

L'ORGANIZZAZIONE DELL'UFFICIO
DEL GIUDICE TUTELARE ED I RAPPORTI
CON GLI ALTRI UFFICI GIUDIZIARI.
LE TUTELE DEI MINORI E DEGLI INTERDETTI

Relatore:

dott. Piercarlo PAZÉ

consigliere pretore dirigente della Pretura circondariale di Pinerolo

1. *L'organizzazione e le competenze.*

La legislazione italiana contiene una disciplina abbastanza eterogenea rivolta ad assicurare una protezione giuridica dei diritti minimi alle fasce deboli e alle persone sfavorite; e tradizionalmente affida dei compiti di proteggere alcune categorie di soggetti deboli – in specie i minori, gli infermi di mente e i disabili psichici – all'autorità giudiziaria, soprattutto al giudice tutelare.

Allorché è sorto nel 1942, ereditando funzioni del giudice degli orfani (che era stato istituito su base provinciale dopo la prima guerra mondiale) e del pretore generico, oltre che degli antichi consigli di famiglia, l'ufficio del giudice tutelare si è visto assegnare competenze generali nel settore civilistico di protezione degli incapaci, comprendendovi anche i minorenni i cui compiti di tutela venivano divisi e raccordati con il tribunale per i minorenni che era sorto nel 1934.

Queste competenze, come è noto, sono poi variate nel tempo, con l'arrivo di competenze nuove e il trasferimento di alcune di quelle originarie relative ai minori al tribunale per i minorenni, ma sono rimaste sostanzialmente uguali le funzioni generali di protezioni degli incapaci che connotano l'ufficio del giudice tutelare e le sue procedure. Esse hanno come centro, e come attività prevalente e assorbente, la gestione delle tutele di tre categorie di persone definite come incapaci, i minori non soggetti alla potestà di genitori, gli interdetti giudiziali e gli interdetti legali, con un contorno di altre attività abbastanza disparate. Complessivamente sono state contate ben cinquanta competenze del giudice tutelare, più tre competenze in materia minorile del pretore in quanto tale, che possono essere riunite e classificate secondo gli schemi della dottrina amministrativistica.

a) Le funzioni peculiari che caratterizzano l'ufficio sono quelle di *gestione* e di *controllo* delle tutele, di *vigilanza* su situazioni relative a fasce deboli e di *segnalazione* ad altri organi giudiziari. Oltre a occuparsi delle tutele, il giudice tutelare ogni sei mesi procede ad ispezioni degli istituti che ospitano dei minori e riceve ed esamina gli elenchi dei minori ricoverati onde verificare se ce ne sono in stato di abbandono e riferirne al tribunale per i minorenni (art. 9 commi 4 e 5 legge 4 maggio 1983 n. 184); convalida o non convalida il provvedimento con cui il sindaco, su proposta medica, dispone per una persona affetta da malattia mentale il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera (art. 35 comma 2 legge n. 833/1978); vigila (in teoria in via generale) sull'osservanza delle condizioni che il tribunale ordinario o il tribunale dei minorenni in occasione della scissione di una coppia hanno adottato sull'affidamento dei figli o per l'amministrazione dei loro beni (art. 337 cod. civ.); rende esecutivo il provvedimento di affidamento familiare adottato con il consenso degli esercenti la potestà dall'autorità amministrativa (art. 4 comma 1 legge 4 maggio 1983 n. 184) e, tenuto informato dello svolgimento dell'affidamento stesso (art. 4 comma 3 legge ult. *cit.*), richiede se del caso al tribunale per i minorenni gli ulteriori provvedimenti (art. 4 commi 4 e 5 legge ult. *cit.*). Invece non c'è un controllo del giudice tutelare su molte altre situazioni che possono essere, e sovente sono, abusanti per le persone incapaci: per esempio, sugli istituti per anziani.

b) Altre volte l'attività di protezione giudiziaria avviene attraverso dei provvedimenti di natura *autorizzativa*, che rimuovono un limite alla capacità di agire della persona incapace o della persona che lo rappresenta o ne ha la potestà. Si tratta delle autorizzazioni perché chi ha cura dell'incapace – il genitore o tutore – possa compiere determinati atti di disposizione del patrimonio (artt. 320 e 374 cod. civ.), perché la minorenni possa decidere senza il consenso dei genitori sull'interruzione della propria gravidanza (art. 12 legge 22 maggio 1978 n. 194), per il rilascio del passaporto in presenza di figlio minore (art. 3 legge 21 novembre 1967 n. 1185).

c) Il giudice tutelare può, ancora, proteggere la persona incapace con provvedimenti *ablativi*, sostituendo l'infermo di mente o l'incapace naturale nell'amministrazione del suo patrimonio o disponendo per la cura della sua persona (artt. 35 comma 6 legge 23 dicembre 1978 n. 833 e 361 cod. civ.).

d) L'ordinamento prevede che la protezione dei soggetti deboli possa attuarsi anche attraverso dei provvedimenti in positivo, di natura imperativa, costituiti da *ordini* e *prescrizioni*. Il giudice tutelare detta provvedimenti circa la collocazione e l'amministrazione del minore e dell'interdetto e circa l'educazione del minore (art. 371 cod. civ.); dà nel corso della tutela istruzioni inerenti all'interesse morale e patrimoniale dell'incapace (art. 44 disp. att. cod. civ.); dispone a richiesta del genitore o del tutore il ritorno del minore all'abitazione familiare, alla casa o all'istituto (artt. 318 e 358 comma 2 cod. civ.); dà attuazione ai provvedimenti dell'autorità giudiziaria o amministrativa straniera di affidamento di un minore straniero o di gestione dei suoi beni, quando il minore risiede stabilmente in Italia o ivi si trovino i suoi beni (art. 4 commi 1 e 2 della legge 15 gennaio 1994 n. 64, attuativa della Convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961 che aveva avuto esecuzione in Italia con legge 24 ottobre 1980 n. 742).

e) Un'ultima attività è costituita dall'espressione di pareri, relativi alla congruità della protezione dell'interesse del soggetto incapace, in relazione a provvedimenti che devono essere adottati dal tribunale per i minorenni (esempio, per l'adozione) o dal tribunale ordinario (di ordine patrimoniale).

2. La procedura.

I compiti di protezione giudiziaria degli incapaci affidati al giudice tutelare sono, come risulta da questo elenco, prevalentemente preventivi.

