



AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO, INTERDIZIONE ED INABILITAZIONE: RAPPORTI ED INTERAZIONE*

PASQUALE STANZIONE

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Il *discrimen* tra gli istituti di protezione. – 3. Il criterio dell'idoneità della misura. – 4. Gli strumenti alternativi all'amministrazione di sostegno. – 5. Elementi di identità e profili di differenziazione tra i diversi procedimenti di interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno. – 6. Il ruolo del difensore tecnico. – 7. I poteri dell'ADS. Sue differenze dal tutore e dal curatore. – 8. Il regime delle autorizzazioni. – 9. Gli atti di natura personale. – 10. Il consenso ed il rifiuto alle cure. – 11. Amministrazione di sostegno e testamento biologico. – 12. Conclusioni.

1. Dell'amministrazione di sostegno è stato scritto tanto pur nel breve arco di tempo dalla sua entrata in vigore. E tante aggettivazioni sono state spese. La si è descritta come una forma di tutela ampia, non meramente patrimoniale, ma spiccatamente personale; propositiva e non interdittiva, espansiva e non inibitoria, personalizzata e non astratta, modulabile e non standardizzata, "frutto di una concezione dei diritti delle fasce deboli della popolazione veramente conforme ai fini costituzionali di promozione di *pieno sviluppo della persona umana*"¹. Un istituto, in altri termini, che segna il definitivo affrancamento della disabilità da "*lourdeur et coût des procédures*", motivo primo della "*répugnance des familles à faire constater l'état mental d'un aliéné*"². E non pare che si possa revocare in dubbio che la legge, riconoscendo la peculiare variabilità delle situazioni esistenziali di minorità³, aspiri a realizzare

* Destinato agli *Studi in onore di Giovanni Gabrielli*.

¹ Così, E. MONSERRAT PAPPALLETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 37 ss.

² Cause cui anche la dottrina francese attribuiva, per buona parte, il fallimento degli istituti tradizionali di protezione, come si legge in M. VAN CAMELBEKE, *France, capacité, mariage et divorce*, in *Juris Classeur de Droit Comparé*, 2, Paris, 1987, p. 8 anche cit. in E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, p. 36.

³ Ancor più, forse, di altre situazioni esistenziali. Peraltro, non occorre ricordare come la dottrina più sensibile abbia già discusso ampiamente e ormai da tempo della opportunità di un riconoscimento in seno alla legislazione in materia di siffatta variabilità; per tutti, P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, *passim*. Più di recente G. AUTORINO STANZIONE, *La persona disabile nella dimensione del diritto civile*, in G. AUTORINO, P. STANZIONE, *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Torino, 1997, p. 255 ss., nonché P. STANZIONE, *Minorità e tutela della persona umana*, in *Dir. fam. e pers.*,



quell'adattabilità degli *standards* valutativi⁴, quell'adeguamento dell'effetto giuridico alla specificità del fatto concreto che in tema di persona disabile risulta ormai passaggio imprescindibile.

La disciplina degli artt. 404 e ss. c.c., infatti, nell'infrangere la monoliticità di un impianto normativo che sopravviveva in maniera anacronistica (a dispetto cioè delle profonde evoluzioni dell'*humus* del quale si alimenta la materia dell'incapacità e delle rilevanti novità già introdotte in proposito dal legislatore, in tema ad esempio di soggetti deboli⁵), delinea una protezione *ad acta* ed una conseguente limitazione della capacità di agire che non supera i singoli concreti atti indicati nel decreto di nomina del giudice tutelare.

Le esigenze del disabile assurgono, pertanto, “a criterio informatore sia internamente all'amministrazione di sostegno, per il dimensionamento del provvedimento, sia esternamente, per segnarne i limiti rispetto all'interdizione ed all'inabilitazione”. Il divario con i tradizionali istituti di protezione, per tale via, si rivela netto; esso supera il momento funzionale ed involge quello delle finalità, se è vero che i primi faticano a liberarsi dai retaggi e dalle logiche del passato incentrati – secondo un'accezione negativa e talvolta, addirittura, punitiva dell'infermità – sull'idea del disabile quale soggetto pericoloso, sul piano civile, per il fatto stesso della sua diversità. Una simile connotazione dell'interdizione e dell'inabilitazione, che ne sottolinea il carattere rigido e ghehizzante, ha peraltro origini lontane: il codice di procedura civile del 1865 con esasperato realismo le ricostruisce, addirittura, come provvedimenti *contro* la persona disabile⁶, lì dove poi il Titolo XII del Libro I primo del codice del 1942, mutuandone le soluzioni, le riconnette in via pressoché esclusiva al verificarsi di una situazione di infermità di mente, relegando ad un ruolo “satellitare” se non marginale le altre cause di incapacità di agire pur previste.

Sconosciuta, dunque, era l'ampia nozione di disabilità di cui oggi discorre la legge n. 6/04; come sconosciuti erano altresì rimedi diversi dalla ablazione totale o

2000, p. 758 ss. Sul piano comparatistico, l'invito ad “adattare” al concreto bisogno di protezione la misura di tutela viene, di nuovo, da G. AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Napoli, 1990, p. 124, lì dove l'A. evidenzia l'opportunità, nell'ordinamento francese, di discorrere delle *suavegardes de justice* al plurale, nella consapevolezza che l'organizzazione del regime, l'applicazione delle norme, la loro funzione, si diversificano a seconda dell'ipotesi di protezione configurata.

⁴ Cfr. A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 1 ss. In relazione all'adattabilità degli *standards* nel quadro dell'amministrazione di sostegno, non dispiaccia il richiamo, oltre a quanto già citato, a P. MATERA, *Norme di attuazione, di coordinamento e finali*, in G. AUTORINO, V. ZAMBRANO, *Amministrazione di sostegno, Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, p. 279 ss.

⁵ Sono parole di P. MATERA, *Norme di attuazione, di coordinamento e finali*, in *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 276.

⁶ Come ricorda, fra gli altri, anche R. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, in *Tratt. Rescigno*, 3, Torino, 1982, p. 688.



parziale della capacità. L'equazione infermità di mente=incapacità di agire seguiva con puntuale automatismo alla constatazione dell'assenza, nel soggetto, della capacità di intendere e di volere in conseguenza di un'alterazione delle facoltà mentali, di conoscenza, di giudizio, di volizione. Così, ogniqualvolta era data rilevare una inidoneità materiale "alla cura dei propri interessi, sia sotto il profilo della volontà cosciente che sotto quello della volontà consapevole", si provocava "attraverso la mediazione della norma, la negazione della capacità legale di agire, fin quando *perdurava* lo stato di incapacità"⁷.

L'intera disciplina previgente all'attuale riforma rispondeva ad una logica puramente patrimonialistica; si muoveva, cioè, nell'ottica della duplice preoccupazione di "conservare il patrimonio dell'infermo di mente (e più precisamente, per quanto attiene ai valori capitali, di conservare i "beni nella sua famiglia)" e di garantire la "sicurezza della circolazione giuridica e di tutela dell'affidamento dei terzi". Nessun rilievo concreto era riconosciuto alla protezione della persona del malato; obiettivo secondario e non principale di un sistema – quello del '42, appunto – ispirato ad "un'antropologia giuridica superata, caratteristica di una società di proprietari", all'interno della quale la condizione umana dell'infermo di mente obbediva soltanto ad "una logica cautelativa, dettata dalla convinzione dell'impossibilità di modificazioni che consentano a questi soggetti di esplicitare in qualche modo la propria personalità nella vita di relazione"⁸.

Tanto, in vero, risultava finanche già superato all'indomani del dettato costituzionale e del primato, *ivi* affermato, delle situazioni esistenziali su quelle patrimoniali, le quali ultime si pongono su di un livello di strumentalità rispetto alle prime. Sì che l'atteggiamento del legislatore della novella di non abrogare le vecchie misure di protezione è vieppiù colpevole e lo è maggiormente laddove si consideri che sul piano delle finalità, delle aspirazioni, la rivalutazione degli interessi personali del soggetto beneficiario della protezione è per certo presente. Ritornano nel corpo della riformata disciplina espressioni quali "il giudice tutelare [...] deve tener conto [...] dei bisogni e delle richieste" del disabile (art. 407, comma 2, c.c.), cui fa eco, qualche

⁷ Così, G. AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile*, cit., p. 18 ss.

⁸ L. MENGONI, *Osservazioni generali*, in *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, a cura di P. CENDON, Napoli, 1988, p. 360. Che l'impianto codicistico in materia di protezione dell'incapace fosse il risultato di una composizione degli interessi, prevalentemente patrimoniali, dell'infermo di mente con le esigenze del traffico giuridico è opinione diffusa. Sia consentito il rinvio a *Infermità mentale*, cit., p. 26 ss., in cui ho evidenziato come non solo l'intera disciplina dell'incapacità legale per infermità mentale, ma anche numerose regole del codice, come quelle di cui agli artt. 1199, 1443, 1445, 2039 c.c., siano espressione di una chiara volontà del legislatore di escludere dal traffico giuridico l'infermo di mente che verta nelle condizioni di cui all'art. 414 cod. civ., sia per evitargli pregiudizio – economico – sia in nome della certezza e della sicurezza degli scambi". Al riguardo mi piace richiamare altresì le attente considerazioni di G. FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. PATTI, Milano, 2002, p. 127; nonché A. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995, p. 8.



articolo più in là, l'imposizione del medesimo obbligo in capo all'amministratore di sostegno (art. 410, comma 1, c.c.); ovvero ancora precetti del tipo "l'amministratore di sostegno deve tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere" (art. 410 c.c.). Ed è significativo che l'art. 405 c.c. faccia precedere la "cura della persona interessata" alla "conservazione del suo patrimonio".

