



AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E GIUDICE TUTELARE. PROFILI PROCESSUALI

CARLO MANCUSO

Sommario: 1. Inquadramento sistematico. Il procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno tra giurisdizione volontaria e contenziosa. 1.2. Segue: la dottrina. -1.3. Segue: la posizione della giurisprudenza -2. Onere del patrocinio legale -3. Fase introduttiva e fase istruttoria -4. Il decreto di nomina e gli altri provvedimenti del giudice tutelare -5. La disciplina delle impugnazioni.

1. Nel regolamentare l'istituto dell'amministrazione di sostegno il legislatore ha designato, come competente a conoscere del relativo procedimento di nomina, il Tribunale in funzione di giudice (monocratico) tutelare, demandandogli tendenzialmente l'intera cura degli interessi del beneficiario del provvedimento¹.

Il procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno ed, in particolare, la figura ed il ruolo del giudice tutelare sono stati, negli anni, fonte di vivaci discussioni dottrinali e giurisprudenziali che hanno avuto, molto spesso, un ruolo determinante negli aspetti applicativi dell'istituto stesso.

Tra le prime, e sicuramente più rilevanti, questioni processuali deve segnalarsi quella relativa alla collocazione sistematica della fase processuale dell'amministrazione di sostegno nell'alveo della giurisdizione contenziosa o in quello della giurisdizione volontaria².

¹ Per giudice tutelare deve intendersi il giudice del tribunale al quale sono affidate le relative funzioni, ai sensi dell'art. 140 d. lgs. n. 51 del 1998. Sulla figura del giudice tutelare, ampiamente, DOGLIOTTI, *Giudice tutelare*, voce in *Digesto civ.*, IX, Torino 1999, 94; DE FILIPPIS CASABURI, *Il giudice tutelare nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova 1999, *passim*; PAZÈ, *L'organizzazione dell'ufficio del giudice e tutelare ed i rapporti con gli altri uffici giudiziari. Le tutele dei minori e degli interdetti*, in *Quaderni del Consiglio sup. della magistratura*, n.96, Roma, 1997, II, 205; FAILLA, *I poteri del giudice tutelare. Le nuove regole al vaglio della prassi*, in AA. VV., *L'amministrazione di sostegno*, a cura di FERRANDO, Milano, 2005, 249. La competenza spetta al giudice tutelare anche in ipotesi in cui la domanda riguarda un minore emancipato e nell'ultimo anno della minore età, anziché, come per l'interdizione e inabilitazione, al tribunale dei minorenni. Sul punto cfr. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam dir.*, 2004, 132.

La scelta operata dal legislatore va letta in un'ottica di *favor* verso la tutela personale del soggetto e verso la semplificazione del procedimento. Essa è, innanzitutto, in linea con la netta tendenza generale a preferire l'intervento del giudice monocratico rispetto al giudice collegiale, per chiare ragioni di economia processuale e rapidità del procedimento, nell'ambito di un intero sistema che, oggi più di ogni altro momento storico, ha a cuore l'attuazione di quel diritto al "giusto processo" richiamato espressamente dalla carta costituzionale. A tanto aggiungasi che il giudice tutelare è l'organo giudicante più diffusamente distribuito sul territorio nazionale e quindi, tendenzialmente, quello più "vicino" agli interessati ed alle loro fondamentali esigenze di tutela.

² Il tema della distinzione tra giurisdizione volontaria e contenziosa non è semplice ma, anzi, è tra i più complessi e tormentati del diritto processuale civile.



Tutti i procedimenti incidentali, funzionali al controllo e alla vigilanza del giudice tutelare ed, in generale, relativi all'andamento dell'amministrazione di sostegno hanno inequivocabilmente natura di giurisdizione volontaria: avendo forme strettamente camerali, sono necessariamente assoggettati a siffatta normativa di riferimento.

Il problema della qualificazione volontaria o contenziosa del procedimento si pone, invece ed in maniera decisa, per la fase della nomina e per quella, eventuale, di revoca dell'amministratore.

Per la visione "classica" della volontaria giurisdizione, condivisa da una parte consistente della dottrina: LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1980, 27 s.; REDENTI, VELLANI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2000, 36; ZANZUCCHI, VOCINO, *Diritto processuale civile*, Milano, 1964, 44 ss.; COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980, 79; più di recente, TOMMASEO, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2002, 23; PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 e segg. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 393 ss.; FERRI, in COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni di diritto processuale civile*, Bologna, 1998, 492ss. In epoca più risalente, cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4^a ed., Napoli, 1928, 313 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., Napoli, 1936, II, 14 ss.; ID., *Sulla natura contenziosa e sui conseguenti effetti dei provvedimenti emessi dal Tribunale in base all'art. 153 del Codice di Commercio*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 311 ss.; CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936, 235 ss., ALLORIO, *Saggio polemico sulla "giurisdizione" volontaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 487 ss.; ID., *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 1 ss. Di contro, per un inquadramento sistematico della giurisdizione volontaria in chiave schiettamente giurisdizionale, cfr., MICHELI, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, I, 18 ss.; DE MARINI, *Considerazioni sulla natura della giurisdizione volontaria*, *ivi*, 255 ss.; MONTESANO, *Sull'efficacia sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei giudizi civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 591 ss. 596; ID., voce *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989; DENTI, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 337 ss.; ARIETA, voce *Procedimenti in camera di consiglio*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, 438; TURRONI, *Introduzione ai procedimenti camerali in materia societaria*, in AA.VV., *Il nuovo processo societario*, commentario diretto da CHIARLONI, Bologna, 2004, 785.

