



CAPACITÀ DI DONARE DEL BENEFICIARIO DI AMMINISTRAZIONE DI
SOSTEGNO: NOTE A MARGINE DI UNA RECENTE ORDINANZA DI RIMESIONE
ALLA CORTE COSTITUZIONALE*

GASPARE LISELLA

SOMMARIO: 1. Istanza al giudice tutelare da parte dell'amministratore di sostegno per essere autorizzato a donare in nome e per conto del beneficiario. Valutazione di opportunità della donazione. Diniego dell'autorizzazione sulla base delle limitazioni di cui all'art. 774 c.c. Emarginazione dell'amministrato. Ordinanza di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 774, comma 1, c.c., «nella parte in cui non prevede che siano consentite, con le forme abilitative richieste, le donazioni da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno». – 2. Amministrazione di sostegno quale misura di protezione (presunta) sempre incapacitante e conseguente incapacità del beneficiario di donare in forma sia diretta sia indiretta. Necessità di tenere distinte le due ipotesi. – 3. Capacità di donare del beneficiario: diversità di opinioni. Dall'incapacità assoluta, alla capacità soltanto nell'amministrazione di sostegno non incapacitante e in quella di affiancamento, alla piena capacità, salva espressa limitazione con provvedimento del giudice tutelare a norma dell'art. 411, comma 4, c.c. Argomenti in confutazione delle prime due correnti di pensiero. Tendenziale capacità di donare del beneficiario e mancanza di fondamento della questione di legittimità costituzionale dell'art. 774, comma 1, c.c. – 4. Donazione dell'amministratore di sostegno in nome e per conto del beneficiario, diversa dalle liberalità di cui all'art. 777, comma 2, c.c. Esclusione sulla base del carattere personale del negozio. Possibilità di superamento nei casi di volontà di donare del beneficiario manifestata prima dell'insorgere dell'infermità o della menomazione. Soluzione respinta nell'ordinanza di rimessione e prospettata questione di legittimità costituzione, sotto altro profilo, dell'art. 774, comma 1, c.c. Perplessità. – 5. Osservazioni conclusive: dubbi sull'ammissibilità della donazione da parte dell'amministratore di sostegno fuori dalle liberalità di cui all'art. 777, comma 2, c.c. Ipotizzabilità della donazione del beneficiario con l'assistenza dell'amministratore, previa (la non sempre necessaria) autorizzazione giudiziale.

1. Ancora un'opportunità di confronto con un Giudice tutelare che, con i suoi dettati provvedimenti, mostra grande sensibilità per le esigenze dei beneficiari di amministrazione di sostegno¹: si tratta di una recente ordinanza con la quale è «ritenuta rilevante e non

* Nel ricordo del prof. Davide Messinetti, già ordinario di Diritto civile nell'Università degli Studi di Firenze, ad un anno dalla scomparsa.

¹ Una prima occasione di dialogo è stata Trib. Vercelli, decr. 16 ottobre 2015, in www.personaedanno.it (18 ottobre 2015), oggetto di riflessione in G. LISELLA, *Amministratore di sostegno con funzioni di rappresentanza non «esclusiva»*, in *Vita not.*, 2016, p. 37 ss.; una seconda Trib. Vercelli, decr. 28 dicembre 2016, in www.personaedanno.it (21



manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 774, comma 1, del codice civile, nella parte in cui non prevede che siano consentite, con le forme abilitative richieste, le donazioni da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno, in riferimento agli articoli 2 e 3 (comma primo e comma secondo), della Costituzione della Repubblica italiana»².

Il caso: la sorella di una signora in agiate condizioni economiche, nella funzione di amministratore di sostegno di questa, con il potere, tra l'altro, di «*compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, previa autorizzazione del Giudice Tutelare per questi ultimi, in nome e per conto della beneficiaria*», presenta istanza per essere autorizzata a porre in essere («in via di sostituzione e nell'interesse, in nome e per conto della beneficiaria»), una donazione, definita di modico valore, della somma di diecimila euro in favore della figlia dell'amministrata, in procinto di sposarsi, per far fronte alle proprie necessità, senza che la liberalità sia condizionata alla celebrazione del matrimonio.

La richiesta è corroborata dalla considerazione che il beneficiario di amministrazione di sostegno, seppur limitato nell'autonomia negoziale, a differenza dell'interdetto e dell'inabilitato, non diviene mai formalmente incapace. Ebbene, poiché scopo del nuovo istituto è quello di superare (mediante i meccanismi dell'assistenza, della sostituzione rappresentativa ed eventualmente dell'autorizzazione giudiziale) le limitazioni, dovute ad un'infermità o menomazione fisica o psichica, che impediscono al soggetto debole di provvedere da solo ai bisogni della vita mediante la realizzazione di atti giuridici³, è evidente che tra questi può rientrare anche la donazione, là dove sia funzionale alla piena soddisfazione delle sue esigenze e aspirazioni.

Viene sentita la beneficiaria, la quale manifesta la volontà di fare un regalo alla figlia per contribuire alle spese del suo matrimonio, purché analogo trattamento sia riservato all'altro figlio. Vengono ascoltati, altresì, entrambi i figli, i quali chiedono che sia autorizzata la donazione.

