

## **Le mutazioni della terminologia nel nuovo diritto sulla protezione degli adulti e la soppressione della nozione di «tutela» e di «tutore».**

di Arnaldo Alberti, Locarno<sup>1</sup>

*Lo Stato può interferire nel costume linguistico, dare significati nuovi a vecchi termini, abolirne altri, motivando le sue riforme con argomenti moralistici d'ispirazione buonistica e pietistica? A questa domanda è urgente dare una risposta fondata sul valore filologico dei termini e sull'attenzione che si deve prestare alle differenze delle lingue e delle etnie nazionali, al costume corrente, al modo d'esprimersi diffuso ed in uso nelle diverse regioni linguistiche, ai fini di evitare il sorgere di un'etica unitaria ed imposta di Stato. Con le sue commissioni legislative, l'istituzione statale deve limitarsi a riflettere il contesto sociale e linguistico presente nell'ambito della libera espressione costituzionalmente garantita e considerare, nelle riforme legislative, una realtà presente e diffusa, non le buone intenzioni dei politici e di chi li consiglia, nel percorso che la genesi di una legge compie, dal concepimento alla promulgazione.*

### **Die terminologischen Änderungen des neuen Erwachsenenschutzrechts und die Abschaffung der Begriffe «Vormundschaft» und «Vormund»**

*Darf der Staat in den Sprachgebrauch eingreifen, alten Begriffen neue Bedeutungen geben, andere Begriffe sogar abschaffen, indem er seine Reformen mit moralistischen und gutgemeinten, pietistisch-inspirierten Argumenten begründet?*

*Auf diese Frage gilt es dringend eine Antwort zu geben. Eine Antwort, die auf sprachwissenschaftlichen Werten der Begriffe gründet und auf der Beachtung der sprachlichen und der ethnisch-nationalen Unterschiede, der Beachtung der geltenden Gewohnheiten und der weitverbreiteten, in den verschiedenen Sprachregionen gehandhabten Art sich auszudrücken. Dies mit dem Ziel, das Aufkommen einer einheitlichen, vom Staat diktierten Ethik zu verhindern.*

*Mit seinen parlamentarischen Kommissionen muss sich die Institution Staat darauf beschränken, die sozialen und sprachlichen Zusammenhänge im Bereich der von der Verfassung garantierten Redefreiheit zu hinterfragen. Bei seinen gesetzgeberischen Reformen hat der Staat während des ganzen Entwicklungsprozesses, den ein Gesetz von seiner Konzeption bis zum Erlass zurücklegt, eine vorhandene und verbreitete Wirklichkeit in Betracht zu ziehen, nicht die guten Absichten der Politiker und derjenigen, die sie beraten.*

### **Les changements terminologiques dans le nouveau droit de protection des adultes et la suppression des notions de «tutelle» et de «tuteur».**

*L'État peut-il interférer dans l'usage de la terminologie, donner de nouvelles significations à d'anciens termes, en abolir d'autres, tout en motivant de telles réformes par des arguments moraux, bien pensants et bien intentionnés dans leur inspiration?*

*Il est urgent d'apporter à cette question une réponse fondée sur la valeur philologique des termes et sur l'attention que l'on doit accorder aux différences entre les langues et entre les*

<sup>1</sup> L'autore, scrittore, è stato capo del servizio tutele e curatele e segretario dell'autorità tutoria della città di Locarno dal 1960 al 1993. E' inoltre stato membro della Commissione federale per le questioni dello stato civile (Eidgenössische Kommission für Zivilstandsfragen / Commission fédérale pour les questions de l'état civil) dal 1979 al 1995.

*ethnies nationales, à l'usage courant, au mode de s'exprimer généralement répandu et en usage dans les différentes régions linguistiques, et cela dans le but d'éviter l'émergence d'une éthique unitaire et imposée par l'État. Avec les conseils de ses commissions législatives, l'institution étatique doit se limiter à refléter le contexte social et linguistique tel qu'il existe dans un environnement où règne la liberté d'expression garantie par la constitution. Dans les révisions législatives et sur le parcours que l'élaboration d'une loi accomplit, de sa conception à sa promulgation, l'État doit prendre en compte la réalité présente et existante, non les bonnes intentions des politiciens et de ceux qui les conseillent.*

