

La tutela e la reazione dell'ordinamento alle patologie fisiche e psichiche. L'auto determinazione in ambito medico ed il concetto di eutanasia. Dalla nascita dei manicomi civili ai provvedimenti giurisdizionali di interdizione ed inabilitazione.

Introduzione

Affrontare il tema degli strumenti di tutela posti in essere da parte dello Stato nei confronti di soggetti i quali, per motivi fisici o psichici, sono considerati diversi all'interno della società considerata, vuol dire innanzitutto cercare di scoprire in particolare quale sia il ruolo che lo Stato stesso svolge nei confronti di eventi che accadono o che potrebbero accadere proprio a causa della diversità.

Lo Stato, per definizione accademica, può essere considerato come quell'ente supremo pubblico il quale promana una sovranità propria su una collettività determinata stanziata all'interno del suo territorio.

Questa definizione, mi piace di nuovo sottolinearlo, è assolutamente accademica e comunque rappresenta la figura dello Status assolutamente assimilabile per contenuto e sostanza al "*Pater familias*" di origine latina: un'autorità appunto che al fine di proteggere i componenti del suo nucleo familiare, ha un potere assoluto, di vita o di morte (come avviene, fortunatamente in maniera residuale in alcune attuali realtà statali) nei confronti degli stessi.

Naturalmente una delle caratteristiche peculiari dello Stato è quello di essere un soggetto di diritto internazionale ed ancora una delle sue caratteristiche principali risiede nel fatto che sia ordinariamente composto da una triade formata da governo, territorio e popolazione.

Ancora caratteristica importante dello Stato risiede nel fatto che esso è soggetto di diritto internazionale ma, al tempo stesso, un soggetto di diritto internazionale può anche non essere uno Stato ovvero in quanto non avente le caratteristiche fondamentali di cui sopra: pensiamo ad esempio alla Organizzazione per la Liberazione della Palestina non avente un territorio, ma dotata di soggettività di diritto internazionale .

Il diritto internazionale, fu considerato dai suoi fondatori (Grozio ed ancor prima Cicerone) come il diritto delle genti e della guerra, proprio per il fatto di essere nato nel momento stesso in cui nacquero i primi gruppi associati quali le tribù, le comunità per poi arrivare ad organizzazioni più complesse quali ad esempio lo stato federale o le confederazioni o le stesse organizzazioni internazionali create sulla base di accordi, patti, convenzioni o trattati: vari tipi di collettività, vari tipi di società che in maniera differente si sono strutturate nel tempo ma che comunque al loro interno hanno sempre avuto accanto ad una situazione di normalità dei propri membri consociati, una situazione anche di "diversità" degli stessi o meglio "dagli stessi": questa a volte è stata affrontata e risolta in maniera cruenta, altre volte, e fortunatamente ci riferiamo ai tempi moderni, il problema del disagio mentale o fisico è stato risolto o si cerca di risolvere soprattutto attraverso la tutela di chi si trovi in condizioni diverse da quelle di una persona normale, cioè pienamente dotata di capacità di intendere e volere e con eventuali disagi di natura psichica o fisica non tali da pregiudicare la propria esistenza, la propria capacità di rapportarsi con il prossimo.

Comunque, a mio avviso, si deve assumere assolutamente la convinzione che non è detto assolutamente che la diversità voglia significare inferiorità rispetto a chi è "normale"; anzi molto spesso nella storia dell'uomo troviamo che vi sono, tra coloro che sono stati protagonisti, che hanno svolto importanti attività di ingegno nei temi vari della letteratura, del diritto e della medicina soggetti i quali sicuramente non potevano essere considerati da parte di chi viveva il loro tempo come persone "ordinarie" o "normali".

Quindi ciò che ci proponiamo durante questo "viaggio" in un tema giuridicamente assai importante ed aleatorio nei suoi contenuti, quale quello della responsabilità penale e civile dell'infermo di mente, è porre in essere riflessioni che

necessariamente non possono riguardare un fatto individuale quanto soprattutto ciò che accade all'interno della società "sana e razionale" allorché si verifichi un fenomeno, una situazione o meglio ancora una fattispecie concreta per la quale il nostro Legislatore ha creato una fattispecie astratta di riferimento per il Giudice, unico "*peritus peritorum*": queste riflessioni ci aiuteranno a capire quanto sia stato difficile, di fronte al problema del disturbo mentale, al fenomeno deviante, al fenomeno della disperazione inconsapevole o per dirla tutta, alla lucida follia, individuare, plasmare un sistema normativo che possa adeguatamente tutelare coloro i quali, pur essendo a volte autori di un fatto costituente reato, in realtà poi ne siano stati gli esecutori inconsapevoli ma consapevolmente emarginati, isolati ed a volte addirittura aggrediti da parte della stessa società formata dagli uomini "*adulti, razionali, padroni di se*".

Ad ogni periodo storico ha coinciso una risposta, un atteggiamento, una presa di posizione da parte dell'ordinamento giuridico nei confronti dei "*considerati folli*".

Foucault ad esempio autore di importanti saggi sulla follia quali ad esempio la "*Sintesi della follia nell'età classica*" scrisse che nel 1300, nelle società così dette "progredite", coloro i quali erano insani di mente e considerati pazzi criminali venivano imbarcati e vagavano, fino alla loro morte, per mare: la loro storia era quella di soggetti per i quali necessariamente la società predisponesse un allontanamento territoriale definitivo in virtù del quale non potesse essere più possibile alcun tipo di recupero o riabilitazione.

Il primo centro di una certa importanza relativamente alla cura del disturbo mentale che potesse sfociare in una azione astrattamente prevista come reato nacque a Broadmore, in Inghilterra nel 1857: non si trattò certamente di una struttura avveniristica in quanto risale al periodo in cui regnò il Re britannico Giorgio III, grazie al quale si ebbe l'istituzione del "*Criminal's Asylums*" costruito ed inaugurato alla fine del 1700, la sempre più convinta teoria di pensiero giusnaturalista secondo cui il fenomeno del disagio mentale che avesse determinato la commissione di un crimine avrebbe dovuto comportare per il "*folle reo*" una reazione dell'ordinamento giuridico differente rispetto a quello riservata a coloro i quali avevano semplicemente infranto la legge in pieno possesso delle proprie facoltà mentali.

In Italia, la nascita del manicomio criminale risale al 1876 con la creazione della casa di cura presso la colonia penale di Aversa, di cui fu direttore Gaspare Virgilio, collega ed amico del grande criminologo Cesare Lombroso.

La nascita del manicomio civile

Il primo Stato moderno a promulgare una legge che disciplinasse la materia delle malattie *mentali* fu la Francia, con la legge sugli "*Alienati*" emanata il 20 giugno 1838.

Quella normativa divenne successivamente un modello a cui fecero riferimento tutti gli Stati del vecchio continente.

In Italia il fenomeno del disturbo mentale fu considerato degno di riferimento di normativa apposita soltanto circa settanta anni dopo la promulgazione della legge francese.

Era il 1904 e con legge numero 36 vennero disciplinate le "*Disposizioni sui manicomi e sugli alienati*."

La legge si componeva di soli undici articoli: secondo alcuni studiosi dell'epoca, essa poteva essere considerata "*riedizione assolutamente peggiorativa della legislazione vigente in materia nel Granducato di Toscana*."

La critica di cui sopra non deve sorprenderci: effettivamente prima dell'unità d'Italia il territorio di essa era governato da vari Stati i quali provvedevano ciascuno in base alle proprie leggi o consuetudini a regolare il tema della pazzia, fosse criminale o meno.

Gli 11 articoli citati avevano, tra i principali contenuti espressi in ciascuno di essi, come primo importantissimo riferimento l'esegesi dei criteri di ammissione e di dimissione dal manicomio; inoltre si determinavano quelli che erano i compiti del Direttore dell'Istituto manicomiale ed infine si illustravano i meccanismi di controllo che avrebbero dovuto svolgersi al fine di tutelare tanto la "*società folle ed internata*" nelle mura manicomiali quanto la "*società esterna, buona, intelligente e razionale*" posta al di fuori delle stesse.

Nell'articolo 1 della legge 36/2004 coloro i quali potevano godere dell'assistenza in manicomio venivano definiti come *“persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose per sé o agli altri o riescano di pubblico scandalo”*.

Tali soggetti dovevano necessariamente *“custoditi e curati”* negli istituti manicomiali.

Quanto sopra scritto aiuta ancor più a capire come il fine della normativa, della legge e quindi del legislatore di quel tempo non era tanto quello di curare il soggetto affetto da disturbo mentale quanto quello primario di isolarlo affinché non potesse divenire, a causa della sua infermità, un pericolo per la società *“sana”*.

L'internamento in una struttura manicomiale di una persona affetta da patologia psichica *“veniva ad atteggiarsi come una vera e propria forma di prevenzione”* nei confronti del danno che quello stesso internato avrebbe potuto compiere in quanto non responsabile del compimento delle proprie azioni e quindi non soggetto ad alcuna forma di risarcimento nel caso di danno derivante da azione colposa.

L'ammissione nell'istituto manicomiale poteva avere carattere provvisorio o definitivo.

Vi potevano essere casi urgenti per i quali l'ammissione provvisoria veniva ordinata dall'autorità di pubblica sicurezza su presentazione da parte del richiedente interessato di un certificato medico attestante le condizioni di disagio mentale del ricoverando.

Il ricovero provvisorio veniva normalmente autorizzato dal Pretore su domanda presentata unitamente ad un certificato medico o anche semplicemente un atto notorio reso alla presenza di quattro testimoni, non necessariamente legati da vincoli di affinità o parentela con il soggetto psichicamente disturbato.