Inoltre, mentre in via generale nell'ordinamento la tutela di un diritto violato si attua in un processo secondo i principi della domanda, dell'interesse ad agire e del contraddittorio quali delineati dagli artt. 99, 100 e 101 cod. proc. civ., la tutela giudiziaria dei diritti degli incapaci avviene secondo procedure che da questi principi in massima parte prescindono.

Ci sono delle attività di tutela che non rientrano neppure in un procedimento, come le visite agli istituti o il controllo dei loro elenchi, e che hanno natura meramente funzionale a eventuali segnalazioni della situazione dell'incapace al tribunale per i minorenni. In altri casi il giudice tutelare è chiamato ad esprimere dei pareri in funzione dell'interesse dell'incapace per dei procedimenti del tribunale ordinario o del tribunale per i minorenni e, quindi, manca un procedimento proprio.

Per le ipotesi in cui il giudice tutelare ha un procedimento, difettano i principi della domanda, dell'interesse ad agire e del contraddittorio, nel senso che un procedimento può in molti casi essere promosso anche senza domanda, che normalmente una domanda può esser proposta anche da chi non ha interesse e che difetta un contraddittorio formale.

Queste caratteristiche si ricavano dalle statuizioni dell'art. 43 disp. att. cod. civ. che tutti i provvedimenti del giudice tutelare sono emessi per decreto e che, nei casi urgenti, la richiesta di un provvedimento può essere fatta al giudice anche verbalmente e dell'art. 44 disp. att. cod. proc. civ. che, con riferimento solo alle tutele e alle curatele, aggiunge che il giudice tutelare può convocare in ogni momento tutore o curatore per chiedere informazioni, chiarimenti o notizie sulla gestione della tutela o della curatela e per dare istruzioni inerenti agli interessi morali e patrimoniali del minore.

Le norme di procedimento applicabili ai procedimenti per decreti del giudice tutelare sono ovviamente quelle di cui agli artt. da 737 a 742 *bis* cod. proc. civ. relative ai procedimenti in camera di consiglio o di giurisdizione volontaria; ed infatti l'art. 739 cod. proc. civ. disciplina la reclamabilità dei decreti del giudice tutelare.

Le procedure del giudice tutelare si caratterizzano però per alcuni aspetti.

a) Una prima caratteristica è la possibilità del giudice tutelare di iniziare di ufficio la maggior parte dei suoi procedimenti. Questa affermazione non appare immediatamente pacifica, dato che l'art. 737 cod. civ. afferma che “i provvedimenti che devono essere pronunciati in camera di consiglio si chiedono con ricorso al giudice competente” e dato che l'art. 43 comma 2 disp. att. cod. proc. civ. recita che la richiesta al giudice tutelare nei casi urgenti può essere fatta anche verbalmente.

In senso opposto sta la considerazione che per vari procedimenti il giudice tutelare necessariamente si attiva di ufficio. Si pensi al decreto di apertura di una tutela che deve essere emesso quando il giudice tutelare comunque viene a conoscenza che i genitori del minore sono morti o per altra causa non possono esercitare la potestà dei genitori o non appena intervengono interdizione legale o giudiziale. Anche il procedimento *ex art.* 337 cod. civ. di vigilanza del giudice tutelare sull'osservanza delle condizioni che il tribunale ordinario o il tribunale per i minorenni hanno stabilito per l'esercizio della potestà o l'amministrazione dei beni può aprirsi di ufficio ogni volta che il giudice tutelare venga a conoscenza di situazioni anomale che esigano il suo intervento, indipendentemente dall'esistenza di un ricorso. Il provvedimento con cui il giudice tutelare autorizza o non autorizza la minore a decidere circa l'interruzione della gravidanza è adottato a seguito dell'arrivo di una relazione del consultorio o del medico, senza che la minore debba presentare un ricorso. E i provvedimenti urgenti del giudice tutelare anteriori all'apertura di una tutela possono, per espressa previsione dell'art. 361 cod. civ., essere dati anche di ufficio. occorre dunque valutare caso per caso, in relazione alla natura delle procedure, se sia necessaria la presentazione di un ricorso, anche verbale, o se si possa prescindere da una iniziativa.

b) Ulteriore caratteristica, dati gli interessi pubblicistici, è che un provvedimento può essere promosso anche da chi non vi ha interesse ma agisce nell'interesse – anche se non ancora in rappresentanza – di una persona incapace; ed è perciò ormai generalizzato il riconoscimento di un potere di iniziativa dei servizi pubblici.

c) Terza caratteristica è il modello inquisitorio (che prescinde da un sistema di prove legali e dal formarsi di un contraddittorio fra parti formali) tipico del procedimento in camera di consiglio. Ciò pone indubbiamente delle questioni di garanzie. Non ne offre la frammentaria e imprecisa disciplina dell'art. 738 comma 3 cod. proc. civ., per la quale il convincimento del giudice può venire dalla mera raccolta di informazioni, peraltro eventuali. Solo per alcuni procedimenti più delicati è imposto di sentire le parti interessate: deve essere sentita la donna minore nel procedimento di interruzione della gravidanza; deve esserci il ricorso del tutore e deve essere sentito il protutore prima dell'adozione di provvedimenti circa l'educazione e l'amministrazione dei beni del minore di cui all'art. 371 cod. civ.. Di fatto vari procedimenti del giudice tutelare sono svuotati spesso di contenuto proprio per la mancata audizione delle parti: si pensi alle autorizzazioni ai passaporti che spesso vengono concessi senza indagini e senza sentire l'altro genitore, in base alla sola constatazione che non consta all'ufficio giudiziario l'esistenza di ragioni ostative.

Appare comunque indubbio che anche nel procedimento del giudice tutelare le parti debbano essere sentite là dove lo richiedano, e possano essere assistite da un avvocato là dove ne sollecitino l'assistenza. E, a questo riguardo, la procedura in camera di consiglio facilita un contatto diretto delle parti con il giudice tutelare, senza filtri. Molte istanze e tutti i rendiconti e le informazioni possono essere raccolti dal giudice tutelare direttamente a verbale; e vari uffici si sono attrezzati nelle cancellerie con dei modelli e delle istruzioni per aiutare anche le persone più semplici a presentare i loro ricorsi.

3. *L'assistenza.*

Quanto all'assistenza alle attività del giudice tutelare e all'esecuzione dei suoi decreti, si fa riferimento di solito alla norma dell'art. 344 comma 2 cod. civ. che consenta al giudice tutelare di richiedere l'assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle sue funzioni. Altra norma frequentemente richiamata per le competenze del giudice tutelare relative ai minori, per le quali dunque il giudice tutelare è autorità giudiziaria minorile, è l'art. 21 comma 3 del d.p.r. 24 luglio 1977 n. 616 che attribuisce ai comuni o ai loro consorzi il compito di svolgere le attività relative agli interventi in favore di minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza civile.