In realtà, non sono passate invano le pagine scritte da Michel Foucault e, in Italia, da Franco Basaglia.

Fin qui il dato testuale, di là dal quale l'eliminazione dei chiaroscuri che ancora adombrano la completa affrancazione della nuova disciplina dai retaggi del passato compete all'interprete, al giurista, chiamato a fugare, in sede di applicazione pratica, gli ultimi dubbi circa le reali potenzialità applicative dell'amministrazione di sostegno ed a delineare, una volta per tutte, i suoi confini rispetto alle distinte misure dell'interdizione e dell'inabilitazione. Si ripete, non a caso, che il giudice (ed il giudice tutelare nella specie) sia uno dei grandi protagonisti della riforma dell'incapacità, accanto al disabile di cui deve recepire i bisogni, di cui deve seguire le vicissitudini, di cui deve interpretare le esigenze. Un compito gravoso il suo, specie se osservato alla luce dei non pochi profili normativi ancora ispirati, almeno sul piano lessicale, a dogmatismi e soluzioni superati. Un compito, altresì, complesso che non si arresta al profilo formale dell'individuazione del *discrimen* con le richiamate figure dell'interdizione e dell'inabilitazione, ma che implica la definizione dei contenuti concreti che ciascuna misura di protezione (e l'amministrazione di sostegno in particolare) è destinata ad assumere in relazione alle peculiarità della situazione concreta.

2. Sotto il primo profilo, l'importanza del formante giurisprudenziale è evidenziata dai toni ambigui e poco chiari delle norme codicistiche: si pensi, in tal senso, all'art. 404 c.c., che più da vicino delinea i presupposti applicativi dell'amministrazione di sostegno. La norma ripete – a ben vedere – la formula dell'art. 414 c.c., ricorre cioè, ancora una volta, alle tipizzazioni mostrando di far propria una nozione di infermità mentale non dissimile (almeno nelle enunciazioni) da quella posta a fondamento della pronuncia di interdizione. La stessa previsione della *menomazione fisica* solo nella prima delle due disposizioni rischia di perdere la sua valenza diversificativa al cospetto di minorazioni sensoriali (quali cecità o sordomutismo) già normativamente (e praticamente) sussunte nella sfera di operatività di interdizione o inabilitazione.

I primi commentatori, pertanto, avevano tacciato la nuova disciplina di non aver proceduto "in maniera più decisa rispetto all'incerto incedere che sembra contraddistinguere il cammino"⁹; biasimando la scelta del legislatore di non avere

⁹ In questi termini F. RUSCELLO, "Amministrazione di sostegno" e tutela dei "disabili". Impressioni estemporanee su una recente legge, in *Studium iuris*, 2004, 2, p. 155.



abolito le ghettizzanti misure di protezione tradizionali nonostante il loro carattere ormai desueto e poco praticato. Non stupisce, tuttavia, che gli iniziali pronunciati in argomento tradiscano una certa difficoltà a prediligere la nuova misura rispetto all'interdizione: il giurista, infatti, almeno in prima approssimazione al nuovo, è per sua natura tentato di inglobare l'innovazione nel rassicurante universo delle regole vigenti.

Le soluzioni progressivamente suggerite trascorrono così da una presunta "priorità" temporale dell'amministrazione di sostegno rispetto all'interdizione¹⁰, all'idea di una gradazione delle misure di protezione in ragione della maggiore o minore "gravità del disagio" fino a tesi di "compromesso" in cui la definizione dell'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno ha natura residuale ed avviene *a contrario*. Si afferma, in quest'ottica, che la scelta della misura di protezione da applicare "non può non essere influenzata dal tipo di attività che deve essere svolta in nome del beneficiario della protezione. Così ad una attività minima, semplice e poco rischiosa corrisponderà senz'altro l'amministrazione di sostegno. Viceversa, una notevole complessità operativa con conseguente necessità di accorta protezione contro seri e consistenti pregiudizi, potrà richiedere la misura più invasiva¹¹".

Si aggiunge, quindi, che "possono fruire del nuovo istituto le persone che sono pacificamente escluse dall'ambito di applicazione dell'interdizione e dell'inabilitazione e quindi i soggetti affetti da patologie mentali transitorie o cicliche, quelli in condizioni di mera debolezza psichica anche se non affetti da patologie mentali, i soggetti depressi, gli alcolisti, i tossicodipendenti, i lungodegenti, i portatori di handicap fisici, i disadattati sociali, gli anziani in situazioni di disagio anche soltanto fisico ecc.¹²".

La maggiore o minore "gravità del disagio" diviene, anzi, a tal punto argomento prediletto della giurisprudenza da tradursi nella regola per cui l'interdizione si applicherebbe "in caso di persona totalmente incapace di provvedere alla cura dei propri interessi; l'inabilitazione per il caso di persona incapace di provvedere da sola alla cura dei propri interessi, ma capace di farlo con l'assistenza di altri; l'amministrazione di sostegno per il caso di persona tendenzialmente capace di compiere da sola le scelte relative alla cura dei propri interessi, ma bisognosa di un'assistenza per così dire di supporto materiale"¹³. L'idea di una gradualità nelle modalità di tutela implica, infatti, esigenze di coordinamento interno dei singoli istituti, assolutamente oblierate in sede di legiferazione. La stessa *ratio legis* rifugge da schematismi e precostituite classificazioni, tanto da privare l'interprete di ogni certezza attraverso l'impiego di una terminologia ora probabilistica ("può essere assistita da un amministratore di sostegno"), nell'art. 404 c.c.; ora opportunistico-valutativa ("quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione"), nell'art. 414 c.c.

¹⁰ Cfr. Trib. Messina 14 settembre 2004, in *Dir. famiglia*, 2004, p. 129 ss.

¹¹ Così App. Catania 1 luglio 2008, in *Giur. etnea*, 2008, p. 17 ss.

¹² Trib. Pinerolo 4 novembre 2004, in *Giur. merito*, 2005, p. 2089 ss.

¹³ La tesi è sostenuta dalla recente giurisprudenza del Trib. Catania 26 ottobre 2004, su www.personaedanno.it



Eppure la dottrina più sensibile¹⁴, già all'indomani dell'entrata in vigore delle novelle disposizioni, non aveva mancato di indicare nella *idoneità della misura* il criterio cui il giudice dovesse (e deve) attenersi nella individuazione dell'istituto di protezione da applicare, giacché se è in tema di *tailored measures* che si verte, l'adattamento non può che realizzarsi unicamente rispetto al beneficiario ed alle sue esigenze, espungendo quelle contaminazioni di interessi ulteriori che hanno per troppo tempo inquinato il quadro giuridico della tutela delle disabilità. La legge n. 6/04, del resto, ha disdegnato il riferimento a forme di gradazione o di classificazione tra le misure di protezione, mostrando, al contrario, una decisa opzione per una rigorosa restrizione dell'ambito di applicazione dell'interdizione.

Lo riprova la ricordata formula dell'art. 414 c.c. che “scalfisce” il tipico “ingessamento” protettivo della misura e ne incrina il carattere totalizzante. Lo conferma la diversa prospettiva nell'approccio alla disabilità che la legge n. 6/04 fa propria. Se prima, infatti, si riteneva di poter proteggere la persona debole attraverso la privazione della sua capacità (si pensi, appunto, all'interdetto che non poteva compiere da solo alcun atto personale o patrimoniale), oggi invece si tende a conservare in capo al soggetto la titolarità della capacità di agire.

L'art. 409 c.c., in tal senso, prevede che anche la persona fisicamente o mentalmente inferma sottoposta ad amministrazione di sostegno conserva comunque la capacità di agire per tutti quegli atti per i quali non sia stata ritenuta dal giudice incapace; laddove poi l'art. 427 c.c. statuisce che il giudice può stabilire “che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore”.

Del resto, nell'ottica di una rilettura della lettera della legge alla luce dei principi costituzionali, la centralità della persona umana anche se incapace impone una funzionalizzazione degli istituti di protezione alle esigenze concrete del soggetto da proteggere, ai suoi bisogni, al rispetto della sua dignità, con l'ulteriore corollario per cui anche in presenza di situazioni molto gravi (quale il caso di un paziente in coma vegetativo) non vi è ragione per applicare automaticamente l'interdizione, quante volte la totale privazione della capacità di agire non sia funzionale ad un'effettiva tutela.

3. A livello giurisprudenziale la conclusione trova coronamento e consacrazione nel deciso intervento della Corte costituzionale con sentenza n. 40 del 2005. Qui – appunto – come ribadisce la Corte Suprema (cfr., *inter alia*, Cass. 12 giugno 2006, n.