## 1. Fragilità della parola e solidità della cosa

Il messaggio del 28 giugno 2006 sulla modifica del Codice civile (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto di filiazione) alla fine del capitolo che illustra le linee direttrici del progetto di legge<sup>2</sup> spiega e giustifica la riforma della terminologia. Citata, genericamente e senza indicazione delle fonti, un'unanimità della dottrina nell'affermare come occorre fare uso, nei testi normativi, d'espressioni prive di connotazioni negative. I redattori del messaggio considerano le nozioni di «*infermo di mente, debole di mente, scostumato, prodigo, incapace di gestire i suoi beni*», inadatti ad un moderno diritto della protezione degli adulti. Mettono l'accento poi sul fatto che le nozioni di «*interdizione*» e di «*tutela*» hanno assunto una connotazione negativa e vanno quindi abbandonate. L'insicurezza e la contraddizione, generata dal carattere d'arbitrarietà che assume ogni intrusione nella lingua fatta da un ente incaricato di preparare un progetto di legge, di giustificarlo e di fondarlo su termini lessicali pertinenti e duraturi, si rileva dalla sorprendente affermazione secondo la quale «*Non ci si deve tuttavia illudere: col passare del tempo anche le nuove nozioni assumeranno una connotazione negativa quando verranno associate a eventi spiacevoli*»<sup>3</sup>. Invece di risolvere, con una rassicurante analisi dei termini, compiuta per dare ad essi, nelle dinamiche delle espressioni linguistiche e dei modi di dire, le connotazioni positive che nei concetti e nelle idee sostanziali di una nozione si trovano e si esprimono, si passa subito, già in un testo introduttivo a un messaggio che dovrebbe essere caratterizzato da premesse solide e rassicuranti, a prevedere, come se fosse il fatale destino che le tinte dei vocaboli usati oggi assumeranno in futuro toni inequivocabilmente oscuri ed inopportuni. Le parole, i termini o le «nozioni» sono la base su cui si fondano le funzioni e le caratterizzano, dando loro una precisa identità. Prevedere già nel Messaggio che accompagna la legge, la fragilità e la precaria collocazione nel tempo del termine di *curatore*, che sostituisce quello di *tutore*, senza tuttavia dare alla voce un qualsiasi effetto nuovo<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Messaggio 06.063 del 28.6.2006, versione italiana, par.1.3.2, p. 6413.

<sup>3</sup> Messaggio 06.063 del 28.6.2006, versione italiana, par. 1, p. 6413.

<sup>4</sup> *Umberto Eco*, in *A passo di gambero*, Bompiani, 2006, p 92 ss. A proposito del «politicamente corretto» nel testo sul «politically correct» concludendo che «...è umano e civile eliminare dal linguaggio corrente quei termini che fanno soffrire i nostri simili...», scrive: «... Se si decide di chiamare le persone in carrozzella non più *handicappati* e neppure *disabili* ma *diversamente abili*, poi non gli si costruiscono le rampe d'accesso ai luoghi pubblici, evidentemente si è ipocritamente rimossa la parola, ma non il problema.

sulla sostanza attuale del provvedimento di protezione<sup>5</sup>, dà un senso d'insicurezza ed evidenzia l'ambiguità di un istituto che, esposto all'usura del tempo e alle mutevoli ed avventurose biografie di uomini e donne, si può rendere tollerabile semplicemente cambiandone la denominazione. Non è quindi l'azione o la prassi che cambia, ma un lemma che col tempo e con l'uso si è appannato, poi consunto, come se fosse, invece di una precisa definizione del corpo, un abito intercambiabile che veste il corpo. Una nuova legge del diritto delle persone e di filiazione, basata sulla precarietà dei termini, si allontana dal principio di stabilire la sicurezza del diritto, che si fonda sulla certezza del significato e dei valori che alle parole si danno e devono avere. Si prendono così strade rischiose, nelle quali il vocabolo è abusato, quasi quale strumento, precario e temporaneo, con qualità stupefacenti e narcotizzanti per la persona che ne subisce gli effetti. Fintanto che riesce a tranquillizzare il paziente, la parola si usa come se fosse un medicamento, poi si cambia la denominazione del prodotto, prospettando anche per il futuro la continuità di questa bizzarra prassi che contrappone una parola fragile<sup>6</sup> ad una cosa solida e duratura, come dovrebbe essere l'istituto garante dell'obbligo d'assistenza agli adulti incapaci e che sino ad oggi è stato chiamato *tutela*. Il problema che si porrà, quando anche il termine di *curatela* avrà esaurita la sua carica e la capacità temporanea d'affascinare, di sedurre e di captare la benevolenza dei soggetti, sarà quello di trovare nel vocabolario un altro sostantivo confacente, per connotare positivamente la nozione o il «prodotto» e venderlo senza problemi ai clienti che ne hanno bisogno. Messi da parte i pudori che si frappongono come un velo e non permettono d'identificare le attuali commistioni fra istituti seri, come dovrebbe essere intesa la tutela e l'utilitarismo dogmatico oggi imperante, si scopre che le nuove ideologie elaborate a sostegno del mercato stanno influenzando anche il diritto. Il termine di *tutela* assume allora il carattere di un marchio commerciale, espresso con l'inglese di *brand*<sup>7</sup>. Di conseguenza il cambiamento del termine da *tutela* in *curatela* è una semplice azione di *branding*,<sup>8</sup> un gesto di cambiamento di tipo commerciale che lascia tuttavia, nel caso della curatela generale<sup>9</sup>, il prodotto, nella sua sostanza, perfettamente uguale. L'istituto della tutela, invece di considerare dal e nel suo interno la complessità di cause e problemi che hanno determinato la sua genesi e ne stabiliscono l'essenza, si adatta alle esigenze di un mercato virtuale per conformarsi ad una realtà considerata ed espressa con i termini derivanti da dogmi ideologici, imposti dal pensiero temporaneamente dominante.