Queste disposizioni hanno indotto a scoprire una funzione del giudice tutelare di coordinatore, per le funzioni di tutela degli incapaci, degli organi della pubblica amministrazione, che oggi sono i servizi socio-sanitari territoriali, attuando con essi delle prassi di collegamenti formali e informali.

Sorge però la questione di quali possono essere le forme e il contenuto di questa assistenza. Nessuno sembra dubitare che il giudice tutelare possa richiedere una assistenza attraverso informazioni e indagini sociali da parte dei servizi.

Più dubbio invece è che il giudice tutelare possa imporre alla pubblica amministrazione l'assistenza nella forma di obblighi di *facere*, come ricoverare un minore o un interdetto, con i relativi oneri finanziari.

Neppure pacifico è che il giudice tutelare possa lui stesso dettare le prescrizioni per l'esecuzione di provvedimenti e, quindi, richiedere l'assistenza dei servizi sociali o della forza pubblica dirigendo tale esecuzione. Il problema si pone in particolare per l'attuazione dei provvedimenti assunti dal giudice tutelare stesso nei procedimenti di vigilanza di cui all'art. 337 cod. civ.; per il giudice tutelare ipotizzato come giudice dell'esecuzione dei provvedimenti del tribunale per i minorenni e del tribunale ordinario relativi all'affidamento dei minori; per l'applicazione delle misure adottate da una autorità giudiziaria o amministrativa straniera per la protezione della persona o dei beni del minore straniero residente in Italia o con i beni in Italia.

Infine si è posto il problema se fra gli organi della pubblica amministrazione richiamati in via generale dall'art. 344 comma 2 cod. civ. possa esserci anche la sezione di polizia giudiziaria costituita presso la procura della Repubblica presso la pretura o se tale organo debba essere escluso per una competenza esclusivamente penale. Di fatto oggi vari uffici dei giudici tutelati delegano alla polizia giudiziaria indagini patrimoniali o personali per le tutele degli interdetti o richiedono informazioni utili per la convalida del trattamento sanitario obbligatorio.

4. *I rapporti con gli altri uffici.*

Il giudice tutelare, come si è visto, ha competenze di tutela diretta degli incapaci, ma anche funzioni che si riferiscono alle competenze di altri uffici giudiziari, il tribunale per i minorenni, il tribunale ordinario e le autorità giudiziarie straniere.

4.1. Il tribunale per i minorenni.

Ricostruendo il quadro generale attuale dei rapporti fra tribunale per i minorenni e giudice tutelare e tentando di verificare i modelli materiali attuati, può essere utile classificare le attività del giudice tutelare a seconda che avvengano prima, durante o dopo un procedimento tribunale per i minorenni, per soffermarci poi sull'impugnazione al tribunale per i minorenni dei provvedimenti del giudice tutelare.

a) C'è un gruppo di situazioni in cui il giudice tutelare ha un compito di *indagine in funzione preparatoria* dell'intervento del tribunale per i minorenni. Vi rientrano le ispezioni presso gli istituti e le informazioni sui minori ricoverati in istituti (art. 9, commi 3-4 legge n. 184/1983 sull'adozione) al fine di riferire al tribunale per i minorenni sulle condizioni di quelli fra i ricoverati che risultano in situazione di abbandono; la cura degli affidamenti familiari (art. 4 legge n. 184/1983) attraverso il decreto di esecutorietà del provvedimento amministrativo che li dispone e la valutazione di merito del loro corso, diretta a richiedere al tribunale per i minorenni, ove la prosecuzione rechi pregiudizio o all'esito permanga la situazione di difficoltà, l'adozione di ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore; la segnalazione (arguendo *ex art. 9 comma 2* legge n. 184/1983) al tribunale per i minorenni delle condizioni di abbandono di ogni minore di cui il giudice tutelare venga a conoscenza, per esempio nella sua attività di sovrintendenza alle tutele.

La legge n. 184/1983, pur essendo l'unica che abbia cercato, sia pure con soluzioni discutibili, di attuare un raccordo organico fra tribunale per i minorenni e giudice tutelare, non ha stabilito un sistema di controlli sul giudice tutelare quale segnalatore delle situazioni di abbandono ai fini delle adozioni. L'esperienza dei giudici dei tribunali per i minorenni è che, al di fuori di alcune sedi, il meccanismo disegnato dal legislatore non funziona: la vigilanza del giudice tutelare sugli affidamenti familiari è formale, le visite agli istituti o non vengono effettuate o sono senza incidenza, le indagini sui minori istituzionalizzati attraverso lo strumento degli elenchi sono poche. Di conseguenza il giudice tutelare non costituisce che un segnalatore marginale al tribunale per i minorenni dei soggetti in potenziale stato di abbandono.

Più frequente, pur non essendo espressamente prevista, è la segnalazione del giudice tutelare al tribunale per i minorenni di quelle situazioni pregiudizievoli di cui egli può venire a conoscenza autonomamente o in relazione allo svolgimento di altre proprie attività (autorizzazioni a decidere per l'aborto, passaporto, verifica delle tutele, ecc.).

b) Nel corso dei procedimenti del tribunale per i minorenni non sono previsti raccordi con il giudice tutelare, salvo che per il procedimento di adottabilità. Ciò consente che talvolta si verifichino delle situazioni di conflitto sostanziale nei provvedimenti: il caso più frequente è quello del provvedimento del giudice tutelare che a mente dell'art. 318 cod. civ. richiama il minore allontanatosi alla casa dei genitori mentre il tribunale per i minorenni allontana lo stesso minore da quella casa.