Il Giudice tutelare, considerata la consistenza del patrimonio, i rapporti tra le persone interessate, nonché la situazione nel suo complesso, a parte la riserva sull'affermato carattere modico, valuta opportuna la donazione. Nondimeno, individua al riguardo un ostacolo insormontabile nell'art. 774, comma 1, c.c., che impedisce di donare a «coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni».

Convinto, però, che il divieto determini «una profonda mortificazione» e una «vera e propria “emarginazione”» del beneficiario di amministrazione di sostegno, al quale anche l'art. 777 c.c. (Donazioni fatte da rappresentanti di persone incapaci) si applicherebbe soltanto se espressamente esteso *ex art.* 411, comma 4, c.c., solleva la questione di legittimità costituzionale.

marzo 2017), analizzato da ID., *Dalla sentenza d'interdizione alla nomina dell'amministratore di sostegno: una "coraggiosa" decisione sul piano sostanziale in un'intricata vicenda procedimentale*, in *Giust. proc. civ.*, 2017, p. 1083 ss.

² Trib. Vercelli, ord. 19 febbraio 2018, in *www.personaedanno.it* (20 febbraio 2018) e, con nota di V. CIANCIOLO, *La capacità di donare del beneficiario di AdS va alla Consulta*, *ivi* (22 marzo 2018).

³ Le funzioni dell'amministratore di sostegno possono avere ad oggetto soltanto il compimento di attività giuridiche e non lo svolgimento di attività materiali, che sono demandate ai familiari, a personale specializzato (infermieri, domestici ecc.), ai servizi sociali: E. MONTSERRAT PAPPALETERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, p. 30; M.N. BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008, p. 267 ss.



2. In sintesi, nell'ordinanza di rimessione è sviluppato il seguente ragionamento: se nell'art. 774, comma 1, c.c. si discorre di «piena capacità di disporre dei propri beni», bisogna stabilire se questa coincida oppure no con la capacità di agire⁴. Ora, poiché *ex art.* 397, comma 3, c.c. il minore emancipato, autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale, «può compiere da solo gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, anche se estranei all'esercizio dell'impresa», dunque è pienamente capace d'agire, ma comunque, ai sensi dell'art. 774, comma 2, c.c., non è ammesso a donare, se non nel contratto del suo matrimonio⁵, sembra proprio che la capacità di agire sia considerata dal legislatore «un *quid minus* rispetto alla pienezza della capacità dispositiva».

Tuttavia, anche a voler reputare coincidenti i due concetti, mai si potrebbe giungere a negare che il beneficiario di amministrazione di sostegno sia «formalmente incapace», in quanto è innegabile che «una ablazione, anche parziale, e financo minima, della capacità di agire del beneficiario costituisca [...] indefettibile risultato della applicazione della misura di protezione in parola»⁶.

Da qui la conclusione che il beneficiario di amministrazione di sostegno non può effettuare personalmente donazioni. Né può realizzarle per lui l'amministratore di sostegno, se non quando, con le forme abilitative richieste, si tratti di liberalità in occasione di nozze a favore di suoi discendenti, sempreché con espressa decisione del giudice tutelare gli sia esteso l'art. 777, comma 2, c.c.⁷.

⁴ In argomento, v. E. GIACOBBE, *La capacità di disporre e di ricevere per donazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, p. 2012 ss., ove riferimenti.

⁵ Al riguardo è utile ricordare, come del resto rilevato in altro punto dell'ordinanza *de qua*, che sia l'inabilitato sia il minore di età, già prima dell'emancipazione, che interviene «di diritto [...] col matrimonio» (art. 390 c.c.), possono realizzare validamente «la donazione [...] nel loro contratto di matrimonio a norma degli artt. 165 e 166» (art. 774, comma 1, c.c.). Allora l'unica questione che si potrebbe porre è quella relativa alla necessità dell'assistenza del curatore anche con riguardo alle donazioni nel contratto di matrimonio del minore emancipato abilitato all'esercizio di un'impresa commerciale: la soluzione positiva sembra imporsi in considerazione della permanenza in carica del curatore (arg. *ex art.* 397, comma 2, c.c.) e dell'applicabilità (*ex art.* 774, comma 2, c.c.) delle «disposizioni precedenti» (quelle di cui al comma 1).

⁶ L'assunto costituisce il perno su cui è incentrata altra decisione del medesimo giudice tutelare: cfr. Trib. Vercelli, decr. 16 ottobre 2015, cit.; in dottrina, cfr., in particolare, S. DELLE MONACHE, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, artt. 343-455, Torino, 2009, pp.175 ss., 196 ss.; ma per una diversa soluzione sia consentito richiamare G. LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, p. 124 ss., e, più di recente, ID., *Amministratore di sostegno con funzioni di rappresentanza non «esclusiva»*, cit., spec. p. 42 ss., ove altri riferimenti, nell'uno e nell'altro senso.

