

RASSEGNA GIURIDICA
a cura dell'Avvocatura della Città di Aosta

dirigente avvocato Valdo Azzoni

anno 2005 numero 2

Il presente lavoro si articola in tre sezioni che vogliono rispettivamente presentare: la prima, dal titolo "Sotto la lente di ingrandimento", uno scritto originale su un tema di particolare interesse per gli operatori e per i cittadini; la seconda, dal titolo "Sentenze per noi", alcune recenti decisioni degli organi di giustizia di immediato rilievo pratico per il funzionamento della complessa macchina amministrativa del Comune; la terza, dal titolo "Una disciplina sotto esame", alcuni passaggi salienti di un testo normativo in vigore, proposti con il corredo di un commento affidato prevalentemente ad estratti da sentenze rese dai giudici di tutto il Paese.

In tutti e tre i casi crediamo di offrire al lettore la possibilità di capire meglio la realtà comunale e di avvicinarsi alle sue logiche, magari anche - ce lo auguriamo di cuore - di scoprire prospettive nuove di salvaguardia dei propri diritti.

SOMMARIO
del numero 2/05

SEZIONE PRIMA

SOTTO LALENTE DI INGRANDIMENTO

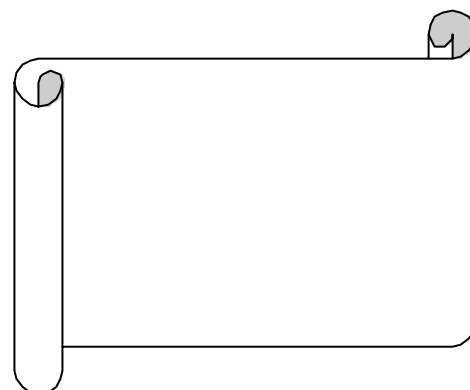
ESISTE UN INTERPRETE SUPERIORE DELLE LEGGI?



SEZIONE SECONDA

SENTENZE PER NOI

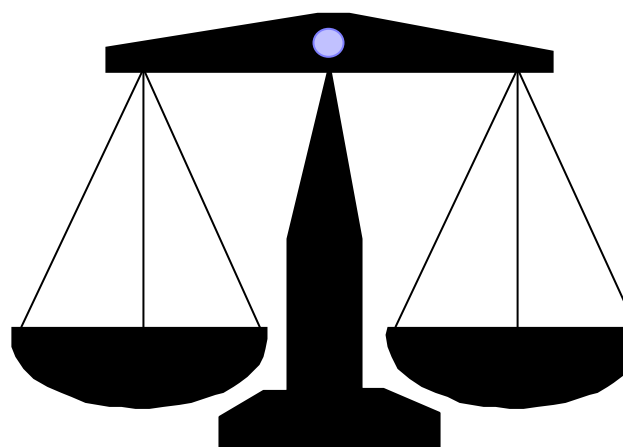
- I) Consiglio di Stato, VI, sentenza n. 311 del 24 gennaio 2003;
- II) Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sentenza n. 655 del 5 dicembre 2002;
- III) Consiglio di Stato, IV, sentenza n. 6694 del 9 dicembre 2002;
- IV) Consiglio di Stato, IV, sentenza n. 7258 del 20 dicembre 2002;
- V) Consiglio di Stato, V, sentenza n. 501 del 31 gennaio 2003;
- VI) TAR Lazio, II, sentenza n. 2023 del 18 settembre 2002.



SEZIONE TERZA

UNA DISCIPLINA SOTTO ESAME

L'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO





SEZIONE PRIMA

SOTTO LALENTE DI INGRANDIMENTO

ESISTE UN INTERPRETE SUPERIORE DELLE LEGGI?

C'è una scienza, forse sarebbe meglio chiamarla arte, complessa più di molte altre: l'interpretazione dell'altrui volontà. Difficile soprattutto quando questa attività investigativa investe la volontà fra tutte la più invasiva e potente, quella della legge. Essa si materializza in un procedimento intellettuale che, in fondo, tutti noi dispieghiamo quotidianamente: quando rispettiamo la destra nella circolazione stradale come quando paghiamo il giornale all'edicola. Sempre, alla base del nostro gesto, c'è, magari sepolto sotto una gestualità ormai poco meno che meccanica, la volontà di adeguarci ad un precetto precedentemente appreso e condiviso. Né i giudici svolgono una funzione diversa: chiamati a risolvere un caso concreto, una vicenda magari complessa quando non confusa, devono dipanare l'enigma sottoposto loro applicando la norma che a quella determinata situazione presiede, e per farlo devono prima di tutto - oltre beninteso a capire esattamente i termini della situazione - identificare la norma o le norme che disciplinano quel caso e quindi concretamente applicarle. Fin qui tutto sembra scontato, il discorso può anzi dirsi banale ed elementare. Peccato però che, fin dal momento immediatamente successivo, le cose si complicano, perché non sempre è così semplice e lineare definire la portata (cioè l'estensione, e così l'ambito della traduzione pratica) delle regole che, con certezza, vanno applicate. Ecco nascere il dilemma nodale di quell'attività tanto importante quanto difficile, controversa e delicata che è l'interpretazione. Attività resa ancor più tortuosa dal fatto che l'interprete, nell'accingersi a tradurre in certezza e verità storiche una qualsiasi norma astratta, nell'elevarla cioè a regola del nostro vivere associato, deve in qualche modo annullarsi. Sparire personalmente per fare emergere l'unica volontà che conti, quella di chi è in grado di porre le regole per tutti, cioè appunto del legislatore. E dal momento che questa parola - legislatore - si può coniugare, nell'attuale nostro ordinamento, con più di una fonte (ad esempio, oltre al Parlamento che approva le leggi statali, il Governo quando adotta decreti-legge e decreti legislativi, che delle leggi hanno il medesimo rango nella gerarchia delle fonti tant'è vero che tutti e tre i tipi di atti possono essere sottoposti al vaglio della Corte costituzionale, e poi ancora i consigli regionali per quanto riguarda le leggi regionali), tanto più difficile si presenta il lavoro dell'interprete.

Ma c'è un interrogativo in particolare sul quale si desidera qui portare l'attenzione del lettore, il seguente: esiste, nel nostro sistema giuridico, un organo che può dettare a tutti gli altri l'interpretazione da considerarsi corretta, la più giusta e anzi addirittura l'unica praticabile nel ricorrere di certe condizioni o alla presenza di certi requisiti? Una domanda non casuale (né tanto meno superficiale, lo assicuriamo) dal momento che, proprio in questi mesi, ferve una serrata polemica che vede contrapposti due collegi giudiziari del massimo livello in seno al regime costituzionale italiano.

