



AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E TUTELA DELLA PERSONA

CARLO D'ORTA

SOMMARIO: **1.** Sostrato valoriale e profili costituzionali dell'amministrazione di sostegno. - **2.** Principio di 'dignità' della persona: concetti subordinati e precisazioni analitiche. - **3.** 'Flessibilità', 'proporzionalità' 'temporaneità' caratteri di *moderatio* dell'istituto. - **4.** Il principio di 'autodeterminazione' concetto-chiave misura del nuovo.

1. L'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2004, n. 6¹ introduttiva dell'amministrazione di sostegno² ha corrisposto alla *raison*, da tempo avvertita, di rinvenire

¹ Approvato dalla Camera dei Deputati il 15 ottobre 2003, dalla Commissione Giustizia del Senato il 22 dicembre 2003, il testo legislativo è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 19 gennaio 2004, serie gen. n. 14.

² Sul nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno denso il dibattito dottrinale: E. CALO', *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, *passim*; ID., *La nuova legge sull'amministrazione di sostegno*, in *Corr. Giur.*, VII, 2004, p. 861 ss.; ID., *Gli stranieri e l'amministrazione di sostegno*, in *Fam. e dir.*, IV, 2004, p. 417 ss.; ID., *L'amministrazione di sostegno al debutto fra istanze nazionali e adeguamenti pratici*, in *Notariato*, III, 2004, p. 249 ss.; ID., *L'apporto dei ricorsi e dei decreti all'attuazione dell'amministrazione di sostegno*, *ivi*, 4, 2004, p. 397 ss.; R. BUTTITA, *L'incapacità naturale e l'amministrazione di sostegno*, in *Vita not.*, I, 2004, p. 483 ss.; G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione ed inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, II, 2004, p. 126 ss.; F. ERAMO, *L'amministrazione di sostegno*, in *Dir. famiglia*, II, 2004, p. 534 ss.; M.C. ANTONICA, *L'amministrazione di sostegno: un'alternativa all'interdizione ed all'inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, II, 2004, p. 528 ss.; F. RUSCELLO, *<Amministrazione di sostegno> e tutela dei <disabili>: Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium Iuris*, I, 2004, p. 149 ss.; G. BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno - Prima Parte*, *ivi*, IX, 2004, p. 1051 ss. - *Seconda Parte*, *ivi*, X, 2004, p. 1209 ss.; F. TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno: i profili processuali*, *ivi*, IX, 2004, p. 1061 ss.; U. MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, III, 2004, p. 225 ss.; B. MALAVASI, *Commento alla legge*, *ivi*, III, 2004, p. 319 ss.; G. SALITO, P. MATERA, *Amministrazione di sostegno: il ruolo del Notaio*, *ivi*, VI, 2004, p. 662 ss.; S. VOCATURO, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. Notariato*, I, 2004, p. 241 ss.; AA.VV. *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, cur. G. AUTORINO STANZIONE, V. ZAMBRANO, Milano, 2004, *passim*; G. MARCOZ, *La nuova disciplina in tema di amministrazione di sostegno*, in *Riv. Notariato*, III, 2005, 523 ss.; C.M. BIANCA, *Premessa*, in AA.VV., *L'amministrazione di sostegno*, cur. S. PATTI, Milano, 2005, 1 ss.; S. PATTI, *L'amministrazione di sostegno: continuità o innovazione*, in AA.VV., *L'amministrazione di sostegno*, *ivi*, p. 221; M. PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale. Profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 585 ss.; ID., *Gli incapaci maggiorenni. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno*, cur. E.V. NAPOLI, Milano, 2005; E.V. NAPOLI, *L'interdizione e l'inabilitazione*, in AA.VV., *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 7 ss.; ID., *L'amministrazione di sostegno*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, dir. G. ALPA, S. PATTI, Padova, 2009, *passim*; P. SPAZIANI, *Natura*



un rimedio giuridico duttile a protezione della persona maggiorenne menomata non autonoma capace di eludere, in presenza di congeniali condizioni, la comminazione delle tradizionali misure di incapacità³.

Pensato in termini di protezione delle persone colpite da disabilità fisica e/o mentale⁴, <prive in tutto o in parte di autonomia>⁵, il nuovo istituto descrive un progetto di ‘sostegno

giuridica del giudizio di interdizione e riflessi su aspetti problematici della disciplina, in AA. VV., *Gli incapaci maggiorenni. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno*, cur. E.V. NAPOLI, Milano, 2005, p. 39 ss.; G. GENNARI, *L'indecifrabile confine tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 511 ss.; L. PASSANANTE, *Profili processuali dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, II, 2006, p. 257 ss.; F. PISANO, *Diritto dei soggetti deboli e misure di protezione*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 319 ss.; G. SAVORANI, *Le mobili frontiere dell'amministrazione di sostegno: spunti per una revisione del sistema di protezione della persona*, in *Politica del diritto*, I, 2006, 145 ss.; E. SERRAO, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno*, in *Giur. merito*, V, 2006, p. 1315 ss.; M. TESCARO, *Commento agli artt. 404-406 cod. civ.*, in A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto di famiglia*, in *Breviaria iuris*, fond. da G. CIAN e A. TRABUCCHI, 1672-1677, Padova, 2008, p. 900 ss.; G. BONILINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 488 ss.; C. CARACCILOLO, *La Cassazione si pronuncia sulla necessità della difesa tecnica nell'amministrazione di sostegno*, *ivi*, 2007, p. 543 ss.; A. GORGONI, *L'amministrazione di sostegno, profili sostanziali*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 597 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione: dopo la Corte Costituzionale si pronuncia la Corte di Cassazione*, in *Dir. Famiglia*, I, 2007, p. 127 ss.; A. BULGARELLI, *Prodigalità: inabilitazione o amministrazione di sostegno?*, in *Giust. civ.* IX, 2008, p. 2038 ss.; R. CILIBERTI, A. ZACHEO, T. BANDINI, *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione: innovazione, continuità e convivenza degli istituti di tutela della persona non autonoma*, in *Riv. it. medicina legale*, III, 2008, p. 685 ss.

³ Approfondita disamina analitica del nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno, dei profili giuridici, dei rilievi etici sottesi, *praecipue*, in P. STANZIONE, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2006, p. 84 ss. Osserva l'A. che non può revocarsi in dubbio un punto fondamentale: l'amministrazione di sostegno realizza l'avvertita necessità di conseguire un avanzamento nella considerazione giuridica del fenomeno della disabilità, così da assumere come prioritario, relativamente a questa materia, il principio di dignità della persona. Si iscrive appunto in tale esigenza il principio di autodeterminazione del soggetto debole, e infatti <la centralità dell'individuo e la tutela della propria sfera esistenziale è (...) a tal punto avvertita che il legislatore della riforma ha ritenuto di dover riconoscere ampia espressione alla autodeterminazione individuale anche nella individuazione dell'amministratore di sostegno> (p. 88).

⁴ Indulge sul concetto di 'disabilità' E.V. NAPOLI. Osserva l'A. che il concetto di disabilità corrisponde al fulcro dell'interpretazione combinata delle due norme, l'art. 404 c.c. e l'art. 414 c.c. - la prima, espone la situazione della persona colpita da infermità o da menomazione fisica o psichica, per effetto impedita anche parzialmente o temporaneamente a provvedere ai propri interessi e per questo destinataria della nomina di un amministratore di sostegno; la seconda, evoca una situazione di infermità di mente a tal punto menomante da rendere la persona incapace di provvedere ai propri interessi -: in ambedue il rinvio - accertato lo stato di disabilità personale - è alla nozione di 'infermità mentale', benché trattasi di menomazioni differenti tali da giustificare una differente previsione codicistica. Il fenomeno della disabilità, dunque della infermità, è il dato originario da cui trarre partito per intendere l'andamento dottrinale e giurisprudenziale in materia di interdizione e inabilitazione, atteso che l'art. 414 c.c., richiama una infermità mentale di tale gravità da rendere il soggetto incapace di provvedere del tutto ai propri interessi; mentre l'art. 415 c.c., in materia di



esistenziale' per la persona debole - conclamato a esordio del disposto legislativo: <La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente> (art. 1)⁶ - diretto a relegare in posizione sussidiaria i profili economici rispetto alle primarie esigenze di tutela e di protezione della persona: visione che esprime l'essenza del progetto e ne sostanzia la densità valoriale, la <centralità dell'individuo e la tutela della propria sfera esistenziale>⁷.

Ne consegue ribadito il valore 'giuridico' di persona.

Il riconoscimento del valore giuridico di persona denuncia un percorso codificato che si interseca con quello di tutela della persona. Suggestivamente si osserva che <il diritto formalizza quelle manifestazioni del valore di persona che vengono selezionate alla stregua

inabilitazione, una infermità mentale attenuata, non così grave da far luogo all'interdizione. Si registra, comunque, una <identità di significato relativamente al rinvio alla nozione di infermità> che trova riscontro nell'amministrazione di sostegno (E.V. NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 16, che richiama ampia letteratura di settore). Per uno sguardo d'insieme alla delicata tematica della infermità cfr. la voce enciclopedica curata da F. SCARDULLA, sv. <Infermità mentale (dir. civ.)>, in *EdD.*, XXI, 1970, p. 460 ss. L'infermità mentale quale causa di inabilitazione e di interdizione costituisce materia di indagine insistita: per tutti, v. E.V. NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione e l'inabilitazione*, in *Cod. civ. comm.*, dir. da P. SCHLESINGER, Milano, 1995, *passim*.

⁵ Così recita l'art. 2, Capo II (Modifiche al codice civile), della legge 9 gennaio 2004, n. 6: <La rubrica del titolo XII del libro primo del codice civile è sostituita dalla seguente: "Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia">. L'espressione già ricorre all'art. 1, Capo I (Finalità della legge), su cui v. testo e nt. 6.