⁷ La precisazione appare impropria, in quanto l'estensione al beneficiario di amministrazione di sostegno di «determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato», è ammessa «avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni» (art. 411, comma 4, c.c.): è del tutto evidente, quindi, che uno specifico provvedimento in tal senso non è necessario là dove l'estensione non riguardi una condizione per così dire negativa, bensì una «prerogativa» riconosciuta dalla legge perfino all'interdetto.



Va subito precisato che, pur essendo indubbiamente connesse e pur avendo innegabili punti di collegamento sul piano sostanziale, le problematiche all'attenzione, trattate unitariamente nell'ordinanza di rimessione, sono due e vanno tenute nettamente distinte⁸.

La prima riguarda la capacità legale del beneficiario di amministrazione di sostegno di realizzare personalmente atti donativi.

La seconda concerne la possibilità che l'amministratore di sostegno sia autorizzato dal giudice tutelare a realizzare donazioni, diverse da quelle di cui all'art. 777, comma 2, c.c., per conto e in nome del beneficiario.

3. Sulla capacità di donare dell'amministrato discordi sono le posizioni dottrinali.

Una prima corrente di pensiero, nella quale si colloca l'ordinanza *de qua*, sul presupposto che l'art. 774, comma 1, c.c. non ammette la donazione di «coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni», reputa che il beneficiario di amministrazione di sostegno, in quanto «privato, almeno parzialmente, della capacità», sia incapace di donare, «anche in assenza di una specifica (e pur auspicabile) precisazione in tal senso contenuta nel decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno»⁹.

Si osserva, infatti, che da un punto di vista logico sarebbe difficile giustificare che un soggetto, al quale sia stata preclusa la possibilità di compiere atti di alienazione strutturalmente meno pericolosi, quali quelli a titolo oneroso, abbia la possibilità di compiere un atto decisamente pregiudizievole sotto il profilo patrimoniale, qual è la donazione¹⁰.

L'assunto troverebbe riscontro sia, come accennato, nell'art. 774, comma 2, c.c., che configura incapace di donare perfino il minore emancipato autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale, sia nell'art. 776 c.c., che rende annullabile la donazione fatta dall'inabilitato a partire dai sei mesi anteriori all'inizio del giudizio di inabilitazione¹¹.

Nondimeno, non manca chi, pur reputando la formula dell'art. 774, comma 1, c.c. «sufficientemente icastica da non dar luogo a diverse letture», precisa che, «nel caso di rappresentanza concorrente, non si rientra fra i soggetti privi della piena capacità d'agire e quindi si ha capacità di donare»¹².

⁸ Le analizza separatamente A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario e amministrazione di sostegno*, Padova, 2012, pp. 176 ss. e 184 ss.

⁹ F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Jus*, 2005, p. 228 ss.; cfr., altresì, A. e E. ANSALDO, *I trasferimenti mortis causa ed a titolo gratuito*, in AA.VV., *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, opera diretta da G. Ferrando, Bologna, 2012, p. 261 ss.; A. TURCO, *L'amministrazione di sostegno. Novella e sistema*, Napoli, 2010, p. 311 ss.

¹⁰ T. ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. Patti, in *Famiglia, Quaderni*, Milano, 2005, p. 134; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010, p. 739.

¹¹ T. ROMOLI, *op.cit.*, p. 134 ss.

¹² E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, 129 s.; v., anche, G. MARCOZ, *La nuova disciplina in tema di amministrazione di sostegno*, in *Riv. not.*, 2005, I, p. 546; P. STANZIONE, *Amministrazione di sostegno, interdizione ed inabilitazione: rapporti ed interazione*, in www.comparazionedirittocivile.it (maggio 2010), p. 18, secondo il quale il beneficiario, che non abbia la piena capacità di disporre dei propri beni, non può porre in essere atti di liberalità, anche nel silenzio del decreto del giudice: ma la conclusione «non si estende alle ipotesi di sola *menomazione fisica* o di infermità circoscritta al solo ambito esistenziale (si pensi, nello specifico, all'incapacità a decidere in ordine alle proprie cure mediche), quando non risulti compromessa la sfera di luci-



Come si reputa ammissibile la donazione da parte del beneficiario «ogni qual volta l'amministrazione sia meramente di affiancamento, ovvero quando l'amministrazione sia sostitutiva ma per circoscritti ambiti». Mentre non sarebbe consentita quando «sia stata istituita un'amministrazione sostitutiva con ampi poteri»¹³.

In diversa impostazione, si rileva che il beneficiario «conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno» (art. 409, comma 1, c.c.); dunque egli non acquista la qualità di incapace, tranne che con riguardo agli atti espressamente menzionati a tal fine nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno con rappresentanza esclusiva o con funzioni assistenziali¹⁴. L'istituzione dell'amministrazione di sostegno, in sostanza, non determina una terza forma di incapacità di agire¹⁵, bensì (e soltanto in via eventuale)¹⁶ forme di incapacità di agire speciali¹⁷.