Invece, nel corso del procedimento di adottabilità e in quello di adozione, sono previsti dei rapporti di collaborazione fra i due organismi giudiziari. Il giudice tutelare può essere chiamato, delegato dal tribunale per i minorenni, ad accertamenti sull'osservanza delle prescrizioni che il tribunale per i minorenni ha impartite ai genitori o ai parenti dei minori di cui è stata segnalata la situazione di abbandono; e vigila quando il tribunale per i minorenni ha nominato un tutore provvisorio (artt. 10 comma 2 e 11 comma 4 legge n. 184/1983) e dopo che dichiarato lo stato di adottabilità è stato nominato un tutore definitivo (art. 19 comma 2 legge n. 184/1983). In realtà nella gestione della tutela del minore prima dell'adozione il giudice tutelare esercita un ruolo di spettatore esterno, perché il tutore ha come interlocutore essenzialmente il tribunale per i minorenni che l'ha nominato, cui riferisce costantemente per fornire elementi di giudizio sull'adottabilità e ai fini della valutazione dell'idoneità della nuova famiglia. E infatti l'art. 22 ult. comma legge n. 184/1983 dispone che il tribunale per i minorenni vigila sul buon andamento dell'affidamento preadottivo direttamente o avvalendosi del giudice tutelare; sicché, se il tribunale per i minorenni non si avvale, costituirebbe una sorta di anomalia e interferenza l'intervento del giudice tutelare che autonomamente provveda a convocare *ex art. 44 disp. att. cod. civ.* il tutore per dare istruzioni in ordine agli interessi morali e patrimoniali del minore.

c) Il giudice tutelare svolge poi, in forza dell'art. 337 cod. civ., attività di vigilanza sull'osservanza delle condizioni che il tribunale per i minorenni ha stabilito per l'esercizio della potestà e l'amministrazione dei beni. Ciò significa prima curare l'esecuzione della decisione del tribunale minorile e, successivamente, verificare la corretta continua osservanza di essa. A tal fine l'art. 51 disp. att. cod. civ. stabilisce che i provvedimenti del tribunale per i minorenni devono essere trasmessi in copia all'ufficio del giudice tutelare del luogo in cui il minore ha dimora e annotati in un apposito registro, che di solito viene chiamato "registro di vigilanza".

Nella realtà anche questa attività del giudice tutelare è oggi trascurata, per vari motivi. I tribunali per i minorenni spesso continuano nel tempo a gestire una situazione difficile, con fascicoli che durano per anni e provvedimenti che si succedono ad altri provvedimenti, incaricando i servizi territoriali di quella vigilanza che il codice civile attribuiva al giudice tutelare. Inoltre si è andata affermando una prassi giudiziaria secondo cui lo stesso tribunale per i minorenni diventa giudice dell'esecuzione delle proprie decisioni. Infine l'accresciuta area dei provvedimenti dei tribunali per i minorenni rende difficile una vigilanza tendenzialmente generale sulla loro osservanza, mentre in ipotesi di inesecuzione o di contrasti le parti preferiscono ricorrere nuovamente al tribunale per i minorenni. Di fatto l'art. 337 cod. civ., che ha una formulazione troppo generica, ha interessanti applicazioni in alcune grandi sedi e in poche altre, ed è parzialmente disapplicato dalla maggior parte dei giudici tutelari.

d) Infine, il tribunale per i minorenni è competente a decidere sui reclami avverso i decreti del giudice tutelare di cui all'art. 45 disp. att. cod. civ. In realtà anche questo canale di controllo di secondo grado, che potrebbe avere l'effetto di unificare la giurisprudenza dei giudici tutelari troppo atomizzata, è poco praticato per la diffusa prassi degli uffici dei giudici tutelari di inviare *tutti* i decreti per il visto al procuratore della Repubblica ordinario presso la pretura il quale non ha conoscenze minorili per valutarne la convenienza e, secondo alcuni, non ha un potere di impugnazione al tribunale per i minorenni. Parrebbe più corretto, e conforme alla logica del sistema (ma sul punto si imporrebbe un chiarimento legislativo), che i decreti del giudice tutelare reclamabili avanti al tribunale per i minorenni andassero al visto del procuratore della Repubblica per i minorenni.

4.2. Il tribunale ordinario.

I rapporti del giudice tutelare con il tribunale ordinario sono essenzialmente relativi a due punti: interventi di natura patrimoniale e vigilanza sui provvedimenti del tribunale ordinario.

a) Il giudice tutelare esprime il parere in occasioni di autorizzazioni di competenza del tribunale per atti di natura patrimoniale relativi a minori (art. 320 comma 5 cod. civ., 747 comma 1 cod. proc. civ.) e a incapaci (artt. 375 cod. civ.).

A questo riguardo c'è l'annoso e dibattuto problema della competenza, del tribunale ordinario o del giudice tutelare, ad autorizzare la vendita dei beni immobili caduti in eredità del minore soggetto alla potestà dei genitori, di fronte ai testi contraddittori degli artt. 320 comma 3 cod. civ. e 741 comma 1 cod. proc. civ. La giurisprudenza della Suprema Corte, dal 1981 in poi (e ancora recentemente con sentenza 27 maggio 1993 n. 3715), ha ritenuto che ci sia una competenza di entrambi gli uffici giudiziari, in periodi successivi: l'autorizzazione spetta, sentito il giudice tutelare, al tribunale del luogo dell'apertura di successione in virtù dell'art. 747 comma 1 cod. proc. civ. fino a quando il procedimento la procedura di accettazione con beneficio di inventario non sia esaurita; successivamente la competenza ad autorizzare la vendita dei beni provenienti da successione ereditaria, che possono essere ormai considerati acquisiti definitivamente al patrimonio del minore, passa al giudice tutelare del luogo di residenza del minore a norma dell'art. 320 comma 3 cod. civ.

b) C'è poi la vigilanza del giudice tutelare sull'osservanza delle condizioni che il tribunale ordinario abbia stabilito per l'esercizio della potestà e per l'amministrazione dei beni.

È verosimile che la norma dell'art. 337 cod. civ. si riferisse solo alle condizioni stabilite dal tribunale per i minorenni negli artt. da 330 a 336 del cod. civ.; e ciò è comprovato dal fatto che l'art. 51 disp. att. cod. civ. prevede la trasmissione al giudice tutelare e l'annotazione nell'apposito registro solo dei provvedimenti emanati dal tribunale per i minorenni (e non dei provvedimenti provvisori in sede di separazione e delle sentenze di separazione e divorzio dei tribunali ordinari).

In realtà da molti anni i giudici tutelari hanno dato una interpretazione estensiva dell'art. 337 cod. civ. ricomprendendovi la vigilanza sui provvedimenti assunti dal tribunale ordinario in sede di procedimenti di separazione e divorzio.

I problemi relativi a questo intervento di vigilanza sono sul suo inizio (se già per i provvedimenti provvisori del presidente del tribunale e nel corso del procedimento del tribunale), sul suo contenuto (se vi rientri anche l'adempimento dell'assegno di mantenimento da parte del coniuge non affidatario), sulla facoltà del giudice tutelare di "graduare" i provvedimenti del tribunale ordinario con provvedimenti propri che si sovrappongono, sul modo di fare eseguire i provvedimenti del giudice tutelare.

