

giugno 2007

## **ESPERIENZE DI VOLONTARIATO DEI DIRITTI IN MATERIA DI CURE SOCIO-SANITARIE E DI CONTRIBUTUZIONI ECONOMICHE**

### **- IL RUOLO DEL TUTORE E DELL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO**

*(parte prima)*

L'obiettivo della relazione è quello di fornire informazioni e strumenti utili per affrontare in maniera più consapevole il ruolo di tutore e amministratore di sostegno.

#### **Cosa si intende per volontariato dei diritti**

Partiamo dunque dai diritti. L'attività di volontariato svolta dall'Associazione tutori volontari, fa parte del cosiddetto volontariato dei diritti.

Cosa si intende per volontariato dei diritti? Si tratta di una attività volta a riconoscere le esigenze delle fasce più deboli della popolazione affinché, in nome di quei principi fondamentali espressi dalla carta costituzionale, vengano garantiti i diritti sottesi.

In buona sostanza, il volontariato dei diritti si muove affinché siano gli enti preposti ad attivarsi per erogare i necessari servizi, in pratica non si sostituisce ad essi.

Una caratteristica di questa tipologia di volontariato è che non opera solamente nei confronti di una singola persona ma bensì a favore della "categoria" a cui appartiene la persona, in quanto trattandosi del rispetto dei diritti, una conquista che si ottiene dall'azione di volontariato va a favore di tutti gli interessati. L'attività svolta partendo dal caso personale deve insomma porsi a vantaggio della categoria più generale.

Peraltro in circa quaranta anni di attività l'applicazione del volontariato dei diritti ha portato a numerose e testimoniate conquiste. Si legga a proposito il volume "Il volontariato dei diritti" Utet Libreria.

#### **Le differenze sostanziali tra tutela e amministrazione di sostegno**

Ecco che allora, per esempio, anche l'attività di tutore (più di quella dell'amministratore di sostegno), appare fondamentale e idonea per esprimere azioni a favore della difesa dei diritti del tutelato in quanto come tutori, ricordo, si rappresenta completamente la persona incapace e pertanto è possibile, e doveroso, agire in nome e per conto di essa.

Questa rappresentanza a 360 gradi è una caratteristica tipica ed esclusiva delle funzioni del tutore. Caratteristica che non è presente, per esempio, nell'amministrazione di sostegno (o nella curatela).

Purtroppo, mi pare che vi sia da tempo una certa tendenza a disconoscere l'importanza dell'ufficio di protezione dell'interdetto, affermando per esempio che esso sarebbe oramai obsoleto, che si porrebbe contro la persona, che oggi vi sarebbe un nuovo strumento più adeguato e valido per tutti i casi cioè l'amministratore di sostegno, ecc.

È senza dubbio vero che l'amministrazione di sostegno è un nuovo ed ottimo strumento di protezione del soggetto in situazione di bisogno e trova una applicazione assai vasta e soprattutto a favore dei soggetti psichiatrici; la legge 6/2004 che ha introdotto questa nuova forma di protezione è peraltro una delle poche norme davvero importanti e valide varata negli ultimi anni a favore delle persone più deboli.

Ma l'amministrazione di sostegno – occorre ricordare – non è lo strumento più adeguato per tutelare chi è completamente incapace (per esempio malati di Alzheimer, soggetti con handicap intellettuale grave, ecc.).

Difatti che l'amministrazione di sostegno si pone a supporto dell'interessato, mentre la tutela, invece, opera una vera e propria sostituzione della persona attraverso il tutore. È una differenza non da poco! L'amministrazione di sostegno è altresì applicabile per i soggetti impossibilitati (articolo 404 del codice civile) seppur parzialmente capaci; la tutela invece è a favore dei soggetti completamente incapaci (articolo 414 del codice civile).

Questi soggetti, nessuna possibilità di dialogare, di interloquire, con il relativo amministratore non hanno alcuna capacità e pertanto, come specificamente previsto per l'amministrazione di sostegno.

Dall'articolo 410 del codice civile, difatti, si evince che l'amministrato non è un

soggetto passivo ma un soggetto attivo a favore della propria tutela: «*Nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario. L'amministratore di sostegno deve tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso (...)*».

