deboli, e finirebbe all'inverso per porsi come un ulteriore ostacolo statale nella loro realtà quotidiana, mostrandosi quindi incapace di realizzare i veri interessi della collettività. Tutta la sua forza innovativa verrebbe rapidamente eliminata, o quanto meno sterilizzata, se si finisse per riproporre, per tradizionale attaccamento a schemi giuridici immobili nel tempo, il vecchio modello interpretativo: saremmo di fronte a interpretazioni giuridiche forse tecnicamente ancora ineccepibili, ma sicuramente inadeguate a regolare l'esperienza di vita che si voleva in realtà regolare. Se il diritto deve essere parte della vita di tutti, tutti devono potersi riconoscere nel linguaggio giuridico del legislatore; ma è difficile che il cittadino riesca a riconoscersi in una legge, e non la consideri invece estranea, quando questa gli frappone ostacoli formali ed economici all'utilizzo di un istituto che il legislatore diceva essere nato per facilitarli la vita di tutti i giorni.

Si pensi, solo, a come il responsabile del servizio di assistenza, se dovesse rivolgersi ad un avvocato per adire il G.T., finirebbe col cercar di evitare ogni suo intervento, anche se obbligatorio per legge (chi paga? Certamente l'Usl non

può pretendere il patrocinio a spese dello Stato, ed il legislatore non ha previsto un apposito capitolo di bilancio per tali necessità). Non è questo che vuole il legislatore, perché proprio nelle strutture di ricovero il più delle volte si appalesa la necessità di intervenire a sostegno di anziani in difficoltà.

Oppure si immagini solo per un momento, se s'imponesse la obbligatorietà del patrocinio, che subito dopo il deposito dell'istanza al G.T. il procuratore muoia: il processo sarebbe automaticamente interrotto (art.301 c.p.c.). Quando finalmente quel poveraccio, bloccato a letto, che sperava solo di sapere chi gli aveva spedito una raccomandata, o di ritirare la pensione con cui vivere sarà riuscito a riassumere il processo, ad ottenere l'agognato provvedimento del G.T. e a mandare qualcuno in posta, certamente non troverà più né la sua pensione, né la racc.ta che ormai sarà stata restituita al mittente. Dunque, la difesa tecnica, lungi dall'essersi dimostrata uno strumento essenziale a tutela dei diritti inviolabili della persona (vedansi i richiami agli artt. 2 della Cost. e 8 CEDU contenuti in tal senso nel decr. App. Milano sopra citato), si sarà in realtà disastrosamente risolta in un ostacolo al vedersi riconosciuti i propri diritti quotidiani che potrebbero migliorare la qualità della vita. Andrebbe a finire che anche l'ads toglie, o comunque non dà, esattamente come l'interdizione. E non è questo che vuole il legislatore.

A giudizio di questo collegio, dunque, la finalità preminente del nuovo istituto di assicurare un sistema "facilmente accessibile" di adeguata gestione degli interessi del soggetto debole, che si devono soddisfare con celerità, è di per sé sufficiente ad escludere la necessità di dover ricorrere alla figura del procuratore.

4 Le ragioni di diritto. Però anche scendendo più dettagliatamente nel sistema giuridico, si vedrà come la mancanza di assistenza tecnica invocata dal G.T. di Padova-Cittadella non costituisca affatto una novità assoluta, tale da porsi in contrasto col sistema nel suo complesso, come sostiene la parte reclamante.

4.A. E' vero che l'art. 82 c.p.c. stabilisce il principio per cui davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio solo "col ministero di un procuratore legalmente esercente" (cd. onere del patrocinio). Non si condivide però il sillogismo del PM reclamante (p.1) quando sostiene che:

a) in difetto di un'esplicita previsione contraria, la difesa tecnica è sempre obbligatoria,

b) nulla in contrario dice la L. n.6 /04 ,

c) quindi per l'ads occorre la difesa tecnica,

per cui questa Corte dovrebbe ristabilire il principio del primato generale del patrocinio.