¹⁴ G. AUTORINO STANZIONE, V. ZAMBRANO, *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004 n. 6*, cit., *passim*.



13584) traspare in maniera nitida la finalità della legge n. 6/04 di assicurare “la massima salvaguardia possibile dell’autodeterminazione del soggetto in difficoltà, attraverso il superamento concettuale del momento autoritativo, consistente nel divieto, tradizionalmente posto 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 al principio costituzionale del rispetto dei diritti inviolabili dell’uomo”. Di guisa che l’amministrazione di sostegno si distingue dall’interdizione – continua il giudicante – “non sotto il profilo quantitativo, ma sotto quello funzionale: ciò induce a non escludere che, in linea generale, in presenza di patologie particolarmente gravi, possa farsi ricorso sia all’uno che all’altro strumento di tutela e che soltanto la specificità delle singole fattispecie e delle esigenze da soddisfare di volta in volta, possano determinare la scelta tra i diversi istituti, con l’avvertenza che quello dell’interdizione ha comunque carattere residuale, intendendo il legislatore riservarlo, in considerazione della gravità degli effetti che da esso derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura”.

Nello stesso senso si determina la giurisprudenza di merito che non esita a discorrere di rapporto di “sussidiarietà funzionale” tra l’amministrazione di sostegno e gli altri istituti¹⁵ o che si affretta a precisare che l’interdizione del soggetto è possibile soltanto quando l’amministrazione di sostegno “risulti in concreto idonea a realizzare la piena tutela del beneficiario¹⁶”.

Non mancano, tuttavia, pronunciati nei quali ancora si ravvisa una certa difficoltà ad abbandonare la logica patrimonialistica nella scelta dell’istituto e si sottolinea la maggiore propensione dell’amministrazione di sostegno a consentire “maggiori ambiti di protezione indirizzati direttamente alla tutela della persona nelle multiformi estrinsecazioni della vita quotidiana” a fronte della migliore rispondenza dell’interdizione ad esigenze di ordine economico e di gestione del patrimonio¹⁷. Emblematica in tal senso è la conclusione secondo cui “non è opportuno ricorrere all’amministrazione di sostegno laddove si prospetti, indipendentemente dalle richieste del ricorrente, la necessità di gestire un situazione patrimoniale complessa¹⁸”.

Né difettano richiami agli ormai superati criteri quantitativi se è vero che “la valutazione in ordine all’applicazione dell’amministrazione di sostegno va effettuata utilizzando oltre al criterio qualitativo, avente riguardo al tipo di attività che deve

¹⁵ SI v. Trib. Reggio Emilia 9 gennaio 2007, in *Il merito*, 2007, p. 42 ss. Ma sul punto altresì Trib. Bari 3 maggio 2008, in *Giur. barese*, 2008, p. 10 ss.; Trib. Bologna 31 gennaio 2008, in *Guida dir.*, 2008, p. 100 ss.; Trib. Bologna 20 novembre 2006, in *Il merito*, 2007, p. 36 ss.; Trib. Modena 16 ottobre 2006, in *Giur. merito*, 2008, p. 144 ss.; Trib. Trieste 5 ottobre 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 84 ss.; Trib. Messina 13 marzo 2007, in *In Iure praesentia*, 2007, p. 95 ss.

¹⁶ Trib. Modena 15 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 714 ss.

¹⁷ Trib. Palermo 14 luglio 2006, in *Il merito*, 2007, p. 8 ss.

¹⁸ Trib. Bergamo 28 ottobre 2008, in *Red. Giuffrè*, 2008.



essere compiuta per conto del beneficiario, anche un criterio quantitativo, che fa riferimento alla gravità ed alla durata della malattia o alla natura e durata dell'impedimento¹⁹". In quest'ottica si spiega la decisione di rigettare la richiesta di nomina di amministratore di sostegno nei confronti del soggetto totalmente inetto a "comprendere, ricordare e volere" e quindi "a provvedere alla cura dei propri interessi economici e patrimoniali" a causa di un decadimento mentale derivante dal morbo di Alzheimer²⁰.

L'orientamento prevalente è, tuttavia, nel senso di applicare il novello istituto altresì al cospetto di situazioni gravissime nelle quali ad essere in discussione è, non di rado, l'esistenza sensoriale stessa del soggetto. Si consente così la nomina di un amministratore di sostegno in presenza di "deficit cognitivo in fase avanzata²¹" o di "uno stato significativo di demenza con conseguente impossibilità totale e stabile di provvedere ai propri interessi", sul presupposto (più volte ribadito) per cui interdizione ed inabilitazione hanno "ormai carattere residuale²²".

Si tratta, specificamente, di vicende nelle quali – pur non scorgendosi neppure l'"astratta sussistenza di una residua capacità"²³ – la mancanza nel concreto di istanze ulteriori rispetto alla necessità della manifestazione di un consenso alle cure, suggeriscono l'utilità di un provvedimento *ad acta*, emesso *rebus sic stantibus* e sempre rivedibile al mutare delle circostanze. Vieppiù che l'art. 404 c.c. discorre genericamente di infermità mentale e che il successivo art. 405 c.c. non esclude che l'amministrazione di sostegno possa essere anche a tempo indeterminato.

"Ne consegue" – chiosa la giurisprudenza – "che linea scriminante tra un intervento di sostegno e una pronuncia di *status* quale interdizione o inabilitazione, non sembra rinvenirsi nella condizione personale di totale o parziale incapacità del soggetto, potendo presentarsi l'intervento dell'A.d.S. misura sufficiente per soggetti anche del tutto incapaci (...) e mostrarsi invece misura di protezione insufficiente per quei soggetti la cui mantenuta capacità di relazionarsi con l'esterno, ma fortemente viziata sotto il profilo della consapevolezza o volontà, li espone a compiere atti personali o patrimoniali potenzialmente dannosi ma non immediatamente annullabili ove correlati agli specifici poteri riconosciuti all'Amministratore". In quest'ottica, la modifica dell'art. 414 (che prescrive l'interdizione *quando ciò è necessario* per assicurare adeguata protezione all'incapace) e dell'art. 427 c.c. (che consente al disabile di compiere da solo taluni atti di ordinaria amministrazione) conferma "la volontà legislativa di riconoscere all'interdizione una valenza di protezione necessaria, non già per soggetti che siano necessariamente del tutto privi di capacità intellettive e volitive,

¹⁹ Trib. Palmi 5 marzo 2007, in *Giur. merito*, 2007, p. 2636 ss.

²⁰ Trib. Trani 21 maggio 2008, in *Red. Giuffrè*, 2008.

²¹ Cfr. Trib. Modena 24 aprile 2008, in *Giur. locale – Modena*, 2008; nonché Trib. Modena 20 marzo 2008, *ibidem*, 2008.

²² O tanto almeno si legge in Trib. Modena 19 marzo 2008, in *Giur. locale – Modena*, 2008.

²³ Trib. Torino 22 maggio 2004, in *Giur. piemontese*, 2004, p. 488 ss.



bensì per soggetti che, ancorché in grado di esplicitare capacità residuali di ordinaria gestione, possano ritenersi adeguatamente protetti, da loro stessi e dagli altri, solo se li si escluda da qualunque capacità, nel senso di impedire che si producano effetti giuridici quando si attivano con modalità non sorrette da valide capacità intellettive e volitive in tutti gli ambiti (anche non immediatamente prevedibili) da cui possano derivare pregiudizi, riconoscendo loro quei soli ambiti di azione che si palesino certamente non nocivi²⁴”.

4. Minori difficoltà accompagnano, invece, l'individuazione della misura da applicare in presenza di un'infermità solo fisica scevra di riflessi sulla capacità di provvedere alla cura dei propri interessi da parte del soggetto. E non già per un dettato normativo che espressamente contempla in via generale il profilo unicamente all'art. 404 c.c., quanto per la tendenziale idoneità dell'amministrazione di sostegno a tutelare la persona pur in relazione a quelle menomazioni (cecità, mutismo, sordomutismo) che l'art. 415 c.c. sembra, almeno *prima facie*, ricondurre ancora alla sfera di applicazione dell'inabilitazione. La stessa prodigalità viene oggi sottratta alle regole ordinarie per essere, al contrario, riversata entro le più agili maglie dell'amministrazione di sostegno e giustifica l'intervento protettivo solo qualora “i comportamenti di dilapidazione esponano a conseguenze dannose le persone verso cui il beneficiario è responsabile²⁵”. Ed il discorso può ripetersi per l'uso abituale di sostanze alcoliche o stupefacenti²⁶.

Una volta riscoperta la centralità della persona, il *leit motiv* che anima le soluzioni degli interpreti è nel senso, infatti, di non ricorrere ad alcun istituto di protezione allorché l'incapace sia già adeguatamente e diversamente tutelato, come nel caso in cui le sue esigenze di assistenza “siano comunque esaurientemente soddisfatte all'interno del contesto familiare²⁷. E non v'è chi non veda nella scelta echi e suggestioni della vicina esperienza austriaca, ove la nomina del *Sachwalter* presuppone l'assenza di un nucleo familiare in grado di prendersi cura dell'incapace.