In quest'ordine di idee, la questione della donazione del beneficiario va valutata alla stregua del principio secondo cui per tutto ciò che non rientra nell'oggetto della misura di protezione la capacità di agire deve intendersi conservata¹⁸. E poiché la donazione, per il carattere personale dell'*animus donandi*¹⁹, non può essere annoverata tra quegli atti per i quali si possa disporre nel decreto di nomina dell'amministratore la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria, la conclusione non può essere altra che il beneficiario conserva la relativa capacità²⁰, a meno che non gli venga esteso espressamente, *ex art. 411, comma 4, c.c.*, la limitazione prevista nell'art. 774, comma 1, c.c.²¹.

dità intellettuale del soggetto». Sull'ammissibilità di un'amministrazione di sostegno non incapacitante v., *retro*, nota 6.

¹³ G. PANICO, *Rapporti contrattuali e successioni fra amministratore e beneficiario*, in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 368.

¹⁴ S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 54; G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 129; M.N. BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli*, cit., p. 67 ss., ove riferimenti anche in senso contrario.

¹⁵ Cfr., per tutti, M.N. BUGETTI, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, cit., p. 299 ss.

¹⁶ Cfr. M.N. BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli*, cit., p. 85, la quale nella nuova misura di protezione individua una sorta di scissione tra attribuzione di funzioni di sostegno (contenuto necessario) e accertamento dell'incapacità (contenuto di carattere solo eventuale); G. FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 843 ss.

¹⁷ E. CARBONE, *Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità d'agire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 559; G. LISELLA, *Gli istituti di protezione dei maggiori di età*, in G. LISELLA e F. PARENTE, *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2012, p. 282; A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario*, cit., p. 34.

¹⁸ S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 55; cfr., anche, B. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 2004, p. 326, nota 71; G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 131.

¹⁹ Sul punto è d'obbligo il riferimento almeno ad A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo-Mengoni continuato da P. Schlesinger, 2ª ed. aggiornata a cura di U. Carnevali e A. Mora, 2006, Milano, 1956, p. 221 ss.

²⁰ A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario*, cit., p. 180, precisa che in tal caso non è richiesta l'autorizzazione del giudice.

²¹ G. BONILINI, in G. BONILINI e F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Artt. 404-413, Milano, 2008, p. 440 ss., il quale specifica che, se è vero che l'art. 774, comma 1, c.c. non si riferisce esplicitamente all'interdetto e all'inabilitato, non



In questa direzione porta anche l'art. 411 c.c., che, nel comma 2 estende all'amministratore di sostegno l'art. 779 c.c., a norma del quale è «nulla la donazione a favore di chi è stato tutore o protutore del donante», se fatta prima dell'approvazione del conto o prima che sia estinta l'azione per il rendimento del conto medesimo, ma nel comma 3 dichiara «valide [...] le convenzioni» a favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado o coniuge del beneficiario o persona chiamata alla funzione in quanto con lui stabilmente convivente. Infatti, non avrebbe senso considerare l'amministrato capace di donare a questi soggetti (fatta salva, ovviamente, l'estensione del limite di cui all'art. 774 c.c.) e incapace di donare ad altri²².

Né sembra cogliere nel segno, in confutazione della tesi, l'osservazione, contenuta nell'ordinanza di rimessione, che il rinvio al disposto dell'art. 779 c.c. altro non farebbe che rendere nulla, come nell'ipotesi di tutela, «la donazione effettuata da parte del già beneficiario di amministrazione di sostegno» (quindi da soggetto capace)²³: con la conseguenza che la specificazione dell'art. 411, comma 3, c.c. non potrebbe essere di alcuna utilità ai fini che interessano, anche perché qui, accanto alle «disposizioni testamentarie», non si discorre di donazione, bensì genericamente di «convenzioni», con ciò avvalorando l'idea che il Legislatore abbia inteso escludere l'ipotesi del beneficiario donante».

Infatti, da un lato le convenzioni sono «in ogni caso» valide (art. 411, comma 3, c.c.). Come a dire, sempre valide, dunque anche se realizzate durante l'operatività della misura di protezione²⁴: del resto, mentre l'art. 779, comma 1, c.c. fa riferimento a «chi è stato tutore o protutore», l'art. 411, comma 3, c.c. qualifica valide «le convenzioni in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado [...] ovvero che sia coniuge o persona [...] stabilmente convivente».

può negarsi che il suo dettato indiscutibilmente li ricomprenda; M.N. BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli*, cit., p. 73.

²² G. BONILINI, *op.cit.*, p. 441; F. PARENTE, *Amministrazione di sostegno e regole di governo dei fenomeni successori e donativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, cit., p. 722 ss.; M. LUPO, *L'annullabilità del contratto di donazione*, in *Tratt. dir. Successioni e Donazioni*, diretto da G. Bonilini, VI, *Donazioni*, Milano, 2009, p. 1102 ss.; A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario*, cit., p. 178 ss., il quale tuttavia considera applicabile per analogia l'art. 774 c.c. quando, seppur in presenza di una grave malattia di mente, l'interdizione non sia stata disposta soltanto perché non ritenuta necessaria nella specifica situazione. Non manca, peraltro, chi reputa che proprio l'art. 411, comma 3, c.c. contribuirebbe a negare la capacità di donare del beneficiario, in quanto «la norma risulterebbe inutile ove si riconoscesse una [sua] generale capacità a donare» (A. NATALE, *Il donante*, in *Tratt. dir. Successioni e Donazioni*, cit., p. 282). L'osservazione, tuttavia, non sembra del tutto pertinente: l'art. 779 c.c., infatti, non comporta un'incapacità di disporre del beneficiario, bensì dell'amministratore di sostegno a ricevere, e la conseguenza è la nullità (G. BONILINI, in G. BONILINI e F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 406 ss.) e non l'annullabilità dell'atto, come in caso d'incapacità del primo (cfr., ad es., M. LUPO, *op.cit.*, p. 1100 ss.).