Il ricovero definitivo invece veniva statuito da parte del tribunale il quale decideva in camera di consiglio su istanza del pubblico ministero in base alla relazione del direttore del manicomio e comunque sempre dopo un periodo di osservazione che non poteva eccedere in quel complesso di un mese.

Il ricorso per cassazione, fino alla emanazione della Costituzione, non fu ammesso: l'unico mezzo per impugnare il provvedimento giurisdizionale di ricovero da parte del malato era il reclamo, impugnazione peraltro consentita anche al pubblico ministero davanti alla corte d'appello.

Altro elemento molto importante è la considerazione che al pubblico ministero era permesso proporre reclamo soltanto in caso di diniego da parte dell'autorità giurisdizionale alla richiesta di ricovero definitivo: anche da questo si evince come la preoccupazione della società in realtà fosse non quella di curare l'insano di mente ma di isolarlo per garantire la sicurezza della società stessa.

Ma la cosa peggiore è che, anche fosse avvenuta miracolosamente (per i motivi esposti) la guarigione del "malato di mente", il suo provvedimento di ricovero sarebbe stato annotato o meglio trascritto nel suo casellario giudiziario, così che una volta tornato alla vita normale avrebbe avuto grandi problemi di effettivo reinserimento per il fatto di essere oggetto di un *“marchio infamante”* per quei tempi che sicuramente avrebbe di molto danneggiato il suo tentativo di reinserimento in un qualsiasi ambiente lavorativo, sociale o politico ed anche familiare.

La considerazione finale, drammatica, forse anche disumana nella sua sostanza è che alla società del primo novecento non interessava assolutamente nulla del recupero del malato.

Questo ultimo poteva essere dimesso soltanto per due ragioni: la guarigione completa o il miglioramento tale da consentire e proseguire le cure nel domicilio proprio.

Competente ad emettere il provvedimento definitivo di dimissione era il presidente del tribunale il quale autorizzava lo stesso con provvedimento giurisdizionale nella forma del decreto.

Il risultato della condotta di prevenzione della società, orientata a proteggere se stessa dalle eventuali azioni del disturbato mentale portò alla paradossale situazione che tutti coloro che fossero stati affetti da infermità mentale, anche grave, ma non conclamata dai comportamenti, non venivano considerati *“pericolosi socialmente”* e quindi per questo

non erano oggetto di cure in quanto il criterio di ragionevolezza a cui si ispirava il legislatore di quell'epoca era solo e soltanto quello di proteggere la sicurezza e la salute collettiva.

Solo in futuro, e cioè con la creazione del Codice Civile del 1942 si sarebbe creata una sorta di responsabilità oggettiva da parte dell'incapace nel senso che il risarcimento del danno da lui compiuto sarebbe maturato in capo alla persona che ne fosse stata responsabile della sorveglianza.

A tal'uopo l'articolo 2047 del Codice Civile testualmente recita *“In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto.”*

Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno ad un'equa indennità”.

Fu nel 1978 con la legge numero 180, che il nostro ordinamento statui l'abrogazione e quindi la chiusura (che avrebbe dovuto essere immediata ma che in realtà non fu in quanto l'ultimo istituto chiuse i propri battenti soltanto nel 1997) di tutti i manicomi civili nel territorio.

La ragione di questa legge fu la nuova considerazione che il disagio mentale doveva ricevere da parte della società "sana e razionale": per essa vi doveva essere un presupposto di attività di cura, di reintegrazione e le cure dovevano svolgersi a tutti i costi fuori da qualsiasi tipo di *“recinto o di mura”*, proprio per favorire la cura e la risocializzazione della persona colpita da menomazione fisica o psichica.

Il disturbo mentale

Il disturbo mentale può essere definito come quella *“situazione patologica nella quale si trovi colui il quale percepisce la realtà che lo circonda in uno stato di alterazione psicosensoriale e quindi ponga in essere comportamenti che non siano conformi rispetto all'ordine giuridico, all'ordine pubblico, alla morale, all'etica e comunque contrari alla “normalità” sociale imposta dalla società stessa”.*

Questa definizione significa in maniera molto chiara che il disturbo non significa assolutamente pazzia: non implica assolutamente che la persona che sia affetta da una incapacità che potrebbe essere peraltro anche transitoria, non possa poi evidentemente svolgere un ruolo all'interno della società al pari di tutti gli altri consociati.

È chiaro che il comportamento inconsapevole può anche provocare dei danni rispetto al tessuto sociale e questi ultimi debbono essere necessariamente considerati e valutati da parte del giudice attraverso l'applicazione nei confronti di quei soggetti che possono essere parzialmente o non assolutamente imputabili di misure che vengono dette "cautelari" con le quali si prevede un minimo di ricovero proporzionato per quanto riguarda la sua durata all'entità del reato commesso.

La rilevanza giuridica del disturbo psichico e la reazione dell'ordinamento.

Ovviamente le misure attraverso le quali si determina la limitazione della libertà a soggetti che come leggeremo in seguito, per loro caratteristiche, necessariamente non possono essere considerati perfettamente imputabili o addirittura non imputabili sono l'assegnazione in una “Casa di Cura o Custodia” o il ricovero in un “Ospedale Psichiatrico Giudiziario” ai sensi degli articoli 219 e 222 del Codice Penale, ma naturalmente vi possono anche essere situazioni in cui il comportamento determinato da una situazione di disagio mentale può sfociare in un danno di natura privatistica ed è per questo che successivamente alla nostra esegesi dal punto di vista delle conseguenze penali nel caso di compimento

di un atto che possa essere considerato come reato, anche se commesso da persona non in pieno possesso delle proprie facoltà, considereremo anche le situazioni rilevanti dal punto di vista civile relative a danni commessi da persone “*affette da grave e stabile infermità mentale*”, da infermità “*non talmente grave*” da poter comportare conseguenze eccessivamente limitanti la propria capacità di agire ed infine i casi in cui oggetto della nostra attenzione sarà la “*menomazione psichica o fisica*”, stato patologico a cui fa riferimento l’ultimo e più recente degli istituti di tutela da considerarsi e cioè l’Amministrazione di Sostegno”.

Ma tornando alla sfera penale che interessa il disturbo mentale ciò che risulta chiaro è che il legislatore provvede necessariamente a porre dei limiti alla libertà di quei soggetti che abbiano compiuto un determinato reato ed è importante ricordare quanto previsto dall’articolo 13 della Costituzione contenente un principio basilare e cioè il rispetto della libertà dell’individuo per il quale “*la libertà personale è inviolabile, non viene ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale se non per atto motivato dell’attività dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge*”.

Questo articolo termina con il quarto comma in cui viene assolutamente sottolineato il fatto che “*ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione sulla libertà viene punita*”.

Con ciò il nostro legislatore chiaramente ha voluto ribadire non soltanto l’intangibilità della giusta tutela nei confronti di un diritto inalienabile dell’individuo e cioè la libertà di poter essere comunque un soggetto in grado di compiere ciò che vuole (ovviamente nel rispetto degli altri consociati); ma inoltre ha previsto che anche nei casi in cui l’autorità giudiziaria si trovi a dover promanare un provvedimento di restrizione della libertà nei confronti di un soggetto evidentemente sospettato o riconosciuto colpevole ebbene non vi potrà essere nei suoi confronti un trattamento contrario al rispetto dei diritti umani.

Ovviamente stiamo parlando dei limiti all’autonomia dell’individuo ; il termine stesso limite significa la restrizione o la privazione per esso di un importantissimo diritto soggettivo quale quello della capacità di agire e autodeterminarsi nelle proprie decisioni di cui altrimenti egli godrebbe se anziché essere psichicamente più o meno disturbato fosse in una situazione di così detta “normalità mentale”.

Naturalmente la tipologia di tutele o di limiti approntati dallo Stato variano a seconda dell’ordinamento giuridico considerato.

Non a caso abbiamo indicato la Francia come lo Stato precursore in Europa riguardo la emanazione di leggi che disciplinassero il tema del disturbo mentale.

Le fattispecie, siano esse penali che civili a cui faremo riferimento in questa opera appartengono all’ordinamento giuridico italiano il quale, giusto appunto s’ispira a due principi basilari in relazione a quella che è la situazione che può determinarsi quando venga commesso un fatto dannoso per la società globalmente intesa come collettività o comunque per un determinato soggetto a causa del comportamento di una persona la quale abbia dei problemi dal punto di vista del disturbo mentale: il “*Principio della Protezione della Società*” e il “*Principio del Paternalismo Giuridico*”.

Il Principio della Protezione della Società

Nel considerare il “*Principio della Protezione della Società*” ovviamente dovremo soprattutto analizzare quelli che sono i contenuti degli articoli del codice penale che riguardano il fenomeno del reato e la conseguente imputabilità per il fatto commesso : in particolare l’articolo 85 C.P. recita al primo comma che “*nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile.*”

Si chiarisce nel secondo comma che *"è imputabile chi ha la capacità di intendere di volere"*.

Il nostro legislatore in questo articolo ha voluto immediatamente approfondire il principio della imputabilità secondo il quale questo è assolutamente e indissolubilmente connesso con la capacità di intendere e di volere.

Questa ultima può essere definita come la consapevolezza del suo comportamento e delle conseguenze del compimento dell'azione posta da lui in essere.

In parole ancora più chiare, esso vuol significare che colui il quale compie una determinata azione deve essere bene a conoscenza sia dell'azione che sta compiendo ma soprattutto degli effetti che quell'azione stessa può provocare.

Il concetto di punizione nel nostro ordinamento, che assolutamente può essere accostato al concetto di pena, ha comunque un contenuto di natura assolutamente riabilitativo e non retributivo o restitutorio ed è per questo che a maggiore ragione il legislatore vuole, successivamente negli articoli 88 e 89 C.P. viene ribadito che *"non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere di volere"* ed ancora che *"chi nel momento in cui ha commesso il fatto era per infermità in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere, risponde del reato commesso, ma la pena è diminuita"*.