⁶ L'art. 1 svolge funzione paradigmatica <fondamentale> al fine di intendere le linee concettuali del nuovo istituto (in tal senso, G. PANICO, s.v. <Amministrazione di sostegno>, in *Il Diritto. Enc. Giur. del Sole 24 ore*, dir. da S. PATTI, I, p. 374). L'obiettivo di limitare <nella minore misura possibile> la capacità dell'interessato viene ribadito da Corte cost. 9.12.2005, n. 440, decisione mediante cui si sono respinti i dubbi di legittimità costituzionale relativi all'amministrazione di sostegno sollevati in ragione di una supposta "mancanza di caratteri distintivi sufficienti" rispetto all'interdizione e all'inabilitazione. Queste - interdizione e inabilitazione - , ritenute dalla Corte "ben più invasive misure" da assumere, peraltro, solo "se non si ravvisino interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace" protezione adeguata, in modo "puntualmente correlato alle caratteristiche del caso concreto". Tale assunto avrebbe individuato un percorso ermeneutico. In adesione, la Suprema Corte - Cass. 12.6.2006, n. 13584, in *D&G - Diritto e giustizia* 2006, 26, 16 - sosterrà suggestivamente l'utilità di provvedere a un'operazione di 'perimetrazione' dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, tale da individuare l'ambito di applicazione del nuovo istituto di tutela relativamente <non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore capacità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa>. Ciò, ben inteso, in considerazione <del tipo di attività che deve essere compiuta per conto del beneficiario, e considerate anche la gravità e la durata della malattia, ovvero la natura e la durata dell'impedimento, nonché tutte le altre circostanze caratterizzanti la fattispecie>.

⁷ P. STANZIONE, *Manuale*, cit., 88.



della loro rilevanza sociale>⁸. Né può prescindersi da questo percorso diretto a selezionare significati pregnanti ai fini della individuazione della regola giuridica: alla sfera del valore attinge l'identità della persona, il suo vivere rivolto verso l'interno, ma anche, corrisponde la proiezione verso l'esterno, cosicché <l'area dei rapporti tra 'l'individuale' e 'il sociale' dell'uomo rappresenta il campo massimo entro cui opera il riconoscimento normativo>⁹.

Il nuovo istituto a tutela della disabilità misura questo spazio, descrive un momento espressivo del valore di persona, delinea un progetto di sostegno esistenziale rilevante per l'ordinamento, contestuale ai tempi.

Resta pervaso di accezioni alte di rilievo costituzionale.

Sicuro avanzamento nella sistematica dei tradizionali modi di incapacità di agire¹⁰ l'amministrazione di sostegno involge il piano dei diritti della personalità, dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti.

Ad essere immediatamente coinvolto è il 'principio di dignità' della persona rispetto a cui è necessario e inevitabile porsi per intendere la densità di significati che sottendono la nuova misura a tutela della disabilità. Attingendo al piano costituzionale l'interprete avrà modo di enucleare il principio di dignità sostanziale, coglierne il rilievo pregnante, tradurre nella concreta vicenda personale¹¹: la persona che versi in stato di debolezza fisica e/o

⁸ D. MESSINETTI, sv. <Personalità (diritti della)>, in *EdD.*, XXXIII, 1983, p. 366.

⁹ D. MESSINETTI, *ivi*, p. 372.

¹⁰ All'indomani della legge di riforma l'amministrazione di sostegno si propone quale forma privilegiata di protezione del soggetto che viva in condizioni di menomazione, da preferire alle misure della interdizione giudiziale e della inabilitazione. *Opinio* oramai consistente, in dottrina e in giurisprudenza, addirittura inclina all'abrogazione dell'inabilitazione, a maggior ragione della interdizione, ritenute misure eccessivamente rigide e punitive. Una linea di pronunciati coerenti avvalorata tale posizione concettuale: Trib. Modena 24.10.2005, in *Giur. merito*, 2006, I, 67 (nota di: BULGARELLI) - che giunge a ritenere tali istituti <residuali ed ormai eccezionali> -; Cass. 12.06.2006, n. 13584, in *Giust. civ.* 2006, 12, 2722; nonché in *Guida al diritto* 2006, 27, 81 (nota di: FIORINI) che, nel ribadire l'assunto del giudice di merito, insiste sul <carattere del tutto residuale della misura della interdizione, ormai destinata a collocarsi quale *extrema ratio* cui ricorrere in casi limite> notando come risulti del tutto insufficiente il criterio 'quantitativo' della disabilità, la verifica del grado di incapacità del soggetto, al fine di discernere l'utilità del ricorso all'amministrazione di sostegno ovvero all'interdizione, rispetto al criterio 'funzionale' consono alla valutazione, caso per caso, delle condizioni della persona disabile; Cass. 29.11.2006, n. 25366, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 11 che, precisate natura, struttura e funzione dell'amministrazione di sostegno, a confronto delle misure della inabilitazione e della interdizione, specifica che il ministero del difensore si rende necessario quando il decreto emesso dal giudice incida sui diritti fondamentali della persona mediante la previsione di effetti, limitazioni e decadenze analoghi a quelli previsti da disposizioni di legge per l'inabilitato e l'interdetto. La Suprema Corte sarebbe ancora intervenuta in materia - pronunciato 28.05.2007 n. 12466, in *Dir. famiglia* 2007, 11, 1651 -, per ribadire il potere-dovere del giudice di merito di appurare e verificare, rendendone conto in motivazione, la presenza delle modalità di protezione previste dalla legge n. 6/2004 onde limitare la comminazione dell'interdizione.

¹¹ Questo il ruolo dell'interprete. Il Bianca ne circoscrive coerentemente le mansioni leggendone il ruolo e contestualizzandone attività e operato al sociale. Osserva l'A. che <Se l'interpretazione non risponde



psichica, fragile nel corpo e nell'animo, verrà considerata nella sua dignità sostanziale¹², non già solo per gli aspetti di fisicità, di prestanza, ma per quanto valga a preservarne la sfera morale e i principi etici¹³.

Questo il dato di pregio sotteso alla legge di riforma n. 6/2004 e all'introduzione della misura di tutela dell'amministrazione di sostegno¹⁴.

Dignità della persona è valore coerente al concetto di 'progresso' del diritto.

Chiedersi se il progresso del diritto si realizzi secondo modi che prescindano da una dimensione valoriale tipica è porre la questione in forma pleonastica, non attendibile: sarebbe vano un avanzamento del diritto che faccia a meno di una densità di valori coerenti, di una caratura valoriale¹⁵. Né sembra possibile obliterare che il valore di dignità della

alla coscienza sociale del tempo essa è probabilmente destinata a non tradursi in un nuovo "orientamento" ma, in ogni caso, avrà costituito una sollecitazione - più o meno efficace - che s'inserisce nel vasto e continuo processo di rinnovamento dell'ordinamento. Nel dare il suo contributo a tale rinnovamento, anziché acquietarsi alla realtà presente, il giurista può ritrovare una ragione del suo ruolo nella società> (C.M. BIANCA, *Interpretazione e fedeltà della norma*, in *Scritti in onore di Pugliatti*, I, 1, Milano, 1978, ora in C.M. BIANCA, *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, I, 1, Milano, 2002, p. 1).

¹² Si osserva pregevolmente che il concetto di valore va riferito <alla qualità degli oggetti e non agli oggetti stessi>, quanto fa ritenere che personalità e dignità umana senz'altro sono valori. Ne consegue la diversificazione dei concetti di dignità umana e di personalità, dato che alla dignità umana attiene una tutela <negativa e statica>, mentre alla personalità resta coerente la garanzia <nel momento dinamico del pieno e libero sviluppo>. Impostazione concettuale che rimanda al dettato costituzionale e alla lettura comparata dell'art. 2 e 3, comma 1, Cost., da un lato, e dell'art. 3, co. 2, Cost.: da una eguaglianza cd. 'formale', diretta alla tutela dell'individuo considerato nella sua dignità personale, va distinta una eguaglianza cd. 'sostanziale' volta ad assicurare parità di opportunità in ragione delle attitudini di ciascuno uomo (P. STANZIONE, *Gli effetti dell'amministrazione di sostegno sulla capacità d'agire*, in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 121, che richiama, per tutti, lo studio sempre attuale di H. WESTERMANN, *Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht*, Köln-Opladen, 1957, *passim*).

¹³ Piena sintonia rileva tra l'istituto dell'amministrazione di sostegno e le accezioni di ordine morale sottese all'affermazione della 'sovranità' e dell'autodeterminazione del soggetto debole. Appunto in tal senso sovviene la normativa che consente al beneficiario l'attiva partecipazione al provvedimento prevedendone l'audizione obbligatoria; che statuisce l'obbligo di tener conto delle sue aspirazioni e dei suoi bisogni; che prevede il rispetto delle garanzie di informazione in merito all'attività da compiere. Un fascio di assunti normativi di recente ribadito con ordinanza - n. 4 del 2007 - dalla Corte costituzionale.

¹⁴ Che si ha modo di verificare valutando i principi sottesi al nuovo istituto di tutela della disabilità, la <flessibilità dell'aiuto dato>, la <possibilità di gradare la misura della (...) incapacità>, la sensibilità diretta ad <assicurare comunque alla persona un minimo di autonomia effettiva ed esistenziale>: questi, nella estrema sintesi concettuale, i principi che qualificano l'iniziativa del legislatore. In tal senso, riveste chiara centralità la previsione all'art. 409, co. 2, c.c. - <Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana>.

¹⁵ Significherebbe il tramonto del diritto e l'esaurirsi dell'idea antica, sempre vera, che il diritto è 'scienza sociale'. Questo elemento di progressiva rigenerazione costituisce la ragione del fascino del diritto che,



persona appartenga alla logica del corso storico intensamente segnando il processo evolutivo del diritto: la persona, essa stessa, è condensato di valori che ne connotano la morfologia¹⁶.