Vi sono, infine, autorevoli studiosi che dissentono sia da quest'ultima opinione che da quella "classica", qualificando la giurisdizione volontaria come *tertium genus* tra giurisdizione e amministrazione. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, 14; ID., *Il giusto processo e i "procedimenti speciali" civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 4 s.; PICARDI, *Appunti di diritto processuale civile. I processi speciali, esecutivi e cautelari*, Milano, 2002, 46.

Vi è, poi, chi assume «una posizione criticamente agnostica» negando in radice l'esistenza della figura della giurisdizione volontaria e confutando qualunque tentativo di qualificarla: ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 54 ss.; le parole CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 438; oppure facendo ricorso a criteri di individuazione esclusivamente formali: ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1997, 42 s. Infine, una collocazione a sé è quella di SATTA, *La giurisdizione volontaria nell'unità dell'ordinamento*, in *Quaderni del dir. e proc. civ.*, I, Padova, 1969, 3 ss.; ID., *Commentario del codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 3 ss., che elabora una personale concezione di volontaria giurisdizione, prescindendo dalla teoria tradizionale della divisione dei poteri.

Nel senso che per questa attività giudiziale finalizzata alla cura di interessi, non opera la garanzia costituzionale del diritto di azione PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale*, cit., 407; MONTESANO, voce *Giurisdizione volontaria*, cit., 3 s.; CERINO CANOVA, *Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale*, cit., 476.



Il tema è sicuramente importante, atteso che le diverse soluzioni cui arrivano le tesi contrapposte sono rilevanti non tanto ai fini di una, pur utile, classificazione sistematica, quanto, piuttosto, per le conseguenze sul piano pratico che dalle stesse se ne possono trarre³.

1.2. L'orientamento maggioritario della dottrina sostiene il carattere gestorio, e non ablativo, dell'intervento giudiziale di nomina dell'amministratore di sostegno⁴.

Il giudice tutelare è organo cui la legge attribuisce funzioni normalmente riconducibili alla nozione di "vigilanza" e controllo e, pertanto, ascrivibili, sotto il profilo contenutistico, più alla giurisdizione volontaria che a quella contenziosa.

A conforto di tanto esiste innanzitutto il dato formale della, pressoché integrale, cameralizzazione del giudizio, determinata dallo stemperamento, da parte del legislatore, dei residui contenziosi propri dei procedimenti di interdizione e inabilitazione, in nome di un più diffuso "cameralismo" delle forme⁵.

Dal punto di vista della funzione e dei presupposti, non può ignorarsi che il legislatore conferisce al beneficiario stesso il potere (*legittimatio*) di avviare il detto procedimento di nomina. Risulta quantomeno evidente, quindi, che il giudice tutelare non ha l'obiettivo principale di accertare la mancanza di capacità d'agire del beneficiario. Il suo intervento non è finalizzato a decidere *ex autoritate* un effettivo contrasto tra posizioni sostanziali contrapposte ma è, piuttosto, orientato alla gestione e protezione degli interessi dell'incapace, tramite la designazione di un soggetto, la cui nomina è strettamente funzionale al compimento di determinati atti, che possono riguardare sia la *cura personae* che la *cura patrimonii* del beneficiario stesso.

L'orientamento contrapposto, ma con minor seguito, sostiene la natura contenziosa del giudizio in esame, sulla base di alcuni rilievi contenutistici e formali⁶.

³ Ad esempio, la giurisprudenza della Suprema Corte considera viziata da nullità insanabile la domanda giudiziale priva della sottoscrizione del difensore, salvo che non ricorra uno dei casi in cui è ammessa, eccezionalmente, la difesa personale delle parti. In questo senso, Cass. 9 settembre 2002, n. 13069, in *Giud. pace*, 2003, 285; oppure, meno recentemente, Cass. 30 dicembre 1989, n. 5831, in *Foro it.*, 1990, I, 1238 ss., con nota di PROTO PISANI, *In tema di disciplina delle nullità causate da difetto (o da vizi) della difesa tecnica*. Sull'argomento, vedi anche COMOGLIO, voce *Procura (dir. proc.civ.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, IV, Milano, 2000, 1043 ss.

⁴ Per tutti cfr. , DANOVI, «*Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (legge 9 gennaio 2004, n.6)*», in *Riv. dir. proc.*, 2004, 805; CHIZZINI, «*I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*», in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004, 317.

⁵ Così DANOVI, «*Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (legge 9 gennaio 2004, n. 6)*», cit. 809.

⁶ In favore della natura contenziosa del procedimento in esame, TOMMASEO, *Ancora sulla difesa tecnica nell'amministrazione di sostegno*, cit., 182; *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, cit., 607 ss.; *Introduzione al commento agli artt. 404-413 c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, (a cura di) CIAN e TRABUCCHI, Padova, 2004, 459; *L'amministrazione di sostegno: i profili processuali*, in *Studium iuris*, 2004, 1061 ss.; PINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Il Sole 24 Ore*, 2004; CAMPESE,



L'apertura del procedimento e la relativa nomina dell'amministratore di sostegno presuppongono una valutazione sull'impossibilità della persona di provvedere ai propri interessi che conduce a una limitazione della capacità d'agire, pur nella minore misura possibile.

In tale prospettiva, ritenere che una limitazione dell'attitudine di un soggetto all'attività giuridica possa avere titolo in provvedimenti di giurisdizione volontaria (e cioè in un'attività sostanzialmente amministrativa svolta dall'autorità giudiziaria) sembra contrastare con le esigenze di tutela della persona, che reclamano forme necessarie (e, pertanto, contenziose) di tutela giurisdizionale, senza compromissione alcuna delle fondamentali garanzie del giusto processo.