<sup>5</sup> La curatela generale dell'art. 398 del nuovo diritto proposto sostituisce la tutela dell'art. 369 CC, lasciandone intatta la sostanza.

<sup>6</sup> La *curatela* è anch'essa nozione provvisoria e caduca secondo i redattori del messaggio (vedi Messaggio 06.063 del 28.6.2006, versione italiana, par. 1, p. 6413).

<sup>7</sup> *Brand*: sostantivo inglese che definisce il marchio commerciale. Il Politecnico di Milano offre la possibilità a candidati con un elevato *entry level* culturale (laurea di cinque anni) di conseguire un *Master in Brand communication* per il progetto, la costruzione e la gestione della marca.

<sup>8</sup> Con *branding* si indica l'azione di cambiare un nome commerciale.

<sup>9</sup> Vedi nota 4.

## 2. Genesi e significato dei sostantivi *tutela* e *curatela*

Il concepimento e la genesi dell'istituto della tutela e delle funzioni del tutore risalgono alla nascita del diritto civile romano, del quale sono una parte di non trascurabile rilevanza.<sup>10</sup> La tutela, già due millenni fa, rappresentava un potere e un'autorità esercitati su una persona libera per proteggere coloro che, a dipendenza dell'età, non sono in grado di difendersi.<sup>11</sup> Giustiniano indica che i tutori erano protettori (*tutores*) e difensori della persona soggetta alla loro autorità. Questa concezione corrisponde perfettamente a quella del diritto moderno, oggi in vigore (art 367 cpv. 1 CC)<sup>12</sup>. Contrariamente alla tutela, che è stata istituita per far fronte a difficoltà ricorrenti, la curatela è organizzata per rimediare a situazioni «accidentali», regolate nel dettaglio. Esistevano, nell'età classica romana, diversi tipi di curatela: le più correnti erano quelle dei pazzi, dei prodighi e quella dei minori di 25 anni. C'era pure la curatela dei sordi e dei muti<sup>13</sup>. Il diritto tutelare del codice civile oggi ancora in vigore ha ripreso questo concetto, dando un preciso significato e differenziando le due funzioni: quella di tutore e quella di curatore. In sintesi, il tutore rappresenta la persona in tutti gli ambiti. Per capire e far capire al pubblico la funzione di tutore, si cita il genitore che esercita la sua autorità sul figlio minore<sup>14</sup>. Al curatore, per contro, sono affidati compiti ben definiti e limitati dalla decisione dell'autorità, analogamente a quanto il progetto di legge propone. L'esercizio diverso delle due funzioni risulta, con la legge del 1907 oggi in vigore e la denominazione precisa di entrambi, definito, semplificato e chiaro. La persona sottoposta a tutela, se ancora capace d'intendere, così come il tutore stesso e il contesto sociale in cui opera, hanno, in virtù del significato preciso dei termini di *tutore* e *curatore*, l'esatta percezione di ciò che le due funzioni presumono, dei differenti gradi di responsabilità, dell'esercizio diverso dell'autorità del tutore e della rispettiva e graduale soggezione alla sua influenza del tutelato o del curatelo. Pretendere, nella situazione d'incapacità d'intendere e volere, che sia possibile stabilire «... un rapporto di collaborazione con l'assistito...» e che quest'ultimo non sia costretto suo malgrado, dallo stato in cui si trova a «...beneficiare passivamente dell'assistenza fornitagli<sup>15</sup>...» risponde più a una buona intenzione che ad una seria presa di coscienza della situazione reale in cui

<sup>10</sup> La tutela, all'inizio concepita nel diritto romano dalla Legge delle XII tavole (*lex duodecim tabularum*) come misura di protezione degli eredi (*heres*) presunti di un minore (*impubes sui iuris*) si trasforma gradualmente in misura d'assistenza di persone *sui iuris* impuberi (**tutela impuberum**) da un lato, e delle donne (**tutela mulierum**) d'altro lato. (Jean-Philippe Dunand, Pascal Pichonnaz, *Lexique de droit romain*, Schulthess 2006).

<sup>11</sup> «Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter aetatem suam sponte se defendere naquit, iure civili data, ac permessa. Da un testo di Paolo ripreso nel Digeste (D.26.1.1pr).

<sup>12</sup> Pascal Pichonnaz, *Dispense di diritto di famiglia romano*, §11 La tutele e la curatelle (un survol) p. 3.

<sup>13</sup> Monier, *Manuale* 1, p. 314 ss.

<sup>14</sup> L'autorità, per essere esercitata, presume il possesso di un corredo di valori morali ed etici e di strumenti coercitivi che pongono un argine alle trasgressioni dei soggetti. Per esigenze di mercato questi elementi, fondamentali del corredo, sono stati ridotti a simulacri senza parvenze di quanto è indispensabile per l'esercizio dell'autorità.