Il punto richiede approfondimento.

Della varietà di modi di intendere la tematica della progressione del diritto resta indenne quello che rimanda alla storia, alla diacronia e alla latitudine della storia. E' attendibile dire che il diritto, lungo il corso storico, ripeta principi informativi, e caratteri, che valgono a sostanziarne la validità e a ribadire il rilievo quale 'scienza sociale'.

Un concetto avvalorato in dottrina.

Si è osservato che non <v'è spazio per un diritto "puro" e insensibile alle molteplici sollecitazioni rivenienti dalla realtà sociale; non è possibile separare il diritto dalla storia, a meno che non si operi una precisa scelta ideologica>¹⁷ che risulterebbe asettica, improduttiva. Il procedere in avanti del diritto trova ragione, fondamento, nella ricchezza delle sue determinazioni, cosicché <non appare pensabile che il sistema positivo venga considerato come mera sovrastruttura, quasi una sorta di stringente reticolato normativo unicamente utile per 'ingabbiare' la vivace fantasia degli accadimenti>¹⁸.

Assicurare tutela giuridica alla persona che versi in uno stato di affievolimento della propria capacità di autodeterminazione e procedere lungo un percorso diretto a lenire le rigidità dell'interdizione¹⁹, rompere il monopolio dei tradizionali strumenti di incapacità;

evolvendosi contestualmente alla storia della comunità, ne rappresenta il *quantum* profondo, i fondamenti ontologici e valoriali.

¹⁶ 'Persona' è termine in uso dall'avanzato diritto classico, per influenza della filosofia stoica, al fine di designare l'uomo ad esclusione dei soggetti giuridici immateriali e ad inclusione dei *servi, peregrini, filii familiarum*. Questi ultimi mancanti di soggettività giuridica ma nella possibilità di acquisirla tramutandosi in soggetti di *ius privatum*. Tale caratteristica, propria dei diritti in espansione, sarebbe stata la ragione e il fondamento della opzione ermeneutica accolta dalla *scientia iuris* che, nell'occuparsi dei soggetti veri e propri, avrebbe in seguito coinvolto i soggetti potenziali nell'unica analisi: la trattazione del <*ius personarum*> (nello schema gaiano la parte inerente alle 'persone' attiene al diritto delle persone e della famiglia: <*omne ius quo utimur, vel ad personas pertinet (...)*> = GAI 1.8). Evoluzioni sostanziali del concetto di 'persona' si avranno dall'età costantiniana quando ulteriori valenze mutate dalla dottrina cristiana sostanzieranno una profonda *mutatio del ius personarum* (per tutti, si legga B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, 2, Milano, 1952, spec. p. 342 ss.).

¹⁷ G. SCIANCALEPORE, *Amministrazione di sostegno e tutela del "disabile": principi generali*, cit., in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 3.

¹⁸ G. SCIANCALEPORE, *ibidem*, p. 4.

¹⁹ La misura dell'interdizione sovviene quando la capacità del soggetto debole risulti manifestamente compromessa o, quanto meno, compromessa in modo grave evidenziando < condizioni di abituale infermità di mente > procuranti palese incapacità del soggetto a < provvedere ai propri interessi >; condizioni tali da giustificare una < adeguata protezione > da parte dell'ordinamento (art. 414 c.c.). La lettura offerta - presso settori ampi della dottrina e della giurisprudenza - del ricorso alla misura dell'interdizione rimanda a ragioni di varia intensità: a) l'amministrazione di sostegno, di cui all'art. 404 c.c., si denoterebbe misura non adatta perché tenue e inadatta a configurare una protezione 'globale', come appare necessario sovvenendo gravi circostanze



di vita (in tal senso, v. Trib. Milano 21.02.2005, in *Giur. merito* 2007, I, 35 (nota di: MASONI), che ribadisce l'imprescindibilità del ricorso all'interdizione se i soggetti sono nella evidente difficoltà di relazionarsi con l'esterno; in adesione, Trib. Bologna 20.11.2006, in *Il merito* 2007, V, 36); b) l'amministrazione di sostegno, presupponendo un proficuo rapporto collaborativo tra amministratore e beneficiario, tra giudice tutelare e beneficiario, incontrerebbe un evidente limite se le condizioni del soggetto debole fossero a tal punto compromesse da inibire la formazione, e l'espressione, di una volontà consapevole (sul punto, cfr. F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Studi* P. SCHLESINGER, 5, Milano, 2004, p. 4715 ss.); c) solo il ricorso all'art. 414 c.c., ponendosi circostanze gravi al punto da privare o, comunque, fortemente limitare la capacità di agire del soggetto, sarebbe in grado di offrire alla persona in stato di menomazione essenziali garanzie, in ragione del presupposto che la procedura per la nomina dell'amministratore di sostegno non comporta obbligatoriamente alcun tipo di assistenza tecnica al soggetto, diversamente dall'altra predisposta per la dichiarazione di interdizione (per tutti, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno: primi 'disorientamenti' applicativi*, in *Fam. pers. e succ.*, 2005, p. 28 ss.; E. VULLO, *Alcuni problemi della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 436 ss., *ivi* ulteriore dottrina e disamina di giurisprudenza). Di diverso avviso, altra parte della dottrina e della giurisprudenza. Si eccepisce, dato il tenore dell'art. 404 c.c., che l'amministrazione di sostegno, per proprie caratteristiche, sarebbe idonea a soddisfare quelle esigenze di protezione che, sino alla vigenza della legge n. 6/2004, erano state assolte dalla tutela giudiziale; cosicché, il nuovo istituto andrebbe preferito perché duttile e tale da assicurare idonea protezione al soggetto debole a confronto della misura tradizionale. Sul rapporto, non piano, tra amministrazione di sostegno e interdizione cfr. F. ANELLI, *Il nuovo sistema*, cit., in *Studi* P. SCHLESINGER, cit., *passim*; G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004, p. 9 ss.; E. CALO', *La nuova legge sull'amministrazione di sostegno*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 863 ss.; G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 126 ss.; P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli: l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in AA.VV., *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, cur. G. FERRANDO, Milano, 2005, p. 21 ss.; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno. Profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2004, p. 29 ss.; M. DOSSETTI, *Amministrazione di sostegno*, in M. DOSSETTI, C. MORETTI, M. MORETTI, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004, p. 9 ss.; B. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Not.* 2004, p. 319; P. PAZE', *L'amministrazione di sostegno*, in www.minorifamiglia.it; F. RUSCELLO, *"Amministrazione di sostegno" e tutela dei "disabili". Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium Iuris* 2004, p. 149 ss.; S. VOCATURO, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 241 ss.; G. COLACINO, *La legge 9 gennaio 2004, n. 6 ed il nuovo statuto di protezione dei soggetti "deboli"*, in *Dir. famiglia* 2005, p. 1468; U. ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione (l. 9 gennaio 2004, n. 6)*, in *Nuove leggi civ. comm.* 2004, p. 993 ss.; E. V. NAPOLI, *L'interdizione e l'inabilitazione*, cit., in AA.VV., *L'amministrazione di sostegno*, cit., spec. p. 12; ID., *L'amministrazione di sostegno*, cit., spec. p. 194 ss.; E. MONTSERRAT PAPPALLETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione della facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2005, p. 27 ss.; M. PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale*, cit., p. 585 ss.; G. SALITO, P. MATERA, *Amministrazione di sostegno tra sein und sollen*, in *Giur. mer.*, I, 2005, p. 1086 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione. Un primo confronto dopo l'entrata in vigore della l. 9 gennaio 2004, n. 6*, in *Vita not.* 2005, p. 522 ss.; ID., *Il discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione*, cit., *passim*; M.N. BUGETTI, *Le incerte frontiere tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. dir.* 2006, p. 56 ss.; R. CILIBERTI, A. ZACHEO, T. BANDINI,



instaurare condizioni più dolci di partecipazione del soggetto debole alla vita di relazione è sforzo coerente a una topica di valori che descrivono la funzione propositiva del diritto anche in ordine a questo delicato ambito.

Il pregio della riforma risiede in un potente sforzo di ammodernamento ‘culturale’²⁰ che involge la questione della disabilità personale e che trova riscontro, non in ultimo, nell’adozione di una espressività lessematica flessibile aderente alla richiesta dei tempi: espressioni tradizionali - di clamore e impatto giuridico ed emozionale - che restituivano il fenomeno della tutela degli incapaci in termini di lesione della capacità di agire, stentorei, imperativi, sovente eccessivamente punitivi, lasciano spazio a modi e ad espressioni ulteriori diretti, innanzi tutto, a salvaguardare la dignità della persona nel tracciato di legislazioni di Paesi culturalmente omogenei.

Da segnalare la sensibilità del legislatore francese.

Posta in cantiere la riforma di settore - a regime con l’emanazione di appositi decreti nel 2009 -, ciò nonostante avvertendosi una vetustà lessematica persistente nella legislazione del 1964 e del 1968, si provvedeva a emendare i luoghi di palese criticità sotto l’insistita spinta di avveduta dottrina - *<avaient quand même conservé un vocabulaire traditionnel (incapacité, contrôle, gouvernement de la personne ...) qui ne pouvait plus convenir à notre époque, avide d’euphémisme>*²¹ - l’effetto virtuoso sarebbe stato liberare del tutto la materia dalle fuliginose oramai improvvise impostazioni anche linguistiche.

Il legislatore nazionale avrebbe colto queste sollecitazioni, disegnato una nuova disciplina del fenomeno della tutela del soggetto menomato novellando squarci significativi

Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione, cit., *passim*. A riprova del favore che incontra il nuovo istituto significativo il pronunciato di Trib. Venezia 13.10.2005, in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2006, I, 1105. Osserva il giudice di merito: *<neanche l’assoluta impossibilità abituale o permanente di interrelazione del soggetto, evidente causa di totale impossibilità di provvedere ai propri interessi, può legittimare ai sensi dell’art. 414 c.c. la disapplicazione dell’amministrazione di sostegno in favore dell’interdizione>*.