E' da sgombrare subito il campo da un possibile equivoco: i "casi in cui la legge dispone altrimenti" non sono soltanto quelli in cui essa stabilisce *espressamente* che le parti possano stare in giudizio personalmente, ma anche gli ulteriori casi in cui l'esclusione dell'onere di patrocinio si desume, per via interpretativa, dal sistema. E nel caso di specie, è proprio il sistema – per come visto al precedente § 3 – che tende ad escludere la difesa tecnica.

Questa considerazione (che cioè l'esclusione del patrocinio può ricavarsi in via interpretativa nel silenzio della legge) è del resto già stata fatta propria in passato dalla stessa Suprema Corte: vedi Cass. 26.10.1976, n.3875 in *FI*, 1977, I, 1248; Cass. 30.1.1979 n.661, in *Dir. Fall.* 1979, 206, ove è stato affermato –

ad esempio - che il creditore può presentare personalmente domanda di ammissione al passivo ai sensi degli artt.92 ss. L. fall., e dove la difesa personale della parte è stata ricavata appunto in via interpretativa, proprio nel silenzio della legge.

Si tenga poi presente che solo dopo la recente riforma il G.T. è entrato a far parte del tribunale, ma quando è stato scritto l'art.82 c.p.c., il G.T. era organo completamente autonomo staccato sia dal tribunale, sia dalla pretura, e quindi nemmeno letteralmente - visto che il ricorso per l'ads va rivolta al G.T. - l'art.82 non può essere letto nel senso oggi voluto dal reclamante.

Ma sembra a questa Corte che proprio da un'interpretazione letterale si possa ricavare la certezza che non serve il patrocinio legale quando si propone il ricorso per l'ads. Infatti, nell'art.411 c.c. si prevede un ricorso particolare (che può essere presentato contestualmente al ricorso ordinario per nomina di ads o anche successivamente) al fine di estendere all'ads alcuni effetti o limitazioni proprie dell'interdizione/inabilitazione. Tale articolo aggiunge che detto ricorso può essere presentato anche dal beneficiario direttamente. L'espressione "direttamente" non sembra possa avere altro significato se non personalmente, cioè senza l'ausilio del difensore. Apparirebbe allora abbastanza assurdo riconoscere che si possa presentare senza patrocinio di avvocato un ricorso di ads piuttosto raro, qual è quello di cui all'art.411, ult. co., c.c. (questo sì correlato ad un non proprio banale tecnicismo giuridico), e poi pretendere che il normale ricorso-base di cui all'art.406 c.c. debba essere proposto sempre e solo da un procuratore munito di apposito mandato.

In realtà anche il ricorso introduttivo di base del procedimento *ex art. 407 c.c.*, come esplicitamente prevede l'art. 406 c.c., "può essere proposto dallo stesso

soggetto beneficiario”: è ragionevole allora assumere che l’espressione “lo stesso” sia equivalente a personalmente o “direttamente”.

4.B. Secondo il PM (p.4 punto 3), invece, il G.T. è ormai un giudice monocratico del tribunale, sì che anche avanti a lui occorre l’assistenza di un procuratore legale.

Al contrario - e questo appare un elemento forte a sostegno della tesi della non obbligatorietà del patrocinio - va osservato che nel nostro ordinamento non esiste ricorso alcuno fatto al G.T. che “debba” esser presentato tramite procuratore/avvocato.

Basti pensare alle ipotesi di cui ai successivi §§ 4.C e 4.E.

Si ricorda, a conferma della diversità del G.T. rispetto al giudice ordinario, come l’ufficio tutelare sia anche l’unico ufficio giudiziario aperto al pubblico per dare gratuitamente meri consigli giuridici al pubblico che vi accede: cosa che ovviamente nessun giudice ordinario può mai fare. E se lo scopo di questa legge innovativa è - come si è detto - quello di offrire un servizio a delle persone in difficoltà (e non quello di ridurre il loro *status*), appare corretto non equiparare neanche in questo caso l’ufficio del G.T. (destinato per sua natura al servizio del cittadino) a un giudice ordinario accessibile solo attraverso il filtro del procuratore.