Parimenti “non sussistono i presupposti per la nomina ad amministratore di sostegno, con riguardo all'attività di mera gestione patrimoniale, nel caso in cui il beneficiario, in epoca precedente, abbia provveduto a conferire delega per la riscossione di benefici previdenziali o per il movimentare il proprio conto corrente²⁸”. Mandato e procura si impongono, così, quali validi strumenti alternativi agli istituti di

²⁴ In questi termini, da ultimo, Trib. Milano 16 marzo 2009, *inedita*.

²⁵ Come, opportunamente, sottolinea Trib. Modena 20 febbraio 2008, in *Giur. locale – Modena*, 2008.

²⁶ Cfr. Trib. Catanzaro 9 aprile 2009, in *Red. Giuffrè*, 2009.

²⁷ Secondo quanto emerge dalla vicenda al vaglio di Trib. Modena 2 febbraio 2009, in *Giur. locale – Modena*, 2009.

²⁸ Trib. Sassari 14 luglio 2007, in *Giur. merito*, 2008, p. 1260 ss.



protezione vuoi in caso d'infermità fisica vuoi in caso di manifesta idoneità a soddisfare, senza ulteriori interventi, le esigenze concrete dell'infermo. In tal senso non sembra errato sostenere che essi sono destinati a coesistere senza sovrapporsi con il provvedimento (decreto o sentenza) dell'autorità giudiziaria, quante volte quest'ultima non proceda contestualmente "alla revoca immediata dell'eventuale procura generale precedentemente conferita dal beneficiario"²⁹.

5. La descritta coesistenza è, sul piano pratico, assicurata dalla peculiare struttura del decreto di nomina, tratteggiata dall'art. 405 c.c., che presuppone l'analitica precisazione dei poteri e degli atti che l'amministratore di sostegno è chiamato, rispettivamente, ad esercitare ed a compiere in qualità di rappresentante o di semplice assistente del beneficiario. Non altrettanto è a dirsi con riguardo alla sentenza d'interdizione ed inabilitazione, per sua natura formulata in modo da sottrarre (pressoché) indistintamente la capacità di agire del disabile. Ma – è noto – si tratta di procedure assai diverse tra di loro per presupposti, durata, caratteristiche, esiti, nonché per una maggiore snellezza dell'amministrazione di sostegno rispetto alle misure tradizionali³⁰. Si ripete, non a caso, che "il procedimento per la nomina di amministratore di sostegno (...) si distingue per natura, struttura e funzione dalle procedure d'interdizione e di inabilitazione".

Le sfumature, peraltro, si accentuano nel passaggio dalla fase introduttiva a quella del vero e proprio giudizio. Nell'*incipit* della procedura spiccano, infatti, elementi d'identità a cominciare dalla competenza territoriale del giudice, identificato dall'art. 404 c.c. in relazione al ricorso in quello del luogo dove l'incapace "ha la residenza o il domicilio", secondo un criterio di alternatività che non sconta eccezioni neppure nel caso in cui la persona interessata sia detenuta in un manicomio giudiziario³¹.

Alla formula fa da *pendant* l'art. 406 c.c. che introduce, all'interno della volontaria giurisdizione³², una nuova ipotesi di competenza per connessione, laddove stabilisce

²⁹ Lo rileva Trib. Modena 5 marzo 2008, *cit.*

³⁰ Come rileva Corte app. Roma 19 gennaio 2009, *inedita*.

³¹ La precisazione è di Cass. 14 gennaio 2008, n. 588, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 1, p. 36, che non scorge nella sentenza definitiva di condanna, con conseguente detenzione in un manicomio giudiziario, un evento idoneo a modificare il domicilio della persona e, dunque, la competenza del giudice tutelare, in ragione del carattere coattivo del trasferimento.

³² La nozione di "volontaria giurisdizione" difficilmente si presta ad essere racchiusa in un'unica definizione, comprendendo la stessa procedimenti molto diversi tra loro. Il termine volontaria, del resto, sembra di difficile ed oscura interpretazione, sembrando piuttosto ispirato al concetto romano di *jurisdictio voluntaria* (che si ritrova in un passo di Marciano), ormai superato. Nel moderno linguaggio giuridico, la nozione allude all'insieme degli interventi dell'autorità giudiziaria che non hanno per oggetto la risoluzione di controversie originate da lesioni di diritti, attuali o potenziali, ma sono rivolti a regolare determinate situazioni giuridiche indipendentemente dall'esistenza di qualsiasi conflitto di interessi fra soggetti diversi. Cfr. AA.VV., *La volontaria giurisdizione ed il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 3. La



che “se il ricorso concerne una persona interdetta o inabilitata il medesimo è presentato congiuntamente all’istanza di revoca dell’interdizione o dell’inabilitazione davanti al giudice competente per quest’ultima”.

Similare è, poi, la disciplina della legittimazione al ricorso che il novellato art. 406 c.c. estende (oltre che al beneficiario) anche all’interdetto ed all’inabilitato espressamente richiamandosi, per l’individuazione degli altri soggetti legittimati, all’art. 417 c.c. Le dissonanze iniziano, invece, a delinearsi in relazione al momento dell’audizione dell’interessato: l’art. 407, comma 2, c.c. (a mente del quale il giudice tutelare “deve sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce recandosi, ove occorra, nel luogo in cui questa si trova”) ha toni meno perentori di quelli dell’art. 419 c.c. (“non si può pronunciare l’interdizione o l’inabilitazione senza che si sia proceduto all’esame dell’interdicendo o dell’inabilitando”)³³. Tuttavia “la più rigida formulazione contenuta nel citato art. 419 c.c. in tema di interdizione e di inabilitazione è stata attenuata dall’interpretazione della Corte costituzionale datane con sentenza n. 382/1988, secondo cui l’esame non è obbligatorio in casi particolari, quali quelli in cui l’interdicendo o l’inabilitando siano irreperibili o si rifiutino di sottoporsi all’esame stesso. In sostanza, sussistendo motivi giustificati ed in casi determinati, tra i quali può ben rientrare lo stato di salute del beneficiario, tali da rendere inutile l’incombente probatorio (...) deve ritenersi che possa venire meno l’obbligo del Giudice di sentire personalmente l’interessato³⁴”. La conclusione si presta ad essere generalizzata e, dunque, a giustificare la nomina di un amministratore di sostegno anche in assenza di audizione diretta del beneficiario, quante volte questi sia incapace di esprimere i propri bisogni e le proprie esigenze e sia come tale impedito ad essere sentito.

Dubbio è, invece, se si possa ugualmente procedere alla misura di protezione in presenza di un rifiuto del disabile al ricorso da altri ugualmente presentato. La giurisprudenza opta per la soluzione affermativa a patto che ricorrano i presupposti di legge, dal momento che “il suo consenso al ricorso in esame (mancando, tra l’altro, all’anziana gli strumenti culturali per comprendere le nozioni giuridiche e processuali

dottrina oggi prevalente, peraltro, ritiene che la volontaria giurisdizione rientri nell’attività amministrativa e, più precisamente, nella c.d. *amministrazione pubblica del diritto privato*, nella quale sono ricomprese tutte le attività svolte dallo Stato per integrare l’attività dei privati. Tra gli altri, F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell’attività notarile*, Roma, 1986, p. 12.

³³ Nessuna delle due disposizioni richiama, in vero, la capacità di discernimento dell’esaminando o del ricorrente con un silenzio che sotto molti aspetti delude, specie se riguardato alla luce di altre disposizioni del codice ed in particolare dell’art. 155 *sexies* c.c. Sfugge il valore del rilievo ed il suo corretto significato a G. GRASSO, *Tra norma e prassi: i poteri del giudice e l’audizione del beneficiario nel procedimento per la nomina dell’amministratore di sostegno*, in *Famiglia e diritto*, 2009, n. 3, p. 377, che, in tema di audizione e di assunzione di informazioni da parte del giudice, ripete le conclusioni della giurisprudenza e non supera il momento della stretta interpretazione testuale della lettera del codice. Vedi da ultimo Cass. 2 aprile 2009, n. 9628, *inedita*.

³⁴ Sono parole di Trib. Piacenza 16 settembre 2008, in *Red. Giuffrè*, 2008.



sottese all'iniziativa assunta nel suo interesse) ...) non è espressamente richiesto dalla normativa³⁵. La conclusione trova conferma nei pronunciati di legittimità ove espressamente si afferma la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 cost., degli artt. 407 e 410 c.c., nella parte in cui non subordinano al consenso dell'interessato l'attivazione della misura dell'amministrazione di sostegno o comunque non attribuiscono efficacia paralizzante al suo dissenso in ordine a tale attivazione ed al compimento di tali atti³⁶.