Ricollegandoci al concetto secondo il quale la pena ha soprattutto una valenza riabilitativa è abbastanza scontato e naturale che il fatto che la pena abbia questa valenza riabilitativa comporta necessariamente la parte del legislatore un atteggiamento di assoluto rispetto a quei soggetti i quali evidentemente proprio perché in una posizione di svantaggio dal punto di vista della libertà di autodeterminarsi nelle proprie decisioni abbiano commesso un fatto previsto astrattamente dalla legge come reato.

Per questi soggetti chiaramente lo Stato, pur comunque riservando un'eventuale trattamento sanzionatorio commisurato alla capacità di intendere o di volere, evidentemente attua una politica di repressione penale molto meno aggressiva rispetto a chi deliberatamente in piena capacità di intendere e volere ponga in essere un comportamento che violi l'ordinamento giuridico.

Ancora l'articolo 95 C.P. recita che *"per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione prodotta da alcol ovvero da sostanze stupefacenti si applicano le disposizioni contenute negli articoli 88 e 89"*, individuando quei soggetti che, a causa di patologie derivanti dal consumo continuato di droghe e bevande alcoliche si trovino in uno stato di dipendenza tale da compromettere seriamente la propria capacità di discernimento del contenuto delle proprie azioni e le eventuali conseguenze derivanti da esse.

Cronicità significa assai scarsa possibilità di guarire completamente e definitivamente dal proprio disagio fisico o psichico: ed è in relazione a ciò che il nostro legislatore prevede a seconda del grado di dipendenza dall'assunzione di sostanze stupefacenti o alcoliche il grado di imputabilità piena o parziale così come anche previsto per il disagio mentale di stretta natura organica quale si può apprezzare dal contenuto dell'articolo 96 C.P. il quale recita testualmente: *"Non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità di intendere o di volere. Se la capacità d'intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita"*.

Gli articoli citati ritengo possano essere almeno parzialmente esaustivi il concetto di *"Principio della Protezione della Società"*, in quanto nel loro contenuto traspare a mio avviso chiaramente il fatto che con esso si vuole esprimere un atteggiamento protettivo dello Stato-Società teso alla preservazione dell'equilibrio dello stesso da fenomeni destabilizzanti che possano sorgere a causa di comportamenti devianti o disturbati da parte di alcuni soggetti definiti *"malati di mente"* ritenuti evidentemente pericolosi e dannosi in ragione proprio della loro patologia mentale o fisica, ricorrendo alla creazione di una specie di territorio sociale "diverso" (N.d.R. la *"Casa di Cura e di Custodia"* o l'*"Ospedale Psichiatrico Giudiziario"*) dove evidentemente ghettizzare o forse con termine meno aggressivo isolare tutti coloro i quali possono essere un pericolo per la collettività *"sana"*.

Quindi il concetto di *Protezione della Società* non deve essere inteso come riferito a coloro i quali siano vittime di un disturbo mentale quanto soprattutto a coloro i quali invece né fanno parte come “*uomini adulti, razionali e padroni di sé*” che per il disturbo mentale altrui potrebbero correre il pericolo di vedersi in qualche modo danneggiati.

Quindi protezione della Società come protezione dello Stato dalla *diversità, dall'infermità mentale abituale, dalla menomazione fisica o psichica* di coloro che, per motivi non dipendenti dalla propria volontà, possano in qualche modo compromettere l'ordinato vivere sociale, ove la razionalità prevalga assolutamente per l'attuazione del “*buon governo*”, intendendosi per questo lo Stato, così come scritto da Bodin “*un buon governo da parte di un'autorità sovrana su un popolo stanziato in un determinato territorio, inteso questo ultimo come insieme di beni pubblici e privati*”.

L'articolo 219 C.P. recita testualmente: “*Il condannato per delitto non colposo, a una pena diminuita per cagione di infermità mentale, o di cronica intossicazione da alcol o da sostanze stupefacenti, ovvero per cagione di sordomutismo, è ricoverato in una casa di cura e di custodia per un tempo non inferiore ad un anno, quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione. Se per il delitto commesso è stabilita dalla legge la pena dell'ergastolo, ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, la misura di sicurezza è ordinata per un tempo non inferiore a tre anni. Se si tratta di un altro reato, per il quale la legge stabilisce la pena detentiva e risulta che il condannato è persona socialmente pericolosa, il ricovero in una casa di cura e di custodia è ordinato per un tempo non inferiore ai sei mesi; tuttavia il giudice può sostituire alla misura del ricovero quella della libertà vigilata. Tale sostituzione non ha luogo, qualora si tratti di condannati a pena diminuita per intossicazione cronica da alcol o da sostanze stupefacenti. Quando deve essere ordinato il ricovero in una casa di cura e di custodia non si applica altra misura di sicurezza detentiva*”.

Altra forma di protezione della società è quella prevista dall'articolo 222 del codice penale intitolato “*ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario*”. Esso recita testualmente: “*nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcol o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, e sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un ospedale psichiatrico giudiziario, per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all'autorità di pubblica sicurezza. La durata minima del ricovero nell'ospedale psichiatrico giudiziario è di 10 anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce l'ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena da reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a 10 anni. Nel caso in cui la persona ricoverata in un ospedale psichiatrico giudiziario debba scontare una pena restrittiva della libertà personale, l'esecuzione di questa è differita fino a che perduri il ricovero nell'ospedale psichiatrico*”

Ciò che a mio avviso risulta orribile è la rete relativamente all'esegesi del contenuto di queste due misure di sicurezza previste dallo stato risiede nel fatto che colui il quale deve essere ricoverato può sapere quale è il termine finale minimo della sua permanenza nell'istituto ma non gli può essere data alcuna certezza del termine finale del suo stesso ricovero, ovviamente subordinato alla guarigione da quella infermità che lo ha indotto a commettere il reato.

L'esempio classico è quello del reato compiuto da una persona riconosciuta non imputabile che per una persona normale avrebbe comportato la pena dell'ergastolo: ebbene in questo caso la persona non imputabile dovrà essere ricoverata per un tempo non inferiore a 10 anni in un ospedale psichiatrico giudiziario.

Invito il lettore a riflettere su quanto c'è di poco umano in tutto questo: sono accaduti dei fatti nella storia degli ospedali psichiatrici giudiziari che hanno effettivamente sensibilizzato i governi che si sono succeduti ad un esame, o meglio ad un approfondimento su quella che può essere la natura etica di questi istituti: è ovvio che il pensiero di una persona disturbata che viva all'interno di una struttura comunque deputata alla sua cura o meglio alla sua riabilitazione per cercare di realizzare il tentativo di reintegrazione sociale, evidentemente comporta da parte di chi osserva dall'interno della struttura come parte terza, come è capitato a chi scrive, un sentimento di pietà.

Nella storia parecchie società, non necessariamente primitive, hanno dato nell'equazione relativa al reato, ovvero la somma dei disvalori di condotta, intenzione, personalità ed evento grande importanza a questo ultimo.

Ciò ha determinato in quel legislatore la convinzione di poter superare o meglio risolvere celermente il problema del disagio mentale che culmini in un'azione costituente delitto attraverso la soppressione di chi non ha commesso consapevolmente il gesto efferato: tale comportamento ha provocato nella storia situazioni che poi inevitabilmente hanno determinato apprezzamenti da parte di psichiatri e giuristi assai poco lusinghieri; ma al di là di questo breve accenno su quelle che sono le situazioni di carattere penale che comunque ovviamente, lo torno a ripetere per l'ennesima volta, non possono avere altro sbocco nel nostro ordinamento che non nel ricovero in una struttura quale l'OPG o la Casa di Cura e di Custodia, evidentemente comporteranno necessariamente per il legislatore nuove riflessioni e nuove leggi che spero fortissimamente possano sempre più aiutare e riabilitare chi non solo abbia compiuto un reato in stato di alterazione mentale ma anche chi sia stato autore di un gesto costituente violazione di legge per cause compunte comunque indipendenti dalla propria volontà.

Lo Stato può essere definito come *quell'ente pubblico superiore il quale esercita la protezione ed una sovranità su una collettività stabilmente insediata in un determinato territorio*; oltre questa definizione che vorrei considerare "accademica" ve ne sono altre: ad esempio quella di Bodin nella sua opera "*Le six livres de la République*".

Per Stato il giurista francese intende "*il governo giusto che si esercita con il potere sovrano su più di tre famiglie (cioè il popolo) e su tutto ciò che hanno in comune tra loro*".

Soltanto pensando queste due definizioni si può facilmente intendere come lo Stato sia soprattutto anzi, soltanto, un'opera dell'uomo; il mondo al contrario è opera di Dio ed allora tutto questo ci può far capire come, così come spesso l'uomo per sua natura pone in essere comportamenti contraddittori, anche una delle sue più grandi creazioni possa evidentemente regolarsi o meglio autogovernarsi con i criteri che egualmente possono apparire corretti dal punto di vista giuridico ma non altrettanto dal punto di vista logico.

Già perché sarà la natura stessa del tema trattato in questa opera che ci porterà necessariamente riflettere su quanto effettivamente al concetto di diritto, inteso come complesso di norme create da un legislatore al fine di disciplinare quelli che sono i rapporti tra i vari soggetti all'interno del suo ordinamento giuridico, possa corrispondere il concetto di giustizia secondo il quale giusto è ciò che è corretto e quindi, sposando la teoria dei giusnaturalismi, ciò che sia corretto sia anche naturale, insito nella natura delle cose e delle situazioni e conseguentemente in quanto tale naturalmente disciplini tutte le varie fattispecie concrete attraverso la costruzione di fattispecie astratte.