Dunque non è neanche vero che l’approccio diretto istante-G.T. priverebbe quest’ultimo della terzietà tipica del giudice. Il G.T. è l’unico giudice che può permettersi di non essere terzo, di non essere *super partes*, ma di “tutelare” (*nomen omen*) direttamente la persona che si rivolge a lui.

4.C. Ma soprattutto, a conferma del fatto che non occorre il patrocinio legale nell’ads, va ricordato come sia possibile effettuare parallelismi fra l’ads

ed istituti presenti già da molti anni nel nostro ordinamento, senza che nessuno abbia mai lontanamente pensato che per usufruire di questi secondi fosse necessario rivolgersi a un difensore.

In effetti l'ads si presenta come un contenitore vuoto, che va riempito di volta in volta in base alle esigenze concrete del beneficiario e sempre in modo diverso: non c'è dunque un'ads uguale a un'altra, né si può affermare che per principio tutti i provvedimenti di ads debbano comprimere la capacità giuridica del destinatario del provvedimento. Sinteticamente si ritiene che i casi possano accorparsi sotto i seguenti schemi

1) Il soggetto è fisicamente impedito, ma è lucido di mente (ad es. perchè detenuto in carcere, o perché immobilizzato a letto), ed in tal caso occorre attivarsi per gestire il suo patrimonio:

A) l'iniziativa parte dallo stesso soggetto debole (art.406 c.c.),

B) oppure parte da un terzo (artt.406-417 c.c).

2) Il soggetto è mentalmente impedito, e anche in tal caso occorre attivarsi per gestire il suo patrimonio:

A) l'iniziativa parte dallo stesso soggetto debole,

B) oppure parte da un terzo.

Nessuno può dubitare che nel caso *sub1)* non si possa proprio neanche parlare di limitazione della capacità di agire.

Orbene, nell'ipotesi 1A, il soggetto avrebbe sempre potuto far venire in carcere o a casa sua un notaio e rilasciare procura. Era il notaio che aveva l'obbligo, a quel punto, di indagare sulla volontà del dichiarante (art.47 L.N.).

La nuova legge ha dato a queste persone un'ulteriore opportunità (prima si è parlato appunto di estensione, non di compressione dei diritti: § 3): per ottenere

lo stesso risultato che si sarebbe ottenuto con una procura notarile, si può andare dal G.T., il quale effettua i controlli che sarebbero spettati al notaio, ed ottenere la nomina di un terzo il quale sostanzialmente è un rappresentante volontario; terzo che lo stesso beneficiario può “direttamente” designare in via anticipata (art.408 c.c.), esattamente come quando si sceglie il proprio rappresentante. Non si vede perché debba essere in tal caso imposta l’assistenza tecnica di un procuratore e vanificare l’opportunità che la legge sull’ads ha inteso offrire. Se si deve pagare un professionista, tanto vale andare dal notaio.

Non sarà certamente perché si dirige un’istanza al G.T. (un giudice sostanzialmente diverso dal giudice ordinario; come si è visto, quasi un giudice “amministrativo”) che si potrà già parlare di inizio di un giudizio contenzioso con conflitto d’interessi. Già il legislatore ha inserito nella nuova legge delle sovrastrutture procedurali sovrabbondanti ed inutili; vediamo di riportare la questione alla realtà spicciola concreta: qui non si tratta di affrontare delicate questioni procedurali, ma solo di nominare un rappresentante che provveda all’ordinaria amministrazione per la conservazione del patrimonio, vada all’ufficio postale per incassare la pensione e paghi le bollette delle utenze (v. decreto del G.T. impugnato).