4.3. *Le autorità straniere.*

Ci sono poi i rapporti con le autorità giudiziarie e amministrative di un altro Stato.

La Convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961, che ha avuto esecuzione in Italia con legge 24 ottobre 1980 n. 742 (in Gazz. Uff. n. 310 del 12 novembre 1980) sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, stabilisce il principio della competenza per territorio ad adottare misure tendenti alla protezione della persona e dei beni di un minore delle autorità giudiziarie e amministrative sia dello Stato di residenza abituale del minore (art. 1) sia dello Stato di cui il minore è cittadino (art. 4); e che però fra queste due autorità concorrenti prevale quella dello Stato in cui il minore è cittadino, i cui provvedimenti aboliscono o sostituiscono quelli eventualmente adottati dallo Stato del luogo in cui il minore ha abituale residenza (art. 4 comma 4), mentre invece il nuovo Stato di residenza non può, di norma, sostituire o modificare i provvedimenti adottati dallo Stato di cui il minore è cittadino (art. 5 comma 4).

In questa ripartizione di competenze, la Convenzione de L'Aja prevede che lo Stato che ha adottato il provvedimento per un minore che si trova in un altro Stato o i cui beni si trovano in tutto o in parte in un altro Stato possa affidare all'autorità dell'altro Stato le misure adottate. E la recente legge 15 gennaio 1994 n. 64, all'art. 4 comma 4, individua l'autorità dello Stato italiano cui le autorità straniere possono affidare l'applicazione delle misure adottate per la protezione della persona o dei beni del minore nel *giudice tutelare* del luogo dove il minore risiede ovvero, ricorrendo l'ipotesi, del luogo ove si trovano i beni in ordine ai quali sono adottati i provvedimenti.

Si tratta di situazioni che diventeranno sempre meno rare, quanto più il nostro Stato diventerà interraziale, con cittadini stranieri e minori stabilmente residenti in Italia, senza che ad essi sia concessa la cittadinanza che non hanno acquistato la cittadinanza.

In questi casi l'art. 4 commi 1 e 2 della legge 15 gennaio 1994 n. 64 prevede che il tribunale per i minorenni dia prima riconoscimento e esecuzione del provvedimento adottato dall'autorità straniera; e che poi il giudice tutelare dia attuazione al provvedimento straniero, la cui applicazione gli è stata affidata.

5. *La scelta del tutore.*

Al centro dell'attività del giudice tutelare c'è la gestione delle tutele, che riguardano tutti gli incapaci, ad eccezione dei minori soggetti alla potestà dei genitori, o di un genitore.

Le funzioni della tutela sono definite dall'art. 357 comma 1 cod. civ. attraverso l'elencazione delle funzioni attribuite, sotto la vigilanza e le direttive del giudice tutelare, al tutore, che deve adempiere ai tre compiti di cura della persona, di rappresentanza e di amministrazione dei beni dell'incapace.

Il primo quesito che si pone è allora con quali criteri si possa scegliere il tutore che appaia più idoneo ad avere cura della persona dell'incapace, a rappresentarlo e ad amministrarne i beni.

La legge detta agli artt. 348 e 354 cod. civ. per l'individuazione del tutore dei principi direttivi: occorre tenere conto della designazione dal genitore che per ultimo ha esercitato la potestà; se non vi è stata tale designazione sono preferiti i parenti; in alcuni casi tassativi si può affidare la tutela non a persone fisiche ma ad enti di assistenza. Quanto alla procedura per arrivare alla nomina, si prevede l'ascolto del minore ultrasedicenne (ma non dell'interdetto giudiziale e legale!) e se opportuno dei parenti.

Ovviamente una scelta oculata non può avvenire se non attraverso una seria indagine, che oggi viene spesso affidata ai servizi sociali (invece di limitarsi ad una generica richiesta di informazioni all'autorità di pubblica sicurezza sulla sussistenza delle qualità della persona richieste dall'art. 348 comma 3 cod. civ.), in modo di potere conoscere e valutare le concrete disponibilità.

Poiché costituisce ipotesi abbastanza rara che ci sia stata la designazione del tutore da parte del genitore, e poiché la scelta del tutore fra i prossimi parenti è indicata solo come criterio preferenziale dall'art. 348 comma 1 cod. civ., appare necessario definire alcune linee empiriche che, secondo regole di esperienza, possono orientare nella scelta più opportuna del tutore, scelta che varia sempre in relazione alla situazione concreta, ben sapendo che una buona scelta costituisce il nodo per una buona gestione della tutela.

a) Con la nomina a tutore di un congiunto viene privilegiata la relazione affettiva con l'incapace e quindi la cura della sua persona. Si tratta di una scelta quasi necessitata quando i prossimi congiunti sono i genitori dell'interdetto giudiziale, soprattutto se tengono il figlio disabile con sé. In assenza dei genitori si preferisce scegliere il tutore fra i parenti, fratelli o zii o anche cugini, anche quando essi non siano pienamente adeguati, per responsabilizzarli e perché non abbandonino del tutto il familiare. E' opportuno nominare un tutore esterno alla cerchia dei parenti, e perciò al di fuori dei sottili giochi delle relazioni patologiche familiari, per il minore i cui genitori sono decaduti dalla potestà.

b) Nella stessa linea di una attenzione privilegiata ai problemi della persona si pone la nomina a tutori di volontari che già seguono e sostengono in qualche modo l'incapace. La diffusione del volontariato sociale è un fenomeno recente di grande dimensione; e l'attribuire a un volontario un compito istituzionale di tutore costituisce generalmente un evento estremamente positivo per la cura della persona.

c) C'è anche una tendenza a nominare come tutore un professionista, almeno per le tutele con patrimonio, ritenendo che sia più capace ad amministrare i beni e che si possa evitare un conflitto di interessi con i parenti-eredi, interessati a conservare il patrimonio invece che a destinarlo al benessere dell'incapace. Accade però che tale tutore si occupa soltanto quasi o esclusivamente delle vicende patrimoniali dell'assistito, di cui non conosce i problemi come persona e che lascia a se stesso; e, inoltre, la retribuzione richiesta dal professionista qualche volta supera i vantaggi economici che possono venire da una amministrazione più oculata.