²⁰ La riforma del 2004 è l’esito di lunga e approfondita riflessione da parte degli ‘addetti ai lavori’, di impegno profuso sul tema della disabilità e sui delicati risvolti che presenta ma, anche, sulle centrali questioni attinenti alla dignità della persona e alla garanzia dei diritti fondamentali. Assolutamente imprescindibili gli apporti di C.M. BIANCA, *Per una radicale riforma della condizione giuridica del sofferente psichico*, in *Realtà sociale ed effettività della norma*, cit., I, 2, *passim*, precedentemente pubbl. in AA.VV., *Un altro diritto per il malato di mente esperienze e soggetti della trasformazione*, cur. P. CENDON, Napoli, 1988; ID., *L’autonomia privata: strumenti di esplicazione e limiti*, in AA.VV., *La riforma dell’interdizione e dell’inabilitazione*, in *Atti del Convegno del Consiglio Nazionale del Notariato <Capacità ed autonomia delle persone. La riforma dell’interdizione e dell’inabilitazione>*, Roma, 20 giugno 2002, cur. S. PATTI, Milano, 2002, *passim*.

²¹ T. FOSSIER, *La réforme de la protection des majeurs. Guide de lecture de la loi du 5 mars 2007*, in *ICP, Sem. jur. Not.* XI, 2007, 17 ss. Il Fossier restituisce i fermenti dottrinali e l’apporto giurisprudenziale svoltosi in Francia, all’indomani delle leggi del 1964 e del 1968 - appunto, quest’ultima legge 3 gennaio 1968, n. 68-5 introduceva la misura della *sauegarde de justice* -, nella prospettiva di altra riforma della disciplina della protezione degli incapaci (cfr. T. FOSSIER, *L’objectif de réforme du droit des incapacités: protéger sans jamais diminuer*, in *Rep. Not., Defrènois*, I, 2005, *passim*).



del codice civile (libro I “*Delle persone e della famiglia*”) e predisponendo una trama di disposizioni coerenti.

L'intervento di *renovatio* restava sotteso a un denso sforzo di assunzione assiologica, a una *Wertfreiheit* costruita intorno al fulcro valoriale della dignità della persona. La tensione di questo procedere rinveniva il *fons* nell'impianto costituzionale: l'enunciato dell'art. 2 Cost. - <la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo> avrebbe assunto rilievo di clausola generale di garanzia²², portato di una *Kultur* giuridicamente sofisticata²³.

Restava ribadita la pienezza di un assunto che torna a cogliersi nella sua tersità logica e valoriale.

L'amministrazione di sostegno è espressione di un mutamento di coordinate che segna un tempo nuovo della cultura giuridica. Ne è fulcro un principio insuperabile: il rispetto per l'uomo, la tutela della dignità della persona²⁴.

²² Clausola generale di garanzia l'art. 2 Cost. presta opera stabilizzatrice e riduttiva delle complessità determinando sicurezze a fronte di possibili deviazioni, anche occasionali, dalle impostazioni concettuali, e radicando adeguati modi comportamentali. In argomento, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, *passim*.

²³ Fungere da clausola generale di garanzia significa, in definitiva, sottendere che taluni diritti, per proprie caratteristiche, naturalmente ineriscono alla persona: diritti ‘inviolabili’, ‘riconosciuti’ dall'ordinamento, in tal senso garantiti. La posizione concettuale prevalsa, la naturale inerenza alla persona, avrebbe consentito alla giurisprudenza - sollecitata dall'apporto dottrinale - di interpretare la formula in modo duttile, cosicché il fascio dei diritti fondamentali, delle situazioni meritevoli di protezione, a mano a mano, si sarebbe arricchito a seconda delle esigenze da preservare. Ma il significato di tale impostazione concettuale, tradotta in Costituzione, è dato dal superamento della tralaticia antitesi tra la tesi ‘pluralistica’ e la tesi ‘monistica’ intesa, la prima, come valorizzazione della pluralità dei diritti della personalità conformemente alla varietà delle esigenze di tutela coerenti agli interessi della persona; la seconda, come portato di un'idea unitaria monolitica di diritto della personalità rispetto a cui la persona vale in quanto tale, nella sua essenza. Benché, per vero, recente impostazione dettata dalla Suprema Corte è nel senso di protendere per la posizione monistica (Cass. 10.5.2001, n. 6507, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 955; nonché in *Giust. civ.* 2001, I, 2644) data la considerazione che unico è il bene protetto e tutto conduce, infine, alla <rilevanza costituzionale della persona, nella sua unitarietà> nonostante, nel contempo, si faccia presente la necessità di pervenire, ogni volta, a una precisa individuazione, e consistenza, degli interessi personali coinvolti affinché utilmente possa svolgersi una valutazione di opportunità circa l'interferenza di eventuali <opposti valori costituzionali>.

²⁴ Questo il motivo valoriale al fondo dell'amministrazione di sostegno. Lo ribadisce il Bianca, che saluta come <grande novità> il nuovo istituto <senz'altro da condividere, in quanto tende a graduare la tutela della persona a misura d'uomo, cioè nei limiti in cui effettivamente la persona ha bisogno di essere protetta attraverso una forma giuridica che la metta al riparo dai pregiudizi dei suoi stessi atti e che, al tempo stesso, le consenta di realizzare le aspirazioni e i bisogni della propria vita> (C.M. BIANCA, *Premessa*, in *L'amministrazione di sostegno*, cur. S. PATTI, Milano, 2005, p. 1).



2. Benché fosse questa la logica prevalsa si sarebbe avvertita la lacuna di una enunciazione che restituisse *ex professo*, in Costituzione, il concetto di dignità della persona: alla cornice descrittiva necessaria a individuare la varietà degli interessi garantiti, riconducibili al principio di tutela della persona, non avrebbe corrisposto la ‘codificazione’ del principio, la traduzione sul piano costituzionale.

Se nella Costituzione tedesca del 1949 il riferimento al valore di dignità della persona appariva specularmente all'avvertita necessità di elevare tale principio solennemente celebrarlo - risulta dalla enunciazione posta a esordio della Carta - <la dignità dell'uomo è intangibile> (art. 1) -, dalla fermezza nello stimare <inviolabili e inalienabili i diritti dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana> ²⁵; se nella Costituzione spagnola del 1978 si sarebbero sostanziati i principi di dignità della persona e di libero sviluppo della personalità riconoscendovi il <fondamento> dell'ordine politico e socio-giuridico (art. 10), così da innervare agli stessi la *capacidad de obrar* della persona²⁶, il nostro legislatore costituzionale non avrebbe avvertito altrettanta premura.

Fatto a meno di una traduzione costituzionale, di suggelli descrittivi, l'orientamento sarebbe stato nel senso di rimandare allo sfondo, all'*humus* valoriale della Costituzione, e attingere allo sfondo.

Cosicché, la mancata enunciazione del valore di dignità della persona non avrebbe significato, per ciò stesso, irreparabile lacuna rappresentando valore fermo coerente allo spirito costituzionale.

La delicata materia dell'incapacità personale veniva segnata da questa opzione concettuale.

²⁵ La differenza fra il concetto di persona e il concetto di personalità nell'ambito della esperienza giuridica tedesca, in P. STANZIONE, *Gli effetti dell'amministrazione di sostegno sulla capacità d'agire*, cit., in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 110 ss. Già con la legge 1 gennaio 1992 si introduceva nell'ordinamento tedesco la *Betreuung*, nuova forma di assistenza per l'incapace.

²⁶ I principi di dignità della persona, e di libero sviluppo della personalità, vengono celebrati all'art.10 della costituzione spagnola benché concettualmente antitetici al principio della c.d. *personalidad jurídica restringida*. Quanto consente di osservare che il richiamo alla <sfera di operatività della *capacidad de obrar*>, espresso all'art. 32, che rimanda a una fisionomia di capacità <suscettibile di limitazioni, mentre inalterata e intangibile resta la categoria dommatica della capacità giuridica - personalità - oggettività> (G. AUTORINO STANZIONE, *Amministrazione di sostegno e tutela del "disabile": principi generali*, in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 37 s., che richiama, tra gli altri, J. EGEA FERNANDEZ, *El mecanismo de la representación legal en la ley de 24 de octubre de 1983 de reforma del código civil en materia de tutela*, in *Rev. Jur. Catalunya*, I, 1986, p. 58). In definitiva - si osserva -, la *capacidad jurídica* è cosa diversa dalla *capacidad de obrar* in quanto quest'ultima individua la <determinazione in concreto dell'ambito di attuazione della personalità> che <si nega possa fondarsi esclusivamente sulla *aptitud natural*> (G. AUTORINO STANZIONE, *loc. cit.*, p. 39, con ampi riferimenti bibliografici alla nt. 124). Sul tema della disabilità, sui modi di affrontare la delicata materia in altre esperienze ordinamentali - gli ordinamenti francese e spagnolo -, sui riverberi giuridici che ne conseguono, si rimanda ancora a G. AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Camerino-Napoli, 1990, *passim*.



Molti fili si connettono quando si rifletta ai modi dell'attenzione prestata dal *ius privatum* alla tematica della dignità della persona²⁷. Potrà avvertirsi, allora, come il sistema di coordinate analitiche, contestualizzato al presente storico, imponga percorsi duttili al diritto dei privati, più di quanto accaduto in un recente passato.

Ne costituisce prova la circostanza - al di là del rilievo che assume il valore di dignità personale nella sfera pubblicistica - che il diritto privato riponga interesse alla preservazione della persona secondo una duplice prospettiva volta, l'una, a delineare nuovi e più morbidi istituti di tutela personale (l'amministrazione di sostegno ne è sicuro esempio); diretta, l'altra, a rivisitare assetti consolidati e già stabili (accade agli istituti della interdizione e della inabilitazione in parte modificati dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6, come modificata è la rubrica del titolo XII, libro I del codice civile).