Il paternalismo giuridico.

In questo quadro è importante considerare il concetto di paternalismo giuridico, alternativo rispetto a quello relativo alla protezione della società che abbiamo analizzato nel capitolo precedente.

Il paternalismo giuridico può intendersi come la restrizione imposta alla libertà di un individuo operata nell'interesse e per la protezione di quell'individuo stesso.

La società, al contrario di quanto abbiamo visto precedentemente, non si preoccupa di proteggersi da quelli che potrebbero essere pericoli derivanti dal comportamento di una persona non sana di mente, ma al contrario si attiva per cercare di favorire il più possibile l'integrazione, la guarigione, il recupero di colui il quale evidentemente per motivi legati ad una debolezza più o meno transitoria delle proprie facoltà psichiche, o anche fisiche, non ha potuto o non può vivere una vita pienamente integrata con quella degli altri suoi consociati.

Attraverso questo atteggiamento lo Stato si erge ad una figura assimilabile a quella latina del "*Pater familias*", cioè a quella autorità presente nel mondo romano che si adoprava assolutamente per difendere tutti i componenti del suo nucleo familiare: le tutele proprie del paternalismo giuridico, ovvero l'interdizione, l'inabilitazione e l'amministrazione

di sostegno e, per certi versi, anche se non presente nel nostro ordinamento giuridico, l'eutanasia, sono istituzioni con i quali la società si pone a fianco della persona debole e opera un'attività assolutamente finalizzata al benessere di questi.

La protezione della società intesa come piano di riabilitazione o reintegrazione offerta all'individuo il quale soffre di una menomazione psichica o comunque di un disturbo mentale avviene attraverso una interferenza che produce i suoi effetti nella sua sfera giuridica privata tale che i suoi comportamenti vengono in un certo qual senso disciplinati ed ancor più tutelati da parte dello Stato attraverso dei provvedimenti giurisdizionali quali la sentenza per l'applicazione degli istituti dell'interdizione e della inabilitazione e il decreto per l'istituto dell'amministrazione di sostegno.

Va chiarito che il paternalismo giuridico non ha come oggetto necessariamente coloro i quali hanno dei problemi dal punto di vista fisico o mentale: regole paternalistiche a cui possiamo fare riferimento come esempio sono quelle che impongono l'uso del casco per chi viaggia in moto: in questo caso non ci troviamo necessariamente a considerare una persona che abbia dei problemi di carattere mentale, ma comunque l'atteggiamento del legislatore nei confronti di chi evidentemente, in caso di non osservanza della legge in materia che appunto prevede l'obbligatorietà del casco per chi usi il mezzo meccanico a due ruote, è quello di imporre una determinata restrizione nei confronti della libertà dell'individuo al fine comunque di tutelarne la salute.

In particolare il paternalismo può essere di tipo procedurale o sostanziale: vedremo dettagliatamente la differenza tra queste due tipologie di tutela della società nei confronti di un soggetto che non necessariamente, come abbiamo sottolineato precedentemente, può essere affetto da un disturbo di natura mentale o da una grave menomazione fisica.

La fattispecie procedurale ritiene legittima l'interferenza nella decisione di un soggetto quando esistono delle ragioni validissime per ritenere che la scelta operata sia effettivamente libera e consapevole: in pratica il soggetto abbia concretamente avanti a sé il quadro della situazione definita e quindi liberamente cerca di agire in un certo modo, in una certa maniera per ottenere ovviamente una situazione di vantaggio, giuridicamente tutelata, quale potrebbe essere ad esempio un interesse legittimo oppure più semplicemente un proprio diritto soggettivo.

In relazione alla fattispecie sostanziale invece essa può definirsi come la reazione dell'ordinamento giuridico che ritiene, a priori, che un determinato comportamento messo in atto da parte di un soggetto che comunque voglia esercitare quelle libertà previste dall'articolo 13 della nostra costituzione, debba necessariamente essere limitato se non addirittura vietato in quanto vi è la certezza che esso produrrebbe soltanto delle situazioni negative in capo allo stesso soggetto, al quale per questo viene negato l'esercizio del suo libero arbitrio.

Come esempio di paternalismo giuridico procedurale possiamo considerare la situazione descritta da John Stuart Mill : *“ Se un agente in servizio, o chiunque altro, si accorgesse che una persona sia per attraversare un ponte dichiarato pericolante, e non ci fosse abbastanza tempo per avvertirla del pericolo, potrebbe agguantarla e tirar indietro forza senza ledere realmente la sua libertà, da dove la libertà consiste nel fare ciò che si desidera, e quella persona non desidera certo cascare nel fiume. Quando invece non c'è la certezza, ma c'è semplicemente il rischio di un male, è soltanto il diretto interessato l'unico che può giudicare se il motivo che lo spinge a correre il rischio è sufficiente o no: in questo caso, quindi (a meno che non si tratti di un bambino, o di uno che è in tale stato di delirio o di eccitazione o di distrazione da non avere il pieno uso delle sue facoltà di riflessione), secondo me ci si dovrebbe limitare ad avvertire la persona del pericolo, senza usare la forza per impedirle di esporvisi.”*

La reazione dell'ordinamento nella forma del paternalismo giuridico sostanziale si realizza invece ad esempio nei confronti di chi vuole recare semplicemente un danno a se stesso (possiamo pensare al suicidio o comunque ad atti rischiosi che pur consapevolmente affrontati comportino notevoli probabilità che possano comportare danni al soggetto agente); inoltre vanno considerati anche gli atti i quali risultano essere lesivi di diritti disponibili quali ad esempio la accettazione dello stato di schiavitù o la vendita del proprio corpo con la prostituzione.

Al nostro sistema giuridico resta assolutamente l'autonomia privata, ovvero la possibilità da parte del soggetto che abbia la piena capacità di agire di poter mettere in atto gli atti che ritiene opportuni e che rappresentano per lui una situazione dalla quale egli trae un vantaggio, più o meno giuridicamente tutelato.

In questa ottica l'attenzione del legislatore va sempre più focalizzando, in relazione alla capacità di agire, la sua attenzione sul modo con cui le persone rendono concretamente le proprie decisioni.

Ciò comporta che nella società odierna cresce l'importanza del paternalismo procedurale rispetto quello essenziale, in quanto è lo stesso ordinamento ad interferire su quella che può essere anche una libera scelta da parte dell'individuo che comporti indiscutibilmente un grave danno per i suoi interessi privati e pubblici.

Due esempi possono essere citati in merito: le norme in materia di tutela dei consumatori che prevedono i doveri di informazione da parte del professionista (colei che costituisce la cosiddetta parte "forte" nella dinamica della stipula di un contratto); il diritto del consumatore di recedere dal contratto entro un certo numero di giorni "senza alcuna finalità e senza specificarne il motivo" ed infine la tendenziale nullità di alcune clausole vessatorie particolarmente svantaggiose per il consumatore (parte "debole" in quanto non dotata della stessa professionalità del professionista).

Autodeterminazione in ambito medico. L'eutanasia

L'altro esempio da considerarsi è la cosiddetta "autodeterminazione in ambito medico". Un argomento molto importante all'uopo è quello della eutanasia, un istituto per il quale si prevede la possibilità di porre fine alla vita di una persona attraverso una manifestazione di volontà espressa o da parte dello stato o da parte del malato stesso. Sicuramente la considerazione dell'istituto della eutanasia comporta riflessioni di carattere etico morale, anche se ovviamente non vanno assolutamente tralasciate anche situazioni di carattere giuridico che possono essere attribuite rispetto ad una situazione quale quella che può determinarsi attraverso l'applicazione di questo tipo di istituto, peraltro assolutamente non previsto nell'ordinamento giuridico italiano al contrario di altri ordinamenti quali ad esempio quello olandese dove esiste in quanto la norma di legge la cosiddetta eutanasia attiva volontaria e cioè la possibilità da parte dell'autorità sanitaria, che in questo caso rappresenta l'ordinamento giuridico in oggetto, di procedere alla somministrazione della morte nei confronti di una persona per la quale non è previsto alcun tipo di possibilità di guarigione e viva la sua vita in una situazione di assoluto dolore, dove l'intervento palliativo non riesce a lenire più i dolori e, l'accanimento terapeutico rischia di mortificare ancor di più la dignità della persona gravemente malata, la quale per questo accetta di essere "uccisa".

Sicuramente affrontare il tema dell'eutanasia vuol dire affrontare soprattutto quelle che sono state delle situazioni di carattere storico che si sono determinate nella storia dell'uomo: pensiamo alla cosiddetta eutanasia eugenetica, quella secondo la quale laddove effettivamente un essere umano non fosse stato di sana e robusta costituzione fisica oppure fosse stato affetto da malformazioni corporee o mentali proprie o ereditarie, per esso la società di appartenenza avrebbe provveduto alla sua soppressione somministrandogli la morte.

Gli esempi storici di riferimento sono Sparta nell'antica Grecia e l'olocausto, tragico e triste avvenimento avvenuto prima della metà del 20° secolo ad opera della Germania hitleriana nazista.

La domanda che ci poniamo, facendo sicuramente soprattutto leva su quello che è l'aspetto etico morale e la seguente: può, al colmo delle proprie sofferenze, decidere una persona autonomamente di poterla fare finita, di poter staccare la spina, di poter rinunciare a quello che viene definito dal punto di vista cattolico uno dei doni più importanti di Dio?

Certamente il dovere principale di un medico è quello di salvaguardare la salute e la vita dell'uomo. Il codice di deontologia medica del 1958 recita l'articolo 46 che "dal momento nel quale il medico assume la cura di un infermo, suo scopo essenziale deve essere la conservazione della vita: neppure l'azione diretta al sollievo dalla sofferenza può contrastare a tale principio".