Per spiegarci, prendiamo le mosse da una sentenza pronunciata in campo penale dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (n. 23016/04 del 31 marzo / 17 maggio 2004), dove questo alto magistrato ha preso di petto il problema e chiarito che l'interpretazione delle leggi è compito rimesso in via esclusiva alla Cassazione stessa: funzione di cui essa non può essere espropriata se

non a prezzo della lesione di un preciso quanto puntuale precetto, quell'art. 65, primo comma, primo periodo, R.D. 30 gennaio 1941 n. 12 che così recita: "La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni". A prezzo, per dire meglio, del sovvertimento di quel regime di equilibrio fra poteri che vuole la Corte costituzionale chiamata a verificare la lealtà - cioè la sintonia, la coerenza, la compatibilità - delle leggi ordinarie nei confronti del dettato costituzionale (art. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1), lasciando alla Corte di cassazione l'incombenza di indicare l'interpretazione corretta delle leggi stesse. Organi dunque, e insieme poteri, i cui ruoli non debbono contaminarsi, essendo giudice delle leggi la prima, giudice della legittimità la seconda.

Tutto il ragionamento muove dal compito di controllare la costituzionalità delle leggi di rango ordinario (così come di tutti gli atti aventi forza di legge già ricordati, compresi dunque i decreti legislativi e i decreti-legge) assegnato alla Corte costituzionale con una norma di rango costituzionale (art. 134 Cost.) e che si estrinseca - in caso di riscontro positivo, cioè di constatata fondatezza della questione - in una pronuncia di accoglimento (totale o parziale) che è insieme dichiarativa del vizio e costitutiva della perdita di efficacia della o delle norme esaminate. La disapplicazione opera dal giorno successivo a quello di pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale (art. 136, primo comma, Cost.), momento in cui quella certa disciplina scompare definitivamente dal panorama giuridico (magari creando un vuoto normativo a cui dovrà provvedere il legislatore ordinario, sempre che la caducazione non comporti la reviviscenza di altre disposizioni già abrogate da quelle appena eliminate).

Il provvedimento presenta ricadute erga omnes, cioè ben aldilà della situazione concreta da cui ha mosso il processo sfociato in quella decisione, e l'utilizzo della disciplina cancellata è da allora precluso non solo per i rapporti nuovi ma anche per quelli, precedentemente insorti, che non si configurino come conclusi e perenti (1).

Queste, nell'ordine e illustrate per sommi capi, la funzione di maggior rilievo svolta dalla Corte costituzionale e la conclusione più eclatante del suo esame fra le varie ammesse, quella che si esprime attraverso le sentenze di accoglimento. L'alternativa principale è rappresentata dalle sentenze di rigetto, tramite le quali è dichiarata l'infondatezza della questione. La prassi ha però portato alla luce, fra le altre, anche la categoria intermedia delle sentenze interpretative di rigetto, con le quali, mentre è respinta l'eccezione sollevata dal giudice a quo, è riconosciuta la legittimità costituzionale di una certa norma vigente, degna dunque d'essere mantenuta in vita: ma solo se e in quanto essa venga letta in un certo modo, in linea cioè con la specifica interpretazione che contestualmente l'alto collegio enuncia e fissa. Così facendo, il giudice delle leggi evita che l'ordinamento finisca - inutilmente o addirittura dannosamente - amputato di uno o più tasselli compatibili con il complesso del mosaico; fa, in altre parole, applicazione del principio generale di conservazione degli atti giuridici, benefico per la vita associata che sulla continuità e sulla certezza del diritto si impernia. Nello stesso tempo tende però anche, innegabilmente, a imporre la sua visione circa la portata della norma.

Proprio questo è il punto cruciale della questione. La verità è che non è conferito al giudice delle leggi il primato nell'operazione di cogliere e spiegare, di ognuna, il contenuto, il respiro, l'interesse tutelato: compito che invece - secondo un essenziale postulato della tripartizione dei poteri, valore sposato dalla nostra carta costituzionale - grava sulla attività giurisdizionale rimessa ai numerosi giudici di merito dislocati sul territorio e soprattutto a quello, unico, di legittimità (la Corte di cassazione). Insomma, quando il giudice delle leggi afferma che una certa prescrizione conserva diritto di cittadinanza all'interno del sistema purché ne riceva una certa lettura e quella sola, deve fare coincidere quest'ultima non con una sua estemporanea interpretazione ma con quella offerta dal diritto vivente, con quella cioè consolidata nell'orientamento seguito dai giudici impegnati sul fronte dei casi concreti, gli unici - organicamente intesi - chiamati a tracciare la lettura ortodossa del diritto positivo.

L'esatto opposto, a ben vedere, di quanto ha fatto la Corte costituzionale con la sentenza 13 giugno 2000 n.189, ove - prendendo posizione sulla asserita lesione degli artt. 3 e 24 Cost. da parte del combinato disposto degli artt. 12, comma 5, e 18, commi 3 e 4, d. lgs. n. 546/1992 - ha concluso per

l'inconsistenza dei dubbi sollevati nelle ordinanze di rinvio, il tutto con una sofferta (e poco convincente) motivazione a supporto di una lettura nuova della regola sub iudice, lettura - a quanto risulta - mai prima di allora accreditata dalla giurisprudenza. La frattura fra le due linee ermeneutiche, quella del giudice delle leggi e quella del giudice della legittimità, non ha certo tardato a balzare agli occhi dei commentatori e fortuna per il sistema - in primo luogo per gli operatori del settore, non poco frastornati - che la Cassazione si è rapidamente allineata all'indirizzo, senza più discostarsene. Insomma, come certe squadre di calcio giustificano un immeritato vantaggio solo con il gioco espresso dopo la fortunosa realizzazione, così qui uno dei requisiti preliminari inizialmente manca e viene recuperato a cose fatte (con la non trascurabile differenza che, nel nostro caso, non si tratta di un gioco). Ché, se così non fosse avvenuto, alla Corte costituzionale non sarebbe restato, in occasione di una successiva proposizione del quesito, che risolversi a licenziare una sentenza abrogativa.

L'adesione alla tesi formulata dalla Corte costituzionale non risulta però generalizzata, se è vero che altri giudici di merito hanno in seguito coltivato la medesima eccezione: alle quali il giudice delle leggi ha risposto sempre picche, rimandando al proprio verdetto di riferimento, ritenuto attuale quanto esauriente. A questo punto cosa succede se un qualsiasi giudice insistesse, malgrado la tenacia dell'insegnamento, nel dissenso? Cosa possono fare gli organi decidenti per uscire dal cul de sac che si delinea, senza recedere dalla propria convinzione, qualificata dall'essere "soggetti soltanto alla legge" (art. 101, secondo comma, Cost.)? Soccorre la dottrina costituzionalistica, piuttosto concorde nel sostenere che solo il giudice rimettente è vincolato, nella soluzione da dare alla singola fattispecie concreta, all'osservanza dell'interpretazione eletta a guida e come tale illustrata nella motivazione della sentenza interpretativa di rigetto, mentre tutti gli altri giudici a siffatto vincolo si sottraggono (2). Se questo è vero, l'unico rimedio tecnico coerente con il diverso credo giuridico del giudice chiamato a pronunciarsi nel merito - oltre a quello di sollevare sul punto un altro incidente di legittimità costituzionale, peraltro a condizione di dedurre motivi nuovi (3) - risiede nel bypassare il responso della Corte costituzionale e nell'affermare, motivandola, la propria diversa ratio decidenti. Beninteso con tutte le implicazioni del caso, fra le altre quella di imbattersi di bel nuovo nel diaframma costituito, in terzo grado di giudizio, dalla Corte di cassazione, che potrebbe - come è successo nella vicenda assunta ad esempio - a sua volta convenire con le conclusioni della Corte costituzionale.