Peraltro di recente anche la Consulta, con una importante ordinanza (la n. 4/2007), ha chiaramente evidenziato una differenza sostanziale tra l'ufficio di protezione della tutela e quello dell'amministrazione di sostegno. In sostanza, sostiene la Corte costituzionale, l'amministratore di sostegno – a differenza del tutore nei confronti dell'interdetto – non rappresenta il soggetto in difficoltà ovvero non si sostituisce mai completamente al beneficiario, dato che l'amministrato mantiene sempre – seppur a volte in maniera limitata – una capacità di agire, tanto che deve tempestivamente essere informato dall'amministratore circa gli atti da compiere. Quindi appare chiara una differenza sostanziale tra i due uffici di protezione.

In merito allo stigma, cioè all'impronta negativa che la pronuncia di interdizione lascerebbe sul soggetto, occorre ricordare che l'interdizione non toglie nulla alla persona, perché di fatto non si può togliere a chi non ha. Essa, per la verità, attribuisce ad un tutore i poteri che la persona interdetta non è in grado di esercitare, in difesa degli interessi di cura e rappresentanza prima e patrimoniali poi.

Quindi in realtà si tratta di dare poteri a chi non li ha. In sostanza attraverso l'applicazione degli strumenti giuridici di tutela (intesi in senso più ampio) si riattribuiscono effettivamente capacità e diritti alle persone che diversamente non sarebbero in grado di usufruirne.

È assai probabile che l'interdizione porti con sé questa connotazione di stigma anche a seguito di un utilizzo eccessivo e forzato in passato nei confronti di soggetti che avevano ancora capacità residue di gestione; effettivamente l'interdizione in quei casi andava a togliere, ad ablare diritti.

Oggi però, con la possibilità di orientarsi verso l'amministrazione di sostegno, questo problema non pare più sussistere.

Altresì una avversione e ritrosia all'applicazione dell'istituto dell'interdizione potrebbe essere anche dovuta alle spese necessarie per attivare il ricorso quando questo si effettui attraverso un legale (spese che possono arrivare a svariate migliaia di euro).

Ma anche questa difficoltà può essere superata presentando ricorso circostanziato direttamente alla Procura della Repubblica, attivando pertanto il Pubblico ministero. Si legga la positiva esperienza dell'associazione Utium di Torino in merito.

### **L'iniziativa per l'abolizione dell'interdizione e l'inabilitazione**

Colgo l'occasione per ricordare che vi è una proposta di abrogazione dell'inabilitazione e dell'interdizione, propugnata dal prof. Cendon.

Noi dell'Associazione tutori volontari siamo sicuramente favorevoli all'abrogazione dell'inabilitazione (che è ricompresa quasi al 100% nel nuovo strumento dell'amministrazione di sostegno).

Ma occorre fare attenzione però a smantellare un ufficio di protezione che ha delle caratteristiche peculiari, quello dell'interdizione che l'amministrazione di sostegno (pur avendo qualità molto positive) invece non ha previsto, e cioè per esempio:

- un procedimento per la nomina del tutore più severo e rispettoso dei diritti dell'interdicendo che non per la nomina dell'amministratore di sostegno, a maggior garanzia del tutelato, in quanto occorre ripetere, il tutore rappresenta a tutti gli effetti l'interdetto e si sostituisce completamente ad esso, mentre l'Amministratore di sostegno no in quanto per definizione continua ad avere una certa capacità di agire e quindi di controllo;
- la presenza di un protutore, cosa non prevista dall'amministrazione di sostegno, che non solo rappresenta una forma di riserva ma anche di controllo sull'operato del tutore.

Per questo, come Associazione tutori volontari abbiamo preso posizione attraverso un articolo pubblicato su *Prospettive assistenziali* (n. 155/2006) affermando di essere d'accordo con la proposta a patto che siano previste delle norme che prevedano quanto sopra riportato.

### **Gli Uffici di pubblica tutela**

Inoltre, sarebbe assai utile prevedere l'istituzione degli Uffici di pubblica tutela a livello provinciale, con funzioni di supporto a favore del tutore o dell'amministratore di sostegno e con la possibilità di assumere direttamente anche le tutele, al fine di evitare il conflitto di interessi esistente nei casi in cui, in assenza di un tutore fisico, la tutela è assegnata all'ente assistenziale.