²³ In dottrina, cfr. A. e E. ANSALDO, *I trasferimenti mortis causa ed a titolo gratuito*, cit., p. 265; A. TURCO, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 314; in diverso senso, A. GORGONI, *op.cit.*, p. 178, nota 79.

²⁴ S. DELLE MONACHE, *Prime riflessioni sulla figura dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 50, afferma che non avrebbe senso assumere che le convenzioni in parola «appartengano all'area dell'incapacità del beneficiario, con la conseguenza che esse risulterebbero sottratte alla sanzione dell'invalidità se stipulate con un amministratore che rivesta una delle qualità soggettive» previste nella disposizione; perciò «deve intendersi che il legislatore parli delle convenzioni che il beneficiario conserva la capacità di porre in essere (in quanto non comprese nell'oggetto dell'amministrazione)».



Dall'altro che, nel termine «convenzioni», come sostenuto da una parte della dottrina²⁵, possa essere ricompresa anche la donazione, è dimostrato dai testi normativi, in particolare dall'art. 774, comma 1, c.c., che qualifica valida la «donazione fatta dal minore [...] nel [...] contratto di matrimonio a norma dell'art. 165», nel quale però manca un espresso riferimento a questo negozio, discorrendosi più genericamente appunto di «convenzioni matrimoniali»²⁶.

Quanto alla difficoltà logica d'immaginare la possibilità che si possa compiere una donazione, a fronte del limite posto alla realizzazione di atti di alienazione a titolo oneroso, è di tutta evidenza che il rilievo non può risultare decisivo sol che si consideri che la donazione, salvo che non sia di modico valore (art. 783 c.c.), deve essere fatta, sotto pena di nullità, per atto pubblico (art. 782, comma 1, c.c.), il quale vede gravato il notaio di «una sorta di onere (virtuale)» avente ad oggetto l'accertamento della capacità di fatto del donante²⁷.

D'altro canto, da un punto di vista sostanziale, là dove si abbia il sospetto che il beneficiario possa realizzare un atto di donazione senza averne piena coscienza e consapevolezza, oltre a lui personalmente, possono sempre rivolgersi al giudice tutelare, affinché assuma un provvedimento a norma dell'art. 411, comma 4, c.c., sia i soggetti legittimati a proporre istanza di istituzione della misura di protezione (art. 406 c.c.) sia lo stesso amministratore²⁸.

In conclusione, in un'importante parte della dottrina è decisamente accreditata la capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno, la quale può essere ridimensionata soltanto mediante espressa estensione del disposto dell'art. 774 c.c. con provvedimento del giudice tutelare adeguatamente motivato (art. 411, comma 4, c.c.)²⁹.

Sotto tale profilo, dunque, sul presupposto che, tra più interpretazioni ipotizzabili, sicuramente è da accogliere quella conforme a Costituzione, sembra proprio che non trovi alcun fondamento la questione di legittimità costituzionale prospettata.

4. Anche sulla possibilità che il giudice tutelare conferisca all'amministratore di sostegno (nonostante il divieto posto ai genitori e al tutore, quali rappresentanti legali dell'incapace: art. 777, comma 1, c.c.) il potere di compiere donazioni, diverse dalle liberali-

²⁵ B. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 326, nota 171; G. BONILINI, in G. BONILINI e F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 411; F. PARENTE, *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 722.

²⁶ Com'è noto, nella versione originaria dell'art. 165 c.c. si discorreva di «stipulazioni» e di «donazioni», mentre nel testo novellato il riferimento è alle «convenzioni matrimoniali»: sui dubbi che ha suscitato l'innovazione v. E. GIACOBBE, *Capacità di disporre e di ricevere per donazione*, cit., p. 2014 ss., ed ivi riferimenti sulle diverse opinioni.

²⁷ G. BARIONI, *La verifica dell'incapacità nell'atto pubblico. Il ruolo ed il rischio del notaio*, Relazione al Convegno Nazionale "Il crepuscolo della persona, l'incapacità oggi", Modena, 21 novembre 2014, in www.gliamicidigidostanzani.it, p. 14 ss.

²⁸ Sul punto cfr. R. CONTI, *Norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in AA.VV., *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 309, testo e nota 82.