Ed inoltre ancora l'articolo 50 dispone che "un medico non può abbandonare un malato perché ritenuto inguaribile, ma deve assisterlo fino alla fine anche spiritualmente: non sempre si può guarire, ma sempre si deve aiutare a confortare". Infine mi sembra giusto considerare l'articolo 35 del nuovo codice di deontologia medica del 1995 il quale recita testualmente: "il medico, anche se richiesto dal paziente, non deve effettuare trattamenti diretti a menomarne la integrità psichica e fisica e abbreviarne la vita o provocarne la morte".

Ma sicuramente ciò che turba in un certo qual senso la coscienza del legislatore, che nell'articolo 579 del codice penale statuisce che "chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a 15 anni".

Il contenuto dell'ultima norma di contenuto etico morale che voglio considerare in questa sede, è l'articolo 36 del codice di deontologia medica del 1995 il quale, ad integrazione di quello letto precedentemente recita che "in caso di malattie a prognosi sicuramente infausta e pervenute alla fase terminale, il medico può limitare la sua opera, se tale è la specifica volontà del paziente, all'assistenza morale e alla terapia anche risparmiare inutile sofferenza, fornendogli i trattamenti appropriati e conservando per quanto possibile la qualità di vita".

Dalla esegesi di questi articoli si capisce come l'istituto dell'eutanasia, visto come somministrazione della morte ad un soggetto più o meno consapevole o consenziente, come vedremo, comporti necessariamente delle profonde riflessioni soprattutto considerando le differenti tipologie di eutanasia: eutanasia volontaria attiva, nella quale vi è la piena collaborazione da parte dell'autorità sanitaria che rappresenta lo Stato ed il malato evidentemente in fase terminale il quale esprime un pieno consenso all'operato del medico, il quale a sua volta attivamente provoca la morte del paziente; eutanasia volontaria passiva, per la quale possiamo fare riferimento all'esempio precedente di Sparta, città greca nella quale si procedeva al lancio dalla rupe di tutti quei bambini i quali fossero nati con malformazioni tali da non poter garantire loro un futuro da guerriero (in questo caso vi è una piena iniziativa da parte dello Stato o meglio della società considerata la quale non trova conferma in un analogo atteggiamento da parte del soggetto destinatario della privazione della vita); eutanasia passiva volontaria, per la quale il medico cessa qualsiasi tipo di attività "aggressiva" dal punto di vista sanitario nella consapevolezza che ormai le stesse cure palliative non possono essere più sufficienti a lenire le sofferenze del malato, ed a questo tipo di atteggiamento da parte dell'autorità sanitaria corrisponde un pieno accordo da parte del malato di "lasciarsi andare" accettando di buon grado che non gli vengano più somministrate cure che tali non sono e che anzi comportano il cosiddetto "accanimento terapeutico"; infine l'eutanasia passiva involontaria in cui il medico si esime dal continuare le cure come abbiamo considerato nel caso precedente ed il malato non ha la consapevolezza di essere ormai ad uno stadio inguaribile della propria malattia, che oltretutto comporti anche atroci sofferenze.

In riferimento al nostro ordinamento la corte di cassazione ha recentemente affermato la facoltà del paziente "non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale".

La stessa suprema corte di cassazione con sentenza numero 23.676 del 2008 ribadisce che "nell'ipotesi di pericolo grave ed immediato per la vita del paziente, il dissenso del medesimo dal farsi curare deve essere oggetto di manifestazione espressa, inequivoca, attuale ed informata e deve esprimere una volontà non astrattamente ipotetica ma concretamente accertata; un'intenzione non meramente programmatica ma affatto specifica; una cognizione dei fatti non soltanto ideologica, ma frutto di informazioni specifiche in ordine alla propria situazione sanitaria".

Da quanto si è scritto si evince che il tema della eutanasia viene affrontato nel nostro ordinamento con particolare cautela da parte del legislatore; è comunque molto importante considerare quanto statuito dalla suprema corte di cassazione, in quanto ciò che è stato sovra citato riflette quello che deve essere comunque un diritto garantito ad ogni soggetto capace di intendere e di volere che versi in critiche condizioni di salute e cioè il rispetto della sua consapevolezza della sua malattia e ciò che viene statuito dall'organo supremo ha un significato molto importante in quanto comunque riconosce la possibilità al soggetto di poter consapevolmente rifiutare le cure attraverso un atteggiamento omissivo nel senso appunto di rifiutare qualsiasi manifestazione di consenso nei confronti di una eventuale terapia imposta, proprio per una conoscenza concreta, accertata e specifica del pericolo grave ed immediato generato dalla sua malattia, assolutamente inguaribile al punto tale da giustificare "il suo dissenso dal farsi curare".

La capacità di intendere e di volere.

Il concetto di imputabilità, come abbiamo letto precedentemente, è assolutamente connesso dal punto di vista penale con la imputabilità. Dal punto di vista civile il termine "incapacità di intendere e di volere" risulta nel contenuto dell'articolo 2046 del codice civile intitolato "imputabilità del fatto dannoso". Esso recita testualmente "non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità di intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato di incapacità derivi la sua colpa".

In effetti questo articolo potrebbe portare il lettore ad immaginare una coincidenza di intenti o meglio di pensiero tra il legislatore penale e quello civile: in realtà la funzione del giudice è assolutamente diversa in quanto mentre nel penale questo deve far riferimento ad delle precise fattispecie astratte, come visto previste agli articoli 85, 88,89 95 e 96 del codice penale, il giudice civile invece ha una maggiore libertà per poter esprimere il suo libero convincimento in relazione alla fattispecie concreta che è chiamato a giudicare.

In effetti il processo civile ha una genesi assolutamente diversa da quello penale: in questo ultimo il bene offeso e quello di natura pubblica ed è per questo motivo che risulta assolutamente obbligatoria la presenza del pubblico ministero in qualsiasi tipo di procedimento; nel processo civile invece sono le parti in effetti a decidere la il momento della instaurazione del giudizio, attraverso la citazione o il ricorso, ma anche l'estinzione dello stesso in quanto laddove le stesse decidano di non continuare il contenzioso evidentemente il processo si estingue.

Quindi nel processo civile vi è un maggiore spazio riservato all'autonomia privata e conseguentemente anche il giudice ha delle possibilità di "scelta" per quanto riguarda le sue decisioni e le sue valutazioni del contenzioso su cui è chiamato a emettere un provvedimento giurisdizionale, sia esso un decreto, un'ordinanza o una sentenza.

In capacità di intendere o volere è citata anche nell'articolo 428 del codice civile (atti compiuti da persona incapace di intendere o di volere).

L'articolo in oggetto recita testualmente: "gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si trovi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore."

In effetti in questo articolo si può parlare di incapacità naturale, visto come quel particolare stato in cui può accadere a un soggetto il quale, in virtù di una situazione che si è verificata non di sua iniziativa, si trova, pur essendo assolutamente sano di mente, in una situazione tale per cui non possa esercitare il proprio libero arbitrio, la propria autodeterminazione, non possa insomma decidere razionalmente o capire ciò che sta facendo in un determinato momento della sua vita.

Se in quel frangente egli pone in essere un comportamento da cui derivi una conseguenza per lui pregiudizievole, non per sua colpa in quanto la sua incapacità momentanea non auto indotta, ebbene lo stesso avrà la possibilità di adire il giudice per ottenere una sentenza o comunque un provvedimento giurisdizionale con il quale l'atto commesso in stato di incapacità di intendere o di volere venga annullato.

Il termine finale per proporre l'azione di annullamento è di cinque anni dal momento del compimento del fatto ed in ogni caso dovrà risultare la malafede dell'altro contraente il negozio giuridico stipulato in condizione di incapacità di intendere o volere.

Ciò viene rilevato nel contenuto nei commi 2 e 3 dell'articolo 428 che recitano "l'annullamento dei contratti non può essere pronunciato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato possa derivare alla persona incapace di intendere o di volere o per le qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto".

L'interdizione e l'inabilitazione.

Finalmente si entra nel “cuore” del tema relativo alle forme di tutela di stampo paternalistico previste dallo Stato italiano in relazione al fenomeno del disturbo mentale o fisico che possa compromettere la capacità di agire di un soggetto nella sua relazione con gli altri consociati.

Per poter analizzare queste due importanti forme di tutela giuridica si dovranno considerare in combinati disposti gli articoli 414 e seguenti del Codice Civile e gli articoli 712 e seguenti del Codice di Procedura Civile.

Ciò in quanto il provvedimento con il quale un soggetto viene dichiarato interdetto o inabilitato ha natura giurisdizionale e si esprime nella forma della sentenza.

In relazione proprio al processo in oggetto avremo modo di constatare come la tipologia del procedimento di interdizione e di inabilitazione sia assolutamente diverso rispetto al processo ordinario, anche se il nostro legislatore non lo definisce a “rito speciale”, quale ad esempio il processo del lavoro o quello relativo al procedimento ingiuntivo.

Fino al 2004 gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione avevano un contenuto molto più “aggressivo” nei confronti degli interdicente e inabilitanti : questo viene dimostrato dal titolo originario del Libro I del Titolo XII del Codice Civile il quale così recitava:”Dell'infermità, dell'Interdizione e dell'Inabilitazione”.

Dopo la data sovra citata, da cui decorre la istituzione della tutela terza dello Stato costituita dalla Amministrazione di Sostegno, il titolo ha radicalmente mutato il suo contenuto nel seguente attuale “Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte della capacità di agire”.