d) Un altro bacino di tutori sono i rappresentanti o i funzionari degli enti locali o di enti di assistenza: più frequentemente, si tratta del sindaco o dell'assessore all'assistenza, ovvero anche dell'assistente sociale che segue l'incapace, scelti *ad personam*. Questa nomina facilita un collocamento dell'incapace che sia povero, poiché tutore è un rappresentante dell'ente che è tenuto a sostenere la retta. C'è il rischio che il tutore, per questa sua identificazione con l'ente erogatore, proponga la collocazione non in relazione alla migliore collocazione dell'incapace ma al minore costo per l'ente; e c'è anche generalmente, nel caso di nomina di amministratori comunali, la assenza di relazioni personali significative con l'incapace. Inoltre gli enti locali e i servizi che da essi dipendono sono tenuti istituzionalmente a esercitare una funzione di controllo politico e gestione dell'assistenza, incompatibile con il fatto d'essere essi stessi tutori.

e) L'art. 354 cod. civ. prevede che la tutela dei minori, limitatamente al caso che essi non abbiano nel luogo del loro domicilio parenti conosciuti o capaci di esercitare l'ufficio di tutore (ma l'ipotesi è rara), possa essere deferita ad un ente di assistenza o all'ospizio in cui sono ricoverati. Questa forma di tutela, deferita ad un ente (che poi delega uno dei suoi membri ad esercitare le funzioni), è ancora in vita, ovviamente con adattamenti, nel senso che vengono nominati alla tutela il comune e la U.S.L. nel cui territorio vivono il minore o l'incapace, rispettivamente nella persona del sindaco o del presidente, con possibilità di delega.

f) Possono essere nominati tutori anche il direttore, o dei dipendenti, dell'ente che ospita l'incapace. In qualche caso ciò può essere opportuno per la possibilità più immediata di avvertire i bisogni dell'incapace e di rispondervi. Al di là di strutture piccole e molto qualificate, questa soluzione è però generalmente sconsigliabile. Essa si presta ad abusi e a sperperi (che sono stati avvertiti, per esempio, nelle tutele gestite nei grandi ospedali psichiatrici), mentre appare preferibile che il tutore abbia una dialettica esterna con l'istituzione di accoglienza. Inoltre una siffatta soluzione congela le attenzioni alle condizioni dell'incapace all'interno dell'istituzione che lo ospita, mentre è opportuno che il tutore rappresenti il contatto esterno e possa ricercare e proporre, se del caso, anche delle soluzioni di accoglienza alternative.

6. La gestione delle tutele.

Non c'è dubbio che il legislatore del 1942 abbia disciplinato la gestione delle tutele con una preoccupazione quasi esclusivamente rivolta alla conservazione dei patrimoni. La sensibilità nuova che viene dalla lettura degli artt. 2 e 3 della Costituzione ci induce però a interrogarci se è possibile una loro lettura che privilegi la "cura della persona" che l'art. 357 cod. civ. mette come la prima delle funzioni del tutore.

a) Anzitutto, in forza del richiamo dell'art. 424 cod. civ., va riconosciuta alle disposizioni degli artt. 357 cod. civ. (sulla cura della persona) e 371 cod. civ. (sui provvedimenti relativi all'educazione), una portata generale, non limitata ai minori ed estesa anche agli interdetti giudiziali.

Ciò significa che il tutore deve solo proporre il collocamento dell'interdetto giudiziale e che spetta al giudice tutelare decidere su tale collocamento, in una valutazione della congruità non solo economica della sistemazione proposta. Il giudice tutelare si pone dunque in una posizione in qualche senso pedagogica verso il tutore e gestoria della persona del minore e dell'incapace.

b) Questa prospettiva consente una valorizzazione e un riempimento di contenuto dell'incontro annuale del giudice tutelare con il tutore per il rendiconto della contabilità dell'amministrazione, previsto dall'art. 380 cod. civ., facendolo coincidere con la convocazione di cui all'art. 44 disp. att. cod. civ. in cui il giudice tutelare chiede informazioni, chiarimenti e notizie sulla gestione della tutela e dà istruzioni inerenti agli interessi morali e patrimoniali del minore e dell'interdetto. Un momento, dunque, di esame dei problemi della persona e dei suoi bisogni, anche con riferimento alle visite e alla salute.

c) Corollario è che il criterio per autorizzare le spese o gli atti di disposizione del patrimonio sono i bisogni dell'interdetto o del minore; che cioè la gestione patrimoniale non è rivolta a conservare il patrimonio per gli eredi, ma a destinarlo per la migliore cura della persona disabile.

d) In questa prospettiva viene anche a cadere una tradizionale distinzione fra tutela con patrimonio e senza patrimonio, sia perché la maggior parte delle tutele godono comunque di entrate rappresentate da pensioni o sussidi, sia perché comunque anche nelle tutele senza alcun patrimonio (quali qualcuna delle tutele di minori) l'incontro del giudice tutelare con il tutore comunque deve avvenire sul tema della cura della persona.

7. La protezione giudiziaria dei disabili prima della tutela e senza la tutela.

L'esigenza di una protezione giudiziale della persona e del patrimonio di un disabile in realtà si pone già prima della nomina del tutore e anche prima che sia aperta una tutela, addirittura anteriormente all'inizio di una procedura di interdizione giudiziale di un disabile e indipendentemente da essa.

Di qui la ricerca di quali spazi l'ordinamento possa offrire per una protezione in qualche modo anticipata.

La prima norma di riferimento è l'art. 361 cod. civ. che recita che, prima che il tutore o il protutore abbia assunto le proprie funzioni, spetta al giudice tutelare dare i provvedimenti urgenti per la cura della persona o per conservare e amministrare il patrimonio.

Lo spazio di questa norma sembrerebbe letteralmente quello di una tutela già aperta; e la dottrina prevalente (PUGLIATTI, DELL'ORO) ne individua l'arco cronologico fra l'apertura della tutela e il compimento dell'inventario, in un lasso di tempo che può essere abbastanza lungo segnato da quattro momenti: l'apertura della tutela, la nomina del tutore e del protutore, l'assunzione dell'ufficio da parte dei nominati previo giuramento, la redazione dell'inventario.