Nell’ipotesi 1B si potrebbe sostenere che il nostro ordinamento non consente che un terzo incida nella posizione del terzo, in base al principio dell’intangibilità della sfera giuridica altrui. Ma in realtà questo principio non è mai stato assoluto: sono sempre stati ammessi sia atti *inter vivos* con effetti favorevoli per il terzo (ad es. la procura, la donazione obnuziale, il contratto a favore di terzo), sia atti *mortis causa* (es. legato). Si tratta dunque solo di accertare se l’intervento di terzo risponde al principio di arrecare vantaggio al

terzo, e questo accertamento viene delegato al G.T. quando un terzo ricorre per l'ads. Certamente il terzo potrebbe rifiutare quest'aiuto, e il ricorso al G.T. – che deve sentire il beneficiario (art.407 c.c.) - permette appunto questo controllo. Per non dire poi della esistenza nel nostro ordinamento della *negotiorum gestio*, la quale permette dal secolo scorso al terzo di qualificarsi rappresentante legale di un altro soggetto, senza che sia richiesta l'assistenza di un difensore, nonostante esista il principio generale per cui *nemo debet se immiscere rei ad se non pertinenti*.

Non si vede perché pacificamente non sia richiesta la difesa tecnica per il ricorso al G.T. in caso di richiesta autorizzazione alla vendita di un bene in un minore incapace ex art.320 c.c., lasciando ogni valutazione al rappresentante legale, mentre per far lo stesso tipo di atto da parte di un soggetto debole essa sarebbe necessaria quand'anche fosse stato lui stesso ad indicare il suo rappresentante per compiere quell'atto.

Ma, sostiene la Procura reclamante, almeno nell'ipotesi di infermità di mente, la legge processuale civile ha sempre previsto l'obbligatorietà dell'assistenza del procuratore, perché altrimenti sarebbe violato il principio di difesa. Neanche questa tesi è sempre esatta.

Se si guarda all'art.35, 6° co., L. 23.12.1978, n.833 (istituzione del SSN), si vede che da oltre un quarto di secolo il G.T. poteva adottare provvedimenti urgenti per la conservazione e l'amministrazione del patrimonio del soggetto sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, sia su iniziativa dello stesso ricoverato che era comunque tanto lucido da preoccuparsi dei suoi beni, sia su iniziativa di terzi parenti, sia d'ufficio. Non è stata mai prevista l'assistenza obbligatoria di un procuratore, né alcun termine di efficacia di questi

provvedimenti, che quindi duravano finchè durava il ricovero coatto del soggetto (in teoria anche tutta la vita).

Com'è noto, il rito ambrosiano - ancorchè la norma riguardasse solo i casi di Tso - già aveva utilizzato la nomina di un curatore speciale ben al di fuori delle ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio, e senza limite di tempo. Il rito ambrosiano aveva già inventato l'ads: il G.T. milanese convocava tutti i parenti del soggetto debole mentalmente e, se tutti erano d'accordo, uno di loro veniva nominato curatore del soggetto di fatto incapace. Il tutto senza intervento di procuratori/avvocati. E non risulta che mai, in questa procedura, sia stato chiesto da nessuno l'intervento del difensore: di fatto, col rito ambrosiano, si sono precorsi i tempi.

Dunque, l'ads è, al più, il fratello maggiore del decreto per l'amministrazione in Tso, non certo la sorella minore dell'interdizione: non per niente l'art.405 c.c. riecheggia l'art.35 della legge sanitaria quando stabilisce *che il giudice tutelare adotta anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio.*

Sarebbe poi quanto meno incongruo sostenere che, ad esempio, la madre può ricorrere direttamente al G.T. *ex art.35 L.833/78* per far amministrare i beni del figlio pazzo furioso ricoverato in Tso, facendosi nominare curatrice, mentre dovrebbe farlo per il tramite di un difensore se scegliesse - per raggiungere lo stesso risultato - la via dell'ads.

4.D. Nel procedimento di ads è necessario l'intervento del PM (art.407, ult. co., c.c.) e tale intervento è appunto obbligatorio ai sensi dell'art.70 c.p.c. in tutte le cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone (p.1 s.). Poiché poi

può sorgere conflitto (come è sorto nel caso di specie, tant'è che il PM ha impugnato il decreto del G.T.) siamo necessariamente nel campo dei giudizi contenziosi per i quali occorre sempre il patrocinio.