C'è però un altro principio, frequentemente ribadito dalla Corte costituzionale, che va tenuto in grande considerazione. Non di rado, infatti, il giudice delle leggi, nel dichiarare la manifesta inammissibilità o la manifesta infondatezza delle questioni sottopostegli, rileva come il giudice rimettente sia "venuto meno all'onere di ricercare, e privilegiare, le possibili ipotesi interpretative che consentano di adeguare le disposizioni di legge ai parametri che egli invoca a sostegno del suo dubbio sulla costituzionalità della norma impugnata ... ricerca viceversa necessaria, poiché, in via di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali". In altre parole, al giudice si chiede di non lasciare "incompiuto quel doveroso tentativo di ricercare un'interpretazione adeguatrice del testo di legge denunciato, al quale ciascun giudice è, comunque, tenuto prima di proporre l'incidente di costituzionalità".

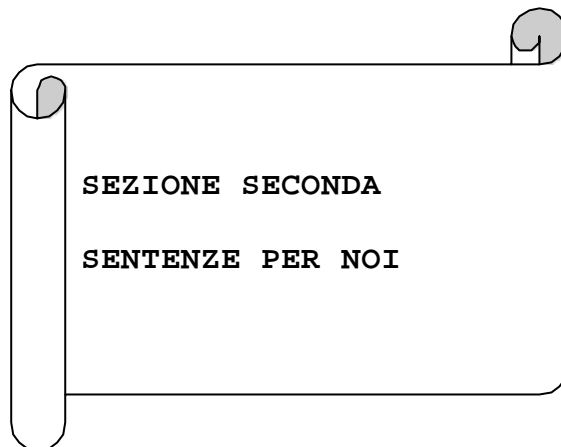
Anche quest'ultima affermazione racchiude però un'ambiguità, l'insidia di una stortura. Raccomandare all'interprete di selezionare e sviluppare una lettura compatibile con la cornice costituzionale può infatti voler dire forzarlo verso pericolose e indebite acrobazie mentali. Gli strumenti di lettura delle norme sono quelli forniti dall'art. 12 ("Interpretazione della legge") delle disposizioni preliminari al codice civile, cioè nell'ordine: il senso reso "palese dal significato delle parole secondo la connessione di esse" e la "intenzione del legislatore" (primo comma), fatto salvo, allorché "la controversia non può essere decisa con una precisa disposizione", il ricorso all'interpretazione analogica e di poi a quella sistematica (secondo comma). La priorità va dunque consegnata alla esegesi letterale, guidata dalla decifrazione del proposito perseguito dal legislatore (cosiddetta interpretazione teleologica); di qui l'imperativo di evitare che - per la foga di trovare una formula che a tutti i costi scongiuri contrasti nel confronto con parametri statuiti a più alto livello - il dato letterale ceda ad una versione che il dato letterale tradisca o anche solo fuorvii. Un simile

accanimento terapeutico tradirebbe il ruolo del giudice, che da esecutore, qual è, del dettato normativo si trasformerebbe - del tutto arbitrariamente - in legislatore egli stesso. L'interpretazione adeguatrice ha sicuramente una collocazione significativa nel processo di trasformazione della norma da dogma astratto in regola del caso concreto, ma - come non ha mancato di insegnare la stessa Corte costituzionale a partire dai primi anni Settanta, quando fu coniato l'istituto - va spesa con la necessaria cautela. Attenendosi ai segnali che da quella fonte gli giungono, il giudice deve ricordare che "prima di investire la Corte costituzionale del dubbio non manifestamente infondato della rispondenza di una data norma alla Costituzione, deve verificare la possibilità di giungere ad una lettura, della norma stessa, che, nel rispetto dei tradizionali canoni ermeneutici, consenta di intenderla in armonia con la Costituzione". Nel rispetto dei tradizionali canoni ermeneutici: perché "il criterio ermeneutico di privilegiare, tra le più possibili interpretazioni della legge, quella maggiormente rispondente ai principi costituzionali vale nei soli casi nei quali vi sia effettiva incertezza sulla reale intenzione del legislatore e non anche quando la mens legis traspaia chiaramente dalla formulazione letterale della norma, in correlazione logica con il complesso normativo nel quale è, sistematicamente, inserita: in tal caso, unico rimedio offerto dall'ordinamento è costituito dal giudizio incidentale di legittimità costituzionale". Non vale cioè il ragionamento simmetrico: dal fondato dubbio circa la incostituzionalità della regola al suo aggiramento, al suo superamento attraverso una manipolazione degli strumenti interpretativi, posto che è soprattutto vero che "il sospetto di illegittimità costituzionale di una norma non può autorizzare un'interpretazione della norma stessa che sia in palese contrasto con la sua formulazione letterale". Tanto meno la sua disapplicazione.

In parole più semplici, fare luogo all'interpretazione adeguatrice è atto doveroso, ma occorre che si sia in presenza di una situazione statisticamente di non frequente praticabilità, che cioè le due interpretazioni di cui la norma appaia suscettibile, delle quali l'una conforme e l'altra contrastante con la Costituzione, si collochino ragionevolmente su un piano di pari attendibilità in fatto di percezione letterale: solo allora "va certamente preferita la prima".

NOTE

- (1) C'è un'unica eccezione, quindi un solo caso di retroattività piena: la sentenza irrevocabile di condanna penale, della quale, se pronunciata in applicazione della norma dichiarata anticostituzionale, cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali (art. 30, ultimo comma, legge 11 marzo 1953 n. 87).
- (2) Quanto alle decisioni di rigetto, esse "non hanno una portata generale corrispondente a quella delle sentenze di accoglimento in quanto non comportano un accertamento positivo di legittimità della legge denunciata, che operi erga omnes al pari dell'inverso accertamento di incostituzionalità contenuto nelle sentenze che riconoscono la fondatezza della questione" (CRISAFULLI - PALADIN, "Commentario breve alla Costituzione", Cedam, Padova 1990, 135).
- (3) E' pacifico che il sospetto di incostituzionalità può essere riaffacciato, non solo sotto angolature diverse, ma anche per gli stessi motivi in precedenza dedotti, purché non dal giudice già rimettente nel giudizio a quo. Questo perché le sentenze costituzionali di rigetto - a differenza di quelle di accoglimento, che incidono in maniera definitiva e irreversibile sull'assetto giuridico - non acquistano mai forza di giudicato, non imprimono mai immutabilità all'accertamento compiuto.