Lo sforzo di assunzione assiologica a sostegno dei processi di *renovatio* determina un mutamento di visuale rispetto alla tradizionale concezione della tutela dei soggetti in stato di menomazione. La legge n. 6/2004 pone l'alternativa: a una visione della tutela della disabilità, sostanzialmente coerente alla preservazione dei profili patrimonialistici, sovviene una 'ideologia' della tutela della disabilità che segna lo *hiatus*, la forte discontinuità concettuale. Valorizzata è la sfera personale del soggetto debole.

Un intero sistema categoriale pone al centro il *Sein* della persona.

Questi i propositi del legislatore. Non del tutto coerenti sarebbero stati gli esiti.

Non avrebbe corrisposto a quegli intenti la effettività piena degli esiti, né vi sarebbe stata inversione decisa di processi e di logiche: il novellato articolato 404-409 c.c., come formulato, non sarebbe apparso immune da incoerenze relativamente a snodi fondamentali, tuttavia decisivi nella prospettiva volta a favorire l'auspicata inversione degli obiettivi di tutela in direzione di una de-patrimonializzazione delle misure a tutela della disabilità.

Constatato lo 'scollamento' tra il piano delle aspettative e il tradotto normativo, non senza ragioni, si ammoniva sui rischi di <utilizzare - con una rigida trasposizione - categorie e strumenti, nati per la maggior parte in funzione di contesti di carattere patrimoniale, quando si tratti di situazioni di carattere strettamente personale>²⁸: monito che vale censura per quelle tendenze, in dottrina come in giurisprudenza, orientate a innestare, *tout court*, il nuovo regime giuridico sul terreno preesistente.

Monito che ancor più rileva per questa materia densamente permeata di risvolti etici: difficoltà perduranti attengono al piano dogmatico-sostanziale e non lievi disagi esegetico-interpretativi interessano il piano giudiziale. Si coglie una <evanescenza dei presupposti che legittimano - *de iure condito* - la nomina di un amministratore di sostegno>, con l'esito dell'impoverimento degli assunti e il risultato della tendenziale asseverazione

²⁷ Tematica di indubbio fascino e dagli esiti imponderabili. Si rimanda, per tutti, a P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, *passim*.

²⁸ G. SCIANCALEPORE, *Amministrazione di sostegno e tutela del "disabile"*, cit., in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 4.



dell'amministrazione di sostegno a <un'ulteriore forma d'incapacità, favorita da esigenze di tutela patrimonialistica ed orientate a "presidiare" prevalentemente la posizione dei terzi>²⁹.

Uno scenario che non libera da complicazioni ma che genera ulteriori complicazioni.

Si coglie questo nodo di difficoltà sottoponendo a riesame l'art. 404 c.c.

Sarà possibile avvedersi, ripresa la disposizione codicistica, in qual modo <la tecnica di formazione utilizzata, quale è, sostanzialmente, quella delle clausole generali, sottenda una variegata casistica - compresa in progressive manifestazioni di "disabilità" - difficilmente collocabili e coordinabili con le "residue" forme dell'inabilitazione e dell'interdizione. In altri termini, l'allusione in senso alternativo all' "infermità", alla "menomazione fisica o psichica" (*sic*, art. 404) non affranca i presupposti obiettivi per la nomina di un amministratore di sostegno dal contesto dell'adeguata autodeterminazione del disponente>. Lettura che legittima un ulteriore passaggio analitico: <osservando la disposizione in filigrana non pare che traspaia la realizzazione di semplici esigenze routinarie, ostacolate da impedimenti di carattere oggettivo e da assenza di autosufficienza. Si tratta, a ben vedere, di necessità potenzialmente maggiori, ma non tanto "importanti" da meritare la nomina di un tutore o di un curatore>³⁰.

Il sistema dei riferimenti appare ancora instabile.

La cesura tra il piano dei principi e quello della prassi evidenzia aporie e incoerenze, un terreno che procura ferite alla densità 'umanistica' del nuovo istituto <ingabbiato nella logica e nelle modalità di tutela>³¹.

Emblematico il disposto dell'art. 414 c.c. - peraltro modificato nel senso dell'<adeguata protezione> dell'interdicendo - ora inserito nella rubrica titolata <Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia> (Titolo XII), in luogo della precedente <Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione> - colpisce la fissità concettuale della disposizione. Né si riscontra un avanzamento rispetto alla posizione patrimonialistica³², né è

²⁹ G. SCIANCALEPORE, *Gli effetti dell'amministrazione di sostegno sulla capacità d'agire*, cit., in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 59. Riguardo specificamente all'amministrazione di sostegno parla di 'terza forma' di incapacità di agire E.V. NAPOLI, *Una terza forma di incapacità d'agire?*, in *Giust. civ.* 2002, II, p. 382 ss.; e il Caracciolo ritiene che l'introduzione del nuovo istituto nel sistema di tutela della disabilità deve piuttosto intendersi come una sorta di 'affiancamento' alle misure dell'interdizione e dell'inabilitazione (C. CARACCILO, *La Cassazione si pronunzia sulla necessità della difesa tecnica nell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. pers. succ.* 2007, p. 543 ss.).

³⁰ G. SCIANCALEPORE, *ibidem*.

³¹ G. SCIANCALEPORE, *Amministrazione di sostegno e tutela del "disabile"*, cit., in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 9.

³² Nonostante i propositi enunciati dal legislatore con la legge n. 6/2004 si osserva, da parte di autorevole dottrina e giurisprudenza, il persistere di una considerazione per la tutela degli aspetti patrimoniali nella scelta della misura dell'amministrazione di sostegno. Il che inevitabilmente produrrebbe l'insorgere di una problematica riguardo alle possibili interferenze con l'interdizione: passando questa linea dovrebbe argomentarsi, per effetto, la superfluità del ricorso all'interdizione, o, comunque, la non necessità dello



dato rinvenirvi traccia dei necessari elementi a garanzia dell'autonomia di valutazione e della capacità di discernimento del soggetto debole³³; neanche, si colgono provvide indicazioni in ordine al potere discrezionale del giudice tutelare circa la nomina dell'amministratore di sostegno.

Persiste una sensazione di evanescenza che riverbera sul terreno della capacità di agire³⁴.

stesso. Identicamente per l'inabilitazione se rilevasse una forma di incapacità meno grave. Con ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale il Tribunale di Venezia (ord. 24.9.2004 e ord. 19.11.2004) sollevava la questione rimarcando la difficoltà dell'organo di merito di esprimersi circa lo strumento di tutela da adottare, stante la circostanza del concorso di presupposti tutti coerenti alle varie misure a protezione degli incapaci privi di autonomia. In concreto, si lamentava, per un verso, la potenziale lesione della discrezionalità dell'organo giurisdizionale; per altro verso, la lesione del principio di autodeterminazione della persona. I dubbi di costituzionalità venivano risolti da Corte cost. 9.12.2005, n. 440, in *Fam. e dir.* 2006, 121 (nota di: F. TOMMASEO) nonché, in *Corr. giur.* 2006, 775 (nota di: M.N. BUGETTI), che rimarcava la infondatezza della questione di legittimità costituzionale in ordine agli artt. 404, 405, n. 3 e 4, e 409 c.c., nel testo introdotto dalla legge 9.1.2004, n. 6, con riguardo agli artt. 2, 3, 4, 41, co. 1, e 42 Cost. Altresì, la Corte scioglieva la questione di legittimità costituzionale riguardo all'art. 413, ult. co., c.c., nel testo introdotto dalla citata legge, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 41, co. 1, 42 Cost. e 101, co. 2, Cost.

³³ Il richiamo < ai propri interessi >, espresso all'art. 414 c.c., si presta a letture varie, non omogenee. Ampi settori della dottrina accreditano un'accezione lata di interesse in grado di da annoverare le valenze di natura personale, patrimoniale, e inerenti ai 'doveri della vita civile' (in tal senso, per tutti, si rimanda a M. STELLA RICHTER, V. SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 2, Torino, 1967, spec. p. 628). Con questa posizione entra in dialettica l'altra - di prevalente matrice giurisprudenziale -, piuttosto datata, che ritiene assorbente l'aspetto economico (Cass. 7 ottobre 1954, n. 3385, in *Rep. Foro. It.*, 1954, voce *Inabilitazione e interdizione*, 1316, n.1; Cass. 7 febbraio 1958, n. 386, *ivi*, 1958, voce *cit.*, 1243, 12; in dottrina, cfr. P. FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente. Dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, artt. 414-432, Bologna-Roma, 1988, p. 7 ss., che insiste sulla prevalenza degli <interessi squisitamente patrimoniali>).

³⁴ Al riguardo è a dirsi che la dichiarazione di incapacità di agire per interdizione o per inabilitazione può emettersi in forza di duplice presupposto: a) che la incapacità della persona consegue a infermità mentale; b) che tale infermità riverberi negativamente sulle dinamiche personali, nella proiezione esterna, così da compromettere la cura dei propri interessi (in tema, per tutti, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III. *Il contratto*, Milano, 2000, p. 32.; *adde*, ID., *Per una radicale riforma della condizione giuridica del sofferente psichico*, in *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, I, Milano, 2002, p. 367). In giurisprudenza tale orientamento appare radicato: Trib. Napoli, 12.04.1983, in *Foro. it.*, 1983, I, 984, ribadisce che la capacità del soggetto, per il quale si chiede la dichiarazione di incapacità, va <commisurata in concreto in relazione alla personalità del soggetto, alla sua condizione sociale, alla natura e all'entità degli interessi patrimoniali affidati alla sua disposizione e alla sua gestione>. Pronunciato in assoluta continuità logica con la sentenza della Suprema Corte 8.07.1976, n. 2553, in *Rep. giur. it.* 1976, voce *Infermità di mente, interdizione, inabilitazione*, n. 1, che già rimarcava come essenziale ai fini dell'accertamento dello stato della persona, non solo gli aspetti che conducono alla sfera patrimoniale, ma anche gli atti della vita civile giuridicamente rilevanti; cosicché, di conseguenza, <non va dichiarato interdetto



L'intreccio di questioni, di problemi, pone una *empasse* ermeneutica e induce a una riserva di giudizio sulla generale operazione di *renovatio* voluta dal legislatore.