In realtà la giurisprudenza ha dilatato all'indietro questo periodo e dunque allargato l'operatività di questa norma. La prassi più frequente è che il pubblico ministero richieda al giudice tutelare dei provvedimenti urgenti appena ha ricevuto una segnalazione e quando sta solo ancora raccogliendo informazioni per promuovere un giudizio di interdizione *ex art. 417 cod. civ.* E vari giudici tutelari (cfr. D. SCIRÉ, "La protezione del patrimonio degli incapaci", in *Minorigiustizia*, 1993, p. 116) motivano il ricorso a provvedimenti di urgenza *ex art. 361 cod. civ.* "non essendoci ancora un tutore, la cui nomina presuppone l'apertura di un procedimento di interdizione, che non risulta essere ancora avvenuta", prescindendo dunque addirittura da una iniziativa in corso del pubblico ministero per promuovere l'interdizione.

Ci sono inoltre, fra gli adulti disabili, delle situazioni diverse rispetto alla condizione di abituale infermità di mente che oggi porta alla pronuncia di interdizione o inabilitazione. Gli esempi possono essere tantissimi: la persona che rimane a lungo in coma a seguito di un incidente stradale gravissimo; il vecchio con facoltà mentali deteriorate che non è più in grado di riscuotere o pagare un affitto, seguire i propri affari e provvedere alle cure della propria persona; chi non sa amministrare la propria pensione facendola durare i trenta giorni del mese; il vecchio che ha un ictus e i cui figli si contendono già la divisione del suo denaro invece di impiegarlo per garantirgli di passare meglio gli ultimi giorni; la ragazza ritardata curata amorevolmente dalla propria famiglia; il vecchio che si lascia andare e morire senza sapere spendere quello che ha per sé. Sono situazioni in cui c'è una persona inabile a fare certe cose e non incapace in generale; oppure quella persona è incapace in generale per un breve periodo o per un tratto finale della sua vita limitato che non ha giustificato l'inizio di un procedimento di interdizione.

Non rappresenta per essi una forma di tutela la possibilità, prevista dall'art. 428 cod. civ., che con un lungo e costoso processo civile siano annullati gli atti compiuti da persona incapace di intendere e volere non interdetta, dal momento che normalmente dovrebbe essere l'incapace stesso a proporre la relativa istanza. In ogni caso rimane inevitabilmente scoperto un certo periodo di tempo prima che il pubblico ministero o un avvocato inizino una procedura di interdizione, anche se poi, iniziata tale procedura, il giudice tutelare può, in attesa che il tutore assuma le funzioni, adottare dei provvedimenti urgenti (art. 361 cod. civ.).

Per coprire questi vuoti del sistema, e anticipando delle modifiche legislative che appaiono già mature (un progetto in tale senso del ministro Bompiani nella precedente legislatura è stato ripresentato con poche variazioni dal ministro Guidi nella attuale) rivolte ad introdurre il nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno dell'incapace naturale, vari uffici di giudici tutelari hanno sviluppato al di là dei suoi confini un istituto abbozzato dall'art. 35 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, quello dell'amministrazione giudiziale. I giudici tutelari nominano anche per le persone che non siano sottoposte a trattamento sanitario obbligatorio, e che però si trovino in situazioni improvvise di incapacità naturale, un amministratore giudiziale, stabilendone gli specifici poteri: se un soggetto sciupa il suo denaro, l'amministratore giudiziale viene autorizzato a riscuotere la pensione o a ritirare il denaro dalla banca e a dare all'interessato la somma necessaria per vivere ogni giorno; se una persona è sfrattata e ha i fili della luce tagliati perché per deterioramento mentale non cura di pagare tempestivamente affitto o bollette, l'amministratore giudiziale prenderà dalla banca il denaro necessario e provvederà; se una persona sola ha avuto un ictus, l'amministratore giudiziale gestirà i suoi affari indispensabili e preleverà il denaro occorrente per assicurargli l'assistenza e le cure più adeguate; e così via.

Proprio per queste situazioni – le più frequenti e urgenti – si è manifestata assolutamente inadeguata la dichiarazione di inabilitazione, che comporta solo la annullabilità in giudizio di atti pregiudizievoli su istanza dello stesso interessato; e ciò spiega come le inabilitazioni siano ormai pochissime, limitate alla difesa dei patrimoni immobiliari per lo più nell'interesse di coloro che hanno aspettative per un'eredità.

8. *Le tutele degli interdetti legali.*

Problemi a parte pongono le tutele degli interdetti legali.

Le condizioni per l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione legale sono previste dall'art. 32 cod. pen. che stabilisce al primo comma che “il condannato all'ergastolo è in stato di interdizione legale” e, al terzo comma, che “il condannato alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni è, durante la pena, in stato di interdizione legale (...)”.

Nei casi preveduti da questa norma, il pubblico ministero trasmette perciò per estratto la sentenza di condanna al giudice tutelare quale giudice civile competente (art. 662 comma 1 cod. proc. pen.) al fine dell'apertura di una tutela.

Quanto alla condizione sostanziale dell'interdetto legale, l'art. 32 comma 4 cod. pen. stabilisce che “alla interdizione legale si applicano, per ciò che concerne la disponibilità e l'amministrazione dei beni, nonché la rappresentanza negli atti ad esse relativi, le norme della legge civile sulla interdizione giudiziale”. Il riferimento all'interdizione giudiziale è perciò limitato alla privazione dell'esercizio dei diritti patrimoniali e, in particolare, al divieto di compimento di singoli attività negoziali di contenuto economico-patrimoniale per le quali l'interdetto legale deve essere sostituito dal tutore; mentre il condannato interdetto legalmente mantiene la capacità di agire relativamente ai rapporti attinenti alla persona o alla famiglia.

In astratto l'interdetto legale non potrebbe compiere neppure gli atti più elementari di compravendita con un peculio personale; ed è per ovviare a conseguenze così assurde che alcuni sostengono che permane la capacità di compiere i cosiddetti negozi della vita quotidiana.

Infine, gli atti compiuti personalmente dall'interdetto per infermità di mente possono essere annullati non solo su istanza del tutore dell'interdetto o dei suoi eredi o aventi causa (art. 427 cod. civ.), ma da chiunque vi abbia interesse (art. 1441 comma 2 cod. civ.).