I) Consiglio di Stato, VI (presid. Schinaia, relatore Cafini) sentenza n. 311 del 24 gennaio 2003 - INAIL contro C.E. più altri (massima)

L'inconfigurabilità di controinteressati rispetto ad atti iniziali o infraprocedimentali di una procedura concorsuale o paraconcorsuale può essere utilmente invocata solo quando l'impugnazione venga proposta prima dell'emanazione dell'atto conclusivo del procedimento (la graduatoria). Invece, nel caso in cui l'impugnazione viene per qualsiasi motivo proposta dopo l'emanazione del provvedimento conclusivo e contestualmente all'impugnativa di questo, il ricorso deve essere notificato a tutti i controinteressati quali individuabili dal provvedimento conclusivo, atteso che l'annullamento anche parziale dei criteri di massima, sulla cui base è compilata la graduatoria, importa l'annullamento o la modifica della graduatoria e i controinteressati sono ben individuati o individuabili

e

II) Consiglio giustizia amministrativa per la Regione siciliana (presid. Camera, relatore Andò) sentenza n. 655 del 5 dicembre 2002 - Presidenza Consiglio Ministri contro M.A. (massima)

La qualità di controinteressato al ricorso giurisdizionale va individuata in base al riconoscimento della titolarità di un interesse analogo e contrario a quello che legittima l'impugnazione (cosiddetto elemento sostanziale) ed alla circostanza che il provvedimento concertato riguardi nominativamente un soggetto determinato, esplicitamente menzionato, o comunque agevolmente individuabile (cosiddetto elemento formale), il quale abbia un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione del provvedimento stesso; peraltro, l'interesse qualificato alla conservazione dell'atto deve nascere dal provvedimento impugnato, dovendosi verificare al momento della sua emanazione e non da atti successivi

Commento. Immaginiamo che io mi iscriva al concorso per un certo numero di posti bandito da una pubblica amministrazione. Immaginiamo anche che l'ufficio personale di quella amministrazione, nel procedere all'esame delle domande di ammissione, escluda in partenza la mia candidatura perché, a suo dire, il titolo di studio in mio possesso non mi abilita al concorso, non rientrando esattamente nell'elenco di quelli enumerati dal bando. Io, convinto delle mie buone ragioni e sostenendo il contrario, propongo ricorso giurisdizionale invocando dal TAR una pronuncia che affermi il mio buon diritto. Magari - osserviamo qui per scrupolo di completezza - chiedo anche al giudice amministrativo una misura cautelare che, in attesa del verdetto definitivo (quello sul cosiddetto merito della vertenza), mi permetta di partecipare alla competizione, evitando il rischio di ottenere, un domani, una decisione del tutto inutile perché sì favorevole ma emessa a prove espletate, quando magari il posto è già stato assegnato e il mio successo giudiziario equivarrebbe alla classica vittoria di Pirro.

Bene, il primo problema che si pone (per la verità, più al mio avvocato che a me) è a chi notificare il mio ricorso. Il quesito nasce dal fatto che la legge sul processo amministrativo (n. 1034 del 6 dicembre 1971, significativamente modificata con la legge n. 205 del 21 luglio 2000) prevede che il ricorso, prima di essere depositato presso la segreteria del TAR, deve essere notificato, oltre che all'amministrazione che ha emanato l'atto ritenuto lesivo (nel nostro esempio: all'ente che ha bandito il concorso), anche ad almeno uno dei potenziali controinteressati. Sancisce infatti l'art. 21, primo comma: "Il ricorso deve essere notificato tanto all'organo che ha emesso l'atto impugnato quanto ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce, o almeno ad alcuno di essi, entro il termine.....". Norma non dappoco, se è vero che la sua violazione comporta l'inammissibilità del ricorso, cioè una sanzione delle più pesanti perché irrecuperabile: il giudice non passa neppure alla valutazione delle mie ragioni ma si arresta subito, non appena ha riscontrato la sussistenza di tale difetto.

Dunque si tratta a questo punto di stabilire chi può, nella circostanza specifica, definirsi come controinteressato. Se, in genere, è controinteressato chi è danneggiato dalla mia eventuale vittoria nel giudizio (ad esempio, colui che risulta collocato in posizione migliore nella graduatoria definitiva), perché coltiva un contro-interesse sostanziale rispetto al mio, è chiaro che un controinteressato specifico, identificabile con nome e cognome, non esiste quando la graduatoria non è definitiva (a meno, naturalmente, di considerare controinteressati tutti coloro che, in quel momento non ufficialmente esclusi, sono ancora in corsa per i posti in lizza).

E' appunto intorno a questa distinzione che ruotano le sentenze in commento, precisando che, nel corso della procedura, quando cioè essa non si è ancora conclusa con l'espressione di una gerarchia di valori, l'onere fissato dalla legge di notificare il ricorso, oltre che all'amministrazione pubblica, anche ad almeno uno dei miei controinteressati, individuandolo nel novero dei potenziali vincitori, questo onere non sussiste. In altre parole, nessun obbligo di notifica, amministrazione a parte, se la procedura selettiva non ha prodotto il suo esito tipico.

Anche in questo caso le decisioni si allineano con la giurisprudenza prevalente. Nello stesso senso si è infatti espresso, fra gli altri, Consiglio di Stato, VI, n. 1041 del 28 febbraio 2001.

(VA)

III) Consiglio di Stato, IV (presid. Trotta, relatore Saltelli) sentenza n. 6694 del 9 dicembre 2002 - Società S. contro Ministero Giustizia più altri (massima)

La pubblica amministrazione che si sia autovincolata nel bando di gara o nella lettera di invito, prevedendo, quale causa di esclusione automatica, la omessa produzione di una determinata documentazione, non conserva al riguardo, nel corso del procedimento, alcuna discrezionalità circa la valutazione della necessità o meno del documento di cui è stata omessa la produzione, ovvero circa l'interpretazione da dare alla relativa clausola, ostandovi il principio della tutela della par condicio dei concorrenti, che sarebbe pregiudicato se fosse consentita la modificazione delle regole di gara già predeterminate; per le stesse ragioni, l'amministrazione non può disapplicare la clausola in argomento

e

IV) Consiglio di Stato, IV (presid. Trotta, relatore Saltelli) sentenza n. 7258 del 20 dicembre 2002 - Regione Calabria contro I.S.I.M. più altri (massima)

Le regole procedurali fissate in un bando di gara vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa amministrazione, che deve limitarsi alla loro semplice applicazione, senza che residui a suo favore alcun margine di discrezionalità nella loro interpretazione, segnatamente quando il significato della clausola sia chiaro e insuscettibile di diverse opzioni ermeneutiche, e nella loro attuazione, pena la violazione del principio di tutela della par condicio e dell'impossibilità dell'amministrazione di disapplicare il bando