L'aggressività che abbiamo avuto modo di considerare soprattutto analizzando nelle pagine precedenti da parte della società “sana” nei confronti dei “folli” o “ disagiati mentali” scaturente nella “protezione della società”, intesa come autotutela della società stessa nei confronti della diversità scema grandemente dopo l'istituzione dell'amministrazione di sostegno, strumento di tutela che colloca il malato mentale, il menomato fisico o psichico in una dimensione assai più umana e sociale, con un orientamento volto esclusivamente alla tutela e protezione del malato dai rischi che egli potrebbe correre proprio a causa della società “sana e razionale” la quale , a mezzo di uno dei suoi componenti non onesto e senza scrupoli , potrebbe profittare dello stato di criticità mentale della persona debole mentalmente o fisicamente.

La tutela del minore va sicuramente ad affiancarsi a quella prevista nel nostro codice a quella del malato mentale : ciò in quanto in entrambi i casi si analizzano situazioni in cui la capacità di agire sia limitata, nel primo caso a causa del non raggiungimento della maggiore età (o dal raggiungimento del sedicesimo anno nel caso del minore dichiarato con sentenza “emancipato”), nel secondo caso per una situazione di disturbo psichico determinata da una patologia lieve o grave, transitoria o permanente.

Come potremo osservare successivamente, gli stessi articoli relativi alla Interdizione e Inabilitazione hanno mutato il loro contenuto originale previsto dal legislatore del 1942, anno di emanazione del Codice Civile, fonte atto importantissima nel nostro ordinamento che comunque nella storia degli anni successivi è stata destinataria di abrogazioni , modificazioni ed integrazioni al suo corpo originario normativo, seguendo una metamorfosi per la verità non sempre parallela alle trasformazioni sociali ovviamente avvenute nel tempo decorrente dalla sua emanazione fino agli anni odierni.

Il nostro codice civile tratta l'interdizione all'articolo 414: *"i maggiori di età il minore emancipato, i quali si trovano in condizione di abituale infermità di mente che gli rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando cioè necessario per assicurare la loro adeguata protezione".*

Due sono i punti su cui focalizzare la nostra attenzione per quanto riguarda il contenuto di questo articolo: l'abituale infermità di mente e la protezione garantita da parte della società.

In effetti, anche per il fatto di essere un procedimento che termina con una sentenza, la quale a sua volta può essere oggetto per i gradi di impugnazione (Appello, Ricorso in Cassazione, Revocazione ed Opposizione di terzo) previsti nel processo civile, il provvedimento di interdizione è necessariamente subordinato ad una attenta verifica di una infermità di mente la quale deve essere tale nel senso che il soggetto non possa in ogni tempo della sua vita vissuta aver effettivamente tutelato i propri interessi, provveduto ai suoi bisogni quotidiani.

Anche il termine abituale è oggetto della nostra riflessione: con esso non si vuole evidentemente intendere una menomazione psichica ininterrotta nel tempo in quanto anche quelli che vengono definiti intervalli di lucidità non determinano la cessazione della abitudine del comportamento disturbato.

Non a caso nel decorso della malattia mentale vi possono essere quelli che vengono definiti "rari momenti di lucidità": ebbene questi non significano assolutamente una regressione dallo stato patologico iniziale.

In virtù di questa situazione di assoluta incapacità di agire e quindi di provvedere ai propri interessi l'interdetto non può compiere alcun atto giuridico né di ordinaria né di straordinaria amministrazione, anche se poi come in seguito vedremo, questa situazione è stata di molto resa meno aggressiva da parte del nostro legislatore dopo il 2004, con l'istituzione dell'Amministrazione di Sostegno.

La posizione giuridica dell'interdetto è assolutamente assimilabile a quella del minore e quindi proprio per questo motivo viene nominato dal giudice un soggetto che provveda ad esercitare un diritto potestativo nei suoi confronti, l'equivalente di quello che nel nostro ordinamento viene chiamata potestà genitoriale: il soggetto che esercita la tale diritto viene chiamato tutore la quale figura viene a sua volta disciplinata dal primo comma dell'articolo 424 del codice civile.

In effetti lo stesso l'articolo recita testualmente: *"le disposizioni sulla tutela dei minori e quelle sulla curatele dei minori emancipati si applicano rispettivamente alla tutela degli interdetti e alla curatela degli inabilitati"*.

Differente dall'interdizione è l'istituto della Inabilitazione prevista all'articolo 415 del codice civile il quale ha il seguente contenuto: *" il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all'interdizione, può essere inabilitato. Possono essere anche inabilitati coloro che, per prodigalità o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, espongono se o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici. Possono infine essere inabilitati il sordomuto il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia: se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente, salvo l'applicazione dell'articolo 414 quando risulta che si sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi"*.

L'istituto della inabilitazione può essere considerato sensibilmente diverso rispetto a quello dell'interdizione in quanto la tutela posta in essere dal legislatore nei confronti dell'inabilitando è sicuramente meno aggressiva rispetto a quella prevista per gli interdetti.

Dal punto di vista giuridico l'inabilitato ha una capacità così detta *"parziale"* di provvedere ai propri interessi: la sua figura può essere assimilata a quella del minore emancipato, il quale, pur in considerazione della sua minore età, ha la possibilità, riconosciutagli dal giudice con provvedimento giurisdizionale emesso nella forma della sentenza, di compiere atti di ordinaria amministrazione, dovendo nel contempo essere affiancato da un soggetto chiamato curatore, per il compimento di atti che possano essere importanti per quanto riguarda il suo patrimonio, detti anche *"atti di straordinaria amministrazione"*.

Il fatto dell'affiancamento anziché della sostituzione e quindi della diversa tipologia di rapporto fra la persona sottoposta a tutela ed il soggetto, nominato dal giudice, incaricato di esercitare il diritto potestativo rileva ancora di più da questa differenza nella quale appunto si evince come l'inabilitato non sia tutelato mediante sentenza di inabilitazione soltanto per il fatto di aver posto in essere atti ripetuti in presenza di un suo vizio mentale (quale ad esempio la prodigalità, espressamente citata nell'articolo 415 c.c.) quanto per le conseguenze che possa aver provocato con le UE azioni non solo a se stesso quanto al suo nucleo familiare.

In quest'ottica il legislatore interviene quindi per tutelare non soltanto il soggetto considerato ma anche il nucleo familiare che lo rappresenta esercitando in questo modo un tipo di intervento assimilabile alla figura del "pater familias" che abbiamo considerato precedentemente.

Abbiamo scritto che la figura del tutore e del curatore sono assimilabili a colui il quale esercita il diritto potestativo nei confronti di un minore in quanto esercente la potestà genitoriale su di esso: ma cosa succede quando è proprio il minore ad essere oggetto di ricorso per l'interdizione o l'inabilitazione?

La risposta è nell'articolo 416 del codice civile: " *il minore non emancipato può essere interdetto o l'inabilitato nell'ultimo anno della sua minore età. L'interdizione e l'inabilitazione ha effetto dal giorno in cui il minore raggiunge l'età maggiore*".

Evidentemente con il contenuto di questo articolo il nostro legislatore ha ritenuto che una situazione di effettivo disturbo mentale che riguardi un soggetto che ancora non abbia compiuto la maggiore età possa essere statuito dal giudice, e quindi rilevare con la sentenza una forma pubblicistica del provvedimento giurisdizionale in oggetto, ovviamente attraverso la iscrizione del registro delle interdizioni e delle inabilitazioni, operata dal cancelliere del tribunale e la conseguente annotazione da apporsi entro 10 giorni dalla comunicazione del cancelliere stesso all'ufficiale dello stato civile sull'atto di nascita dell'interdetto o dell'inabilitato, soltanto successivamente al compimento dell'ultimo anno prima della sua maggiore età.

Inoltre la stessa sentenza di interdizione o inabilitazione produrrà gli effetti di legge soltanto del compimento della maggiore età dell'interdetto o dell'inabilitato.

È indubbio che anche prima della legge numero 6/ 2004 relativa all'Amministrazione di Sostegno non vi fosse molta distinzione fra il principio della protezione della società, inteso come auto tutela della stessa, ed il paternalismo giuridico, secondo il quale la società avrebbe dovuto pensare prima all'assistenza e soprattutto alla cura, alla riabilitazione e alla reintegrazione delle persone affette da disturbo psichico e poi agli eventuali fatti conseguenti dannosi per la collettività causati dal comportamento della persona affetta da menomazione psichica..

Ed in effetti anche se ci si trova di fronte ad una situazione "*civilmente considerata*", non si può negare che prima di quella data vi fosse una netta dicotomia tra soggetti capaci e incapaci; un solco profondo tra coloro i quali potevano vivere tranquillamente all'interno della società in quanto sani di mente, perfettamente razionali, adulti e padroni di sé e coloro i quali invece, per motivi totalmente indipendenti dalla propria volontà, non potevano avere quei requisiti, e quindi non godevano degli stessi diritti e prerogative sociali.

Iniziativa ed introduzione del procedimento di interdizione o di inabilitazione

Il processo di interdizione e inabilitazione si introduce con la normativa prevista nel combinato disposto degli articoli 712 e seguenti del codice di procedura civile e 417 e seguenti del codice civile.

L'articolo 712 del codice di procedura civile recita testualmente: "*la domanda per l'interdizione o inabilitazione si propone con ricorso diretto al tribunale del luogo dove la persona nei cui confronti della quale proposta a residenza o domicilio. Nel ricorso devono essere esposti fatti sui quali la domanda è fondata e devono essere indicati il nome, il*

cognome è la residenza del coniuge, dei parenti entro al quarto grado, degli affini entro al secondo grado e, se vi sono, del tutore o curatore dell'interdicendo o dell'inabilitando".