In particolare, si è asserito che il procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno non ha natura volontaria perché presenta, sotto vari e decisivi profili, identità di disciplina processuale con l'interdizione e, cioè, con un giudizio dalla trama senz'altro contenziosa, esattamente riconducibile alla cd. giurisdizione oggettiva, che ha la caratteristica fondamentale di potersi concludere con una sentenza idonea al giudicato⁷.

Anche a voler valorizzare le richiamate deviazioni "camerali" che si possono constatare nella disciplina processuale del nuovo istituto, si tratterebbe pur sempre di un procedimento cameralcontenzioso – rientrante tra quelle ipotesi in cui il legislatore si è servito delle forme camerali per disciplinare processi su diritti o su *status*⁸ – come provato "dall'espressa previsione, di cui all'art. 720 *bis* cpc, dell'esperibilità del ricorso per cassazione nei confronti dei decreti pronunciati in sede di reclamo"⁹.

In altri termini, proprio il dato formale della ricorribilità per cassazione nei confronti dei decreti pronunciati dalla corte d'appello in sede di reclamo sembra consegnare il procedimento d'apertura alla giurisdizione contenziosa e alle garanzie formali da questa postulate. Allo stato attuale della legislazione il ricorso per cassazione è, infatti, rimedio esperibile unicamente nei confronti delle sentenze o degli altri provvedimenti giudiziari aventi natura decisoria.

L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione, in *Fam. dir.*, 2004, 133; MORETTI, in DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Torino, 2004, *passim*.

⁷ Sul punto cfr. TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, cit., 610: «Se il giudice tutelare è giudice della volontaria giurisdizione nulla esclude che la legge gli attribuisca anche funzioni contenziose, specie se così strettamente intrecciate con quelle gestorie da indurre il legislatore alla scelta, invero razionale, di affidarle al giudice tutelare anziché al tribunale, ufficio a cui egli comunque appartiene».

⁸ Per la natura cameralcontenziosa del procedimento, cfr. anche CAMPESE, *L'istituzione dell'amministratore di sostegno*, cit., 133.

⁹ Così ancora TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, cit., 610



1.3. Alle due posizioni contrapposte esistenti in dottrina, corrispondono altrettanti orientamenti giurisprudenziali.

Anche in tal caso, è prevalente la tesi che afferma la volontaria giurisdizione e la funzione amministrativa del giudice tutelare, con conseguente affermazione della non obbligatorietà delle relative garanzie giurisdizionali (*in primis* del diritto di difesa).

Il soggetto che promuove il ricorso per la nomina dell'amministratore di sostegno non avanza una propria pretesa di diritto nei confronti di un altro, ma sollecita l'intervento del giudice perché verifichi, ed attui, l'interesse del potenziale beneficiario della misura di protezione. D'altro canto, anche la pronuncia di nomina dell'amministratore non incide sullo *status* del soggetto (che non viene, in virtù di essa, propriamente modificato) e non ha effetti ablativi ma unicamente gestori, in quanto si concretizza nell'affiancare a un soggetto una persona che potrà sostituirlo o assisterlo nel compimento di specifici atti indicati nel decreto di nomina. Infine e sempre a fondamento di tale posizione, si rileva come dalla pronuncia del giudice non discendono incapacità standardizzate e definitive, e solo come effetto del provvedimento *ex artt.* 409 e 412 c.c., a protezione del disabile, deriva l'incapacità legale del soggetto a porre in essere quegli atti che richiedano la rappresentanza o assistenza dell'amministratore di sostegno¹⁰.

La tesi minoritaria, invece, sostiene la natura contenziosa speciale del procedimento di nomina dell'amministratore e la conseguente necessità di applicare le garanzie giurisdizionali; *in primis* il rispetto del diritto ad avere un processo giusto ed equo a norma dell'art. 111 Cost.

Il decreto che conferisce all'amministratore i poteri di assistenza e rappresentanza, di fatto, comporterebbe effetti ablativi e limitativi della capacità della persona, in misura certo maggiore di un provvedimento di inabilitazione.

La Corte di appello di Milano, tra i primi giudici del gravame a pronunciarsi sull'argomento, ha affermato che il detto procedimento, seppur finalizzato a valutare e tutelare l'interesse del soggetto, è connotato dalla natura e dalla indisponibilità degli interessi coinvolti, dagli ampi poteri inquisitori del giudice, dalla struttura partecipativa del processo che coinvolge non solo la parte beneficiaria del provvedimento, ma anche la parte ricorrente e il pubblico ministero¹¹.

Considerato che l'art. 720 *bis* cpc fa ritenere omogenei, sia dal punto di vista sostanziale che processuale, i procedimenti di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno ed atteso che il provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno produce effetti

¹⁰ In tema, tra le tante decisioni di merito, cfr. Trib. Milano 21 marzo 2005, n. 3289; Trib. Milano 28 febbraio 2005, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, 23, con nota di CHIZZINI; Trib. Roma 28 gennaio 2005; Trib. Pinerolo 4 novembre 2004, in *Nuova giur. civ.*, 2005, I, 1, con nota di VENCHIARUTTI ed in *Giur. it.*, 2005, 1840, con nota di BULGARELLI ed in *Giur. merito*, 2005, 2087.

¹¹ App. Milano, 11 gennaio 2005, in *Corr. merito*, 767, con nota di TAVORMINA; Trib. Milano, 2 marzo 2005, cit.; Trib. Torino, 22 maggio 2004, cit.; Trib. Padova, 21 maggio 2004; Trib. Torino, 15 maggio 2004, cit.



parzialmente ablativi (comunque limitativi) della capacità di agire della persona, si ritiene necessaria l'applicabilità delle medesime garanzie proprie del giudizio contenzioso.