Commento. Una conferma, quella contenuta nelle decisioni qui passate in rassegna, dei grandi poteri che il sistema attribuisce alla pubblica amministrazione quando decide di conferire un appalto e, per farlo, percorre la strada della selezione allargata. Grandi poteri, sì, perché, se è vero che essa è tenuta a osservare i paletti fondamentali fissati dalla legge, può aggiungerne altri di sua ideazione, purché beninteso dimostri di farlo allo scopo di volere così perseguire in misura più raffinata il pubblico interesse rappresentato dal migliore servizio possibile al costo minore per le casse pubbliche. Però, proprio perché il pubblico interesse si nutre della maggiore partecipazione di tutti i possibili candidati (è questo il principio del maggior concorso possibile), partecipazione salvaguardata dall'altro principio della par condicio cui si allude nelle massime delle decisioni; proprio perché la stazione appaltante può utilizzare quei grandi poteri ma lo deve fare in modo da assicurare sempre, in ogni sua scelta operativa, totale trasparenza sulla propria condotta, ecco che l'avvenuto esercizio di quelle ampie e numerose facoltà riconosciutele deve essere precisato attraverso le norme del bando di gara, che diventa l'insieme delle regole comportamentali della stessa mano pubblica che ha indetto la gara. La quale mano pubblica di quelle regole è, fra tutti i soggetti coinvolti, il primo a dovere rispettare l'imperiosità e subire i condizionamenti, appunto per la sua funzione alta quanto vincolata nei fini. Un monito, se vogliamo, che ci richiama alla ferma disapprovazione del mondo del diritto per chi cede alla tentazione di cambiare le regole in corsa.

Conformi gli immediati precedenti, costituiti fra gli altri dallo stesso Consiglio di Stato, V, sentenze n. 2983 del 27 maggio 2002 e n. 2717 del 30 maggio 2002.

(VA)

V) Consiglio di Stato, V (presidente Elefante, relatore Lipari) sentenza n. 501 del 31 gennaio 2003 - Consorzio R. contro Azienda ospedaliera B.M.M. più altri (massima)

La mancata indicazione, nel provvedimento impugnato, dei termini e dell'autorità cui ricorrere concreta unicamente una mera irregolarità non incidente sulla legittimità dell'atto, ma, ai sensi dell'art. 1, comma 3, D.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199 e dell'art. 3, comma 4, legge 7 agosto 1990 n. 241, dà titolo al destinatario dell'atto ad ottenere la concessione dell'errore scusabile, al fine di attivarsi nella giusta sede

Commento. Rivoluzionando struttura e concezione stessa dell'atto amministrativo, il riformatore di quel fatidico 1990 - l'anno che vide l'adozione, oltre che della legge n. 241 citata nella sentenza, di quell'altra, n. 142, che tanto profondamente ha inciso sul modo d'essere delle autonomie locali - prevede l'introduzione, nel corpo di ogni provvedimento, di due indicazioni obbligatorie, fra loro intimamente connesse, utili a guidare il destinatario nelle scelte successive. Come prescrive l'art. 3, comma 4, della legge n. 241/1990: "In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere".

Il premuroso legislatore non ha però enunciato a chiare lettere quale sanzione dovesse tenere dietro all'eventuale omissione. Una prima tesi, fiorita all'uscita della legge, voleva che la eventuale mancanza, investendo un requisito di legge, trascinasse nella nullità l'intero atto. Conseguenza drastica, quella ipotizzata, per quanto non del tutto incongrua se si segue una logica di equidistanza dalle opposte ragioni a fronte. Con il tempo, tuttavia, l'indirizzo dei più è andato consolidandosi nell'altra direzione e oggi prevale di gran lunga la tesi per cui il difetto è sì grave, ma tale gravità risparmia il cuore del provvedimento, limitandosi ad alcuni danni diciamo così collaterali: quelli, appunto, messi per l'ennesima volta in rilievo dalla decisione in commento e che vogliono il provvedimento, benché viziato, conservare efficacia e solo spostato in avanti il momento di inizio del computo del termine fissato per l'impugnazione. Così si sono espressi, nei tempi più recenti: Consiglio di Stato, VI, 5 dicembre 2002 n. 6654; Consiglio di Stato, IV, 27 marzo 2002 n. 1742; Consiglio di Stato, VI, 14 gennaio 2002 n. 149; Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 6 febbraio 2001 n. 70/1999.

Ne consegue che il destinatario del provvedimento beneficia della rimessione in termini per errore scusabile (Consiglio di Stato, VI, 9 maggio 2002 n. 2518; Consiglio di Stato, VI, 14 febbraio 2002 n. 875; Consiglio di Stato, IV, 1° febbraio 2001 n. 393; TAR Sardegna 29 marzo 2002 n. 373; TAR Marche 25 gennaio 2002 n. 97; TAR Emilia Romagna - Bologna, I, 7 novembre 2000 n. 894) e ciò in quanto la mano pubblica è vistosamente mancata nell'assolvimento di un suo fondamentale dovere di cooperazione e di lealtà (Consiglio di Stato, V, 28 agosto 2001 n. 4526).

A questo punto, occorre però essere più precisi. E' stato infatti deciso che "l'omessa indicazione del termine e dell'autorità cui ricorrere non impedisce la decorrenza del termine stesso né legittima la concessione dell'errore scusabile, se non quando sia apprezzabile, per le particolari condizioni del caso, una qualche giustificata incertezza sui modi e sui tempi dell'impugnazione" (Consiglio di Stato, IV, 29 novembre 2002 n. 6525; Consiglio di Stato, VI, 22 ottobre 2002 n. 5812; Cassazione, I, 25 giugno 2002 n. 9263; TAR Abruzzo - L'Aquila 6 giugno 2002 n. 318; TAR Emilia Romagna - Parma - 20 maggio 2002 n. 298; TAR Basilicata 12 marzo 2001 n. 156), risolvendosi altrimenti tale inadempimento formale in una "assoluzione indiscriminata dall'onere di ottemperanza alle prescrizioni vincolanti delle leggi dello Stato, assistite dalla presunzione legale di conoscenza posta a fondamento dell'indefettibile principio dell'obbligo di osservanza dei precetti giuridici" (Consiglio di Stato, IV, 29 ottobre 2002 n. 5947; Consiglio di Stato, V, 28 maggio 2001 n. 2895; Consiglio di Stato, V, 3 marzo 2001 n. 1231; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 14 febbraio 2001 n. 1; TAR Basilicata 12 luglio 2002 n. 496; TAR Puglia - Bari, I, 12 ottobre 2001 n. 4269 e 26 aprile 2001 n. 1284; TAR Sardegna 10 luglio 2001 n. 773).

(VA)

VI) TAR Lazio, II (presid. Corasaniti, relatore Fiorentino) sentenza n. 2023 del 18 settembre 2002 - Società D. contro società V.E.A. più altri

.....OMISSIS.....