<sup>15</sup> Messaggio 06.063, versione italiana, p. 6413.

si trovano le persone incapaci. Il redattore del messaggio in lingua tedesca, quando considera le proposte di riforma del 1995 e l'intenzione di voler seguire l'esempio del diritto tedesco, per adottare il termine di *Betreuer* che dal 1° gennaio del 1992, con l'entrata in vigore del nuovo «*Rechtsinstitut der Betreuung*» in Germania, ha sostituito quello della *Vormundschaft*, dopo un'analisi del termine, arriva alla stessa irrealistica conclusione<sup>16</sup> ed afferma letteralmente che: ...*die Betreuung impliziert kaum ein partnerschaftliches Verhältnis zu der betreuten Person,...* L'istituto della *curatela generale*<sup>17</sup> per le persone con una durevole incapacità di discernimento, esclude ogni rapporto di collaborazione fra i due attori in gioco proprio perché, se un partenariato del curatore con il curatelo fosse possibile, la misura dell'art. 398 del nuovo diritto (la *curatela generale*) proposta quale *ultima ratio*<sup>18</sup> è illecita ed arbitraria. Sarà perciò illegale istituire la *curatela generale* in favore del partner presumibilmente capace di agire, quando il suo discernimento è di un livello e di una qualità tali da permettergli di esprimersi razionalmente ed aiutare così il tutore nelle scelte delle soluzioni migliori per la sua assistenza. Esiste già qui una contraddizione relativa alla scelta dei termini e alla motivazione a sostegno dell'adozione di nuovi vocaboli per definire un istituto, come la tutela, che nella sua sostanza resta immutabile nel tempo, già per definire e realizzare compiutamente nella società il circolo virtuoso della solidarietà.

### 3. La connotazione della nozione di tutela e della funzione di tutore

#### 3.1 La lingua e il diritto

Max Ernst Mayer<sup>19</sup>, a proposito di terminologia, scrive che «*die Rechtfertigung des Rechts und in Sonderheit die Verbindlichkeit der Gesetze beruht darauf, dass die Rechtsnormen übereinstimmen mit Kulturnormen, deren Verbindlichkeit das Individuum kennt und anerkennt*». Lo stesso principio del radicamento della norma nella cultura e nella tradizione vale per la nozione di *tutore* e di *tutela*. Per principio, il linguaggio del diritto è prescrittivo in quanto funziona come guida diretta del comportamento umano e sociale. I termini, nel nostro caso i lemmi *tutore* e *tutela*, così come *curatore* e *curatela*, devono rispondere a due esigenze. D'un lato devono riflettere il mondo cui la persona si vede confrontata nella quotidianità, dall'altro lato sono necessari quali termini con implicite regole, norme e situazioni ad esse connesse. I primi descrivono frammenti di realtà a prescindere dalle regole e sono dei termini di linguaggio comune che, nel loro significato corrente, sono fruiti nell'ambito del diritto. I secondi, i termini normativi, descrivono invece fatti qualificati da regole o situazioni poste in essere da regole<sup>20</sup>. A questo punto è legittimo chiedersi se il costume è attualmente così pro-

<sup>16</sup> Messaggio 06.063, versione tedesca, p. 7023.

<sup>17</sup> L'art. 398 nuovo comprende tutto quanto concerne la cura della persona, degli interessi patrimoniali, delle relazioni giuridiche.

<sup>18</sup> Messaggio 06.063, versione italiana, p. 6437.

<sup>19</sup> Max Ernst Mayer, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Breslavia 1903, p. 15 e 16.

<sup>20</sup> Ottavio Lurati, *Lingua e diritto. La presenza della lingua italiana nel diritto svizzero*, Atti della giornata di studio del 2.6.2003 Helbing & Lichtenhahn.