2. Direttamente collegato alla qualificazione della natura volontaria o contenziosa del procedimento è il quesito sulla imprescindibilità del patrocinio del difensore nella proposizione del ricorso di nomina dell'amministratore di sostegno.

Il problema nasce da una omessa precisazione della fattispecie da parte del legislatore. Ed invero, la regola predisposta dall'art. 716 cpc, richiamato espressamente dall'art. 720 *bis* cpc, non può essere d'aiuto, atteso che la piena capacità conservata all'interdicendo¹² fa riferimento alla sola capacità processuale e non anche alla disciplina dello *ius postulandi*.

L'opinione della giurisprudenza di merito si è dimostrata, sin dalle prime decisioni, molto altalenante, arrivando a fornire soluzioni del tutto divergenti tra di loro e figlie della collocazione sistematica dell'istituto¹³.

Nell'ambito della giurisdizione volontaria il patrocinio del difensore non si considera necessario. Chi definiva come tale il procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno riteneva possibile la proposizione del ricorso anche dalla parte personalmente, senza l'ausilio dell'avvocato; viceversa, a soluzione diametralmente opposta arrivava chi lo qualificava come rientrante nella giurisdizione contenziosa¹⁴.

¹² Può compiere «da solo» tutti gli atti del procedimento

¹³ Per la sussistenza di detto obbligo, si sono espressi la Corte d'appello di Milano (decr. 11 gennaio 2005, in *Fam. dir.*, 2005, 178, con nota di TOMMASEO, *Ancora sulla difesa tecnica nell'amministrazione di sostegno*; in *Dir. fam. pers.*, 2005, 829, con nota di LA TORRE, *Amministrazione di sostegno, difesa tecnica ed intervento del pubblico ministero*; decr. 11 ottobre 2005, in *Diritto e giustizia*, 2006, 1163, con nota di RUSSO, *Amministratori di sostegno, il nodo resta*; in *Giur. it.*, 2006, 1163, con note di SERRAO, *Chi difenderà i deboli dal giudice?* e di MASONI, *Amministrazione di sostegno ed onere del patrocinio: primi contrasti tra le Corti*, 1912; e decr. 9 gennaio 2006, in *Fam. dir.*, 2006, 280, con nota di VULLO, *Ancora sull'onere del patrocinio nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*), il Tribunale di Padova 21 maggio 2004, in *Fam. dir.*, 2004, 607, con nota di TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*.

Contra, Corte app. Venezia, 2 marzo 2005, in *Giur. merito*, 2006, 1126, e 11 ottobre 2005, in *Giur. it.*, 2006, 6, 1161, con nota di MONTSERRAT PAPPALLETTERE, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno come espressione della «giurisdizione sensibile»: il problema della difesa tecnica*, di MARTINELLI, *Dal «miereco d'e' pazze» all'obbligo di difensore nelle amministrazioni di sostegno*, 1392 ss.. Trib. Roma 19 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2005, 2077, con nota di GRASSELLI, *Non necessità dell'assistenza di un difensore nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*; in *Giur. merito*, 2005, 1515, con note di DI MARZO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, e di LOFFREDO, *Sulla difesa tecnica nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*; in *Dir. e giust.*, 2005, 73; Trib. Modena, 22 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2005, 2077; in *Giur. merito*, 2005, 1515, con note di DI MARZO, cit., e di LOFFREDO, cit.; in *Dir. e giust.*, 2005, 74; Trib. Parma 2 aprile 2004 n. 536 e n. 537, in *Not.*, 2004; Corte app. Venezia 16 gennaio 2006, in *Diritto e giustizia*, 2006, 32, con nota di RUSSO;

¹⁴ Trib. Milano, 28 febbraio 2005, cit; Trib. Roma, 19 febbraio 2005; Trib. Pinerolo, 4 novembre 2004, cit.. In dottrina, DANOVI, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (legge 9 gennaio 2004, n. 6)*, cit., 805.; CHIZZINI, *I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*,



La questione è, infine, approdata alla Corte di cassazione che si è pronunciata fissando, da un lato, il carattere meramente facoltativo del patrocinio del difensore e, dall'altro, la necessità dello stesso in presenza di determinati presupposti¹⁵.

La Corte parte dalla premessa che la questione della difesa tecnica non può trovare soluzione muovendo dall'assioma "rito camerale - atecnicità della difesa"; non deve, cioè, farsi riferimento alla struttura del procedimento, quanto piuttosto alla natura delle situazioni soggettive coinvolte.

In tale ottica, il patrocinio non è richiesto quando la domanda d'apertura è volta, come lo è di regola, ad ottenere misure di sostegno dell'attività giuridica del beneficiario; misure, cioè, che non attuano limitazioni della capacità d'agire dell'inabile ma ne consentono semplicemente il miglior esercizio.

La difesa tecnica diventa, invece, necessaria quando, su richiesta di parte o anche per iniziativa ufficiosa del giudice, le misure hanno contenuti tali da incidere sui diritti fondamentali della persona: ciò avviene, in particolare, quando il giudice dispone nei confronti del beneficiario effetti, limitazioni o decadenze previste dalla legge per l'interdetto o per l'inabilitato (eventualità consentita in modo espresso dall'art. 411 cc).