DIRITTO. E' evidente che quando, in sede di gara, siano richiesti taluni adempimenti formali, pena, in caso contrario, la inammissibilità dell'offerta espressamente prevista, la violazione dei predetti adempimenti deve essere necessariamente sanzionata con l'esclusione dell'offerta medesima, non potendosi ammettere alcuna possibilità di margine sull'essenzialità dei predetti adempimenti per il corretto svolgimento della gara; un giudizio del genere, infatti, è stato reso in anticipo dalla stessa amministrazione in sede di predisposizione della disciplina di gara, con l'espressa, previsione della pena dell'esclusione dalla gara. Né può valere, a legittimare l'operato della stazione appaltante, quanto sostenuto sia dalla difesa della stessa stazione che da quella del raggruppamento controinteressato sul fatto che, in adesione al principio della massima concorrenzialità nelle gare di appalto, il combinato disposto delle sopraindicate previsioni della lex specialis della gara doveva essere interpretato dalla commissione giudicatrice nel senso che, per i raggruppamenti, il requisito del fatturato, per la sua natura di requisito oggettivo, poteva essere posseduto da parte del raggruppamento e non singolarmente da ciascuna ditta (sulla stessa linea si muove anche la difesa del raggruppamento controinteressato). Osserva il collegio giudicante che il principio ermeneutico secondo il quale, in tema di contratti di appalto, tra più interpretazioni del bando di gara è da preferire quella che conduce alla partecipazione del maggior numero possibile di aspiranti, al fine di consentire una selezione più accurata in un ventaglio più ampio di offerte, è applicabile solo quando sussista una effettiva incertezza interpretativa e non quando la lex specialis della gara sia univoca nel richiedere un certo adempimento a pena di esclusione, come è nel caso di specie. In altri termini, nel momento in cui è puntualmente prevista l'esclusione in relazione ad un determinato inadempimento o ad una certa violazione delle norme di gara, occorre dare assoluta preminenza al criterio formale e cioè all'esigenza del rispetto delle prescrizioni poste per la salvaguardia della par condicio dei concorrenti.

Commento. Questa decisione, per nulla isolata, fissa una sorta di gerarchia fra i variegati e numerosi principi che devono guidare l'interpretazione prima e l'applicazione poi dei bandi di

gara. I due valori che scendono in campo nella vicenda che ha dato luogo alla controversia sono, da un lato, quello che vuole privilegiata la tendenzialmente maggiore partecipazione delle ditte concorrenti alle gare pubbliche e, dall'altro, quello che sancisce la tassatività delle prescrizioni fissate nel bando di gara. Ebbene, se, in base al primo valore, la interpretazione delle regole che guidano la procedura di selezione pubblica deve avvenire secondo una logica estensiva, orientata all'ingresso piuttosto che all'uscita delle imprese dal lotto dei contendenti, può capitare che la norma del bando di gara - la quale, giova ripetere, ha la funzione di vera e propria "legge speciale" del procedimento in corso - sia chiara e perentoria, con la conclusione che, pur nel rispetto dell'autorevolezza e del peso di entrambi i valori in gioco, la lettera della disposizione non può essere forzata (e perciò stesso allargata). Altrimenti la commissione di gara, preposta al fedele adempimento delle prescrizioni procedurali, finirebbe per attribuirsi il potere di modificare il tenore delle regole, di allargare a piacere le maglie entro cui ogni singola impresa concorrente deve filtrare per affermarsi come idonea, in una parola di alterare quella "par condicio" fra i candidati alla selezione che è un requisito primario della gara legittima.

(VA)



L'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO

Quale grande patrimonio sommerso siano gli anziani (il primo, benché non esclusivo pensiero corre alla loro impagabile funzione di supporto alle famiglie sotto le vestigia di nonni) lo stiamo imparando tutti in questo periodo storico. Eppure loro - e non solo loro - sono anche fra le categorie più a rischio, le più esposte e fragili (come li ha amabilmente definiti un ministro della Repubblica), con una serie di limitazioni e disagi che, senza comprometterne né la capacità di capire l'andamento delle cose né lo stimolo a fornire un contributo alla vicenda umana che li circonda, pur sempre li menoma, li tarpa, li mortifica. A questa realtà emergente che, come detto, purtroppo coinvolge anche altre situazioni e altre tipologie di persone (penso a giovani affetti da disturbi emotivi o locomotori) il legislatore statale ha di recente indirizzato un'importante legge (n. 6 del 9 gennaio 2004, entrata in vigore il 19 marzo successivo) introducendo una nuova figura istituzionale dagli immediati risvolti operativi (il cosiddetto amministratore di sostegno) alla quale è intitolato il testo della legge. L'istituto così creato si affianca a quelli del tutore di interdetti e del curatore di inabilitati per fronteggiare situazioni più blande, pur sempre meritevoli di attenzione e premure ma senza giungere ad espropriare i singoli interessati, né in tutto né in parte, della capacità di gestirsi in prima persona. In altre parole, se, con la tutela e con la curatela (che sopravvivono nel nostro codice civile), un terzo soggetto designato dal giudice *sostituisce*, negli atti giuridici, la persona interdetta e inabilitata, con l'amministratore di sostegno il legislatore per lo più *affianca* un aiuto (1). Soluzione - quella della stampella in luogo della protesi - fortemente avvertita dalla società e destinata ad una accoglienza favorevole proprio per via dell'impatto più morbido nella psiche della persona bisognosa (2). Intento, quello accennato, messo in lucida evidenza dalla stessa legge n. 6/2004, la quale così sintetizza, all'art. 1, il proprio messaggio: "la presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente".

Appunto "amministratore di sostegno" è - ai sensi del nuovo art. 404 c.c., emendato dalla legge n. 6 - colui che, nominato dal giudice tutelare (da un giudice cioè incardinato presso il Tribunale civile ove la persona da sovvenire risiede o ha il domicilio, ove cioè ha la sede principale dei propri affari e interessi), rappresenta o assiste - vedremo da qui a breve la differenza fra i due concetti - una qualsiasi persona fisica affetta da una malattia o da una menomazione nel corpo o nella mente, la quale venga a trovarsi "nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi". La nomina dell'amministratore di sostegno è facoltativa (la persona "può essere assistita" dice la legge) mentre la nomina di rappresentanti per interdicensi e inabilitandi è obbligatoria in

quanto questi ultimi - incapaci come sono, in tutto o in parte, di intendere e volere - devono necessariamente essere aiutati, occorre cioè che qualcuno, sempre nominato dal giudice e sempre agendo sotto la sua vigilanza, decida e operi, nel loro interesse, al loro posto.

L'iniziativa dell'apertura della procedura di nomina dell'amministratore di sostegno spetta indifferentemente, in via alternativa fra loro: al diretto interessato; al coniuge; ad un qualsiasi parente entro il quarto grado (es.: cugini in primo grado, figli di fratelli); ad un affine entro il secondo grado (es.: cognati fra loro); al tutore o curatore (se per caso si tratta di uno già interdetto o inabilitato, per cui simili condizioni personali, con le conseguenti restrizioni, non sono più attuali perché lo stato di salute è migliorato) ovvero al P.M.