fondamente mutato per giustificare il cambiamento radicale del nome di un istituto, tanto saldamente ancorato nella cultura e nel costume, come è oggi la tutela. Da una sommaria analisi, che comprende sia l'origine del termine, sia le profonde riforme d'ispirazione illuministica del costume, s'identificano possibili indizi che hanno condotto alla soppressione della *tutela*. La *tutela impuberum* del diritto romano era indissolubilmente affiancata alla tutela *mulierum*<sup>21</sup>. L'emancipazione del genere femminile da norme legali discriminanti, con profonde radici nel diritto romano è recente e si è concretizzata con la Legge federale del 5 ottobre 1984, entrata in vigore il 1° gennaio 1988<sup>22</sup>. Il diritto precedente prevedeva, per la donna sposata, l'obbligo di seguire il coniuge al quale doveva affidare la gestione del proprio patrimonio e l'ultima parola nelle contese fra coniugi competeva al marito. Considerando l'evoluzione dell'istituto della tutela delle mogli esercitata dai mariti, che nell'ambito della famiglia e del matrimonio ha seguito con un ritardo di decenni l'evoluzione del costume, il buon senso comune può far risalire la connotazione negativa del termine all'applicazione discriminante che se ne è fatta nei confronti del genere femminile. L'impetuosa corrente emancipatoria della donna nell'età moderna ha trascinato con sé relitti di virtù e di solidarietà sociale che hanno perso d'importanza in rapporto all'attenuarsi dello stato di necessità e di subordinazione in cui il genere femminile si è trovato fino a ieri. L'emancipazione, realizzata con particolare impeto ed imposta con vigore da una società, oggi sempre più affamata di soggetti «uguali» necessari per una «uguale» produzione di beni ed un «uguale» consumo, ha proposto e consolidato politicamente, negli ultimi decenni, un'ideologia dell'uguaglianza illusoria di categorie non uguali. L'*égalité*, quale concetto scaturito dai lumi e dalla rivoluzione della fine del XVIII secolo, ha avuto un'evoluzione straripante i margini e le dighe poste dalla profonda sostanza e dalla natura delle cose, dighe e margini che tuttavia non sono stati né fissati, né indicativamente prospettati dagli uomini e dalle donne protagoniste e responsabili dell'impeto della corrente e delle dinamiche imprevedibili del termine d'uguaglianza. E' più che comprensibile che la donna oggi guardi al suo passato con risentimento e rancore. Sussiste oggi tuttavia una tendenza a portare le ombre del passato davanti ad un tribunale virtuale, per condannarle od assolverle, a dipendenza degli interessi e delle idee dominanti nel momento. L'*égalité*, l'uguaglianza, invece d'essere intesa nel suo senso pieno e indissolubilmente legato alla *fraternité*, che imperativamente esige l'amore e la solidarietà sociale quali virtù espresse ed esercitate senza condizioni o compromessi, ha in sé valenze che nella società attuale dell'efficienza hanno influssi e sviluppi perversi. C'è la tendenza, invece di considerare lo stato della persona, l'*ist Zustand*, per agire a ragion veduta, a prospettare e riferirsi ad uno stato illusorio ed ideale in cui la persona potrebbe trovarsi in un improbabile futuro, il cui compimento è possibile solo perché l'intenzione è «buona e pia». Con ciò, paradossalmente, si stigmatizza una pretesa di comportamento che va oltre la capacità e la natura del soggetto bisognoso d'aiuto e del conseguente suo diritto ad essere rispettato e protetto. La soppressione dei termini *infermi di mente*, *debole di*

<sup>21</sup> Vedi nota no. 5.

<sup>22</sup> Vedi FF 1979 II 1119.

*mente, scostumato, prodigo, incapace di gestire i suoi beni*<sup>23</sup> conferma la tesi della non accettazione di uno stato che è negativo in rapporto alla «norma» e che perciò, evitando con enfasi ogni connotazione discriminante, richiede un intervento di compensazione protettiva, tuttavia epidermica e di superficie. La tendenza odierna, espressa in modo esemplare ed esplicito nel capitolo iniziale del Messaggio che compendia la genesi della legge<sup>24</sup>, è quella di dare al termine e alla parola un carattere ed un senso magico. Ci si illude che, sopprimendo un vocabolo, si sopprime o si modifica in meglio uno stato personale. Il legislatore, in modo atipico e forse inconsciamente, racconta così la favola a lieto fine, concepisce la password e inventa la parola magica che apre, a chi soffre, la porta del riscatto. Dimentica, o non vuole considerare il fatto, che la sofferenza s'accentua quando la pietà è dispensata a titolo gratuito e con ciò il rapporto di comunicazione è trasferito sul piano dell'irreale e sulla pretesa di conformare la realtà al desiderio del soggetto assistito e delle persone con lui in stretta relazione. La psichiatria offre esempi paradigmatici per capire quanto uno stato di una persona è strettamente connesso al rapporto di comunicazione verbale, che oscilla fra la sincerità e l'illusione nel rilevare la natura delle cose in situazioni personali deficitarie e del comodo e facile modo di fare e di dire dell'accondiscendente che, per non assumersi nessun rischio, segue il delirio dello schizofrenico e non lo contraddice, assumendo così carattere e funzioni schizofrenogene. Con ciò, chi assiste l'alienato, non mette in discussione se stesso e spegne le deboli luci che gli permettono di vedersi effettivamente reale, nello specchio che l'interlocutore del bisognoso d'assistenza sempre rappresenta.<sup>25</sup>

### 3.2 *L'ideologia e lo spirito del tempo*

Il sospetto che il cambiamento del nome dell'istituto della tutela e della funzione di tutore sia ispirato e promosso proprio da un movente ideologico e non dalla necessità d'adeguare l'espressione semantica al costume, è confermato dal testo del messaggio che riprende, nei titoli, il senso e il carattere di slogan ripetuti ossessivamente negli ambienti politici oggi dominanti<sup>26</sup>. La soppressione dei termini «*tutore*» e «*tutela*» avviene in un momento nel quale lo spirito del tempo (*der Zeitgeist*)<sup>27</sup> è impregnato e condizionato da tutto quanto impone il mercato, indipendentemente dal profondo bisogno di protezione della persona incapace.

<sup>23</sup> Messaggio 06.063 del 28.6.2006, versione italiana, par.1.3.2, p. 6413.

<sup>24</sup> Messaggio 06.063 del 28.6.2006, p. 6392 e ss.

<sup>25</sup> L'impulso autodistruttivo degli schizofrenici e la disperazione dei malati di Alzheimer si fa forte e a volte insopportabile al momento episodico del risveglio e del confronto con il reale che non gli è stato confermato come tale dalla persona che assiste. Ne consegue una perdita di fiducia nei confronti del prossimo che aggrava la patologia e non di rado porta l'infermo di mente ad atti risolutivi.