6. Controverso è, altresì, se il soggetto richiedente (vieppiù se lo stesso disabile) debba essere assistito da un difensore tecnico nella presentazione del ricorso. La questione non si pone in relazione all'interdizione ed all'inabilitazione, con riguardo alle quali la necessità del patrocinio è *in re ipsa*, giustificata dalla particolare natura del procedimento e dalla sentenza che ne chiude lo svolgimento. Con riferimento all'amministrazione di sostegno, invece, la *querelle* ha toni non univoci che si traducono in soluzioni antitetiche e categoriche. Si è così affermato da una parte che "l'analisi di natura e regolamento del procedimento introdotto dalla legge n. 6 del 2004 porta a ritenere la piena legittimazione ad agire in giudizio di parte ricorrente senza il patrocinio di un difensore tecnico"³⁷. Si replica, dall'altra, che ragioni di giustizia sostanziale giustificano l'intervento del difensore a garanzia dei diritti e delle libertà del soggetto ancorché disabile: "la Carta fondamentale" – infatti – "considera ogni persona umana un valore in sé, unico, primario, essenziale e prioritario, della quale si limita a riconoscere e garantire i diritti inviolabili ed intangibili"; pertanto, limitando il decreto disponente l'amministrazione di sostegno "la pienezza delle libertà individuali e della capacità di agire del soggetto in difficoltà" ed "arrivando assai spesso ad incidere sui profili più intimi e privati della vita di quest'ultimo", è da escludere che il soggetto possa "subire" una restrizione della sua capacità di agire senza che un legale, dotato delle competenze necessarie, intervenga sin dalla fase introduttiva del procedimento. Di guisa che è da considerarsi nullo "il ricorso per amministrazione di sostegno sottoscritto da persona che non figuri abilitata al patrocinio"³⁸.

Con accenti più pacati, in grado di contemperare le opposte soluzioni, la prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità³⁹ richiede l'intervento del difensore "ogniquale volta il decreto che il giudice ritenga di emettere, sia o no 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

³⁵ Così Trib. Genova 1 marzo 20055, *inedita*.

³⁶ Il riferimento è a Corte cost. 19 gennaio 2007, n. 4, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 874 ss.

³⁷ Vieppiù poi che non avendo il procedimento natura contenziosa, come quello di interdizione o inabilitazione ma piuttosto di "giurisdizione volontaria", non si configurano i presupposti per l'applicabilità dell'art. 82 c.p.c.: così Tribunale di Roma 19 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 284 ss.

³⁸ In questi termini Trib. Biella 17 luglio 2007, in *Giur. it.*, 2007, p. 2481.

³⁹ Cfr. Corte cost. 19 aprile 2007, n. 128, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 667 ss.



legge per l'interdetto o l'inabilitato, per ciò stesso incontrando il limite dei principi costituzionali in materia di diritti di difesa e di contraddittorio⁴⁰". Di là da tali ipotesi, "il ricorso per la nomina di amministratore di sostegno può essere proposto tanto dal beneficiario quanto dal terzo⁴¹".

Vero è, però, sotto altro profilo, come l'ausilio di un difensore, dotato di quelle competenze specifiche di cui, nella generalità dei casi, è inevitabilmente privo il beneficiario, non soltanto assicura una corretta formulazione della volontà ma concorre a precisare in maniera tecnicamente esatta i singoli atti per i quali è necessaria la nomina – atti dei quali poi il giudice tutelare dovrà fare espressa indicazione nel decreto.

7. Il provvedimento di amministrazione di sostegno deve "essere strutturato attraverso l'indicazione di singoli atti o categorie di atti che l'amministrato, ovvero in assistenza del medesimo, mentre per tutti gli altri atti il beneficiario conserva la capacità di agire e può compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana⁴²". Il ruolo dell'amministratore di sostegno non ripete pedissequamente quello del tutore o del curatore né può essere riguardato come sintesi delle loro precipue incombenze. I suoi poteri, infatti, non coincidono "integralmente con quelli del tutore o del curatore, giacché secondo il nuovo testo dell'art. 411 c.c., comma 4, cod. civ., il giudice tutelare, nel provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre soltanto che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno⁴³".

L'art. 405 c.c. distingue così gli "atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere *in nome e per conto* del beneficiario" e gli "atti che il beneficiario può compiere solo con *l'assistenza* dell'amministratore di sostegno"⁴⁴. Dalla rigida predeterminazioni delle attribuzioni del tutore (artt. 374 e 375 c.c.) alla più gradata

⁴⁰ Così Cass. 11 luglio 2008, n. 19233, in *Giust. civ. mass.*, 2008, I, p. 36 ss.; Cass. 29 novembre 2006, n. 25366, in *Giust. civ.*, 2006, p. 2685 ss.

⁴¹ E' perentorio Corte app. Venezia 16 gennaio 2008, *inedita*.

⁴² Trib. Torino 20 dicembre 2007, in *Red. Giuffrè*, 2007.

⁴³ Cass. 2 aprile 2009, *cit.*

⁴⁴ La distinzione, pur prospettata nel testo dell'art. 405 c.c., tra "atti" da compiere ed oggetto dell'incarico appare, peraltro, sottile e non sempre agevole, salvo ricorrere, per una più corretta definizione tecnica, alla nozione di c.d. oggetto mediato. La genericità del disposto normativo si scontra così con il rigore tecnico-lessicale del quale, pure, il legislatore aveva dato prova all'art. 1703 c.c., in cui la corretta determinazione della prestazione del mandatario traspare da quell'aggettivo "giuridici" che completa (e chiarisce) il sostantivo "atti". Per l'esegesi dell'art. 1703 c.c., v. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1952, p. 7; F. M. DOMINEDÒ, *Mandato (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, X, Torino, 1968, p. 111; A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. Rescigno*, 12, Torino, 1985, p. 33 ss.



elencazione delle competenze del curatore (art. 394 c.c.), si giunge con l'amministrazione di sostegno ad un istituto "blando e amichevole"⁴⁵, dai contorni sfumati, in grado di far fronte alla varietà delle situazioni di debolezza e di fragilità. È la consacrazione, a livello normativo, dell'impossibilità di costringere in uno schema astratto la malattia mentale, attraverso la predisposizione di un meccanismo di "circolarità" delle singole misure di protezione che consente di trascorrere dall'una all'altra senza soluzione di continuità ogni qualvolta la figura protettiva prescelta si sia rivelata, nel concreto, inadatta (art. 413 c.c.).

Sul piano procedimentale, la versatilità della misura determina una accentuazione dei poteri discrezionali del giudice tutelare, protagonista anch'egli dell'intera vicenda in quanto chiamato a definire con certezza i poteri dell'amministratore di sostegno. L'aver incardinato ogni competenza in siffatta autorità giudiziaria non è circostanza casuale. Tutt'altro. Riflette in ambito processuale la *ratio* dell'intera disciplina di ascrivere rilievo preminente alla "tutela" della persona secondo "le agili forme dei procedimenti camerati che si svolgono davanti al giudice tutelare"⁴⁶: essi, infatti, si chiudono con l'emanazione di un *decreto*, e non già di una sentenza, tipica, invece, della pronuncia di interdizione e di inabilitazione, e di un procedimento più lungo, lento, rigoroso davanti ad un organo collegiale quale il tribunale.

Il decreto contiene la nomina dell'amministratore, secondo quanto prescrive l'art. 405 c.c. che, nell'esprimere la filosofia sottesa alla legge n. 6/04 ricorre ad espressioni e formule generali, dal contenuto ampio e non definito. Nella specie, peraltro, il coesistere nella formulazione normativa di una struttura analitica ("il decreto ...deve contenere l'indicazione") con la previsione di un'ampia discrezionalità in capo al giudice tutelare (nel fissare i poteri dell'amministratore) potrebbe apparire per certi aspetti "contraddittoria", quasi che il legislatore, dopo averne segnato il viatico, preferisse affidare ad una volontà esterna il completamento della fattispecie. Come a dire, una vera e propria *relatio* sostanziale. Ma – a ben vedere – se l'art. 405 c.c. deferisce ogni potere decisionale in capo all'autorità giudiziaria è perché essa plasmò il provvedimento sulle effettive condizioni del beneficiario, in modo da non privarlo della capacità di agire in misura maggiore di quanto occorra.

L'amministratore di sostegno deve essere scelto preferibilmente tra soggetti legati al disabile da rapporti di coniugio (ma la legge menziona altresì il convivente *more uxorio*) ovvero di parentela; nessun cenno agli affini, probabilmente in ragione della volontà di assegnare rilievo alla famiglia di origine, quale nucleo per eccellenza di tutela dell'infermo, sull'esempio delle corrispondenti normative austriaca e tedesca. La centralità della persona è ribadita, ancora una volta, dalla previsione dell'art. 408 c.c., che indirizza la nomina verso il soggetto maggiormente in grado di provvedere "alla

⁴⁵ Secondo E. CALÒ, *L'amministrazione di sostegno al debutto fra istanze nazionalistiche e adeguamenti pratici*, in *Notariato*, 2004, p. 251.