Per quanto riguarda i soggetti abilitati a promuovere l'iniziativa, importante aggiunta è quella che riguarda le strutture pubbliche preposte all'aiuto delle persone. Leggiamo infatti all'art. 406 c.c., ultimo comma, che **"i responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso ... o a fornire comunque notizia al pubblico ministero"**.

Delineiamo qui di seguito un modello standard di ricorso che può servire come utile traccia:

AL GIUDICE TUTELARE DEL TRIBUNALE DI AOSTA

Ricorso ai sensi degli artt. 404 segg. codice civile

Il sottoscritto, XY, nato a il e residente in, si pregia esporre quanto segue.

L'esponente è parente (o affine o coniuge o altro) del sig. AB, nato a il e residente in Il sig. AB versa nella (totale/parziale) impossibilità (temporanea/definitiva) a provvedere ai propri interessi, determinata da infermità/menomazione fisica/psichica, così come documentato dalla certificazione medica che si allega (all. 1), condizione tale da impedirgli di provvedere ad alcune attività quotidiane essenziali quali.....

Lo scrivente reputa pertanto necessario doversi provvedere alla nomina di un amministratore di sostegno che possa rappresentare/assistere il sig. AB nel compimento dei seguenti atti senza necessità di apposita autorizzazione preventiva:

- 1) riscossione della pensione mensile pari attualmente a euro ..., rilasciando quietanza con dispensa, se richiesta, da ogni responsabilità per l'ufficio pagatore;*
- 2) presentazione di istanze ad Uffici Postali e della Pubblica Amministrazione per la richiesta di assistenza, anche sanitaria, e di sussidi;*
- 3) presentazione della dichiarazione dei redditi e sottoscrizione di altri atti di natura fiscale.*

Si chiede che la persona incaricata - investita con mandato a tempo indeterminato a causa della permanenza della impossibilità/ a tempo determinato per non meno di anni ... dall'adozione del provvedimento - della rappresentanza/assistenza del sig. AB sia il coniuge/terzo, che, in ragione di personale sensibilità e decoro comportamentale nonché di contiguità affettiva con l'interessato, ha palesato di essere particolarmente indicato ad assumere tale veste.

Si chiede altresì che l'amministratore, in tal modo individuato, sia autorizzato a disporre, attingendo al conto corrente bancario n. intestato ad AB presso l'istituto bancario, di un importo mensile non inferiore ad euro giudicato sufficiente ad assolvere alle necessità ordinarie del beneficiario, fatto salvo l'obbligo di rispondere al giudice tutelare con rendiconti finanziari trimestrali e con relazioni semestrali sull'andamento della vita personale e sociale dell'amministrato.

Ai fini di quanto enunciato, si indicano nominativo e luogo di residenza dei parenti diretti (ascendenti, discendenti, collaterali di primo grado), di coniuge e conviventi di AB, così come noti allo scrivente:
Aosta, il

Firmato XY

Presentato il ricorso, la procedura (art. 407 c.c.) è assai sollecita, snella e tutt'altro che costosa (anche perché non occorre il patrocinio di un avvocato). Prima di tutto vige, per il giudice tutelare, l'obbligo - oltretutto di "assumere le necessarie informazioni", di "disporre gli accertamenti di natura medica e tutti gli altri mezzi istruttori utili" nonché di sentire tutte le persone alle quali la legge consente di presentare autonomamente ricorso - di ascoltare la persona interessata, se del caso recandosi personalmente presso il suo luogo di soggiorno. E soprattutto sempre ricordando che, nell'adottare le misure ritenute necessarie, egli giudice "deve tenere conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa" (3).

La scelta del giudice tutelare deve cadere nell'ordine, se possibile, sui seguenti soggetti: "il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente [ed è questa una novità significativa, specie dal punto di vista sociale], il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata" (art. 408 c.c.). Solo eccezionalmente, qualora sussistano "gravi motivi", il giudice può chiamare all'ufficio di amministratore una "altra persona idonea". La regola generale accennata vale sempreché il beneficiario non abbia egli stesso designato il suo amministratore di sostegno "in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata": indicazione che il giudice tutelare è tenuto a rispettare, a meno, anche qui, che non ricorrano gravi motivi per disattendere l'indicazione stessa. Da notare, in ultimo, che **"non possono ricoprire le funzioni di amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario"**.

Il giudice è a sua volta tenuto a provvedere in un arco di tempo molto ristretto ("entro sessanta giorni dalla data di presentazione della richiesta") e a farlo con un "decreto motivato immediatamente esecutivo", cioè con un tipo di provvedimento, il decreto, che non acquista quella definitività irreversibile tipica, nel nostro ordinamento giudiziario, delle sentenze.

Se, come precisa l'art. 405 c.c., ne dovesse avvertire la necessità, il compito del giudice è da subito più ampio perché egli deve adottare "anche d'ufficio [cioè sulla base del suo discernimento e in forza degli elementi che nel frattempo ha acquisito, a prescindere cioè dal contenuto della richiesta e dei suoi allegati] i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio". In ogni caso il decreto di nomina emesso dal giudice tutelare deve essere, oltre che chiaro, esauriente e completo: deve cioè contenere tutte le indicazioni e tutte le disposizioni necessarie a far sì che, dall'indomani stesso, l'amministratore nominato sia in grado di assolvere al suo mandato con piena soddisfazione di tutti i bisogni dell'assistito in ogni loro sfumatura. In particolare il provvedimento giudiziale dovrà contenere: 1) l'indicazione della durata dell'incarico, fissando vuoi una scadenza predefinita (peraltro suscettibile di proroga) vuoi un mandato a tempo indeterminato (ciò che tuttavia non esclude che correttivi e anche revoche siano in prosieguo adottati); 2) quali atti, quali operazioni, quali iniziative - in una parola: quali poteri - sono nella facoltà dell'amministratore, vuoi sotto forma di rappresentanza (nel senso che amministratore è colui che, da solo, prende le decisioni e le esegue in nome e per conto del beneficiario, il quale non interviene formalmente e si limita a ricevere gli effetti dell'altrui operato) vuoi sotto forma di assistenza (nel senso che a firmare, ad agire, a contrarre rapporti è il beneficiario, la cui volontà però è espressa solo con l'apposito consenso dell'amministratore); 3) il tetto (in termini di numero o di tempo) alle spese che l'amministratore di sostegno è autorizzato a sostenere utilizzando somme attinte al patrimonio del beneficiario; 4) la periodicità dei rendiconti finanziari e delle relazioni sull'andamento anche psichico e sociale del beneficiario, che l'amministratore è tenuto a redigere.