Ogni qualvolta il decreto che il giudice ritenga di emettere, sia o non corrispondente alla richiesta dell'interessato, incida sui diritti fondamentali della persona, attraverso la previsione di effetti, limitazioni o decadenze, analoghi a quelli previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, anche le regole di garanzia dovranno essere simili, incontrando il limite del rispetto dei principi costituzionali in materia di diritto di difesa e del contraddittorio. Ne consegue che la parte non può stare in giudizio personalmente ma deve avvalersi, esattamente come nei giudizi d'interdizione o d'inabilitazione, del necessario ministero d'un difensore.

La trattazione di tali questioni esige un contraddittorio che si svolga con la garanzia della difesa tecnica, in mancanza della quale "il giudice è tenuto ad invitare la parte a nominare un difensore". La necessità del patrocinio e la stessa validità del procedimento dipendono da una variabile che, ove si verifichi, impedisce alla parte di stare in giudizio personalmente davanti al giudice tutelare, pur consentendo a quest'ultimo di evitare la chiusura del procedimento con una pronuncia in rito (sempre che la parte, aderendo al suo invito, provveda a nominare un difensore).

In definitiva, l'amministrazione di sostegno è tecnica di tutela tendenzialmente libera da formalismi quando adempie allo scopo di sostenere l'attività negoziale di persone *realmente* capaci d'agire. Si rifà, invece, alle regole formali dell'interdizione e dell'inabilitazione quando, essendo la parte obiettivamente incapace di provvedere ai propri interessi, l'attività

cit., 317; CALICE, «*Commento agli artt. 404-413 cod. civ.*», in *Cod. civ. ipert.*, (agg. a cura di) BONILINI-CONFORTI-GRANELLI, Padova, 2004; CALÒ, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, 91 ss;

¹⁵ Cass. 26 novembre 2006, n. 25366, in *Giust. civ.*, 2006, 12, 2685; in *Guida al diritto*, 2006, 49, 36 con nota di FIORINI; in *Riv. notariato*, 2007, 2, 486, con nota di PEDRONI; in *Giur. it.*, 2007, 10, 2259, con nota di SOCCI; in *Dir. famiglia*, 2007, 4, 1613



dell'amministratore si sostituisce interamente a quella del beneficiario; solo in quest'ultima ipotesi il procedimento d'apertura prevede misure che, sul presupposto della naturale incapacità del soggetto protetto, necessariamente incidono nella sua sfera di autonomia e, quindi, sui diritti fondamentali della persona.

3. A mente dell'art. 406 cc, legittimati alla proposizione del ricorso per la nomina dell'amministratore di sostegno sono il beneficiario del procedimento (anche se minore, interdetto o inabilitato) ovvero uno dei soggetti indicati nell'art. 417 cc: il coniuge o la "persona stabilmente convivente"¹⁶, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo grado, il tutore o il curatore e infine, il pubblico ministero.

La forma della domanda è il ricorso, che deve contenere tutti gli elementi analiticamente indicati nell'art. 407 cc; disposizione che individua pure le iniziative che il giudice, anche d'ufficio, deve assumere contestualmente al deposito dello stesso, con possibilità di integrazioni e modifiche.

La domanda deve essere proposta al tribunale del luogo nella cui circoscrizione il beneficiario ha la residenza o il domicilio effettivi¹⁷. I due criteri sono posti in un rapporto

¹⁶ Il riferimento è potenzialmente inclusivo, oltre che delle tradizionali ipotesi di convivenza *more uxorio*, anche di ulteriori ipotesi di convivenza tra persone dello stesso sesso, ovvero anche legate da diversi legami ((ad esempio parentali o di amicizia) particolarmente significativi; così DANOVI, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (legge 9 gennaio 2004, n. 6)*, cit., 800.

¹⁷ Si fa, cioè, riferimento alla residenza anagrafica allorché manchino prove contrarie alla presunzione della sua coincidenza con quella effettiva. Se il soggetto interessato risiede all'estero, ai sensi dell'art. 31 d.p.r. 5 gennaio 1967, n.200, la competenza è determinata con riferimento all'ultima residenza.

In caso di trasferimento del beneficiario in un momento successivo alla nomina dell'amministratore di sostegno, competente a provvedere alla sua eventuale sostituzione è il giudice tutelare del nuovo domicilio. Secondo la giurisprudenza, nel caso di residenza dell'amministratore diversa da quella del beneficiario, non è applicabile l'art. 343, comma 2, c.p.c., che consente il trasferimento della tutela del minore nel circondario dove il tutore ha il proprio domicilio, in quanto non specificamente richiamato dalle norme sull'amministrazione di sostegno: Cass. 16 novembre 2007, n. 23743, in *Foro it., Rep.* 2007, voce *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, n. 73.

In virtù dell'alternatività del criterio residenza/domicilio, lo stato di detenzione in manicomio giudiziario, in esecuzione di sentenza definitiva, avendo carattere coattivo, non implica in via automatica mutamento di domicilio il quale, *ex art.* 43, si presume ancora fissato, in difetto di manifestazione di volontà dell'interessato, nel luogo dove il predetto aveva abituale dimora prima dell'inizio del citato stato di detenzione; Cass. 14 gennaio 2008, n. 588, in *Fam. e minori*, 2008, 3, 55, con nota di LEO; in *Giusto proc. civ.*, 2008, 463, con nota di EREMITA; in *Dir. famiglia*, 2008, 1156.

In tema cfr. anche la più recente Cass. 13 aprile 2010, n. 8779 la cui massima recita: "La competenza per la nomina dell'amministratore di sostegno spetta al giudice tutelare del luogo di residenza o domicilio dell'interessato, a nulla rilevando la circostanza che questi sia allo stato dimorante presso il reparto di lungo degenza di una casa di cura".