Si può obiettare che l'intervento del PM è obbligatorio, ai sensi dell'art.70 c.p.c., anche in tutte le cause di separazione, eppure nessuno dubita che i coniugi possano comparire personalmente davanti al presidente del tribunale ed accordarsi per una separazione consensuale anche dopo aver proposto ricorso in proprio, senza il ministero di un procuratore, potendosi perfino passare dalla separazione giudiziale a quella consensuale (Cass. I, 29.5.1980, n.3532, in *FI*, 1981, I, 156).

E anche in questo caso il PM potrebbe entrare in conflitto con quanto vogliono ottenere i due coniugi. Ciò dimostra solo che la necessità dell'intervento del PM non equivale ancora a giudizio contenzioso con necessità di patrocinio.

In ogni caso, l'ordinamento giudiziario comprende tra le attribuzioni generali del pubblico ministero anche la "tutela dei diritti degli incapaci" (art.73 rd 30.1.1941, n.12), dovendo egli stesso dare impulso ed assumere tutte le iniziative necessarie per la tutela delle posizioni degli incapaci. La Corte delle leggi (Corte Cost. 9.11.1992, n.468) ha previsto che tale strumento sia utilizzabile perfino per evitare pregiudizio per l'incapace naturale che si trovi coinvolto in un processo ordinario (nel caso di specie si trattava di una divisione ereditaria), e quindi anche al di fuori di casi di *status*. E' normale, dunque, che il legislatore abbia previsto l'intervento del PM anche per l'ads, perchè solo nei casi in cui il PM può direttamente intervenire egli è anche legittimato ad

assumere le iniziative necessarie per la tutela del soggetto debole: dunque l'intervento del PM è soltanto un'ulteriore garanzia a difesa del soggetto debole.

4.E. La difesa tecnica è indispensabile tutte le volte in cui il procedimento, sia pure camerale, abbia ad oggetto «situazioni sostanziali soggettivate in diritti o *status*» (Cass. 30 dicembre 1989 n. 5831, Foro It, 1990, I, 1238; Cass. 30.7.96, n. 6900). Testualmente si fa richiamo alle disposizioni dell'ads che consentono la minor limitazione della "capacità di agire del beneficiario." Non si può allora negare che l'ads, se non eradica completamente, per lo meno comprime la capacità di agire del beneficiario; se si comprime la capacità di agire si incide su uno *status*, per cui occorre la difesa tecnica.

E' questo, forse, l'argomento più pregnante a favore della necessità della difesa tecnica: la delicatezza del procedimento, incidente sullo *status* della persona, esigerebbe un difensore tecnico.

Si è già visto al precedente § 4.C come non sempre l'ads comporti una riduzione della capacità di agire. Il problema si pone solo per gli infermi di mente o menomati psichici.

Ora, senza lasciarci coinvolgere nella diatriba se l'amministrazione di sostegno rientri o meno nella volontaria giurisdizione (perché se così si concludesse, essa non è volta per definizione all'accertamento e all'attuazione di diritti o di *status*, sì che non sarebbe necessaria la difesa tecnica: Cass. 3.7.1987, n.5814, in GI, 1988, I, 1, 978 ss.; Cass. 30.12.1989, n.5831, in RFI, voce Matrimonio, n.118), sulla quale già si sono consumati fiumi d'inchiostro senza giungere ad una conclusione condivisa, va osservato come sia stato messo in rilievo in dottrina che la tesi sostenuta dal PM reclamante potrebbe avere un qualche significato se nel sistema fosse prevista una difesa d'ufficio "necessaria"

per il soggetto debole, perché alla fine è della sua compressione di capacità che si sta parlando; perché alla fin fine è sul suo *status* soltanto che incide il procedimento (per altro in maniera poi molto diversa rispetto all'interdizione). Non sembra allora aver senso prevedere la necessità di difensore tecnico solo per il ricorrente (che assai spesso non è poi lo stesso beneficiario) senza prevedere la necessità di difensore d'ufficio per il beneficiario, tanto più che dopo aver presentato il ricorso è il giudice ad attivare l'istruttoria (anche se sommaria) (art.407 c.c.), e non certamente il ricorrente; ed è sempre il giudice a poter anche integrare o modificare d'ufficio le decisioni già prese (art.407 c.c.).