NOTE

- (1) L'accennata contiguità fra tutela e curatela, da un lato, e amministrazione di sostegno, dall'altro, per cui le prime due sono misure più gravi e incisive rispetto alla terza, è confermata dal nuovo tenore letterale dell'art. 414 c.c., da cui apprendiamo che all'interdizione si giunge non sempre e obbligatoriamente quando è constatata una "abituale infermità di mente" che determina una "incapacità a provvedere ai propri interessi", ma solo quando, nei confronti dei soggetti interessati, un simile intervento si rende "necessario per assicurare la loro adeguata protezione".
- (2) Leggiamo su "Italia Oggi" del 17 giugno 2004: "Sino a ora doveva essere interdetto chi, per abituale infermità mentale, fosse incapace di provvedere ai propri interessi e poteva essere inabilitato chi fosse affetto da uno stato di infermità mentale meno grave ovvero chi, per prodigalità, dipendenza da alcol o da droga, fosse in condizione di esporre se stesso o la propria famiglia a gravi pregiudizi economici. Infine potevano essere inabilitati il sordomuto e il cieco dalla nascita che non avessero ricevuto un'educazione sufficiente. Fuori da questi casi, per i quali i congiunti dovevano attivarsi per ottenere, attraverso procedimenti lunghi e costosi, la nomina di un tutore o di un curatore, il soggetto, anche se dotato di capacità in qualche modo attenuata, doveva essere considerato pienamente capace e, pertanto, affidato alla buona volontà, e alla buona fede, delle persone che gli stavano intorno. L'amministratore di sostegno vuole essere una risposta di civiltà alla domanda di tutela della qualità e della dignità delle persone disabili anche per il tempo in cui i familiari non potranno assisterli".
Dal medesimo quotidiano, edizione del 3 febbraio 2004: "E' stabilito che il beneficiario può compiere da solo tutti gli atti "necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana": acquistare beni mobili di uso personale come abiti, cibo, incassare un affitto, riscuotere il rateo mensile della pensione di invalidità o l'indennità di accompagnamento. In questo modo diviene [rectius: resta] giuridicamente capace di agire". Stando infatti all'art. 409 c.c. "il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno. Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana".
- (3) Fra gli obblighi permanenti dell'amministratore di sostegno c'è quello di "informare tempestivamente il beneficiario circa gli atti da compiere nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso. In caso di contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario, questi, il pubblico ministero o gli altri soggetti di cui all'articolo 406 possono ricorrere al giudice tutelare, che adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti".

(VA)

L'esame della giurisprudenza pronunciata - nei diciotto mesi circa intercorsi dall'entrata in vigore della legge relativa - sul tema dei compiti e dei poteri-doveri dell'amministratore di sostegno consente di evidenziare la varietà delle problematiche affrontate e delle risposte offerte. Ne emerge la convinzione di uno strumento molto duttile, capace di prestarsi con versatilità - in linea probabilmente con le intenzioni del legislatore, ma pur sempre in funzione delle capacità organizzative e direttive del giudice - a riscontrare il mutevole fronte delle esigenze. Un buon segno, indubbiamente, perché emancipa l'istituto giuridico dalle impalcature ingessate in cui, appena sfornato dal Parlamento, qualunque strumento rischia di irrigidirsi nel nostro sistema e lo consegna agli operatori come ideale tramite per interventi efficaci e anche progressivi nel tempo.

In primo luogo, secondo la ricerca fatta, diverse possono essere le condizioni psicofisiche del paziente che inducono all'accoglimento della richiesta. Tende complessivamente a prevalere lo stato di degrado cognitivo e comportamentale del soggetto, nelle composite manifestazioni che una simile patologia purtroppo conosce, e che per loro natura vanno fatalmente peggiorando con il tempo **(Milano, ottobre 2004)**. La formula *così hanno deciso i giudici* rivela quindi la capacità e il pregio di seguire il decorso della malattia senza necessità di ritornare costantemente sui poteri dell'amministratore di sostegno per ritoccarli ed ampliarli.

Si va dalla grave compromissione dell'autonoma capacità di cura della propria persona e delle necessità familiari - come può essere nei casi di demenza senile **(Modena, febbraio 2005)**, arteriosclerosi diffusa, morbo di Alzheimer, ictus - alle situazioni in cui l'interessato conserva tracce di residua autonomia, anche se, come detto, l'irreversibile evolvere negativo delle sue condizioni è purtroppo dato sicuro. In tutti questi casi, talora compiendo un vero e proprio investimento culturale sul futuro, l'autorità giudiziaria ha assecondato le richieste rivolte, in previsione di utilizzare la nuova nozione in luogo di quella del tutore dell'interdetto, in funzione alternativa e fungibile l'una con l'altra **(Palma, maggio 2004)**. Con apprezzabile disponibilità, i giudici hanno ritenuto la nuova figura come adatta a rispondere alle esigenze più disparate, dalla generica tutela del patrimonio - con facoltà di effettuare le specifiche scelte ad esso relative: dalla chiusura di un conto alla riscossione della pensione in vista di spese predeterminate nel genere e nella scadenza, come il pagamento degli oneri condominiali - fino alle decisioni più impegnative in seno alla somministrazione delle stesse modalità terapeutiche. Una situazione delle più significative e curiose è il sostegno dato ad una persona - una religiosa - che ha fatto voto di povertà, con doveroso impegno ad amministrare il patrimonio in sintonia con i suoi desiderata.

L'apertura che è stata del legislatore è fatta ora propria dall'autorità giudiziaria del nostro paese. Il ceto giudicante non ha esitato ad affidare all'amministratore di sostegno stati diversi e scientificamente addirittura opposti: dall'impotenza poco meno che assoluta **(Cosenza, ottobre 2004; Modena, novembre 2004)** alla sola presenza, quanto meno nell'attuale fase, di specifiche incapacità pur sempre di rilievo **(Pinerolo, novembre 2004)** ma che non intaccano una certa sfera di autonomia decisionale in capo al malato **(Torino, maggio 2004)** e che comunque non pregiudicano un circuito virtuoso, in sede amministrativa e collaborativa, fra lui e chi lo assiste **(Ancona, gennaio 2005)**. L'amministratore può cioè vedersi riconosciute facoltà - espressione da leggersi nel senso di potere-dovere, quale obbligo da assolvere con pretesa a che nessun altro, anche della cerchia familiare, lo assolva - di grande ampiezza, le stesse di cui, prima, solo il tutore poteva essere investito: dalla riscossione dell'indennità di accompagnamento alla complessiva opera di mantenimento dell'assistito, che sono le più tipiche e ricorrenti, fino alla manifestazione in luogo di lui del necessario consenso a trattamenti sanitari non ordinari (quali trasfusioni o protrazioni di ricoveri) o a convenzioni per la cura e l'assistenza con istituzioni ad hoc. Ma l'amministratore di sostegno può essere investito anche di compiti sostitutivi e d'urgenza nella stessa vita professionale (leggi: aziendale) del beneficiario, con un vasto spettro di operazioni e di scelte all'interno dell'attività economica, imprenditoriale e finanziaria che a lui fa capo **(Roma, gennaio 2005)**.