Sarà necessario tornare a riflettere, sottoporre a riesame, così da restituire complessiva coerenza: presupposto imprescindibile affinché il nuovo istituto possa appieno svolgere quell'azione giusta, propositiva³⁵, che l'ordinamento gli demanda.

3. L'innervamento al piano del diritto applicato riproduce condizioni di varia complessità.

A misura che rilevi il diritto applicato, banco di prova del <grado di effettività> delle norme *positae*³⁶, si eleva in modo esponenziale il grado di difficoltà che la materia pone.

il soggetto che dimostri di sapersi orientare nel tempo, di conoscere il valore della moneta e il relativo potere di acquisto, di saper fare calcoli semplici ...>. Ma sarà ancora necessario rimettersi a Cass. 29.11.2006, n. 25366, in *Corriere giur.* 2007, 199 al fine di dissipare i residui dubbi circa le problematiche inerenti a possibili interferenze tra amministrazione di sostegno, inabilitazione e interdizione misure contestualmente vigenti nel nostro sistema. Vien detto in sentenza che, rispetto alle tradizionali misure a tutela della disabilità, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno <... va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore idoneità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa>. In definitiva, il supremo giudice traccia i confini ermeneutici connotanti significato e applicabilità dell'amministrazione di sostegno, istituto particolarmente 'flessibile'. Parametro - la flessibilità - decisivo a descrivere il nuovo istituto, a sostanziarne le differenze rispetto all'interdizione: quest'ultima misura finirebbe col rivestire carattere 'residuale' destinata a situazioni notevolmente compromesse, in un certo senso estreme, tali da richiedere un intervento forte di tutela.

³⁵ La contestuale vigenza, nell'attuale sistema, delle misure dell'amministrazione di sostegno, dell'inabilitazione, dell'interdizione comporta non irrilevanti difficoltà applicative. Di ciò, appare consapevole la Suprema Corte che provvede a indicare una linea attendibile: osserva che se <nel corso del giudizio di interdizione o inabilitazione emerga l'opportunità di applicare l'amministrazione di sostegno, il giudice può disporre la trasmissione degli atti al giudice tutelare> (Cass. 28.5.2007, n. 12466, in *DFP*, 2007).

³⁶ Il principio di effettività, e le questioni attinenti alla normatività giuridica, costituiscono oggetto di analisi da parte di autorevoli studiosi ritrovatisi a discutere sul delicato quanto mai attuale tema dell'effettività giuridica, in occasione del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Salerno nei giorni 2-4 ottobre 2003 (studi pubbl. col titolo *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto. Atti del Convegno*, Salerno, 2-4 ottobre 2003, cur. A. CATANIA, Milano, 2005, *passim*). Posizione concettuale che assume rilievo di centralità, da cui diparte l'analisi che sostiene l'impalcatura logica dei vari contributi, si condensa nell'aspetto di forte sinergia, di rilievo strutturale, tra il piano del diritto e il piano dell'effettività: equazione che ricorre nella tradizione giuspositivistica segnando la progressione del diritto - senz'altro nella esperienza occidentale -, dato che questo <non può essere compreso se non come una modalità di regolamentazione dei comportamenti umani che si caratterizza per la sua particolare relazione con la realtà sociale, che pretende di regolare>



Si accrescono gli spazi dell'*interpretatio*.

L'operante presenza dell'*interpretatio* trova continue ragioni di espressione, così da risultarne variamente specificata, per questa materia, la necessità di <procedere con andamento casistico e quindi verificare il reale coordinamento tra auto ed eterodeterminazione nella simultanea attuazione dell'interesse del beneficiario>³⁷

Quanto più si alzano le nebbie della indeterminazione tanto maggior rilievo assume l'apporto casistico, a maggior ragione in <assenza (...) di ogni possibile diversificazione tra scelte esistenziali ed inerenti ad esigenze più propriamente patrimoniali>³⁸: rispetto al piano del diritto applicato, della effettività, restano confermate le ravvisate criticità inerenti al nodo della patrimonializzazione.

Compito dell'interprete è indicare un percorso attendibile di soluzioni.

Queste volgono in direzione dell'autorità che dispensa la decisione.

In fondo a una strada impervia - come appunto si presenta il lavoro casistico in ordine a questa delicata materia delle disabilità - si intravede un'autorità dispensatrice della decisione, un'autorità che legittima: sia che lo sforzo casistico conduca all'equazione fra legittimità e contenuti decisionali, sia che rimandi all'equazione fra legittimità e rispetto dei procedimenti.

Arbitro ultimo, il giudice verifica il <grado di effettività> della normativa³⁹.

Al di là dei contrasti di pensiero e di orientamento, dei momenti di maggior asprezza del dibattito scientifico, una linea concettuale resta salda, segna il confine avanzato dell'analisi dottrinale, coglie il dato di modernità di una visione 'aperta' del diritto privato: il

(Introduzione). Ora, se l'interesse moderno per il principio di effettività deriva - come da più parti segnalato - da rinnovate spinte neogiusnaturalistiche che ripropongono la questione delle interazioni diritto/giustizia o, meglio, della immanenza della giustizia nel diritto positivo (la posizione di Ronald Dworkin); ovvero - come altrimenti supposto -, se scaturisca dall'indagine sull'altra altrettanto delicata questione della compresenza di validità normativa e positività, le cui ricadute si avvertono sul terreno dei diritti fondamentali (la tesi di Jurgen Habermas); certo è che l'effettività è proprietà, predicato, dell'intero sistema normativo. Tali valenze poliedriche si avvertono immanenti nell'amministrazione di sostegno, istituto sensibile e attento al piano dei diritti fondamentali.

³⁷ G. SCIANCALEPORE, *Amministrazione di sostegno e tutela del "disabile"*, cit., in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 10.

³⁸ G. SCIANCALEPORE, *ibidem*.

³⁹ Riflette il Bianca che <l'effettività è il momento essenziale della giuridicità in quanto le norme che sono effettivamente applicate possono dirsi ordinatrici dei rapporti sociali, mentre le norme generalmente disapplicate non regolano i rapporti sociali e possono quindi avere solo l'apparenza di norme giuridiche> (C.M. BIANCA, *Realtà sociale ed effettività della norma*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2002, p. 201). Chiave logica che consente di leggere la funzione giurisprudenziale nella sua 'effettività': la giurisprudenza è <indice di operatività della norma e al tempo stesso un fattore che concorre a formarla. Ciò però ha luogo non in forza di un'autorità normativa, ma in forza dell'applicazione generalizzata della norma secondo il significato datole dall'interpretazione consolidata> (p. 206).



fermo obiettivo di assicurare tutela primaria agli interessi di natura personale in ordine ai rapporti intersoggettivi.

Posizione in controtendenza rispetto a un tralaticio *modus pensandi*: ogni ontologia - il discorso senz'altro vale per l'ontologia giuridica - per quanto disponga di un sistema categoriale connesso e articolato, si denota inconsistente se disperda la capacità di rigenerarsi.

La lettura 'esegetica' della legge n. 6/2004 ne offre prova.

L'accezione di *moderatio* che permea il dettato legislativo consegue a una sinergia, l'intersecarsi dei caratteri di 'flessibilità' e di 'proporzionalità'.

E il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, emanato dal giudice tutelare - ex art. 405 c.c. - ne costituisce riscontro, cade nell'aura di *moderatio*: l'inabilitazione e l'interdizione restano, *de iure*, relegate entro uno spazio 'residuale'.

In ordine, in particolare, alla più incisiva misura della interdizione⁴⁰ si perviene a una consapevolezza da assumersi - potrebbe dirsi - in via postulatica: essa non <deve> essere

⁴⁰ All'indomani della introduzione del nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno vi è chi ha parlato, in dottrina, di abrogazione dell'inabilitazione, a maggior ragione dell'interdizione, ritenuti modi di intervento, nella vicenda della disabilità personale, eccessivamente punitivi e rigidi, in definitiva improduttivi. Autorevole il parere di M. Dogliotti che ha ammonito circa i potenziali danni alla persona prodotti da misure giuridiche, come la tutela e la curatela, che <si dimostrano ben poco adatte a garantire i diritti della persona, perché costruite sulla gestione del patrimonio e caratterizzate da una rigidità eccessiva (da un lato, totale incapacità, dall'altro, semincapacità, senza alcuna opzione intermedia, laddove la realtà (...) è assai più complessa e insofferente di precisi inquadramenti> (M. DOGLIOTTI, *Il diritto alle cure sanitarie degli anziani cronici non autosufficienti*, in *Prospettive assistenziali*, 108, 1994, *passim*). Il dibattito sull'abrogazione degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione rimanda alla ferma posizione del Cendon tra i promotori della introduzione nell'ordinamento nazionale dell'amministrazione di sostegno (P. CENDON, *Abrogare l'interdizione (e l'inabilitazione)*, in www.personaedanno.it). Il pregio della nuova misura sarebbe tale - a giudizio dell'A. - da lasciare l'inabilitazione sullo sfondo o, meglio, di piegare l'inabilitazione cooptandola nella sfera dell'amministrazione di sostegno: il presupposto logico risiede nella considerazione che le funzioni attribuite ai curatori delle persone inabilite potrebbero ben essere svolte dall'amministratore di sostegno. Si tratta, evidentemente, di una posizione radicale. Vero è, che tra inabilitazione e amministrazione di sostegno, si constata una effettiva sovrapposizione di rimedi inerenti, dato che il nuovo istituto è pensato per offrire sostegno a chi sia impossibilitato ad agire gradando l'intensità di protezione a seconda delle specifiche necessità e in ragione degli interessi. Posizione concettuale, ulteriormente inacidita, rimanda all'esigenza dell'abrogazione, addirittura, degli istituti dell'inabilitazione e dell'abrogazione. Viene condivisa presso qualificati ambiti della giurisprudenza. Dà voce a tali spinte centrifughe il Procuratore della Repubblica di Torino, dott. P. Pazé, che induce a non troppo dolersi per l'eventuale 'distacco' dall'inabilitazione considerato che, nella pratica, si registra <una disaffezione rispetto a questa misura, ormai caduta in desuetudine per i sordomuti o i ciechi dalla nascita o dalla prima infanzia che non abbiano ricevuto una educazione sufficiente e ritenuta di scarsa utilità per le persone in stato di infermità di mente lieve>. Si aggiunge che l'inabilitazione si presenta come rimedio utile <praticamente solo per scoraggiare i terzi dal compiere con l'inabilitato degli atti di disposizione immobiliare che sarebbero annullabili se compiuti senza l'assistenza del curatore e