Ricordo, infatti, che in assenza di persone fisiche disponibili o capaci ad assumere la tutela, questa è esercitata dal Comune o, addirittura, dal responsabile dell'ospizio in cui la persona interdetta risiede (cfr. l'articolo 354 del codice civile).

In questi casi l'ente assistenziale, in quanto tutore, ha un diretto potere decisionale sull'assistito.

Pertanto viene di fatto a mancare l'effetto di vigilanza/controllo proprio della tutela, dato che tale vigilanza è esercitata dagli stessi che dovrebbero essere controllati in quanto erogatori di assistenza.

Per ovviare a questa situazione, il Csa, Coordinamento sanità e assistenza fra i movimenti di base di Torino, al quale l'Associazione tutori volontari aderisce, ha predisposto una proposta di legge (che l'on. Diego Novelli ha presentato nel 1997 alla Camera dei Deputati) per trasferire a livello provinciale le funzioni di tutela, dopo che le Province avranno trasmesso ai Comuni tutte le competenze assistenziali che ancora detengono.

La proposta, pur non trasformata in legge statale, ha avuto un seguito nella Regione Piemonte.

Ad oggi in Piemonte gli Uffici di pubblica tutela sono stato previsti (cfr. l'articolo 5 della legge regionale 1/2004) anche se solo con compiti circoscritti all'aspetto informativo e formativo.

Concludendo, l'interdizione – ancor più dopo l'approvazione dell'amministrazione di sostegno – ha una sua profonda valenza e significato. Qualora questo istituto di protezione venisse abrogato, occorrerebbe raccogliergli il contenuto adeguando le norme dell'amministrazione di sostegno.

### **Come riconoscere un diritto esigibile**

Abbiamo accennato al volontariato dei diritti e al presupposto per agire correttamente a difesa delle persone in situazione di bisogno, cioè riconoscere i loro diritti fondamentali.

Occorre ancora accennare brevemente alla differenza esistente tra diritto soggettivo e interesse legittimo.

Anche se spesso sentiamo parlare di diritti, in realtà non tutti i diritti sono esercitabili ovvero si possono pretendere. Quello su cui occorre puntare l'attenzione è il diritto soggettivo. In buona sostanza occorre distinguere tra diritto soggettivo e altro diritto (cosiddetto interesse legittimo).

Con la presenza di tale diritto soggettivo nel caso in cui l'interesse sotteso non venisse soddisfatto, è possibile ottenere rispetto rivolgendosi alla magistratura.

Un esempio di diritto soggettivo è, per esempio, la prestazione della pensione di inabilità o dell'indennità di accompagnamento.

Un esempio di interesse legittimo è invece, nella situazione attuale, il servizio di assistenza domiciliare. Seppur ricordato in varie norme come l'assistenza al proprio domicilio, qualora perseguibile, sia da porre al primo posto tra le varie opzioni di intervento, purtroppo ad oggi non vi è ancora una norma a livello nazionale che sancisca chiaramente tale servizio come diritto esigibile.

Pertanto, nel caso mi rivolgessi all'autorità giudiziaria non potrei ottenerne soddisfazione in quanto non vi sono norme che obbligano in maniera esplicita l'ente preposto ad intervenire.

Ora credo sia chiara la differenza sostanziale tra l'enunciazione di un diritto e le sua possibilità di reale concretizzazione, in quanto previsto dalla legge.

In sostanza fino a quando non vi sono diritti esigibili non vi possono essere garanzie che gli interventi, i servizi o le prestazioni, possano essere giustamente pretesi.

Peraltro, a volte capita che all'apparenza una norma preveda diritti esigibili. Poi però dopo una attenta lettura del testo ci si accorge che essa non ne contempla affatto o ne contempla assai pochi.

La legge quadro sull'handicap 104/1992 e la legge quadro di riforma dell'assistenza e dei servizi sociali 328/2000, sono un esempio della totale assenza di diritti esigibili per quanto concerne le attività socio-assistenziali.