²⁹ A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario*, cit., p. 176 ss., proprio con riguardo alla capacità di donare del beneficiario, oltre a sottolineare che «l'obbligo di motivazione è emblematico di come l'inasprimento dell'ablazione della capacità di agire debba essere attentamente valutato» (p. 178), specifica che «Non si può invertire il metodo: non è l'art. 774 c.c. che può essere utilizzato per interpretare il principio espresso nell'art. 1 della legge n. 6/2004, ma è quest'ultimo ad essere decisivo per interpretare il primo» (p. 180, nota 82).



tà in occasione di nozze dei discendenti del beneficiario (comma 2), vi sono opinioni contrapposte.

Generalmente la risposta è in senso negativo³⁰. La donazione, infatti, essendo caratterizzata dall'*animus donandi*, è un atto personalissimo che in quanto tale non può essere realizzato tramite altra persona, come si evince dall'art. 778 c.c.³¹.

L'assunto, per vero, sembrerebbe contraddetto proprio dalla possibilità prevista nel disposto dell'art. 777, comma 2, c.c. Si precisa, però, che qui ciò che viene in evidenza non è lo spirito di liberalità individuale, bensì l'interesse familiare a favorire le nozze dei discendenti, esigenza sicuramente apprezzabile socialmente³²: non a caso le donazioni in riguardo di un matrimonio sono sottratte alla revocazione per causa di ingratitudine o per sopravvenienza dei figli (art. 805 c.c.)³³ e non fanno nascere l'obbligazione alimentare (art. 437 c.c.)³⁴.

In confutazione all'argomentazione si rileva che i requisiti della personalità e della spontaneità dell'amministrato non difettano quando l'atto non è realizzato dall'amministratore, bensì soltanto con la sua assistenza: sarebbe possibile ipotizzare, quindi, una donazione da parte del beneficiario con il consenso dell'amministratore, previa autorizzazione del giudice tutelare³⁵.

Ma c'è addirittura chi si spinge oltre e reputa che, là dove il beneficiario, prima dell'insorgere della menomazione o dell'infermità, abbia manifestato la volontà di voler donare, il giudice tutelare possa autorizzare l'amministratore di sostegno a compiere il negozio in nome e per conto del beneficiario, anche fuori dei casi di cui all'art. 777, comma 2, c.c.³⁶.

In una decisione giurisprudenziale, richiamata anche nell'ordinanza in esame, si reputa, infatti, che, se nella logica della nuova misura di protezione la finalità non è la conservazione del patrimonio ma, a norma dell'art. 410 c.c., consentire al beneficiario di vedere soddisfatti i suoi bisogni e realizzate le sue aspirazioni, è inevitabile giungere alla conclusione che si debba ammettere la donazione quando sia possibile ricostruire la sua volontà alla stregua di chiari, univoci e convincenti elementi di prova e «non si ravveda nocumento alla

³⁰ Sulle donazioni dei rappresentanti di persone incapaci, prima dell'intervento della l. 9 gennaio 2004, n. 6, v., ad es., C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per donazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, Padova, 1994, p. 266 ss.; A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Artt. 769-809, Milano, 2^a ed., 2000, p. 167 ss.

³¹ In argomento, cfr., per tutti, U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 6, Torino, 1982, p. 456 ss. e 463, e A. NATALE, *Il donante*, cit., p. 274 ss., ove altre indicazioni.

³² A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 447; più di recente, A. NATALE, *op.cit.*, p. 272, testo e nota 55.

³³ Cfr. A. PALAZZO, *Le donazioni*, cit., p. 536, testo e nota 5.

³⁴ Cfr. M. SALA, *L'obbligo alimentare del donatario*, in *Tratt. dir. Successioni e Donazioni*, cit., p. 1012, testo e nota 21.

³⁵ A. e E. ANSALDO, *I trasferimenti mortis causa ed a titolo gratuito*, cit., p. 263, i quali tuttavia giungono ad una conclusione negativa in quanto reputano che «la norma contenuta nell'art. 774 c.c. [...] è previsione di carattere generale, di ordine pubblico» (p. 264). Sul ruolo che può svolgere l'amministratore di sostegno con riguardo agli atti personalissimi del beneficiario, v. L. BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, p. 659 ss., spec. p. 669 ss.

³⁶ Diversamente, R. CONTI, *Norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, cit., p. 313, il quale afferma che, tuttavia, un diverso discorso deve essere fatto rispetto a quelle somme che il beneficiario era solito attribuire a titolo di donazione manuale o di modico valore ai propri cari o alle istituzioni, religiose o no, da lui generalmente frequentate: tali donazioni, se congrue rispetto al patrimonio posseduto, potrebbero essere autorizzate dal giudice tutelare perché finalizzate a «salvaguardare l'ambiente nel quale la parte beneficiaria usualmente vive, evitando in tal modo di mettere in moto meccanismi di "abbandono" o anche solo di disinteresse che finirebbero col pregiudicare in modo grave la [sua] salute psico-fisica».



sua posizione (a parte il depauperamento patrimoniale in sé conseguente all'atto di liberalità)». Né al riguardo si potrebbe obiettare che la donazione è atto che non sopporta sostituzioni, dal momento che oramai in giurisprudenza «viene ammessa amministrazione sostitutiva per certi atti personalissimi»³⁷.