pedissequamente comminata⁴¹, ma a condizione che sovvenivano motivi di effettiva e concreta utilità per la persona. All'obbligo inderogabile della comminazione della misura fanno riscontro, ora, ragioni di opportunità tali da giustificare il ricorso all'interdizione se appaia <necessario per assicurare (...) adeguata protezione> al maggiore di età e al minore emancipato che si trovino in condizione di <abituale infermità che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi> (art. 414 c.c.).

Si tratta di ulteriore avanzamento nel verso della *moderatio*.

E' un dato.

Benché, per vero, non sia il caso di lasciarsi troppo conquistare dalle suggestioni dato che, certo, persistono lacune all'esito della riforma - lo si diceva in precedenza - né le riserve avanzate, in dottrina e in giurisprudenza, appaiono del tutto dissolte. Vero è, che né la legge di riforma 6/2004, né la versione novellata dell'art. 414 c.c., restituiscono tersità logica al significato di <adeguata protezione>, espressione che resta sospesa in una sorta di limbo

l'autorizzazione del tribunale >. Coerenti le conclusioni: <un disabile si danneggia più spesso perché non esercita dei diritti o non adempie dei doveri che per il fatto di compiere gli atti patrimoniali dannosi. A tutti questi scopi appare più idonea la protezione assicurata da un'amministrazione di sostegno> (P. PAZE', *L'amministrazione di sostegno*, in www.minoriefamiglia.it). Pietra miliare la sentenza della Cassazione 12.06.2006, n. 13584, in *Mass. Giur. civ.*, 2006, 6, che ribadisce il carattere residuale della interdizione, da un lato; contestualmente, prova l'insufficienza del solo criterio 'quantitativo' della disabilità al fine di individuare un attendibile criterio distintivo tra amministrazione di sostegno e interdizione in forza del criterio 'funzionale' diretto a valutare l'opportunità, a seconda delle contingenze, dell'applicazione dell'una o dell'altra misura. In questa linea Cass. 29.11.2006, n. 25366, in *Fam. e dir.*, 2007, 25 (nota di: F. TOMMASEO): posti in luce i caratteri tipizzanti l'amministrazione di sostegno, a confronto delle misure della inabilitazione e dell'interdizione, la sentenza precisa le condizioni per le quali si renda necessario pervenire al ministero del difensore, ovvero quando il decreto emesso dal giudice incida direttamente sui diritti fondamentali della persona. Ulteriori questioni di non poco momento derivano da Cass. 29.11.2006, n. 25366, in *Famiglia e diritto*, 2007, I, 19 e toccano i nessi con l'interdizione: verificata la compatibilità dell'istituto dell'amministrazione di sostegno alle esigenze di tutela del soggetto debole, la Suprema Corte valuta che l'opzione tra le due misure di protezione - amministrazione di sostegno e interdizione - resta influenzata dal tipo di attività posta in essere in nome del beneficiario. A giudizio della Corte non devono sussistere esitazioni al riguardo dato che, all'origine, i presupposti sono differenti: <... Ad un'attività minima, estremamente semplice, e tale da non rischiare di pregiudicare gli interessi del soggetto vuoi per la scarsa consistenza del patrimonio disponibile, vuoi per la semplicità delle operazioni da svolgere (...), e per l'attitudine del soggetto protetto a non porre in discussione i risultati dell'attività di sostegno nei suoi confronti (...) corrisponderà l' "amministrazione di sostegno">. Differentemente, se si tratti di gestire un'attività che presenti una qualche reale complessità, da svolgere in una molteplicità di direzioni, l'interdizione si evidenzerebbe (sempre che il soggetto patisca condizioni di abituale infermità) come strumento più idoneo. Tutto dipende - ribadisce la Suprema Corte - dalla verifica svolta dal giudice: questi dovrà vagliare la sussistenza delle modalità di protezione *ex lege* 6/2004 dandone ragione nella motivazione (v. ancora, Cass. 28.5.2007, n. 12466, cit.).

⁴¹ In tutt'altra prospettiva, l'art. 414, come formulato nel codice del 1942, comminava l'interdizione ai soggetti che fossero incapaci di provvedere ai propri interessi.



concettuale. E le incertezze aumentano se si tenga conto che ogni snodo rimanda, infine, alla tutela della dignità della persona.

Persistendo il silenzio normativo le soluzioni si giocano sul piano pratico.

La questione centrale, la coesistenza delle misure di incapacità, si risolve comunque nell'affermazione della priorità dell'amministrazione di sostegno; nella gradazione delle stesse secondo una scala di applicabilità; nella commisurazione del grado di intensità degli interventi tutori.⁴² A un tassello del mosaico corrisponde lo stato di pericolosità della persona, né tale condizione, di per sé - a seguire il giudice di merito -, <può essere ritenuta causa di esclusione aprioristica della possibilità di utilizzazione preferenziale dell'amministrazione di sostegno anziché dell'interdizione>⁴³.

Non rileva in questa costruzione una falla così ampia da comprometterne il senso generale.

Cosicché la sistematica regge, nonostante i limiti accennati, in forza di un principio-guida: la centralità dell'amministrazione di sostegno; per contrappasso, il carattere residuale, oramai marginale, dell'inabilitazione e dell'interdizione <strumenti preventivi, generali, astratti e rigidi di incapacizzazione>⁴⁴, rimedi liminari, utilizzati in via liminare. Rimedi così rigidi, stentorei, da procurare lesioni alla sfera dei <diritti inviolabili e la dignità di ogni essere umano>⁴⁵. Il favore per l'amministrazione di sostegno è tale, presso gli operatori, da erodere il terreno dell'interdizione giungendosi a teorizzare che, se l'interdizione <presuppone l'accertamento della totale incapacità di agire (art. 414 c.c.), anche l'amministrazione, ai sensi dell'ampia nozione di cui all'art. 404 c.c., (può) applicarsi a soggetti permanentemente e totalmente inautonomi nella cura dei propri interessi>⁴⁶.

Ricorrono in pieno i requisiti di flessibilità⁴⁷ e proporzionalità.

Ricorre la *moderatio*.

Flessibilità, proporzionalità si coordinano all'altro carattere, la 'temporaneità' della misura: l'amministrazione di sostegno si denota rimedio temporaneo coerente a un percorso di risanamento della persona, da uno stato di infermità fisica e/o psichica al possibile totale recupero.

In questo assioma è l'ostensione del fondamento dell'istituto, il poderoso *background* che ne avvalora il carattere di *moderatio*: *moderatio* è anche, soprattutto, temporaneità

⁴² Sul punto, osservazioni di E.V. NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., 199 s., che richiama Trib. Venezia 13.11.2005, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 319. Il pronunciato ribadisce il principio in forza del quale nono vi è situazione di debolezza psichica o di menomazione fisica che non possa essere affrontata col ricorso all'amministrazione di sostegno.

⁴³ Trib. Venezia, 13 ottobre 2005, *ult. cit.*, 319.

⁴⁴ Trib. Venezia, 13 ottobre 2005, *cit.*

⁴⁵ E.V. NAPOLI, *op. ult. cit.*, 200.

⁴⁶ G. PANICO, sv. <*Amministrazione di sostegno*>, cit., 375 s.

⁴⁷ Una <sorta di "vestito su misura"> l'amministrazione di sostegno, <tagliato per rispondere alle differenti esigenze di cura della persona del disabile e del suo patrimonio> (P. STANZIONE, *Manuale*, cit., 85).



dell'intervento di sostegno, idoneità a sostenere condizioni (temporanee) di intervento dirette a <tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni di vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente>⁴⁸.

Cruciale il carattere di temporaneità funziona da plusvalore nel contesto che sussume coerenti i caratteri di flessibilità e proporzionalità - l'insieme restituisce assetto logico al nuovo istituto, dovizia di effetti coerenti, alto grado di condivisione sociale. Né da meno, minori effetti menomanti in ordine alla capacità di agire⁴⁹.

Né rileva contraddizione con la disposizione al punto 2) dell'art. 405 c.c., benché la *ratio* della norma sembrerebbe volgere nel senso della possibile indeterminatezza temporale dell'incarico all'amministratore di sostegno. La positività del modulo giuridico - la densità di flessibilità, proporzionalità, transitorietà - si condensa intorno a un fulcro valoriale coeso, e a un sostrato concettuale, che non vacilla ricorrendo l'ipotesi al punto 2) dell'art. 405 c.c.⁵⁰; ipotesi per vero liminare se rapportata al generale fenomeno della tutela della disabilità.

Transitorietà è condizione contingente, congiunturale. Restituisce l'immagine del segmento, non già della linea continua, ininterrotta.