Nell'ipotesi in cui il beneficiario sia minore d'età, la competenza è attribuita, a norma dell'art. 40 disp. att. c.c., al tribunale dei minorenni nella cui circoscrizione è il domicilio del minore e la stessa rimane ferma anche se sopravviene la maggiore età.



di alternatività che trova fondamento nel concreto contenuto del provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, in funzione della tipologia di interessi che il soggetto è impossibilitato a curare e per i quali occorre sostegno. La competenza così determinata si considera inderogabile ai sensi dell'art. 28 c.p.c., in virtù della necessaria partecipazione al procedimento del pubblico ministero *ex art.* 70 cpc.

A parere della dottrina tradizionale, in mancanza di diversa disposizione normativa, il provvedimento di volontaria giurisdizione avente contenuto patrimoniale deve essere chiesto al giudice del luogo in cui il soggetto ha il proprio domicilio; qualora, invece, il provvedimento non abbia contenuto patrimoniale, il criterio di competenza territoriale si radica nel luogo in cui il soggetto dimora abitualmente¹⁸.

La fase istruttoria ruota intorno all'audizione del beneficiario.

Il giudice tutelare è tenuto ad ascoltare personalmente la persona cui il procedimento si riferisce. Ciò può avvenire nell'aula del tribunale, in udienza, ovvero nel luogo in cui si trova quest'ultimo, ma sempre "compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa"¹⁹.

L'audizione permette al giudice di avere un esatto parametro di valutazione circa la capacità del soggetto rispetto all'atto che si andrà a compiere ed è l'elemento centrale della fase istruttoria, nonché il mezzo di prova principale nella formazione del convincimento del giudice stesso; tanto che questi, qualora ne traesse risultanze univoche e conclusive, potrebbe anche prescindere dall'esperimento di ulteriori mezzi istruttori ai fini della decisione²⁰.

Il giudice tutelare è altresì tenuto, prima di provvedere sull'istanza, ad ascoltare personalmente anche gli altri soggetti legittimati a proporre la domanda, pur non essendo

¹⁸ Per tutti cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 86; IANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 43

¹⁹ Così l'art. 407, comma 2, cc. Cfr. Trib. Modena 21 marzo.2005, ritiene che solo a fronte di motivi giustificati ed in casi determinati, si possa prescindere dall'audizione del disabile dovendo, comunque, il giudice tutelare, provvedere sul ricorso.

²⁰ La Corte costituzionale ha ritenuto "infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 407 e 410 nella parte in cui non subordinano al consenso dell'interessato l'attivazione della misura dell'amministrazione di sostegno ed il compimento dei singoli atti gestionali, o comunque non attribuiscono efficacia paralizzante al suo dissenso in ordine a tale attivazione e al compimento di tali atti, per violazione degli artt. 2 e 3 Cost. L'art. 407 infatti, attribuisce al giudice anche il potere di non procedere alla nomina dell'amministratore di sostegno in presenza del dissenso dell'interessato, ove l'autorità giudiziaria, nell'ambito della discrezionalità riconosciuta dalla norma censurata, ritenga detto dissenso - nel contesto della fattispecie sottoposta al suo giudizio - giustificato e prevalente su ogni altra diversa considerazione", Corte cost. 9 dicembre 2005, n. 440, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, 136, con nota di PATTI; in *Fam. e dir.*, 2006, 121, con nota di TOMMASEO; *Corriere giur.*, 2006, 775, con nota di BUGETTI; *Notariato*, 2006, 391, con nota di SCOTTI; *Giust. civ.*, 2006, I, 773, con nota di PASSANANTE; *Nuove leggi civ.*, 2006, 851, con nota di ROMA; *Riv. not.*, 2006, 1114, con nota di CURATOLA; *Giur. costit.*, 2005, 4746, con nota di BEMBO; *Guida al dir.*, 2006, 3, 28, con nota di FIORINI; *Dir. e giustizia*, 2006, 2, 15, con nota di D'ELIA.



vincolato alla loro opinione: in caso di mancata comparizione degli stessi, cioè, può comunque decidere sul ricorso.

Il contenuto dell'istruttoria è lasciato alla discrezionalità del giudice che, in virtù di un forte potere inquisitorio riconosciutogli dalla legge, ha la possibilità di disporre d'ufficio l'assunzione di ulteriori informazioni e tutti gli accertamenti di natura medica eventualmente necessari, nonché ogni "altro mezzo istruttorio utile ai fini della decisione". Egli può, altresì, prendere in considerazione qualsiasi documento prodotto dalle parti o da terzi interessati al procedimento; disporre ispezioni, esami di luoghi e di persone (*ex art. 118 cpc*); informative di parti del procedimento, di persone che potrebbero risentirne gli effetti o anche di terzi estranei.

Esaurita l'istruttoria il giudice, entro sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza²¹, nomina l'amministratore di sostegno.

4. Il provvedimento finale emanato dal giudice tutelare ha la forma di un decreto motivato, definito "immediatamente esecutivo"²², il cui contenuto è espressamente delineato dall'art. 405 cc.

Nell'operare la scelta del soggetto da nominare quale amministratore, il giudice deve avere esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario²³. Solo tale criterio di discrezionalità assicura, a chi deve decidere, un'ampia facoltà di valutazione su quale sia il miglior soggetto da scegliere per tutelare nella miglior maniera possibile la cura degli interessi del beneficiario.

Tanto trova piena conferma nell'art. 408 cc, laddove ha individuato una serie di persone idonee a ricevere l'incarico di amministratore di sostegno ma, al tempo stesso, non ha previsto alcun ordine preferenziale, né carattere esclusivo, conferendo al giudice tutelare la facoltà di scegliere anche una persona diversa da quelle indicate²⁴.