Per riconoscere la presenza di un diritto esigibile, le norme devono rispondere a

precise domande/condizioni. Deve essere previsto chi ha diritto, chi deve fare, cosa deve fare, dove deve fare, come deve fare, in che tempi, quanto costa e le risorse attivate.

### Le fonti del diritto

Colgo l'occasione per ricordare che non tutte le norme hanno pari forza. In primo luogo e al primo posto è chiaramente da considerare la nostra Costituzione. Tutte le norme devono da essa discendere. E tali norme si possono dividere in atti di tipo legislativo e atti di tipo amministrativo.

Tra gli atti legislativi troviamo (norme di primo livello):

- *leggi costituzionali*. Sono adottate dalla Camera dei Deputati e dal Senato con due successive deliberazioni votate con un intervallo non minore di tre mesi;
- *leggi (o leggi ordinarie)*. Sono approvate nell'identico testo dalla Camera dei deputati e dal Senato;
- *decreti legislativi*. Sono emanati dal Governo sulla base di una legge delega approvata dal Parlamento;
- *decreti legge*. Sono emanati dal Governo "in casi straordinari di necessità e urgenza" (articolo 77 della Costituzione). Perdono ogni efficacia se non convertiti in legge dal Parlamento entro 60 giorni dalla loro pubblicazione.

Tra gli atti amministrativi abbiamo (norme di secondo livello):

- *decreti* del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei Ministri o dei singoli Ministri, della Giunta regionale, del Presidente della Giunta regionale.
- *circolari e regolamenti*.

Sostanzialmente i secondi non possono scavalcare i primi.

Potete trovare un approfondimento di quanto sopra nel libro "A scuola di diritti" *Utet libreria*, che consiglio a tutti di tenere nel cassetto, in quanto è un utile vademecum e prontuario per la difesa dei diritti.

In conclusione non basta trovar scritto semplicemente che un determinato servizio è un diritto perché esso sia riconosciuto. È vero diritto solo quello esigibile se previsto attraverso una legge che stabilisce chi ne ha diritto, chi deve intervenire, quante risorse deve mettere in campo, ecc.

### L'importanza dell'attività di vigilanza

La presenza dei diritti però da sola non è ancora sufficiente a garantire un servizio o una prestazione. Occorrono singole persone o meglio organizzazioni sociali che vigilino in maniera adeguata.

Vigilanza sia sulla applicazione della norma sia sulla corretta applicazione.

Capita che dopo anni di lotte magari si riesca ad ottenere un diritto. Poi però questo diritto pian piano si smarrisce perché non c'è stata difesa adeguata dello stesso. Un diritto, seppur sacrosanto, quando si conquista può anche non essere per sempre.

Ma chi deve e può intervenire a tutela / difesa dei diritti e che conoscenza deve avere?

Rimanendo nell'ambito delle funzioni di tutela, il tutore per esempio è la persona appropriata per intervenire, al fine di adempiere alle proprie funzioni di cura e rappresentata dell'interdetto sancite dall'articolo 357 del codice civile, per vigilare nella corretta applicazione delle norme e pertanto nel riconoscimento dei diritti. Ma anche un amministratore di sostegno, ben inteso, per le attività previste nel relativo decreto emanato dal giudice tutelare.

La vigilanza pertanto è un aspetto fondamentale, a volte purtroppo trascurato quando magari si dà per scontato che siccome c'è una legge quella si applica da sola: niente di più falso, soprattutto se l'utenza cui si rivolge è una utenza debole.

Il tutore, per esempio, a favore del proprio tutelato dovrebbe porsi tutta una serie di domande. Per esempio:

- è curato a carico dalla sanità se malato cronico?
- è corretta la contribuzione economica versata per conto del tutelato per il suo ricovero?
- è adeguata la struttura, sanitaria o assistenziale, ove è ricoverato?
- è presente nella struttura un numero sufficiente di operatori sanitari e non?
- sono rispettati gli standard di gestione previsti (per esempio da "capitolato")?
- qual è la competenza e la professionalità degli operatori?
- risponde adeguatamente (tempi e modi) alle esigenze del tutelato l'assistenza erogata dal presidio?