Come si può constatare evidentemente il processo civile inizia considerando la figura del interdicendo o del inabilitando come quella del convenuto a cui evidentemente un attore rivolge un ricorso al giudice, ovviamente composto in composizione collegiale così come previsto all'articolo 50 disse del codice di procedura civile e ove naturalmente sia presente la figura del pubblico ministero in quanto, adattandosi di procedimento in cui viene affrontata una tematica relativa allo stato della persona, comporta necessariamente la presenza dell'organo pubblico in quanto una eventuale provvedimento di accoglimento del ricorso comporta necessariamente una riduzione della capacità di agire da parte del convenuto stesso il quale, come vedremo nel esegesi dei degli articoli successivi, mantiene comunque inalterata assolutamente la sua dignità e la sua capacità di essere parte processuale all'interno del processo che lo riguarda.

Dalla lettura del contenuto dell'articolo sopra citato e messi anche quanta importanza a il background non soltanto nelle persone ovvero della persona destinataria del ricorso quanto anche quello delle persone di coloro i quali formano dell'assoluto familiare, i quali, come vedremo considerando il processo di interdizione o di inabilitazione, costituiscono una chiave importantissima per il giudice per capire per statuire in base ad un suo libero convincimento se esistano i presupposti per poter procedere ad una statuizione di un provvedimento giurisdizionale che comunque comporta una privazione o meglio una limitazione delle possibilità di un soggetto di poter esprimere liberamente la propria personalità, di porre in essere delle proprie scelte e quindi di poter amministrare in piena autonomia il proprio patrimonio.

Ebbene nel capitolo nell'articolo in oggetto rileva l'importanza delle persone che compongono l'area familiare o quantomeno l'aria di (o dovrebbe) più vicina rispetto al interdicendo o al inabilitando.

In effetti la domanda che a mio avviso sorge spontanea al lettore è questa: ma chi può chiedere al giudice un provvedimento giurisdizionale di interdizione o di inabilitazione? Chiunque potrebbe farlo, anche se non legato assolutamente ad alcun vincolo di parentela rispetto al interdicendo o al inabilitando oppure soltanto determinati soggetti individuati dalla norma?

La risposta è nell'articolo 417 del codice civile (come già affermato precedentemente, è singolare ed al tempo stesso affascinante questo continuo ad allenarsi la codice di procedura civile e codice civile per poter compiutamente analizzare la tematica ed il problema delle persone affette da gravi infermità mentale, o da infermità mentale non talmente grave da pregiudicare completamente la propria capacità di agire).

La fattispecie considerata si enuncia nell'articolo 417 del codice civile ove si legge appunto: *"l'interdizione o l'inabilitazione possono essere promosse dalle persone indicate negli articoli 414 e 415 (ovvero dallo stesso inabilitando o interdicendo), da coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore, dal curatore ovvero dal pubblico ministero. Se il interdicendo col inabilitando si trova sotto la patria potestà o a per curatore uno dei genitori, l'interdizione o l'inabilitazione non può essere promossa che su istanza del genitore medesimo o del pubblico ministero".*

In tale articolo si evince chiaramente quali sono i soggetti deputati a proporre ricorso al tribunale collegiale per l'ottenimento di un provvedimento giurisdizionale: sorprende sicuramente il lettore il fatto che sia lo stesso interdicendo o lo stesso inabilitando ma questa sorpresa deve assolutamente venir meno pensando ad ipotesi in cui l'interdetto potrebbe proporre domanda al giudice per ottenere un provvedimento giurisdizionale di inabilitazione, assolutamente meno aggressivo del primo, che comporti quindi per l'interdetto la possibilità di poter compiere degli atti di ordinaria amministrazione che gli sono negati nella sua posizione giuridica attuale; gli atti soggetti sono gli stessi che abbiamo considerato oggetto delle richieste di ascolto da parte del giudice nell'articolo 712 del codice di procedura civile, precedentemente considerato. Fa eccezione la figura "della persona stabilmente convivente", la quale nella stesura precedente dell'articolo 417, prima della riforma operata grazie a Paolo se non con l'istituzione dell'amministrazione di sostegno e la legge sei del due 1004 non figurava assolutamente.

Nel secondo comma dell'articolo considerato rileva il fatto comunque che vi fosse interdetto o l'inabilitato si trovasse e si trovasse sotto la parte podestà di uno dei genitori, la richiesta per poter eventualmente variare la tutela giuridica posta

in essere dalla società può essere soltanto a cura del genitore (che appunto nei casi di interdizione e inabilitazione svolge il ruolo di tutore o curatore" oppure dal pubblico ministero (organo come precedentemente considerato assolutamente necessario all'interno di questo tipo di processo in quanto va a coinvolgere quelli che sono temi relativi allo stato e alla qualità delle persone).

Interessante è la disposizione di attuazione del codice civile all'articolo 40: *"la domanda per l'interdizione del minore emancipato e quella per l'interdizione o limiti l'inabilitazione del minore nell'ultimo anno della minore età devono essere proposte davanti al tribunale per i minorenni."*

Quindi in questo senso, questo tipo di tribunale, il quale ha natura collegiale ma si avvale appunto dell'opera anche di giudici non togati quali ad esempio psicologi o criminologi, evidentemente svolge una funzione assolutamente essenziale per quanto riguarda l'eventuale domanda di interdizione o di inabilitazione che riguardi un minore: e molto importante quanto viene statuito in questo articolo e che abbiamo già riportato, anche se una forma diversa e sicuramente con un contenuto più "completo" nell'articolo 416 del codice civile, e cioè che la domanda per ottenere una sentenza che possa statuire quella che può essere considerata una esclusione totale nel caso della interdizione o parziale nel caso della inabilitazione può essere proposta soltanto nell'ultimo anno della minore età, e cioè dal compimento del 17° anno per i minori e del 15° anno per i minori emancipati.

Sarà molto importante considerare la natura del processo relativo all'interdizione e della e alla inabilitazione in quanto in esso vengono meno belle che sono dei principi cardine del procedimento civile ed anche penale del nostro sistema giuridico: possiamo pensare ad esempio alla principio secondo il quale vi debba essere assoluta conformità tra ciò che è richiesto nella domanda e ciò che viene pronunciata dal giudice: in altre parole l'organo decidente non potrebbe, con l'emanazione della sua sentenza, porre in essere dei provvedimenti ancora più "aggressivi" o comunque diversi rispetto a quanto formulato nella domanda.

Ebbene questo principio viene completamente stravolto dalla lettura o meglio dal contenuto dell'articolo 418 del codice civile, di cui compiremo successivamente una attenta esegesi.

Altro aspetto assolutamente singolare per quanto riguarda il processo di interdizione di inabilitazione e il sostanziale carattere inquisitorio da parte del giudice; ciò ovviamente in contrasto con quello che il sistema attualmente processuale previsto nel nostro ordinamento e cioè quello del processo accusatorio in cui il giudice è un soggetto terzo e quale in base al principio del suo libero convincimento deve emettere una sentenza rispettando assolutamente quello che il contraddittorio delle parti.

Infine sorprendente il fatto che l'articolo 713 del codice di procedura civile, prevedeva con il suo originario contenuto, poi abrogato nel 1968 in quella parte considerata viziata da illegittimità dalla Corte Costituzionale, anche il non rispetto del principio del contraddittorio, in quanto lo stesso prevedeva al suo primo comma che sul ricorso da parte dei soggetti interessati precedentemente elencati nell'articolo 417 del codice civile, qualora il pubblico ministero avesse emesso una richiesta di rigetto nei confronti dello stesso in quanto ritenuto non ammissibile il presidente del tribunale collegiale avrebbe dovuto conformarsi adottando un provvedimento giurisdizionale a sua volta nella forma del decreto di rigetto e quindi respingere ex ante, cioè senza che si fosse affrontato nessun contraddittorio, le eccezioni e di ricorsi della parte di chi avesse chiesto il provvedimento.

Una parte della dottrina sostiene che il procedimento di interdizione o di inabilitazione possa in qualche modo essere ricondotto nell'ambito del procedimento per volontaria giurisdizione; tale procedimento come si sa ha natura soltanto formalmente giurisdizionale ma sostanzialmente amministrativa in quanto il giudice emana un provvedimento amministrativo: per questo non ci sentiamo di condividere questa tesi in quanto, contrariamente al procedimento relativo alla istituzione dell'amministratore di sostegno, l'interdizione e l'inabilitazione, come già ribadito precedentemente varie volte, viene statuito dal giudice a mezzo di provvedimento giurisdizionale di sentenza, come tale oggetto quindi delle impugnazioni previste per legge e quindi per questo motivo, considerando che la giurisdizione volontaria determina un provvedimento da parte del giudice nella forma del decreto, il quale a sua volta può essere oggetto di impugnazione ma attraverso il reclamo e in terzo grado attraverso il ricorso in cassazione, presenta caratteristiche di natura processuale giurisdizionale assai diverse e definirei e meno "aggressive" rispetto al processo civile che culmini con sentenza..

Altro aspetto molto interessante che va assolutamente considerato è il fatto che gli attori del processo di interdizione o di inabilitazione sono parti in senso "improprio" in quanto, al contrario del processo civile "normale" l'oggetto del "petitum" della loro domanda non è un provvedimento che possa essere favorevole nel loro confronti quanto invece la tutela dell'interdicendo; nel caso del procedimento di interdizione rileva infatti assolutamente quella che è l'esigenza pubblicistica dovuta appunto alla coesistenza di connotazioni soggettive ed oggettive con ovvi coinvolgimenti privati e pubblicistici, la natura e la indisponibilità degli interessi coinvolti, la posizione dei soggetti legittimati a presentare ricorso che per quanto appena scritto non esercitano assolutamente il ruolo di parte attorea a tutela di un proprio diritto soggettivo o interesse legittimo, ma soltanto per un interesse del terzo e cioè quello dell'interdicendo o dell'inabilitando.