⁴⁶ F. TOMMASEO, *Il procedimento di ammissione all'amministrazione di sostegno*, in AA.VV., *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in *Quaderni di Familia*, Milano, 2002, p. 143.



cura ed agli interessi della persona del beneficiario”. L’espressione – letta alla luce dell’art. 404 c.c. ovvero dell’art. 414 c.c. lì dove ritorna in una accezione speculare e negativa (di impossibilità, appunto, per il soggetto medesimo di provvedervi personalmente) – va intesa in senso lato: essa, cioè, secondo costante insegnamento giurisprudenziale⁴⁷, deve ritenersi estesa all’insieme degli affari che interessano l’individuo, non soltanto in ambito patrimoniale, ma altresì personale, in quanto strettamente connessi con lo svolgersi della vita quotidiana. Vieppiù poi che il legislatore parla genericamente “di interessi” e non già di interessi patrimoniali⁴⁸ e che la stessa *ratio* degli istituti di protezione è nel senso di prediligere la salvaguardia della persona in tutte le sue manifestazioni.

“L’amministrazione di sostegno” – del resto – è “uno strumento non confezionato per (né destinato ad) accertare uno *status* e tantomeno ad incidere costitutivamente sullo stesso ma, più propriamente, istituzionalmente rivolto a garantire la più efficace gestione degli interessi della persona⁴⁹”. E, dunque, non v’è dubbio che l’amministratore possa e debba compiere atti di natura personale come patrimoniale. Anzi, come sottolinea la dottrina, “la preminenza della cura della persona su quella del patrimonio è destinata a riflettersi anche su gli atti patrimoniali, sul modo di intendere l’interesse della persona al loro compimento, il vantaggio o il pregiudizio che gliene può derivare, in quanto la decisione relativa ad essi andrà presa non solo in relazione alle esigenze di conservazione del patrimonio, ma anche in funzione della necessità di disporre delle risorse necessarie a soddisfare nel modo migliore le esigenze di vita del disabile e dell’anziano, di soddisfare bisogni esistenziali fondamentali, come il diritto ad un’abitazione adeguata, alla cura della sua salute, ed anche, in misura compatibile con le sue condizioni psico fisiche, quelle connesse alla vita di relazione, alle esigenze culturali, di svago, di ricreazione, e così via⁵⁰”.

Ma la conferma della particolare attenzione riservata al disabile e alle sue esigenze personali è altresì enunciata, con particolare chiarezza, dall’art. 410 c.c., nella parte in cui impone all’amministratore di sostegno di “tenere conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario”, informandosi su tali esigenze in un dialogo continuo e diretto con il disabile. La norma se da un lato giustifica, sotto distinto profilo, la previsione di far ricadere la nomina preferibilmente su di un familiare, dall’altro concorre a delineare la diligenza dell’amministratore, al quale si richiede una particolare sensibilità. Sul piano normativo, parametro di valutazione della condotta dell’amministratore sarà, secondo i principi generali, l’art. 1176, comma 1, c.c. e qualora egli si sia avvalso di professionalità ed esperienze specifiche di settore, per una

⁴⁷ Si legga, tra le altre, Cass. 21 ottobre 1991, n. 11131, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, p. 1524.

⁴⁸ Così F. RUSCELLO, *L’apertura dell’amministrazione di sostegno. I presupposti sostanziali*, in *Famiglia*, 2004, p. 733.

⁴⁹ L’affermazione è di Trib. Modena 22 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2007 ss.

⁵⁰ Così G. FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, in *La riforma dell’interdizione e dell’inabilitazione*, cit., p. 42.



migliore comprensione dei bisogni del disabile in ragione della particolare complessità della situazione, l'art. 1176, comma 2, c.c.

Più problematica appare, invece, l'interpretazione della seconda parte dell'art. 410 c.c.: l'amministratore di sostegno deve "informare il beneficiario circa gli atti da compiere". Il dato testuale, essenziale, precettivo, scevro di ulteriori precisazioni, impone due deduzioni. La prima: l'informativa al beneficiario deve necessariamente precedere il compimento dell'atto; la seconda, consequenziale, il beneficiario deve essere in grado di comprendere l'informativa stessa. Ancora una volta, dunque, il legislatore sembra volere rinviare alla nozione di capacità di discernimento, quale presupposto indefettibile nella specie per la partecipazione del disabile all'attività giuridica che lo riguarda. Tuttavia, egli, da un lato, non disciplina l'ipotesi di totale incapacità del disabile o comunque di seria compromissione delle sua facoltà intellettive, quasi che in tal caso l'esclusione dell'obbligo di informazione sia *in re ipsa*; dall'altro, trascura il profilo patologico, non indicando alcuna sanzione per l'eventuale inadempimento.

Dubbia è, così, in simili eventualità, la tutela giuridica per il beneficiario, specie qualora si prospetti il rischio di un agire in conflitto con il suo interesse. L'art. 410 c.c. ricorre, sul punto, ad una soluzione di carattere generale: in caso di contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero "di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni e le richieste del beneficiario", questi ovvero il pubblico ministero o taluno dei suoi familiari può pur sempre ricorrere al giudice tutelare. Ma il rimedio non ripara il male già inevitabilmente prodottosi.

De iure condito, una maggiore garanzia per il disabile può probabilmente ipotizzarsi con riguardo al compimento di quegli atti che, per la loro importanza ed idoneità ad incidere in maniera anche significativa sul patrimonio, necessitano dell'intervento di un soggetto terzo, un professionista, quale ad esempio un notaio. Se si scorre tra le righe della legge notarile n.89/13 ed, in particolare, dell'art. 47, può forse rinvenirsi in quel dovere di "indagare la volontà delle parti" una garanzia ulteriore per l'infermo, essendo altresì il pubblico ufficiale tenuto a valutare la corretta formazione del suo processo decisionale, ad ascoltarlo, ove capace, ad informarlo del contenuto tecnico dell'atto, a controllare la correttezza delle autorizzazioni ricevute. Ci si potrebbe, peraltro, chiedere se il professionista sia tenuto, altresì, ad accertare l'esatto adempimento del dovere di informazione di cui al predetto art. 410 c.c., da parte dell'amministratore di sostegno. La legge (anche notarile) sul punto tace. Una soluzione possibile, e forse la più corretta (di sicuro la più cautelativa), sembra, allora, suggerita da argomentazioni più che altro stilistiche e formali, non già di diritto sostanziale: l'inclusione nel corpo dell'atto, ma a fini meramente tuzioristici⁵¹, di apposita dichiarazione dell'amministratore di sostegno, dalla quale, appunto, far

⁵¹ Che trattasi di clausola meramente di stile sembrerebbe confermato dalla natura non negoziale della dichiarazione.



risultare sia il tempestivo adempimento del dovere di informazione sia, in caso contrario, quanto meno, le ragioni del suo inadempimento⁵².

8. Per certo, risponde ad esigenze di garanzia della persona e del suo patrimonio il meccanismo delle autorizzazioni che, con soluzioni distinte, il codice predispone per gli atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione del patrimonio dell'interdetto, dell'inabilitato e del beneficiario. E' noto al riguardo come gli artt. 374, 375 e 376 c.c. disciplinino, rispettivamente, gli atti da compiere previa autorizzazione del giudice tutelare e del tribunale, le modalità di vendita dei beni e di reimpiego del ricavato. E' parimenti noto come, in caso di amministrazione di sostegno, ogni competenza al riguardo sia affidata al giudice tutelare senza che si possa ipotizzare quel dualismo di controlli che l'art. 375 c.c. pur richiede per gli atti di disposizioni, in relazione ai quali, appunto, stabilisce che la decisione del tribunale sia assunta "su parere del giudice tutelare". In tal senso deve essere inteso il riferimento dell'art. 411 c.c., che nel richiamare, nei limiti della compatibilità, le norme previste per l'interdizione e l'inabilitazione, precisa che "i provvedimenti di cui agli articoli 375 e 376 sono emessi dal giudice tutelare".

Tant'è che la giurisprudenza non ha mancato di chiarire che "in ipotesi di istanza alla vendita di immobile presentata dall'amministratore di sostegno, non essendovi in materia competenze autorizzative del tribunale in composizione collegiale, ove sia comunque intervenuto un parere, favorevole o contrario, del giudice tutelare, deve intendersi un tale parere di per sé idoneo a rimuovere (o a non rimuovere) il limite all'esercizio del potere dispositivo sui beni del beneficiario, in quanto è da ritenersi del tutto equipollente alla autorizzazione (ovvero al rigetto dell'autorizzazione) del medesimo giudice tutelare, ai sensi ed agli effetti dell'art. 411 c.c."⁵³.

Alla regola enunciata fa eccezione, tuttavia, la vendita di beni ereditari per la quale "l'autorizzazione del tribunale ai sensi dell'art. 747 c.p.c. occorre anche in presenza dell'autorizzazione da parte del giudice tutelare ai sensi degli artt. 375 e 411 c.c."⁵⁴.

Diverso discorso è, invece, se sia sufficiente l'iniziale autorizzazione – magari dal contenuto generico e generale – rilasciata contestualmente alla nomina dell'amministratore di sostegno ovvero sia necessario un nuovo provvedimento autorizzativo della medesima autorità giudiziaria, come pare preferibile (almeno)

⁵² Su ruolo del notaio, sui suoi compiti e le sue responsabilità del notaio, cfr. G. SALITO, *La responsabilità del notaio*, in *Professioni e responsabilità civile*, a cura di S. SICA, P. STANZIONE, Bologna, 2005, p. 122 ss.