- è posta nella giusta attenzione la quotidiana igiene e cura della persona?
- è diffusa un'adeguata informazione verso l'esterno (ai parenti, tutori, ecc.)?
- si svolgono attività all'interno della struttura, oppure si fa una mera "badanza"?
- le attività sono svolte il più possibile favorendo l'integrazione dei ricoverati con il "territorio"?
- è possibile in base alle disponibilità economiche del tutelato garantirgli prestazioni aggiuntive a quelle fornite dall'ente, che gli possano apportare maggior benessere e maggior qualità della vita?

Eccetera.

### La formazione

Ma quale bagaglio di conoscenze deve possedere un volontario che opera a difesa dei diritti, o un tutore o amministratore di sostegno, per poter svolgere al meglio le proprie funzioni?

In estrema sintesi: deve conoscere le basi del diritto; deve conoscere la legislatura essenziale in materia di assistenza e sanità (o deve quanto meno sapere dove e come andarla a recuperare); deve conoscere i bisogni delle persone incapaci; deve informarsi; deve relazionarsi con gli enti pubblici, le istituzioni in genere; deve essere conscio che nell'eventualità occorre ad esse opporsi qualora non vengano rispettati i doveri ad essi attribuiti dalle leggi vigenti; deve saper scrivere e nell'eventualità denunciare, mettendo in atto tutte quelle azioni utili - nei modi democratici e non violenti possibili - per difendere i diritti.

Sono necessarie informazioni scritte perché sono verificabili/controllabili e si possono diffondere.

Pertanto occorre sempre utilizzare il mezzo scritto (come lo è questa relazione ad esempio).

Nel rapporto con gli enti pubblici attraverso il mezzo scritto, è utile poi, quando avanziamo delle istanze, far ricorso alla legge 241/1990. Essa prevede in sostanza che gli enti pubblici in conseguenza ad una istanza devono fornire risposta scritta entro 90 giorni (cfr. l'articolo 2). Altresì in base all'articolo 7 della legge 241/1990 le amministrazioni pubbliche sono tenute a comunicare ai soggetti nei confronti dei quali è destinato il provvedimento:

- le notizie relative all'avvio del provvedimento;
- l'ufficio e la persona responsabile del procedimento stesso;
- l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti<sup>[1]</sup>.

Infine l'articolo 9 della legge 241/1990 è così redatto: «*Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio del provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento*».

L'esperienza dimostra che, per ottenere un riscontro entro i tempi previsti dalla norma, è sufficiente il semplice inserimento nella lettera raccomandata A.R. inviata al responsabile dell'ente pubblico (Sindaco, Direttore generale Asl, Presidente della Provincia, ecc.) della seguente frase: «*Ai sensi e per gli effetti della legge 241/1990, lo scrivente chiede una risposta scritta e di conoscere il nominativo del funzionario incaricato dell'espletamento della pratica di cui alla presente richiesta*».

La legge 241/1990 stabilisce anche all'articolo 22 il diritto all'accesso ai documenti amministrativi: «*Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi*».

«*Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi*» (articolo 25). Mentre l'esame è gratuito, il rilascio della copia «*è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e misura*». Le organizzazioni di volontariato sono esenti dal bollo ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 agosto 1991 n. 266.

Tornando all'importanza dello scrivere, anche all'interno di una associazione, al fine di definire adeguatamente l'attività sarebbe utile il mezzo scritto, per definire con chiarezza le linee da perseguire, per individuare altresì gli obiettivi, da confrontare poi con i risultati ottenuti.

In questo modo tutti i soci sono al corrente della reale linea operativa dell'associazione. Il direttivo, altresì, si trova coeso sugli obiettivi da raggiungere.

Bisognerebbe sposare per certi versi la metodologia che adottano per esempio

altre organizzazioni non Onlus, per portare avanti la loro attività. Esse definiscono e programmano le azioni, le svolgono, effettuano periodicamente una verifica della corrispondenza tra quanto fatto e quanto raggiunto, apportano eventualmente dei correttivi, ripartono con una nuova programmazione, e così via.

(continua, 1/2)

WWW.TUTORI.IT

---

[1] La violazione da parte della pubblica amministrazione delle norme sancite dalla legge 241/1990 può costituire reato.