Il giudice come abbiamo precedentemente scritto è titolare di un potere inquisitorio, che rende il procedimento per l'interdizione o l'inabilitazione assolutamente differente come fattispecie rispetto ai modelli procedurali previsti per gli altri processi civili ed inoltre va considerata la particolare pubblicità della sentenza, che si determina con la sua annotazione a cura del cancelliere nell'apposito registro e la successiva comunicazione all'ufficiale dello stato civile per la annotazione a margine dell'atto di nascita della persona oggetto del provvedimento di tutela, così come previsto dall'articolo 423 del codice civile.

Altra caratteristica del processo relativo all'interdizione e dell'inabilitazione è la revocabilità della sentenza, una volta che la stessa sia passata in giudicato.

Ciò è determinato dal fatto che sarebbe assolutamente inumano se un soggetto fosse condannato per tutta la vita ad essere considerato interdetto o inabilitato, o anche semplice beneficiario di un'amministrazione di sostegno: sarebbe una limitazione alla capacità di agire della persona che si configurerebbe in una limitazione del diritto della personalità tale per cui verrebbe negato il principio costituzionale previsto nell'articolo 13 precedentemente considerato per il quale non si può essere sottoposti a limitazioni della propria libertà personale se non con provvedimenti motivati da parte dell'autorità giudiziaria.

Non può essere la stessa autorità giudiziaria a statuire un diritto assolutamente indisponibile quale quello relativo alla capacità di agire "presupponendo" nessuna speranza di riabilitazione, nessuna guarigione dalla malattia che ha comportato il disturbo psichico o mentale, nella consapevolezza comunque che il quadro dei disagi psichici può essere molto vario e può comportare differenti gradi di gravità che comunque non possono precludere assolutamente, nella maggioranza dei casi, la possibilità di ottenere successivamente alla statuizione originaria, passata in giudicato, un provvedimento successivo meno aggressivo in ordine alla limitazione della propria capacità di agire o addirittura di revoca dall'interdizione o dall'inabilitazione con l'applicazione della misura assai meno invasiva della "Amministrazione di Sostegno" al fine di reintegrare il destinatario dei provvedimenti giurisdizionali di tutela imposti dall'ordinamento giuridico all'interno della società.

Colui il quale pone in essere la domanda per interdizione o per l'inabilitazione di un soggetto terzo non deve avere un interesse personale ma soltanto la pretesa che quello possa essere curato e tutelato dalla legge con la nomina di un soggetto, tutore o curatore che sia a seconda della sentenza di accoglimento del giudice.

Nell'ottica del paternalismo giuridico di cui stiamo trattando, abbiamo visto che tra coloro i quali possono domandare l'emissione di un provvedimento giurisdizionale di interdizione o di inabilitazione è prevista anche "la persona stabilmente convivente" (ovviamente con l'interdicendo o l'inabilitando).

In questo caso ritengo abbastanza interessante analizzare e capire esattamente che cosa abbia significato per il legislatore del 2004 (anno di istituzione dell'istituto di tutela dell'Amministrazione di Sostegno" e di riforma dell'articolo 417 del codice civile) essere conviventi stabilmente con una persona e cioè se quella convivenza debba essere intesa come una semplice presenza fisica, comunque importante ma avente soprattutto lo spessore tecnico per quanto riguarda le necessità a cui evidentemente deve far fronte la persona disturbata o comunque menomata fisicamente psichicamente o invece debba essere considerata come un soggetto assimilabile a chi viva "more uxorio" con il soggetto interdetto o inabilitato.

A mio avviso si deve far riferimento in questo caso soprattutto al vecchio Istituto latino della " *affectio maritalis*", in cui si perfezionava il matrimonio fra un uomo e una donna se quest'ultima avesse convissuto per 365 giorni di seguito, con un intervallo di soli tre per tutta la durata di quel tempo, presso la casa ove si trovasse il talamo del marito: ebbene in quel caso il matrimonio si sarebbe perfezionato "*ex tunc*", ovvero dalla data in cui evidentemente queste due persone avevano cominciato a vivere insieme.

Considerando quanto ora scritto a mio avviso la persona stabilmente convivente deve essere considerata da un punto di vista sentimentale, cioè di persona coinvolta sentimentalmente, con amore nella vita dell'individuo che questa accudisce: in questo senso a mio avviso si supera quella concezione tecnico lavorativa del professionista lavoratore "*badante*" il quale compie, in moltissimi casi anzi nella quasi totalità, in maniera perfetta il proprio lavoro ma non è coinvolto emotivamente, sentimentalmente dalla persona che gli viene affidata e quindi come tale a mio avviso non può essere considerato assimilabile al soggetto indicato nell'articolo 417 che ha la dignità per poter richiedere al giudice un provvedimento di interdizione o di inabilitazione nei confronti di chi accudisce "*con amore*".

Si valuti inoltre che comunque la legittimazione ad agire nei confronti dell'interdicendo o dell'inabilitando spetta anche al coniuge che sia separato legalmente ed anche ai parenti ed affini che vengono considerati sia in linea retta che collaterale.

Altro aspetto particolare da considerare interessante nella procedura paternalistico giuridica è che la legittimazione ad agire per l'inabilitazione o l'interdizione di un minore spetta ad entrambi i genitori i quali congiuntamente devono presentare l'istanza: spesso si è verificato che non vi fosse accordo tra gli stessi e quindi non vi fosse la possibilità di questa domanda congiunta da parte del padre e della madre dell'interdicendo o dell'inabilitando minore.

Nel caso sopra citato diventa fondamentale la figura del pubblico ministero al quale deve essere assolutamente comunicata la situazione particolare delicata per cui entrambi i genitori non sono d'accordo nel proporre l'istanza di interdizione o di inabilitazione per il proprio figlio minore.

Non sono legittimati all'istanza gli aventi causa causa dell'interdicendo dell'inabilitando, e cioè le persone che hanno dei rapporti giuridici pendenti in essere con essi e con i quali possono aver stipulato determinati negozi giuridici di carattere patrimoniale : per casi del genere effettivamente va considerato soprattutto l'articolo 428 del codice civile relativa appunto agli "*atti compiuti da persona incapace di intendere o di volere.*"

In tale articolo si analizza il fenomeno dell' incapacità di naturale inteso come quella perdita di senno transitoria che può accadere ad una persona che normalmente vive la sua vita secondo canoni perfettamente razionali, ma che per motivi assolutamente contingenti, inspiegabili ed imprevedibili , compia degli atti nei quali la razionalità non lo sorregga e quindi comporti la possibile stipulazione di un contratto, di un negozio giuridico in cui evidentemente possano esserci delle situazioni successive patologiche nei confronti di lui stesso, proprio per il fatto che la citata stipulazione di quel contratto o negozio giuridico non sarebbe mai stata sottoscritta dall'incapace naturale se fosse stato in quel momento "capace di intendere o di volere".

Nello stesso articolo 428 al secondo comma , come già visto precedentemente, si specifica che la domanda per l'annullamento del contratto posto in essere in stato di incapacità di intendere o di volere transitoria può essere proposta al giudice solo se risulti la mala fede dell'altro contraente..

La parte attorea quindi nel processo di interdizione ha una valenza assolutamente consultiva e non può essere destinataria di uno specifico interesse ad agire; essa può essere considerata come una fonte di utili ed importanti informazioni per il giudice.

Ma quali sono le garanzie processuali previste per il resistente interdicendo o inabilitando nel giudizio intentato a suo carico di interdizione o di inabilitazione?

Per esso è necessario il ministero di un difensore?

Se Tizio vuole farsi interdire, perché ritiene di essere una persona comunque affetta da gravi disturbi mentali (riconosciamo che nella definizione di disturbo mentale anche grave non viene esclusa la possibilità di poter avere lucidi intervalli di raziocinio) ebbene in questo caso ha necessità del ministero di un difensore?

Lo stesso per la colui il quale chiede di essere inabilitato; potrà farlo in base ad una sua domanda tramite la forma del ricorso al giudice o comunque avrà bisogno del ministero di un difensore?

Ed infine nel caso il giudice dichiari soccombente la parte proponente la domanda di interdizione o di inabilitazione, potrà la parte vittoriosa, cioè il mancato interdetto o inabilitato, a sua volta richiedere il risarcimento del danno emergente subito, dovuto al fatto comunque di aver vissuto una situazione personale relazionale e sociale sicuramente critica in cui la sua capacità di agire ovviamente è stata quantomeno limitata dal fatto del non poter essere rappresentato in altri eventuali giudizi pendenti se non attraverso la nomina di un tutore o un curatore provvisorio disposto dal giudice in pendenza del giudizio di interdizione o di inabilitazione, in ossequio a quanto previsto agli articoli 717 del codice di procedura civile e all'articolo 419 terzo comma del codice civile?

Ed inoltre la sua sofferenza potrebbe essere valutata nella prospettiva risarcitoria di un lucro cessante perché il fatto dell'essere sottoposto ad un procedimento il cui oggetto era proprio la sua capacità di intendere o di volere potrebbe avergli creato una situazione di perdita dal punto di vista economico per il fatto di non poter avere potuto esercitare "normalmente e serenamente" la propria attività lavorativa?

Ebbene da questo punto di vista il legislatore ha risposto ai quesiti sopra citati confermando che il ministero del difensore, pur essendo il processo civile di interdizione diverso rispetto agli altri procedimenti processuali civili, risulta essere assolutamente necessario secondo quanto previsto all'articolo 82 del codice di procedura civile.

In relazione invece ai quesiti relativi all'eventuale diritto all'azione risarcitoria i giudici di merito già da tempi remoti hanno affermato il diritto dell'interdicendo o dell'inabilitando ad ottenere il risarcimento del danno in caso di rigetto della domanda proposta nei suoi confronti, derivante da un ricorso presentato con malafede o colpevole leggerezza.