Occorre chiedersi le ragioni di questa pena accessoria, perché da esse dipende anche l'atteggiamento con cui va gestita la tutela dell'interdetto legale. Paolo PRAT (in *Minorigiustizia*, 1993, n. 4, pp. 40-46; e in *Questionegiustizia*, 1988, n. 1, pp. 87-93) ha recentemente dimostrato, in modo convincente, che l'incapacità dell'interdetto legale non ha delle ragioni di interesse privato di protezione dei beni dello stesso condannato o di tutela della buona fede di terzi; né di impossibilità di fatto del condannato detenuto al compimento di atti giuridici, dal momento che i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici e, in ogni caso, nulla vieterebbe al condannato di nominare un proprio rappresentante per compiere atti giuridici. Neppure sussiste – come ipotizzava Vincenzo MANZINI – “un *interesse pubblico* a togliere all'interdetto legale la diretta disponibilità dei beni patrimoniali a fine di evitare il pericolo di un uso volontariamente immorale o dannoso per gli interessi di terzi”, considerato che la circostanza che il condannato faccia dei suoi beni un uso immorale o dannoso per gli interessi di terzi costituisce, rispetto all'effetto tipico dell'interdizione, una pura eventualità (così come può accadere che qualsiasi altra persona usi malamente i propri beni). In realtà – rileva giustamente Paolo PRAT – l'unica spiegazione sensata che si riesce a dare della interdizione legale è che il legislatore ha voluto aggiungere una particolare sanzione a chi ne ha già riportata una molto grave, colpendolo anche nella sua capacità d'agire per quanto riguarda la sfera economico-patrimoniale.

Se questa è la ragione reale, l'atteggiamento del giudice tutelare nella scelta del tutore e nel controllo della tutela dovrebbe essere punitivo, escludendo, per esempio, ogni considerazione della volontà dell'interdetto nelle scelte amministrative dei beni e, al limite, ogni loro utilizzo per l'interdetto al di là delle sue proprie esigenze quotidiane di vita. In realtà una siffatta interpretazione della gestione tutoria cozza con tutte le norme dell'ordinamento penitenziario che tendono, attraverso la destinazione dei detenuti al lavoro interno e il lavoro all'esterno, al reinserimento sociale del condannato e fargli riacquistare la capacità di un autonomo e corretto uso del denaro. Non resta allora che scegliere una interpretazione opposta: una gestione della tutela che anch'essa favorisca in qualche modo la rieducazione del condannato e non ne accentui l'estromissione come indegno dalla società.

È agevole derivare da questa impostazione alcune soluzioni nella gestione delle tutele.

a) Poiché l'incapacità dell'interdetto legale riguarda solo l'esercizio dei diritti patrimoniali, le funzioni del suo tutore non possono essere interpretate anche di "cura della persona", secondo la definizione dell'art. 357 cod. civ., anche se egli di fatto può porsi anche come figura di riferimento.

b) Il tutore deve essere scelto preferibilmente fra persone che abbiano delle relazioni reali e positive con il condannato e sappiano curare una destinazione dei suoi beni utile e funzionale per il suo reinserimento sociale. Qualche volta, in famiglie criminogene, devono perciò essere esclusi i congiunti.

c) Non rientra nella gestione della tutela il peculio di cui all'art. 25 dell'ordinamento penitenziario, costituito dalla parte della remunerazione corrisposta, dal denaro posseduto all'atto di ingresso in istituto o ricavato dalla vendita di oggetti in proprietà o inviato dalla famiglia o da altri o ricevuto a titolo di premi o sussidi. Questo peculio, a mente dell'art. 25 comma 2 ord. pen., è in parte a diretta disposizione del condannato per acquisti personali di oggetti personali o invii ai familiari o conviventi.

Ciò significa che si formano due patrimoni con amministrazione separata, il peculio tenuto in deposito dell'amministrazione dell'istituto e i restanti beni. Per il denaro del peculio il condannato ha una autonoma capacità di fare acquisti, e dunque di compiere dei contratti, e non si applica dunque per tali contratti la disposizione dell'incapacità del condannato. Cadono invece nella tutela, e dunque nella gestione del tutore, i beni immobili, il denaro che il condannato non portava con sé al momento dell'ingresso nell'istituto, le pensioni che continuano ad essere pagate periodicamente e tutto quanto perviene al condannato per eredità o per donazione o per assicurazioni, indennizzi o pagamento di crediti.

d) La gestione della tutela presenta delle difficoltà quando il condannato si ritrova in regime di semilibertà oppure in liberazione condizionale e dunque di fatto di nuovo nella disponibilità dei suoi beni. È questa una situazione che non era prevista dal legislatore che nel 1930 ha introdotto l'interdizione legale, che corrispondeva anche ad una impossibilità fisica, dall'interno di un carcere chiuso, di gestire il patrimonio. Il giudice tutelare dovrà allora con il tutore valutare in quale misura lasciare al condannato una somma, corrispondente ad un peculio, per le normali esigenze di vita (come mantenimento, acquisto di abiti, locazione di una casa) e dunque con una autonomia di spese; e già sotto questo profilo in concreto è superata dalla realtà una disciplina astratta di incapacità assoluta. Ma il tutore dovrà anche valutare se e quanto, caso per caso, sia opportuno promuovere l'annullamento di atti patrimoniali di più rilevante importo che l'interdetto legale compie abusivamente sostituendosi al tutore.

e) Infine, c'è il problema se la *diminutio capitis* dell'interdizione per il condannato all'ergastolo cessi per effetto della grazia o al momento della liberazione condizionale concessa dopo che ha scontato almeno ventisei anni di pena (art. 176 comma 3 c.p.) e pertanto il procedimento di tutela possa essere chiuso.

La disposizione dell'art. 32 cod. pen. secondo cui il condannato all'ergastolo "è in stato di interdizione legale" segna l'interdizione legale come uno *status* soggettivo perpetuo; non viene infatti detto che il condannato è interdetto "durante la pena", come recita l'art. 32 comma 3 per i condannati alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni. Inoltre la grazia (art. 174 c.p.) non estingue di norma le pene accessorie, e quindi anche la pena accessoria dell'interdizione legale del condannato all'ergastolo non dovrebbe estinguersi. E, quanto alla liberazione condizionale, la Corte Costituzionale con sentenza 14 luglio 1986 n. 83 ha già dichiarato infondata l'eccezione di legittimità, che era stata sollevata dal giudice tutelare di Bologna, dell'art. 32 cod. pen. nella parte in cui non prevede la sospensione dello stato di interdizione legale per il condannato che fruisca della liberazione condizionale.

Il giudice tutelare si trova dunque a gestire delle tutele di persone che per avere ottenuto la grazia o la liberazione condizionale si trovano in stato di libertà, e che sono capaci, tutele appiattite su delle regole dettate come se si trattasse di incapaci; egli attua un prolungato intervento punitivo attraverso l'istituto della tutela pensato invece come un sostegno e una difesa. Proprio qui emerge maggiormente l'anomalia, e la natura di residuo storico, della pena accessoria dell'interdizione legale.