Tra l'altro, quando il legislatore ha voluto determinare un ordine rigoroso di preferenze lo ha espressamente stabilito. Basti pensare all'[art. 433 cc](#) che, nello stabilire quali sono le

²¹ La fissazione di un termine richiama il principio, consacrato nell'art. 111 Cost., della ragionevole durata del processo; TRICOMI, *Così uno strumento giuridico flessibile introduce una graduazione nelle misure*, in *Guida diritto*, 2004,30.

²² La dicitura "immediatamente esecutivo" utilizzata dalla norma si riferisce all'efficacia del provvedimento. Non è chiaro se con l'eventuale reclamo tale efficacia possa essere sospesa: se ricorrono gravi motivi può essere applicata per analogia la disciplina dell'inibitoria di cui all'art. 283 c.p.c., poiché la legge sull'amministrazione di sostegno non richiama in nessun luogo la disciplina dell'efficacia delle sentenze di interdizione, dettata dal codice sostanziale.

²³ Cass. 26 settembre 2011, n. 19566, in www.comparazioneDirittoCivile.it

²⁴ L'[art. 408 c.c.](#) recita espressamente che "la scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario (...). Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata".



persone obbligate agli alimenti, precisa espressamente che le stesse sono obbligate nell'ordine di elencazione di modo che la precedente esclude la successiva.

In ogni caso, al momento della nomina dell'amministratore di sostegno, il giudice tutelare è tenuto a considerare prioritariamente le indicazioni provenienti dal beneficiario, anche se concernano persone estranee alla cerchia familiare²⁵.

La funzione del giudice tutelare non si esaurisce con la nomina dell'amministratore di sostegno.

Con il decreto conclusivo del procedimento di nomina, il giudice è tenuto anche a stabilire l'oggetto e la durata dell'incarico e indicare, in relazione alla specificità della situazione e delle esigenze del soggetto amministrato, gli atti che richiedono la rappresentanza esclusiva dell'amministratore e quelli che, invece, il soggetto beneficiario può compiere con la mera assistenza di questi²⁶.

I poteri dell'amministratore devono essere "puntualmente correlati" alle caratteristiche del caso concreto; ed invero la mancata indicazione della tipologia degli atti o un'indicazione generica che si riferisca, ad esempio, agli atti di straordinaria amministrazione priva il decreto di quella specificità che consente di evitare che l'amministratore di sostegno abbia poteri della stessa latitudine di un tutore.

In linea generale, infine, il giudice tutelare, quale organo preposto alla gestione, è tenuto a svolgere le funzioni direttive, di controllo e deliberative finalizzate ad una più adeguata tutela del beneficiario del procedimento. Deve vigilare sull'adempimento dei compiti da parte dell'amministratore di sostegno, con pieni poteri di disporre la sostituzione, la rimozione o, comunque, la convocazione per impartirgli istruzioni ai sensi dell'art. 44 disp. att. cc., nonché di prorogare la durata dell'amministrazione stessa a tempo determinato.

In determinate ipotesi il giudice può, di propria iniziativa, nominare un amministratore di sostegno del beneficiario "provvisorio", indicando quali atti è autorizzato a compiere; ha, inoltre, la possibilità di emanare i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e amministrazione del suo patrimonio²⁷. Si tratta di poteri che hanno entrambi come presupposti la necessità e l'urgenza e che, mancando una concreta predeterminazione da parte del legislatore, hanno un contenuto atipico, alla stregua dei provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 cpc*.

²⁵ In tal senso, esplicitamente, Trib. Prato 4 dicembre 2010, in *Foro it.*, 2011, I, 2167. Con riferimento alla scelta dell'amministratore e alla rilevanza della volontà espressa dal beneficiario, cfr. anche NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2009, 151; BONILINI, in BONILINI-TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*, Milano, 2008, 221; ANDRINI, *L'autodeterminazione nella scelta e la pubblicità del provvedimento di istituzione dell'amministratore di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, 163; ZAMBRANO, in AUTORINO STANZIONE ZAMBRANO, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, 154.

²⁶ Corte cost. 9 dicembre 2005, n. 440, cit.

²⁷ La norma di collegamento per l'attivazione di tali poteri d'ufficio è il modificato art. 406, ultimo comma, cc, che impone ai servizi sociali di proporre ricorso per l'istituzione dell'amministratore di sostegno ovvero di fornire notizia al PM.



L'intervento immanente e pregnante del giudice permane anche in caso in cui si verificano delle patologie nel rapporto tra amministratore di sostegno e beneficiario: egli è tenuto ad intervenire per comporre i contrasti, evitare atti dannosi ed ovviare a comportamenti negligenti, evidentemente dopo aver svolto una opportuna ed accurata istruttoria.

5. Il sistema delle garanzie è disciplinato dall'art. 720 *bis* cpc, che sancisce il principio della impugnabilità dei provvedimenti emanati in materia d'amministrazione di sostegno con il rimedio del reclamo alla corte d'appello, secondo le regole del rito camerale.

In dottrina esistono posizioni divergenti sulla individuazione dei soggetti aventi "interesse" a proporre reclamo.

Secondo il primo orientamento, la legittimazione ad impugnare, per effetto del richiamo alla disciplina dell'interdizione operato dall'art. 720 *bis* cpc, si estenderebbe a tutti i soggetti legittimati a ricorrere per l'istituzione dell'amministratore di sostegno, indipendentemente dalla loro effettiva partecipazione al procedimento. Si tratterebbe, dunque, di una vera e propria regola di carattere eccezionale, attraverso cui il legislatore concede una singolare rilevanza processuale ai vincoli di solidarietà familiare²⁸.