D'altro canto, nella fattispecie ipotizzata l'amministratore finisce con l'attuare una volontà completamente espressa e, pertanto, non assume la funzione di rappresentante, ma quella di *nuncius*³⁸. In sostanza, si reputa che si possa ricostruire l'*animus donandi*, elemento imprescindibile del negozio, attraverso una procedura articolata, con protagonisti l'amministratore e il giudice tutelare, i quali finiscono con l'accertare *ab externo* lo spirito di liberalità dell'amministrato non più completamente cosciente³⁹.

Tale impostazione, come accennato, non è condivisa nell'ordinanza di rimessione, sì che, considerata anche l'incapacità legale del beneficiario di donare personalmente, si determinerebbe il rischio di una sua «vera e propria "emarginazione"». Da qui un ulteriore sospetto di illegittimità costituzionale dell'art. 774, comma 1, c.c.

L'intervento della Consulta sarebbe possibile perché non si sostanzierebbe in «un indebito potere di "creazione" legislativa (con usurpazione delle prerogative del Legislatore), ma si limiterebbe a determinare una ammissibile, e auspicabile, integrazione della materia in esame, attraverso il richiamo di norme già presenti nell'ordinamento (artt. 777, 375, 411 c.c.), capaci di diventare paradigma ed oggetto della *addictio* normativa, quale soluzione, in fondo necessaria, pienamente rinvenibile nell'ambito della cornice di sistema».

Così posta la questione, tuttavia, non si capisce perché, ancora una volta, non si segua il percorso interpretativo che porterebbe ad un risultato conforme a Costituzione.

A tutto concedere, poi, la censura di costituzionalità, sotto l'aspetto specifico, non dovrebbe riguardare tanto l'art. 774, comma 1, c.c., bensì l'art. 777, comma 2, c.c., nella parte in cui consente, con le forme abilitative richieste, soltanto le liberalità in occasione di nozze dei discendenti e non altre. Tale disposizione, infatti, pur non essendo richiamata nell'art. 411 c.c., comunque è applicabile al beneficiario di amministrazione di sostegno,

³⁷ Trib. La Spezia, decr. 2 ottobre 2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 77 ss., spec. p. 78, con nota adesiva di G. DONADIO, *La capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno*; cfr., altresì, G. PANICO, *Rapporti contrattuali e successori fra amministratore e beneficiario*, cit., p. 369. Per vero, la sostituzione del beneficiario, in alcune ipotesi, nella realizzazione di atti personalissimi è ammessa da una parte della giurisprudenza e dalla migliore dottrina non con riguardo ad atti di natura patrimoniale, bensì esistenziale, in particolare con riguardo al consenso ai trattamenti terapeutici [cfr., ad es., Trib. Modena, decr. 15 settembre 2004, in *Fam. dir.*, 2005, p. 85 ss., con osservazioni di F. RUSCELLO, *Amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti terapeutici*; la soluzione è stata recepita nell'art. 3, comma 4, l. 22 dicembre 2017, n. 219, che ha trovato recente applicazione in Trib. Modena, decr. 23 marzo 2018, in www.personaedanno.it (13 aprile 2018), con riferimenti giurisprudenziali, anche in diverso senso, di R. ROSSI, *Ads e consenso sanitario: prima applicazione della legge n. 219/17*; al riguardo v., altresì, Trib. Pavia, ord. 24 marzo 2018, in www.centrostudilivantino.it (30 marzo 2018) e in www.personaedanno.it (28 aprile 2018), con nota di EAD., *Il potere dell'ads di rifiutare le cure va alla Consulta – Trib. Pavia, ord.za G.T. 24.3.18*, che dichiara «non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 comma 4 e 5 della legge 219/2017 nella parte in cui stabiliscono che l'amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento, possa rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato, ritenendo le suddette disposizioni in violazione degli articoli 2, 3, 13, 32 della Costituzione nei termini di cui in motivazione»].

³⁸ A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario*, cit., p. 189 ss.

³⁹ G. DONADIO, *La capacità di donare*, cit., p. 83.



vuoi mediante un espresso richiamo (comma 4), vuoi, più verosimilmente, in forma diretta⁴⁰.

5. In ogni caso, è la stessa possibilità che l'amministratore di sostegno doni in nome e per conto del beneficiario a lasciare perplessi nel vigente quadro normativo, anche quando questo abbia manifestato la sua intenzione di donare prima dell'intervento della infermità o menomazione (come nel precedente giurisprudenziale richiamato nell'ordinanza *de qua*) o quando si determini nel presente a donare (come nella fattispecie all'attenzione).

In effetti, l'art. 411 c.c., pur non richiamando l'art. 777, comma 1, c.c., che vieta le donazioni del rappresentante legale, rende comunque applicabile all'amministratore di sostegno l'art. 374, n. 3, c.c., che contempla espressamente l'autorizzazione del giudice con riferimento alla sola accettazione delle donazioni. Esiste, quindi un (quantomeno) importante indice normativo nel senso indicato, al quale si può aggiungere il rilievo che, anche là dove si accerti la volontà del beneficiario di donare, la manifestazione risulta comunque carente sotto il profilo della forma richiesta (art. 782, comma 1, c.c.)⁴¹.