Ma non è neanche vero che tutti i procedimenti riguardanti capacità e *status* hanno necessariamente natura contenziosa e richiedono necessariamente l'assistenza del difensore: sicuramente non sono tali quelli proposti avanti al G.T. Si pensi, ad esempio, all'art.12 della L. 22.5.1978, n.194 ove, da oltre un quarto di secolo, per il ricorso al G.T. in caso di interruzione volontaria della gravidanza da parte di una minorenni non è affatto richiesto il patrocinio legale, e nessuno si è mai sognato di richiederlo; eppure l'IVG va a incidere piuttosto fortemente sullo *status* e capacità del concepito che è qualificato come soggetto di diritto (art.1 L.19.2.2004, n.40), e quindi su soggetto distinto dall'istante, come appunto nell'ads richiesta da un terzo. Inoltre, nell'IVG, ben potrebbe esservi conflitto anche fra madre e padre, che potrebbe essere portatore di un interesse opposto a quello della madre che vuol abortire: eppure nessuno ha mai sostenuto che in questo procedimento le parti contrapposte devono farsi assistere da un difensore.

Se poi, per far ritirare la pensione o una raccomandata si pretende di far obbligatoriamente intervenire l'avvocato, la discrepanza appare evidente.

In sintesi, nell'ads il G.T.– come è stato giustamente osservato in dottrina - non interviene mai con l'obiettivo di accertare la mancanza di capacità d'agire del beneficiario, bensì solo per gestirne e proteggerne gli interessi, esattamente come nel Tso, come nell'IVG.

4.F. La disciplina di interdizione, inabilitazione ed amministrazione di sostegno sono del tutto omogenee e si passa dall'una all'altra come vasi comunicanti (p.2 reclamo).

Sembra invece a questo collegio che vi sia una enorme diversità per quanto detto al precedente § 3. Il tutto può sinteticamente riassumersi nell'affermazione che l'amministrazione di sostegno «dà», a fronte dell'interdizione che «toglie». Inoltre l'ads ha precipuamente carattere gestorio e non certamente ablativo, nel senso che mira ad affiancare il beneficiario sotto il profilo della *possibilità di agire* e non ad annullarlo come soggetto nelle sue relazioni economico-giuridiche con un giudizio totalizzante di incapacità di agire. L'ads, come si è detto, non è la sorella povera dell'interdizione, obbligata a seguirne le orme: è un qualcosa di completamente diverso e rivoluzionario, perché è chiamata a disciplinare la solidarietà e a ridurre al minimo la discriminazione sociale dell'individuo.

Obbligare a mettere un procuratore dietro a tutto questo, sarebbe come voler mettere un carabiniere dietro ad ogni genitore separato per far sì che si comporti come si deve.

Come non si può espropriare a favore della classe medica il potere di ciascun individuo di stabilire se egli è sano o deve curarsi, così non si può espropriare a favore degli avvocati il potere di ciascun individuo di cercare da

sé stesso le vie per migliorare la propria qualità delle vita. In altri termini la legge deve servire al cittadino per facilitargli la vita, non per complicargliela.

4.G. L'omogeneità è ravvisabile sotto il profilo processuale dal richiamo fatto agli artt.712, 713, 716, 719, 720, 720-bis c.p.c. che riguardano espressamente il procedimento d'interdizione/inabilitazione.

