

Cap. IV

L'AVVOCATO E' NECESSARIO?

SOMMARIO

- 4.1. Per l'attivazione dell'AdS è necessaria l'assistenza di un difensore?
- 4.2. Quali sono i "diritti fondamentali" della persona, e quando diventa obbligatoria l- in particolare – a presenza di un avvocato?
- 4.3. Qualora l'amministrando si opponga all'istituzione dell'AdS, dovrà il g.t. invitarlo a nominare un difensore e sospendere, nel frattempo, il procedimento? Può il g.t., in tal caso, nominare un amministratore provvisorio?
- 4.4. A carico di chi graveranno, in quest'ultima ipotesi, le spese per la costituzione in giudizio del difensore?

4.1. Per l'attivazione dell'AdS è necessaria l'assistenza di un difensore?

La legge non lo prevede.

Ricordiamo che, a seguito di ampio dibattito svoltosi sul punto, la Corte di Cassazione ha avuto cura di chiarire - con sentenza del novembre 2006 - che:

(a) il procedimento per l'apertura dell'AdS è attivabile, e può svolgersi, *senza obbligo* di alcuna difesa tecnica;

(b) salvo che emerga, nel corso del procedimento, la necessità dell'assunzione di provvedimenti destinati a incidere su 'diritti fondamentali' della persona;

(c) in questo caso, e soltanto in esso, diverrà indispensabile la nomina di un avvocato, nell'interesse specifico dell'amministrando.

E' possibile dunque presentare il ricorso senza l'assistenza di un avvocato. Dopodiché il g.t. - limitatamente all'eventualità in cui mostrino di venire in gioco diritti fondamentali della persona (di cui si palesi opportuna/verosimile la *compressione*, nel decreto da emettere) - potrà stabilire un termine entro cui l'interessato provveda a nominarsi un difensore.

4.2. Quali sono i "diritti fondamentali" della persona, e quando diventa obbligatoria – in particolare – a presenza di un avvocato?

Con l'espressione 'diritti fondamentali' la Cassazione ha inteso riferirsi, verosimilmente, alla rosa delle prerogative che si collegano ai tratti più intimi e *coessenziali* della persona: ad es. la decisione di sposarsi, oppure di riconoscere un figlio naturale o di disconoscere un figlio legittimo; o, ancora, il diritto di disporre dei propri beni per testamento o donazione, di accettare un'eredità o di rinunciare ad essa; come pure le scelte collegate alla separazione personale o al divorzio, etc.

Si parla anche, a tal proposito, di interessi *personalissimi*.

Non è possibile scendere, qui, a un elenco tassativo delle situazioni in cui possano dirsi in gioco diritti fondamentali dell'individuo. Molto dipenderà dalla situazione concreta - e la valutazione circa i dettagli spetta, in ogni caso, al giudice tutelare.

4.3. Qualora l'amministrando si opponga all'istituzione dell'AdS, dovrà il g.t. invitarlo a nominare un difensore e sospendere, nel frattempo, il procedimento? Può il g.t., in tal caso, nominare un amministratore provvisorio?

Non può negarsi che l'eventuale rifiuto rispetto all'attivazione dell'AdS costituisca l'espressione di un diritto di libertà e autodeterminazione, tale da assurgere al rango di momento 'fondamentale' della persona. Ed è pacifica, ove ci si limiti a tale considerazione, la necessità per il g.t. di invitare l'amministrando - in casi del genere - a nominare un proprio difensore, onde far valere detta posizione secondo i dettami della Cassazione.

Non minore tuttavia, sottolineiamo, il rango formale che è proprio del "diritto al sostegno", che fa capo alla persona priva in tutto o in parte di autonomia. Ed è palese l'impossibilità di considerare la salvaguardia del diritto fondamentale di libertà/autodeterminazione, d'altro canto, come prevalente *a priori* rispetto alla seconda posizione.

Conclusione: si tratterà di individuare volta a volta il *punto di equilibrio* tra le due posizioni: - equilibrio che dipenderà spesso, occorre dire, da un apprezzamento (sempre rimesso al g.t.) circa la consapevolezza/attendibilità che mostra di accompagnare, nel beneficiando stesso, la manifestazione di detto rifiuto.

Ci si può orientare allora, in via generale, verso i seguenti criteri-guida:

- il g.t. inviterà l'interessato a nominarsi un difensore, sospendendo momentaneamente il procedimento;

- salva, però, la possibilità dell'insediamento di un amministratore di sostegno provvisorio, nei casi in cui la difficile condizione dell'amministrando lo richieda senza indugi (e salva, beninteso, la possibilità di successiva revoca del vicario nominato).

L'invito a nominare un difensore dovrà comunque (precisiamo) essere rivolto non già al solo interessato/opponente, bensì anche - nel rispetto del principio del contraddittorio - ai vari soggetti ricorrenti: a tutti coloro i quali abbiano, cioè, instaurato il procedimento volto all'istituzione dell'AdS.

Il solo caso affrontato diffusamente in giurisprudenza (edita) si rinviene in un decreto modenese del 29 marzo 2007, con il quale sia l'interessato, il quale rifiutava la nomina di un amministratore di sostegno, sia il servizio socio-sanitario, che aveva proposto la domanda, sono stati invitati a nominare un difensore; con un correlativo rinvio del procedimento, onde permettere la costituzione tramite difensore. In detto caso, il g.t. non ha comunque provveduto a far luogo alla nomina di un amministratore di sostegno provvisorio.

4.4. A carico di chi graveranno, in quest'ultima ipotesi, le spese per la costituzione in giudizio del difensore?

L'ordinamento non contempla, riguardo alle spese legali, una disciplina specifica e differenziata per il procedimento di AdS. Valgono perciò i principi comuni.

Considerato che si tratta di un procedimento non contenzioso (cioè, non di una parte contro un'altra), occorrerà concludere che le spese della difesa tecnica restano a carico della parte la quale si avvalga del difensore, *senza* possibilità di futura *rivalsa* nei confronti di altro soggetto.

Per fare un esempio. Qualora (a) la domanda di nomina dell'amministratore di sostegno venga formulata dai servizi socio-sanitari, e (b) l'amministrando vi si opponga, (c) tanto che, su invito del g.t., entrambe le parti provvedano a nominare un proprio difensore, e (d) il procedimento si concluda infine con il rigetto della domanda: ebbene, non potrà ragionarsi, qui, in termini di parte vittoriosa (l'amministrando opponente) e di parte soccombente (i servizi ricorrenti), ma ciascuno degli interessati dovrà sostenere le spese legali del proprio avvocato.