⁵³ Cfr. Trib. Salerno 6 dicembre 2008, in *Red. Giuffrè*, 2008.

⁵⁴ Trib. Modena 5 settembre 2007, in *Giur. locale – Modena*, 2007.



quando sia mancata la specifica indicazione del tipo di atto da compiere o del bene oggetto dello stesso⁵⁵.

L'accettazione dell'eredità non sconta, invece, le limitazioni degli articoli 471 e 472 c.c. che impongono ai minori, agli interdetti ed agli inabilitati il c.d. beneficio d'inventario, senza alcun richiamo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Di guisa che, in assenza di un rinvio *ex art.* 411 c.c. alla richiamata disciplina, deve ritenersi che questi possa accettare i cespiti ereditari anche "puramente e semplicemente". Parimenti, nel silenzio dell'art. 591 c.c., nulla osta alla valida redazione da parte del beneficiario di un testamento, precluso al contrario all'interdetto e ritenuto tuttavia possibile per l'inabilitato, non espressamente menzionato nella tassativa elencazione contenuta nella disposizione⁵⁶.

Qualche perplessità concerne, invece, la donazione stante il chiaro dettato dell'art. 774 c.c. nella parte in cui statuisce che "non possono fare donazione coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni". Le uniche eccezioni che la regola conosce attengono, come noto, alla donazione effettuata dal minore o dall'inabilitato, debitamente assistiti (cfr. artt. 165 e 166), nel loro contratto di matrimonio; e la conclusione vale, altresì, per il minore emancipato, il quale, sebbene autorizzato all'esercizio dell'impresa ed in grado di porre in essere, senza assistenza, atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 397, comma 3), non può, tuttavia, al di fuori del predetto ambito, validamente donare. L'icastica formula dell'art. 774 c.c. e la sua finalità di ricomprendere "la massima e più ampia sfera di incapacità" non sembrano, peraltro, legittimare interpretazioni restrittive del dettato normativo, volte a limitarne la portata, esclusivamente, ai casi di incapacità derivante da minore età, inabilitazione, interdizione: il beneficiario, sottoposto ad amministrazione di sostegno, di conseguenza, qualora non abbia la piena capacità di disporre dei propri beni, non potrà porre in essere atti di liberalità. E ciò anche nel silenzio del decreto del giudice.

La conclusione – è ovvio – 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 lucidità intellettuale del soggetto. In quest'ottica, pertanto, la statuita validità delle donazioni poste in essere dal disabile a vantaggio dell'amministratore di sostegno, in quanto parente entro il quarto grado, ovvero coniuge o convivente, *ex art.* 411, comma 3, c.c. sembra, piuttosto, operare come *lex specialis*, fermo restando, peraltro, che la genericità dell'espressione "convenzioni in favore", evoca, precipuamente, altre fattispecie contrattuali (si pensi al contratto *a favore* del terzo), di carattere oneroso e non già liberale.

⁵⁵ E' questa del resto la soluzione prevalente delle Corti di merito. Da ultimo Trib. Catanzaro 9 aprile 2009, *inedita*.

⁵⁶ In dottrina così già G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, p. 70.



9. In relazione agli atti di natura personale, invece, la finalità comune ai tre distinti istituti di protezione è nel senso di favorire la partecipazione o l'agire diretto dell'incapace ai traffici giuridici e, in particolare, agli atti della vita quotidiana, come lascia chiaramente trasparire per l'interdetto e l'inabilitato, l'art. 427 c.c. La giurisprudenza non esita a discorrere di "contrattualità minima" dell'incapace e ricorda come al beneficiario sia possibile riconoscere il proprio figlio naturale nonché (a differenza dell'interdetto) contrarre matrimonio quante volte il giudice non ritenga di applicare la restrizione dell'art. 85 c.c., per effetto del rinvio contenuto nell'art. 411 c.c.⁵⁷.

Le difficoltà si accentuano in relazione agli atti c.d. personalissimi, con riguardo ai quali "non è dato rinvenire nell'ordinamento alcuna norma di legge che attribuisca – ovvero che autorizzi il Giudice a conferire – a terzi un potere "in bianco" di sostituzione di un soggetto incapace⁵⁸", senza che alcun rilievo contrario assuma il carattere polisemico del lemma "cura della persona" utilizzato dall'art. 357 c.c. in relazione ai compiti del tutore. Il legislatore, anzi, si premura piuttosto di elencare tutta una serie di ipotesi nelle quali è escluso, esplicitamente, ogni potere del rappresentante legale, come nel caso dell'art. 777 c.c., in tema di donazione ("il padre ed il tutore non possono fare donazioni per la persona incapace da essi rappresentata") ovvero dell'art. 2731 c.c., relativo alla confessione che se "resa da un rappresentante, è efficace solo se fatta entro i limiti e nei modi in cui questi vincola il rappresentato" ossia se autorizzata dal giudice.

Di là da tali fattispecie, il potere sostitutivo dell'incapace in relazione agli atti personalissimi ha carattere eccezionale e non si presta a forme di interpretazione analogica, come è a dirsi con riguardo all'impugnazione di nullità del matrimonio di cui all'art. 119 c.c.; alla proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità ex art. 245 c.c.; all'impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento di filiazione naturale disciplinato dall'art. 264 c.c.; all'azione di accertamento giudiziale della paternità/maternità naturale nell'interesse dell'incapace.

"Carattere di specialità presenta, invece, la disposizione dell'art. 13 della legge n. 194/1978 che, con riferimento alla donna *interdetta per infermità di mente*, prevede una legittimazione concorrente della stessa interdetta (alla quale è riconosciuto una capacità relativa speciale ai soli fini della proposizione della specifica istanza di autorizzazione alla interruzione della gravidanza: il tutore, infatti, è chiamato ad esprimere un mero «parere», intervento che può ritenersi meno penetrante dell' "assistenza" al compimento

⁵⁷ Così Trib. Trieste 28 settembre 2007, in *Giur. it.*, 2007, 2738 ss., in relazione ad una ragazza "di ventidue anni, oligofrenica, da qualche tempo coinvolta in una relazione sentimentale, non in grado di comprendere il significato dei doveri di cui all'art. 143 c.c." ha ritenuto opportuna "l'apertura di un regime di amministrazione di sostegno, con la previsione di un divieto alle nozze, almeno in via temporanea, ai sensi dell'art. 411 comma ultimo c.c."

⁵⁸ Lo evidenzia, da ultimo, Trib. Roma 11 marzo 2009, in *Red. Giuffrè*, 2009.



dell'atto che il curatore deve prestare all'inabilitato ex art. 394 c.c.), del tutore e del marito non legalmente separato, ai quali ultimi tuttavia non è riservato alcun autonomo potere decisionale in nome e per conto altrui, in quanto l'istanza presentata dagli stessi «*deve essere confermata dalla donna*» dichiarata interdetta. Al generale impedimento opposto al rappresentante legale all'esercizio dei diritti personalissimi spettanti al rappresentato incapace, non ostano quelle disposizioni normative che, operando in funzione della salvaguardia del diritto costituzionale ex art. 24 Cost. del soggetto-terzo (estraneo al rapporto rappresentativo) che si trova in relazione con l'incapace, prevedono (...) che le relative azioni – se svolte «nei confronti» di interdetto – debbono essere proposte in contraddittorio ad un curatore speciale dell'incapace nominato dal giudice avanti il quale il giudizio deve essere promosso: è evidente, infatti, come in questo caso il Legislatore abbia inteso non penalizzare il terzo dal mero fatto di aver costituito un rapporto di filiazione o di coniugio con un soggetto dichiarato incapace⁵⁹».

Muovendo da simili premesse ed argomentando dall'art. 4, comma 5, legge n. 898/1970 in relazione agli artt. 78 e 79 c.p.c., la giurisprudenza formula “la regola (...) per l'ipotesi in cui l'interdetto infermo di mente (...) assuma la veste di attore” nel giudizio di divorzio: “in mancanza di una specifica disposizione normativa che prevede il relativo potere, il Tutore dell'interdetto per infermità di mente non può proporre domanda di divorzio per l'interdetto...ma può solo chiedere la nomina di un curatore speciale ai fini della proposizione della domanda di divorzio da parte di quest'ultimo⁶⁰”.

L'esigenza della nomina di un *curatore speciale* dell'incapace, legittimato ad agire per la proposizione del ricorso per separazione personale/divorzio dei coniugi, si fonda peraltro sull'assiomatica prospettazione di un potenziale conflitto di interessi tra tutore ed incapace in ordine all'esercizio dei diritti cd. Personalissimi; ipotesi che non è dato riscontrare sempre e comunque nella realtà, ma unicamente nell'eventualità che l'ufficio di tutore sia rivestito dal coniuge capace. Di guisa che, laddove tanto non accada, non v'è ragione per escludere, nell'ottica di un'interpretazione evolutiva della legislazione, che “l'Amministratore di sostegno [che non sia coniuge dell'incapace] possa svolgere in parte qua la medesima funzione del curatore speciale che l'art. 4 comma 5 legge n. 898/1970 prevede sia nominato nel giudizio di divorzio all'interdetto⁶¹”.