Visuale confermata dalla lettura del disposto dell'art. 428 c.c., co. 1, (<Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere>) - <Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei

⁴⁸ P. STANZIONE, *op. ult.*, cit., p. 84 s.

⁴⁹Al riguardo si è osservato, *ex converso*, che la possibile non temporaneità dell'ausilio dell'amministratore di sostegno <se da un lato conferisce alla misura una valenza protettiva analoga o comunque non inferiore a quella assicurata dal curatore dell'inabilitato, dall'altro, non meno, la rende "decisamente più invasiva", in ragione dei poteri sostitutivi di cui può, comunque, essere titolare l'amministratore di sostegno>. Coticché, si argomenta, <la partizione, cara alla dottrina tradizionale, per cui "il tutore sostituisce, il curatore assiste"> andrebbe utilmente integrata col riferimento all' <ulteriore e duplice ruolo che la l. n. 6/2004 conferisce all'amministratore di sostegno, il quale, dunque, ove si ritenga opportuno "sostituisce ed assiste", al tempo stesso> (V. ZAMBRANO, *Dell'amministrazione di sostegno*, cit., in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., 134).

⁵⁰ Differente opinione viene espressa dalla dottrina che rimanda appunto a tale aspetto - il carattere di non temporaneità dell'amministrazione di sostegno - le ragioni di una non soddisfacente riuscita del nuovo istituto. La nomina dell'amministratore di sostegno, per un verso - si afferma -, assumerebbe <una valenza protettiva analoga o comunque non inferiore a quella assicurata dal curatore dell'inabilitato>; per altro verso, si denoterebbe <decisamente più invasiva, in ragione dei poteri sostitutivi di cui può, comunque, essere titolare l'amministratore di sostegno>. Quanto restituirebbe forza alla tralaticia tesi dottrinale che scorgeva nella dicotomia tutore/curatore la proiezione funzionale classica, in base alla quale <il tutore sostituisce, il curatore assiste>: l'avvento della legge n. 6/2004 avrebbe rotto lo schema, introdotto il *tertium genus*, l'amministratore di sostegno, che <sostituisce ed assiste> insieme (ancora, V. ZAMBRANO, *Dell'amministrazione di sostegno*, cit., in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit. p. 134).



suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore> -: confermata è l'equazione temporaneità-transitorietà della misura.

Pur non ricorrendo, di tal guisa, piena coincidenza di caratteri logici, né ferrea unità di accezioni, rileva più di un'assonanza tra i caratteri di temporaneità e transitorietà.

Transitorietà evoca ambiti ristretti, minimali, attiene a un tempo limitato, a una parentesi - pochi giorni, addirittura solo poche ore -, insufficiente ad attivare <una misura di protezione organizzata che, per sua natura, postula una durata (della causa) dell'impossibilità di provvedere ai propri interessi ben maggiore del voler di qualche giorno>⁵¹.

Se ne avvertono i riflessi sulla capacità di agire.

L'art. 1 della legge 6/2004 illustra l'ampiezza della misura di tutela e i riverberi sulla capacità di agire. Il dato immediato, in piena evidenza, è che la disposizione accede a una configurazione del fenomeno della disabilità, ad una possibile ampiezza dello stesso, da circoscrivere entro uno spettro di patologie, senza generalizzazioni e senza astrattezze, secondo i dettami della realtà naturale.

Il giudice è *auctor* e arbitro.

Ferma l'autorevolezza del suo dire, né egli potrà esimersi, ricorrendo congiunture sfavorevoli, dal denegare l'amministrazione di sostegno ove sovengano condizioni non propizie e non emerga l'*humus* che legittimi l'erogazione della misura di minore invasività. Si ritroverà nella condizione di dover ancora comminare l'inabilitazione o l'interdizione con effetti importanti, talvolta persino dirompenti, sulla capacità d'agire.

Sino al limite della inibizione degli atti di straordinaria amministrazione per l'inabilitato, anche per gli atti di ordinaria amministrazione per l'interdetto.

4. La lettura della legge di riforma n. 6/2004 induce ancora a una riflessione.

Cogliendo il fulcro della teorica sottesa all'impianto legislativo si è argomentato che <dall'esplicazione della finalità della legge emerge, in modo incontrovertibile, una linea di tendenza diretta alla massima salvaguardia possibile dell'autodeterminazione del soggetto in difficoltà, attraverso il superamento concettuale del momento autoritativo, consistente nel divieto, tradizionalmente imposto a suo carico, del compimento di una serie, più o meno ampia di attività, in correlazione al grado di incapacità, a favore di una effettiva protezione della sua persona, che si svolge prestando la massima attenzione alla sua sfera volitiva, alle sue esigenze, in conformità del principio costituzionale del rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo>⁵².

Se il giudice è *auctor*, e la decisione giudiziale - il decreto motivato immediatamente esecutivo di nomina dell'amministratore di sostegno - converte il principio di giustizia

⁵¹ U. ROMA, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 993.

⁵² A. BULGARELLI, *Prodigalità: inabilitazione o amministrazione di sostegno?*, in *Giust. civ.*, 9, 2008, 2038.



connettendo al piano del diritto applicato, la legge di riforma, per questo ambito di valenze giuridiche e di motivi etici, introduce un aspetto di effettiva novità.

Reale novità è nella facoltà all'autodeterminazione del soggetto.

La persona consapevole dello stato non menomante in cui versa conserva la facoltà di valutare le proprie condizioni e di richiedere la nomina dell'amministratore di sostegno⁵³.

Novità non da poco.

Assumere decisioni in autonomia è fare esercizio di autodeterminazione, leggere in sé stessi, assumere risoluzioni, porre scelte fondamentali, vivere secondo libero arbitrio.

Fascio di motivi ripresi all'art. 406, co. 1, c.c.

L'elencazione dei soggetti legittimati a presentare il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno si apre con l'indicazione del < *soggetto beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato* >; disposizione in sintonia col disposto dell'art. 409, co. 2, c.c. che < *prevede espressamente che il beneficiario può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana* >⁵⁴; altresì in sintonia - in forza di un combinato disposto del tutto logico - con l'art. 409, co. 1, c.c. che, in capo al beneficiario, conserva la capacità di agire relativamente gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno⁵⁵.

Un riuscito *collage* di assetti normativi - nello spirito della legge di riforma - sostiene il soggetto debole, i suoi interessi, le sue aspettative conformemente a una visuale di *moderatio*,

⁵³ Che deve distinguersi per qualità umane. Aspetto posto in luce in dottrina nell'intento di figurare l'immagine giusta della persona su cui incombe la funzione delicata di amministratore di sostegno. Figura istituzionale capace di avvertire le sensibilità e gli umori del soggetto debole, <interprete attento e sensibile delle volontà e delle aspirazioni del beneficiario, (...) mediatore tra le istanze esistenziali della persona e le sue esigenze di assistenza, (...) promotore delle capacità e amplificatore delle sue aspirazioni, in grado di potenziare le capacità residuali (...) ed, eventualmente, attivando gli strumenti adeguati ad accompagnare la persona più debole verso la riconquista di spazi di autonomia e di gestione della propria persona e del proprio patrimonio> (R. CILIBERTI, A. ZACHEO, T. BANDINI, *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, cit., p. 688).

⁵⁴ Interessanti spunti nel saggio di M. PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale*, cit., *passim*. Per la giurisprudenza, v. Trib. Monza, 6.07.2004, in *Giur. merito*, 2005, II, 242 che menziona la sussistenza, in capo al beneficiario, di <una residua - seppur ridotta - capacità di compiere atti>. In adesione, Trib. Bologna 11.07.2005, in *Foro it.*, 2005, I, 3428; Trib. Bari, 5.11.2004, in *Giurisprudenza locale-Bari*, 2004; Trib. Nocera Inferiore, 8 luglio 2004, in *Giur. merito*, 2005, V, 1074 (nota di: E. MONTSERRAT PAPPALLETTERE; G. SALITO, P. MATERA).

⁵⁵ Tale è il testo novellato dell'art. 409, co. 1, c.c. (cfr. C.M. BIANCA, *Premessa*, cit., in *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 2 s. che scioglie l'aporia in cui si incorreva con la prima stesura della legge, ovvero la possibile estensione della incapacità a situazioni per le quali il soggetto beneficiario risultava essere persona pienamente capace di intendere e di volere (sul punto specifico, v. M. TESCARO, *Comm. agli artt. 404-406 Cod. civ.* in A. ZACCARIA, *Comm. breve al diritto della famiglia*, in *Breviaria iuris*, fond. da G. CIAN e A. TRABUCCHI 1672-1677, Padova, 2008, p. 900).



di piano temperamento, di intervento duttile del diritto, di gestione controllata del fenomeno della disabilità.

Né l'adozione di interventi eccessivamente punitivi, né il ricorso a logiche di riduzione o di totale eliminazione della capacità di agire varrebbero a recuperare la persona disabile: gusci vuoti piuttosto deturperebbero quel 'progetto esistenziale' a tutela del disabile, in modo irrimediabile, guastando la costruzione figurata dal legislatore della riforma.

Ribadire l'autodeterminazione della persona, farne un cardine della nuova disciplina del fenomeno della disabilità, è pregiare di modernità il fenomeno della disabilità personale: le sinergie degli artt. 2 e 34 Cost., nel combinato con l'art. 3 Cost., provano quanto l'istituto dell'amministrazione di sostegno attinga e si inveri di motivi profondi - la dignità della persona, l'eguaglianza sostanziale - filtrandone l'essenza valoriale e traducendo in facoltà di autodeterminazione.

Resta saldo un pensiero.

Il diritto è scienza sociale capace di rigenerare di continuo il proprio fondamento ontologico e la tutela della dignità alla persona si iscrive in questa cornice, nello *Streben* inesauribile del diritto.

L'amministrazione di sostegno vi accede, ne è significativo momento.

Momento avanzato di modernità del diritto.