<sup>26</sup> Messaggio 06.063, versione italiana, p. 6403. Il titolo del capitolo «*Rafforzare la solidarietà fra familiari e sgravare lo Stato*» riprende lo slogan della destra borghese «*Meno Stato più privato.*»

<sup>27</sup> Marx nel Manifesto, sintetizzò in una celebre formula che «*Le idee dominanti di un'epoca sono sempre state quelle della classe dominante*», parafrasi del Faust di Goethe (577-579): «*Ciò che voi chiamate spirito dei tempi è in fondo lo spirito dei dominatori.*»

L'azione cosmetica del «*brand*», in sintesi della reinterpretezione della marca nell'ottica di una psicologia cognitiva comportamentale<sup>28</sup> di questo tempo, ha l'obiettivo di creare un'atmosfera per imporre l'accettazione di un dogma dal quale discendono i precetti e le leggi del mercato, anche se i suoi effetti si scostano notevolmente dal costume corrente. Uno slogan come «*Più famiglia, meno Stato*» è particolarmente oggi privo di ogni senso, proprio perché la famiglia si è scostata di molto dal modello di gruppo sociale stabile, aggregato duramente ed omogeneo, rappresentato da quella tradizionale, per assumere il carattere di una unione di persone costituita provvisoriamente, che si scioglie e si ricostituisce nel tempo con altri attori. Ricostituire una situazione d'antico regime ed assegnare oggi alla famiglia<sup>29</sup> non restaurata responsabilità e compiti, senza tener conto della sua struttura fragile e precaria, per sgravare lo Stato da sue competenze e dall'alto valore simbolico, dell'opera dei suoi istituti, equivale a svuotare dall'interno la sostanza stessa dell'istituto tutelare, assegnando, in perfetta malafede, responsabilità e compiti a chi non è in grado di assumerli. Se ci soffermiamo per un istante a considerare lo spirito del tempo che regnava nel momento in cui Eugen Huber<sup>30</sup>, con distacco razionale e praticamente da solo, concepiva e redigeva il codice civile attualmente in vigore, è assurdo quanto nel contesto attuale si vuole e si desidera, cambiando espressioni semantiche ed illudendosi con ciò di cambiare una realtà. Nel 1907, cinquant'anni dopo la costituzione dello Stato federale moderno, il professor Huber dava forma concreta, nell'ambito tutelare, a ciò che lo spirito liberale esprimeva quale valore di solidarietà e quale virtù civica. Oggi, cambiando dei sostantivi ed illudendosi con ciò di cambiare la sostanza delle cose, si arrischia di creare artificiosamente atmosfere nelle quali la realtà non è più percepita. Dopo duemila anni in cui una parola ha avuto un senso e una sostanza ed ha connotato, non tanto la persona dell'adulto e la sua inalienabile dignità, ma le sue esigenze di protezione e d'assistenza, essa è soppressa. Il sospetto che la riforma di legge proposta ha quale fine di diminuire l'impegno e l'obbligo dello Stato e di riflesso l'impegno degli individui che ne sono parte, di garantire compiutamente tanto l'assistenza, quanto la protezione degli incapaci, è legittimo proprio perché il tutelato, in virtù della nuova legge proposta, non ha più il diritto di richiederlo nella sostanza, nella forma e

<sup>28</sup> Vedi l'intervista con Mirko Nesurini dal titolo: *Capire la personalità del brand* sul Corriere del Ticino del 26 ottobre 2007

<sup>29</sup> *Raffaello Ceschi* in Storia della Svizzera italiana, edizione Casagrande, 2000, p. 38 ss, a proposito dell'editto di Uri, tendente a mettere ordine nell'amministrazione delle tutele nel baliaggio di Leventina, cita il decreto del 6 aprile 1754 che chiedeva ad ogni curatore di depositare presso il Comune un esatto inventario dei beni appartenenti agli orfani minorenni affidati alla sua tutela. Lo storico, con particolare acume, identifica nell'interferenza degli interessi economici fondamentali e aggrovigliati e nelle delicate questioni erditarie e patrimoniali, la causa della drammatica conclusione della rivolta della valle contro Uri, che ne aveva il possesso.

<sup>30</sup> *Eugen Huber*, giurista, autore del CCS del 1912. Nato il 13.7.1849, deceduto il 23.4.1923. Redattore della NZZ dal 1875 al 1877, giudice istruttore a Trogen, professore straordinario di diritto pubblico federale e di diritto civile a Basilea nel 1881, professore ordinario nel 1882, professore a Halle nel 1888, a Berna nel 1892. Incaricato dal Consiglio federale di redigere un progetto del CCS, ebbe gran parte nel realizzarlo, sia discutendolo davanti alla Commissione d'esperti, sia come deputato al Consiglio nazionale dal 1903 al 1911.

nella dimensione in cui oggi è offerto. Il bisogno, la necessità, dovrebbero essere compensati dall'incremento virtuale ed impossibile della «*responsabilità personale*» che gli incapaci e gli irresponsabili devono paradossalmente, per legge, assumersi. E' ovvio che il gioco dell'assunzione di responsabilità si sposta dalla sfera di chi può e deve assumerla (lo Stato e i suoi istituti) ad una sfera grigia e oscura, dove è dubbio, se non impossibile per la condizione in cui la persona si trova, agire nell'indipendenza ed autonomamente.