Il rilievo non appare decisivo, giacchè il richiamo procedimentale è espressamente limitato dalla riserva "in quanto compatibili"; e per quanto detto al precedente § 3 il procedimento di ads è per sua natura procedimento sostanzialmente incompatibile con quella parte delle disposizioni richiamate che, in relazione al procedimento di interdizione, sono state lette come obbliganti alla difesa tecnica. Come ha ben detto il G.T. di Modena (decr. 22.2.2005, cit.), il richiamo alle suddette norme "in quanto compatibili" conferma in realtà lo «scarso significato di un richiamo che convalida il giudizio delle radicali differenze fra le due categorie di figure e, quindi, dell'esigenza per l'interprete di evitare l'errore di una trasposizione acritica alla seconda, dei pilastri su cui, nel corso di quasi due secoli, venne edificata la prima».

4.H. Gli atti dell'ads compiuti in violazione di legge sono annullabili (art.412 c.c.) (p.2 reclamo).

Anche gli atti in violazione del disposto dell'art.320-321 c.c. sono annullabili (art.322 c.c.) ed in questo caso sarà giocoforza iniziare la causa di annullamento davanti al giudice ordinario con il ministero di un difensore. Ciò non toglie che sia l'ads, sia l'atto di cui all'art.320 c.c. possa essere effettuato senza l'intervento dell'avvocato.

4.I. Non c'è dubbio che se il procedimento prosegue fino in cassazione, in quella sede sarà necessario farsi assistere da un difensore, essendo colà esclusa la difesa personale.

Ma è altrettanto vero che l'assistenza del difensore in ogni tipo di procedimento, ed in ogni fase processuale di quel procedimento non è affatto principio inderogabile (Corte Cost. 10.7.1975, n.202), sì che non sembra possibile affermare – come invece ritiene il PM - che la sola previsione del ricorso per cassazione comporta necessariamente l'obbligatorietà del patrocinio fin dal primo momento del procedimento.

Inoltre, la differenza di disciplina fra i vari gradi e fasi dello stesso procedimento non è di nuovo una novità nel sistema. Basti pensare a come opera diversamente lo stesso evento interruttivo (ad es. morte della parte) in primo grado, rispetto al terzo grado, dove è irrilevante.

Né, infine, l'esclusione dell'onere di patrocinio può costituire la tanto temuta lesione del diritto di difesa *ex art.24 Cost.*(tanto più che – come si è visto al precedente § 4.E - non è il destinatario del provvedimento di ads che viene tutelato dalla presenza del difensore, ma eventualmente l'istante), perché non è comunque preclusa alle parti la facoltà di farsi assistere da un difensore (Corte Cost. 10.7.1975, n.202). Quello che si disconosce è l'obbligo di farsi assistere da un difensore nella fase iniziale del procedimento di ads.

5. Concludendo, ancorchè si debba riconoscere che la soluzione al quesito non è affatto di immediata evidenza, non si ritiene – a differenza di quanto prospetta il PM – che il legislatore abbia scelto un modello conflittuale e contenzioso per l'ads.

Al contrario, si ritiene di potere affermare che il diritto positivo e il sistema, ma soprattutto i valori in gioco e le esigenze di tutela sottese alla nuova legge, depongono sempre a favore della non necessità della difesa tecnica quando si adisce il G.T., perché ciò appare coerente con la natura sostanzialmente amministrativa del procedimento, che per lo meno lo avvicina alla giurisdizione volontaria.

Si condivide l'impostazione dottrinale la quale ha messo in evidenza che, se l'istituto è per natura al servizio della persona in difficoltà, appare corretto e conforme ai principi costituzionali sopra richiamati favorire l'avvicinamento cittadino-G.T. e non creare in via interpretativa difficoltà ed ostacoli formali ed economici all'utilizzo dell'istituto stesso al di là ed al di fuori (quando non contro) le stesse disposizioni di legge; e comunque in contrasto con la sistematizzazione dell'istituto e la logica delle sue disposizioni.

p.q.m.

rigetta il reclamo del PM di Padova avverso il decreto del GT di Padova – sez. distaccata di Cittadella del 5.12.2005, che per l'effetto resta confermato Venezia, il 16/I/2006

Il presidente est.,