L'opinione contraria, allo stato maggiormente seguita, privilegia la costituzione in giudizio della parte, abilitando alla relativa impugnazione del decreto tutelare solo le parti formalmente costituite in giudizio. Il mancato espresso richiamo all'art. 718 cpc (e cioè a "tutti coloro che avrebbero avuto diritto di proporre la domanda, anche se non partecipano al giudizio") operato dalla norma processuale specificamente dedicata all'istituto dell'amministrazione di sostegno (720 *bis* cpc), induce a ritenere che, per tale profilo impugnatorio, devono seguirsi le regole ordinarie.

L'ultimo comma del citato art. 720 *bis* cpc prevede, inoltre, la possibilità di esperire il rimedio del ricorso in cassazione avverso il decreto della corte d'appello pronunciato ai sensi del 2° comma.

Rimane dubbio se tale rimedio sia esperibile nei confronti di tutti i provvedimenti pronunciati, in sede di reclamo, dalla corte d'appello e ciò indipendentemente dal loro contenuto, ovvero nei confronti soltanto di quelli che si riferiscono all'apertura o alla revoca dell'amministrazione.

Quest'ultima soluzione appare preferibile, soprattutto in considerazione del fatto che la lettera dell'art. 720 *bis* cpc non sembra sufficiente a superare la regola limitativa, fondata su solide ragioni sistematiche, che sottrae i provvedimenti di giurisdizione volontaria al sindacato di legittimità della Cassazione²⁹.

²⁸ TOMMASEO, *Amministratore di sostegno: profili processuali*, cit. 611; CAMPESE, *L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, 132.

²⁹ In tal senso, TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, cit., 610.



Sul punto è intervenuta la Suprema Corte, sancendo l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto avverso il decreto con il quale sia stato confermato il provvedimento del giudice tutelare di sostituzione o di rimozione dell'amministratore di sostegno³⁰.

A fondamento della detta tesi vengono richiamati i precedenti in tema di provvedimento di rimozione del tutore³¹, fornendo una lettura riduttiva dell'art. 720 *bis* cpc, nel senso che la disciplina in esso prevista riguarderebbe solo i decreti che aprono o chiudono la procedura dell'amministrazione di sostegno³².

In altri termini, si ritiene ricorribile in Cassazione unicamente il decreto della Corte d'appello avente contenuto assimilabile alla sentenza di interdizione e di inabilitazione.

Resta infine da chiarire se, ai fini della reclamabilità dinanzi alla corte d'appello, rilevano anche i provvedimenti intermedi tra chiusura e apertura della procedura, quando modificano la portata del decreto iniziale, in ordine ai poteri dell'amministratore e del beneficiario.

In proposito, l'arresto della Corte di cui si è appena detto consente di chiarire al meglio anche la portata del 2° comma dell'art. 720 *bis* cpc, chiarendo che il decreto del giudice tutelare contro il quale è possibile proporre reclamo è appunto quello che dispone la misura protettiva e non gli altri decreti. In effetti, anche sul piano letterale, il citato 2° comma si riferisce al decreto del giudice tutelare e non ai decreti, ossia a tutti i possibili decreti che il giudice tutelare può emanare nella gestione della procedura.

La soluzione sembrerebbe, quindi, quella secondo cui il reclamo avverso i decreti del giudice tutelare aventi contenuto ordinatorio e amministrativo (e, quindi, anche quelli di revoca o sostituzione dell'amministratore), non dovrebbe proporsi dinanzi alla corte d'appello, ma dinanzi al tribunale, *ex art.* 739, 1° comma, c.p.c.

Deve, però, segnalarsi la presenza di alcune decisioni dei giudici di merito di segno opposto all'indirizzo fornito dalla corte di legittimità. Si fa riferimento, ad esempio, alla recente decisione con cui la Corte di appello di Palermo³³, a fronte di un decreto che, per un verso, aveva disposto la sostituzione dell'amministratore e, per altro verso, ne aveva rimodulato i poteri, ha ritenuto sussistente la propria competenza a decidere il reclamo valorizzando il collegamento sistematico tra la rubrica dell'art. 720 *bis* cpc., che si riferisce genericamente ai procedimenti in materia di amministrazione di sostegno, e la lettera del 2° comma del medesimo articolo, che attribuisce alla corte, in deroga alla generale disciplina dell'art. 739, 1° comma, del codice di rito, il reclamo avverso il decreto del giudice tutelare³⁴.

³⁰ Cass. 10 maggio 2011, n. 10187, in *Foro it.*, 2011, I, 2731

³¹ Cass. 6 maggio 2010, n. 11019, in *Foro it.*, *Rep.* 2010, voce Tutela e curatela, n. 2; 14 febbraio 2003, n. 2205, *ID.*, *Rep.* 2003, voce cit., n. 2

³² Al riguardo, si rinvia alle osservazioni a Corte cost. 18 febbraio 2010, n. 51, *Foro it.*, 2011, I, 727

³³ A. Palermo, 10 febbraio 2011, in *Foro it.*, 2011, I, 2167

³⁴ Per una lettura più articolata della disciplina, che, tuttavia, fa salva la competenza della corte, in relazione ai decreti che incidano (anche) sulla portata sostanziale della misura protettiva, v. DE MARZO, *Sostituzione dell'amministratore di sostegno e poteri del console* (osservazioni. a Corte cost. 18 febbraio 2010, n. 51), in *Foro it.*, 2011, I, 727; per la competenza della corte



in ogni caso di sostituzione, v. TOMMASEO, in BONILINI-TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*, Milano, 2008, 536.