### 3.3 *La professione di tutore*

L'operazione di *branding* e l'atto di cambiare il nome all'istituto della tutela ha, quale conseguenza indiretta, la formulazione di un giudizio inequivocabilmente negativo nei confronti di chi ha esercitato finora, per professione o per mandato singolo, la funzione di tutore. E ciò per la ragione che la connotazione negativa della nozione di *tutore* e *tutela* è data da modi di fare, provvedimenti ed azioni concrete messe in atto da persone che esercitano questa funzione e sono integrati nell'istituto. Il rapporto fra tutelato e tutore è fatto di eventi della realtà giornaliera e corrente, non realizzati su un piano virtuale e teorico-ideale. Non si può, per dovere d'onestà intellettuale, trascurare questo particolare. A questo proposito è sorprendente l'atteggiamento, dell'associazione professionale dei tutori ufficiali (ASTU), rimasta indifferente nei confronti di chi mette in discussione, con una riforma incisiva, il fondamento ideale e virtuoso su cui dovrebbe fondarsi l'operato dei suoi membri. Vi sono altre professioni connotate negativamente<sup>31</sup>. Ma quelle, ad esempio, d'avvocato e di prete hanno conservato la loro denominazione originale proprio perché ciò che rappresentano, l'uno il difensore della legge terrena, l'altro delle leggi divine, la posta è sempre stata troppo alta per metterla su un tavolo di una diatriba politica per giocarsela. Quella di tutore, nello stesso contesto dei valori in cui abbiamo posto le funzioni d'avvocato e di prete, è stata invece banalizzata e considerata, per sopprimerne la denominazione tradizionale, in un ambito ideologico inopportuno ed arbitrario. In breve, per non apparire stucchevoli, dopo aver preso atto del fatto che, senza considerare l'ambiguità, la leggerezza e la contraddizione di questo modo d'agire e di legiferare, la *tutela* è stata mantenuta per i minori<sup>32</sup> rileviamo che proprio la frase con la quale il legislatore vuole, nel messaggio, giustificare quest'anomalia conferma lo spirito e la sostanza di quanto esposto in questo testo. Quando si sostiene che la «*nozione di tutela...non ha una connotazione negativa nei confronti dei*

<sup>31</sup> Ad esempio la professione *d'avvocato* o il ruolo devastante che questa professione ebbe nel Cantone Ticino dell'ottocento, attribuitogli dal Franscini, giustificavano il cambiamento della terminologia così come la connotazione negativa di *prete* datagli dall'anticlericalismo liberale e dal Kulturkampf (il detto: *scherzi da prete* definisce un modo negativo d'esercitare la professione).

<sup>32</sup> Messaggio 06.063, versione italiana, pag. 6413, terzo paragrafo.

*minori*<sup>33</sup>, in quanto la presenza di un tutore non è dovuta a uno stato di debolezza(sic), ma al fatto che il minore non si trova sotto l'autorità parentale poiché entrambi i genitori sono defunti o sono stati privati dell'autorità parentale», con un metodo sorprendentemente disinvolto ed arbitrario nell'interpretazione e nell'uso delle parole, si tenta di dare un valore ed un significato diverso ad una azione perfettamente uguale, che si svolge sia nei confronti del minore, dell'adulto, e dell'anziano incapaci: quella di assistere e di proteggere.

### 3.4 Il tedesco e l'italiano

Se si cambia direzione d'indagine e da quella politica e sociologica si passa a quella linguistica, non si può avere un quadro reale della situazione del diritto, in particolare della nuova legge proposta e delle formulazioni usate, senza considerare il problema dell'egemonia dell'etnia tedesca e di riflesso della lingua tedesca, nel concepimento della legge e nella scelta dei termini che ne esprimono il senso. Nel preparare la legge si deve purtroppo prendere atto che nel campo legislativo federale raramente si tenta una mediazione linguistica con una ricerca seria di lemmi sintatticamente corretti e radicati nel territorio. Se il lemma «*tutore*» e «*tutela*» sono, nel contesto generale italiano e nel costume diffuso a sud delle Alpi, connotati positivamente, la stessa cosa non la si può affermare con uguale certezza per i vocaboli tedeschi di «*Vormund*» e «*Vormundschaft*»<sup>34</sup>. In italiano si esprime un'azione positiva spesso con alti contenuti etici e morali quando ad esempio si parla di tutela della salute, tutela dell'onore, tutela del decoro, tutela dell'ambiente, tutela dell'ordine pubblico, tutela del patrimonio architettonico, urbanistico, artistico, culturale e così via. I numi tutelari sono le deità degli antichi che esprimono volontà e potenza, invocati ancora oggi per la protezione del popolo e del singolo cittadino. La tutela ha quindi l'esplicito significato di difesa e protezione e il tutelato è il difeso e il protetto. Tanto non si può presumibilmente affermare per l'istituto tedesco denominato con il vocabolo di *Vormundschaft* che ha resistito alla relativamente tarda diffusione a tap-