D'altro canto, se si ammette la possibilità che il beneficiario, nel pieno possesso della capacità di fatto, possa di persona realizzare una valida donazione, molte delle preoccupazioni sulla limitazione ai suoi intenti liberali risultano superate.

Ovviamente, là dove tale capacità manchi o il giudice tutelare abbia comunque stimato utile *ex art.* 411, comma 4, c.c. applicare il regime legale prescritto per le donazioni dell'interdetto, c'è sempre la possibilità per l'amministratore, se dotato del potere e dell'autorizzazione richiesti, di realizzare le liberalità in occasione di nozze a favore dei discendenti del beneficiario (art. 777, comma 2, c.c.)⁴².

Per converso, se si estende il regime prescritto per l'inabilitato, l'amministratore si limiterà ad assistere il beneficiario sia nelle liberalità in occasione di nozze sia nelle donazioni nel contratto di matrimonio (art. 166 c.c.)⁴³.

Allo stato, allora, l'unico vero dubbio che sembra residuare è quello sulla possibilità che il giudice tutelare possa autorizzare il beneficiario a realizzare valida donazione con l'assistenza dell'amministratore⁴⁴ e, all'occorrenza, con l'autorizzazione del giudice⁴⁵.

⁴⁰ V., *retro*, nota 7.

⁴¹ G. LISELLA, *Questioni tendenzialmente definite e questioni ancora aperte in tema di amministrazione di sostegno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 295; cfr., altresì, A. e E. ANSALDO, *I trasferimenti mortis causa ed a titolo gratuito*, cit., p. 263.

⁴² Nella fattispecie all'esame, in effetti, se richiesta, il Giudice tutelare ben avrebbe potuto autorizzare la donazione in favore della figlia a norma dell'art. 777, comma 2, c.c. Infatti, la volontà di non «voler condizionare la liberalità alla celebrazione del matrimonio» era stata manifestata dall'amministratore di sostegno «su suggerimento della figlia della beneficiaria e facendosi interprete della volontà di quest'ultima», mentre l'amministrata aveva soltanto espressa la volontà di «fare un regalo e contribuire al matrimonio» della figlia.

⁴³ In argomento, cfr. G. LISELLA, *Gli istituti di protezione dei maggiori di età*, cit., p. 280 ss., testo e note.

⁴⁴ V., *retro*, nota 35.

⁴⁵ Per gli atti che il beneficiario deve compiere con l'assistenza dell'amministratore di sostegno, secondo un'opinione, l'autorizzazione giudiziale è richiesta soltanto se lo prevede il decreto di nomina: G. LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 122; M.N. BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli*, cit., p. 109; A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario*, cit., p. 94 ss.; ma v. A. TURCO, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 246 ss., ed ivi riferimenti.



La constatazione che all'inabilitato sia concesso di compiere, con l'assistenza del curatore, soltanto le liberalità in occasione di nozze dei discendenti (art. 777, comma 2, c.c.) e quelle nel contratto del suo matrimonio (art. 166 c.c.) sembrerebbe escludere tale possibilità.

Nondimeno, non si può escludere la diversa soluzione se si considera che nel caso ipotizzato ben si potrebbe cogliere nel beneficiario l'*animus donandi* e che la piena efficacia della nuova misura di protezione probabilmente richiede che anche l'«oggetto dell'incarico» (art. 405, comma 5, n. 3, c.c.) vada determinato secondo criteri di duttilità e di adeguatezza⁴⁶. In effetti, posta la possibile capacità/incapacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno, l'intervento dell'amministratore, se non può integrare la capacità di fatto, la quale non sembra suscettibile di miglioramento se non nella forma del condizionamento, sicuramente può svolgere un'importante funzione di controllo anche con riguardo alla congruità dell'atto in considerazione della consistenza del patrimonio⁴⁷.

⁴⁶ Per uno spunto al riguardo v. G. LISELLA, *Questioni tendenzialmente definite*, cit., p. 300 ss.

⁴⁷ In dottrina, di là dalla eventuale distinzione tra assistenza e consenso del curatore (in argomento cfr., ad es., A. DELL'ORO, *Dell'emancipazione, dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e dell'affiliazione*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, Artt. 390-413, Bologna-Roma, 1972, p. 51; C. RUPERTO, *Curatela (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 499), accanto a chi attribuisce a questo secondo elemento funzione integrativa della capacità limitata, semipiena o attenuata dell'assistito (F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 9^a ed., 1976, p. 35; C. RUPERTO, *Emancipazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 823), nel senso che completa la volontà di questo, costituendo un atto complesso diseguale (F. CARRESI, *Gli atti plurisoggettivi*, in *Riv. trim.*, 1957, p. 1241), non manca chi lo configura quale presupposto obiettivo di validità dell'atto in funzione di controllo (S. PUGLIATTI, *Tutela e curatela*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1940, p. 597; più di recente, cfr. P. PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'infermo di mente». A proposito dell'andiccappato psichico permanente*, ora in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 336 ss.) o quale autorizzazione privata (C.M. BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2^a ed., 2002, p. 246).