<sup>33</sup> La connotazione negativa del termine e della funzione di tutore è presente nella cultura popolare, nutrita dalla letteristica romantico-sentimentale dell'ottocento e della prima metà del novecento, in modo molto più marcato nell'ambito dei minorenni che dei maggiorenni. Il «cattivo tutore» che tratta male il pupillo e gli sottrae il patrimonio per goderselo lui, è presente in decine di romanzi e racconti e ancora oggi fortemente radicato nella cultura e nelle credenze popolari. L'immagine del «cattivo tutore» è la conseguenza di un'idealizzazione della figura del padre e della madre che ha origine nel mito della «voce del sangue», indissolubile dall'amore istintuale. I genitori non si possono di conseguenza sostituire se non con figure di connotazione negativa, come quella di patrigno e di tutore.

<sup>34</sup> Nei dizionari di lingua italiana si trovano ancora due vocaboli, caduti in disuso, che si riferiscono ai termini tedeschi *Vor-mund* e *Vor-mundschaft*. Si tratta del sostantivo *mundio* che si riferisce all'antico diritto germanico e definisce la signoria esercitata dal capofamiglia su tutte le persone componenti il gruppo familiare. Il *mundaldo* è il titolare del *mundio*. Ciò può spiegare come per conformarsi ad uno spirito ostile ad ogni genere d'autorità, nell'etnia tedesca si sono soppressi i termini e le nozioni di *Vormund* e *Vormundschaft*.

peto del diritto romano in Germania<sup>35</sup> e che si riferisce in modo esclusivo ad un istituto legale del diritto civile. Il discorso sulla sovranità linguistica della e nella nazione, intesa come parte del genere umano legata insieme dalla stessa lingua, storia e civiltà e dall'omogeneità etnica, è qui solo accennato per denunciare il fatto che la Svizzera italiana ha, in rapporto alla genesi legislativa federale, un'influenza trascurabile, se non nulla. L'avanprogetto, elaborato e redatto dagli esperti signori Bernhard Schnyder, Martin Stettler e Christoph Häfeli ricalca fatalmente, nell'evoluzione della legislazione europea di cui come di giusto hanno dovuto tener conto, lo spirito egemonico dell'etnia tedesca. Sarebbe stato più rispettoso delle componenti etniche minoritarie, per la redazione di un progetto di legge tanto incisivo, incaricare persone delle tre etnie confederate e chiedere il parere di gruppi interdisciplinari di esperti composti da linguisti, filologi e sociologi. I termini di *Vormund* e *Vormundschaft* sono stati soppressi perché si doveva far fronte a un deficit di gradimento di queste particolari espressioni linguistiche, situato esclusivamente nella nazione tedesca ed originato da contingenze storico-sociali ben definite ed identificabili. Non è stato tenuto in nessun conto il fatto che nell'area di cultura italiana, che comprende anche il Ticino e le Valli retiche, i termini di *tutore* e di *tutela* possono avere un'altra valenza ed una diversa connotazione. L'istituto della tutela, il tutore e il tutelato non possono essere ostaggio di una corrente d'antiautoritarismo estemporaneo e tardivo, proposto dai reduci del '68 e condizionato da sensi di colpa per le aberrazioni compiute in Germania, nella prima metà del secolo scorso, in nome e per conto dell'autorità nazista. Nel diritto italiano attualmente in vigore la nozione di tutela non è stata soppressa proprio perché la nazione italiana è depositaria della salvaguardia dell'opera monumentale rappresentata dal diritto romano che ancora oggi ha cattedre nelle nostre università cantonali. S'impone, in questo specifico caso, ad un'etnia minoritaria ma di cultura d'ordine universale come l'italiana, riducendo il problema ad un semplice episodio di traduzione, un modo arbitrario di parlare ed esprimersi. Il conseguente inforestieramento linguistico della Svizzera italiana, derivante dalla preminenza della traduzione, invece che dalla redazione di un testo di legge scaturito dalla collaborazione d'esperti delle quattro etnie federate, nel concepimento e nella genesi della legge,<sup>36</sup> hanno effetti che non tengono conto dello spirito e dell'ambito che hanno sin qui determinato il carattere e le dinamiche multiculturali del diritto europeo.

<sup>35</sup> Alla fine del medio evo il diritto romano è il principale tema di studio dei legislatori tedeschi che lo inserirono nel quadro del diritto germanico. Nel ducato del Württemberg ad esempio, ancora nel 1495, la legislazione era completamente indigena. Nel corso del XVI secolo il diritto romano in tutti gli stati tedeschi ha sostituito quasi completamente il diritto nazionale. Su questo tema vedi le considerazioni di Tocqueville in «*L'ancien régime e la révolution*», p. 342, Gallimard, 1964.

<sup>36</sup> Alfredo Snozzi in «*Lingua e diritto, La presenza della lingua italiana nel diritto svizzero, Atti della giornata di studio del 2 giugno 2003, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi*» Helbing & Lichtenhahn, volume 12, p. 322 e ss.