Ciò che rileva è unicamente che sia dimostrata o dimostrabile la volontà dell'incapace di procedere allo scioglimento del vincolo, secondo quanto peraltro asserito in relazione al non meno delicato profilo delle cure mediche e delle scelte sanitarie.

⁵⁹ Così, ancora, Trib. Roma 11 marzo 2009, *cit.*

⁶⁰ Cass. 21 luglio 2000 n. 9582, in *Dir. famiglia*, 2001, p. 1404.

⁶¹ Cfr. così già Trib. Modena 25 ottobre 2007, in *Famiglia e diritto*, 2008, p. 275 ss.



10. In merito, il potere del tutore e dell'amministratore di sostegno si fonda su una pluralità di argomentazioni, opportunamente richiamate dalla Cassazione nell'ormai noto caso Englaro: il carattere non meramente patrimoniale della gestione affidata al rappresentante legale, l'opportunità di evitare un'eccessiva discrezionalità del medico od un rifiuto dettato da una non perfetta consapevolezza della situazione, il dettato degli artt. 404 e seguenti c.c.

All'amministratore di sostegno (ma altresì al tutore) è, unicamente, fatto divieto di sovrapporsi alla volontà del beneficiario (o dell'interdetto), salvo che un eventuale rifiuto alle cure si fondi su di una non cosciente valutazione critica della situazione e delle conseguenze per porvi rimedio. L'ordinamento, in altri termini, tutela «il diritto al dissenso» anche dell'incapace⁶² e si adopera, quindi, al fine di individuarne le modalità di espressione o di ricostruzione.

“Il rifiuto del trattamento sanitario”, precisa così la dottrina, “non si può ritenere capace di innestare la procedura di interdizione o di amministrazione di sostegno. In definitiva, è di assoluta gravità che si pretenda di sovrapporre la decisione di un'altra persona a quella che ha deciso altrimenti: chi rifiuta l'amputazione di un arto, preferendo lasciarsi morire, non può vedersi aggirato dall'attivazione di uno strumento che legittimi altri a decidere al suo posto, ottenendosi un consenso al trattamento da chi sia stato nominato tutore o amministratore di sostegno. Ben si è detto come sia discutibile che il tutore dell'interdetto giudiziale esprima il consenso in luogo di quest'ultimo; a maggior ragione, se ne sia affidato il compito a un amministratore di sostegno”⁶³.

“Le misure di amministrazione”, infatti, “non sono «subite» dal beneficiario ma da questi «fruite» a suo vantaggio ed interesse⁶⁴”, in ossequio ai dettami della Convenzione di New York.

Il primato della volontà individuale nel settore specifico delle scelte mediche è, del resto, costituzionalmente sancito dall'art. 32 ed è ribadito, sia pure con minore forza, dall'art. 34 cod. deont. med., che impone al sanitario di non prescindere dalla considerazione della volontà espressa dal paziente anche in un momento antecedente al venire meno della capacità. La conclusione si impone non solo *de iure condendo*, ma altresì *de iure condito*, alla luce delle ricordate disposizioni e, sul piano internazionale,

⁶² Numerosi, peraltro, sono i pronunciati, specie in materia di amministrazione di sostegno, che legittimano il potere sostitutivo dell'amministratore nell'espressione di un consenso alle cure mediche. Nella generalità dei casi, tuttavia, il giudice si premura vuoi di ottenere un coinvolgimento consapevole dell'incapace vuoi di rispettarne il più possibile la volontà vuoi, infine, di autorizzare l'amministratore a decidere in suo nome e per suo conto solo quando non sia possibile disporre altrimenti. Tra i decreti in tema, Trib. Roma 19 marzo 2004, in *Notariato*, 2004, p. 249 ss.; Trib. Roma 22 dicembre 2004, in *Giur. merito*, 2005, p. 2344 ss.; Trib. Modena 15 settembre 2004, *cit.*, p. 86 ss.; Trib. Torino 22 maggio 2004, in *Giur. piemontese*, 2004, p. 488 ss.

⁶³ La critica riprende le parole di G. BONILINI, “Testamento per la vita” e amministrazione di sostegno, in AA.VV. *Il testamento biologico*, Milano, 2004, p. 194.

⁶⁴ Trib. Catanzaro 9 aprile 2009, *cit.*



della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina (Convenzione firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997).

Consentire all'incapace di esprimersi rispetto al consenso informato attraverso il proprio tutore, a salvaguardia della sua dignità, del resto, “colma una lacuna, riduce una diversità”⁶⁵, evitando una “espropriazione totale e, molto spesso, brutale”, del potere di scelta. I riflessi si apprezzano anzitutto sul piano relazionale. Al paternalismo medico che legittimava *le médecin à imposer l'exécution de sa décision au malade*⁶⁶ e consentiva l'“usurpazione della decisionalità” in nome di “motivi riferibili al benessere, alla felicità, ai bisogni, agli interessi (...) della persona stessa”, fa da *pendant* ora un rapporto medico-paziente che da a-dialogico diviene collaborativo e dialettico. Ecco allora che si giustifica e si spiega l'icastica immagine – tratteggiata dalla Cassazione nella sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748 – del legale rappresentante che “nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace (...) deve decidere non «al posto» dell'incapace né «per» l'incapace, ma «con» l'incapace: quindi ricostruendo la presunta volontà del paziente”.

In ossequio al principio personalistico ed a quello di parità di trattamento costituzionalmente posti, solo per tale via si realizza, infatti, il recupero dell'«alleanza terapeutica», nella quale si sostanziano il dovere di informazione e quello di agire nell'interesse della persona, a restituire il giusto valore alla volontà dell'incapace ed a far sì che essa trovi adeguata esternazione. L'amministratore di sostegno, il tutore divengono, allora, lo strumento attraverso il quale il soggetto esercita il suo *droit à compensation*⁶⁷ e si affranca “dall'isolamento e dalla istituzionalizzazione”⁶⁸ in cui la sua condizione rischia di gettarlo.

E si badi: la preposizione prescelta nell'inciso «decidere con» mira, proprio, a sottolineare come l'intervento del terzo (del tutore, vale a dire) non intacca la sostanza del *decisum* (consenso/rifiuto alle cure) ma ne completa e ne esprime il contenuto, “tenendo conto” dei desideri espressi prima della perdita della coscienza, “ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali, filosofiche”.

⁶⁵ Secondo l'intuizione di M.C. MORELLI, *Un passo avanti per l'uguaglianza tra competenti e incompetenti*, in *Bio*, 2001, p. 277 ss.

⁶⁶ “La force du verbe «imposer» exprime à elle seule le caractère déséquilibré de la relation médecin/patient et le refus de tout droit du malade”: sul punto F. SARGOS, *La révolution étiq ue des codes de déontologie des professions médicales et ses conséquences juridiques et judiciaires*, in *Rec. Dalloz*, 2007, p. 811 ss.

⁶⁷ L'espressione trae spunto da un parallelismo con l'esperienza francese ed, in particolare, da una lettura della *loi du 11 février 2005*, che, nel riscrivere la pregressa normativa del 1975, si sofferma *sur les personnes handicapées*, a favore delle quali disegna, con l'ordito delle sue disposizioni, una mirata quanto dettagliata tutela, il cui fine ultimo si riassume nella ripetuta affermazione di un *droit à compensation* a vantaggio del disabile.

⁶⁸ L'espressione è ripresa da P. STANZIONE, *Tutela dei soggetti “deboli”*, Roma, 2004, p. 82.



11. Diverso discorso è, invece, se la normativa sull'amministrazione di sostegno renda superflua una legislazione in materia di testamento biologico, come con toni forti e per certo coraggiosi afferma la recente giurisprudenza, a giudizio della quale allorquando l'incapace "abbia lasciato specifiche disposizioni di volontà volte ad escludere trattamenti salvifici artificiali che lo mantengano in vita in stato vegetativo" l'ordinamento è tenuto al rispetto di "una espressione autodeterminativa che null'altro chiede se non che il processo biologico, lungi dal venir forzato, si dipani secondo il suo "iter" naturale. E sol che si richiami il secondo comma del vigente art. 408 c.c. ("L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato in previsione della propria eventuale futura incapacità mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata"), appare di difficile confutazione la conclusione dell'assoluta superfluità di un intervento del legislatore volto a introdurre e disciplinare il c.d. testamentario biologico. Già esistono, infatti, il diritto sostanziale (artt. 2, 13 e 32 Cost.); lo strumento a mezzo del quale dare espressione alle proprie volontà (l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, art. 408, comma 2, c.c. cit.) e, infine, l'istituto processuale di cui avvalersi (l'amministrazione di sostegno, legge n. 6 del 2004). Ed è soltanto per completezza che si osserva che la novellata disposizione codicistica (l'art. 408, comma 2, appunto) ben consente che l'interessato possa dare disposizioni del tipo di quelle considerate per trovare collocazione la norma nella *ratio* di una legge che ha innovativamente privilegiato la persona rispetto al patrimonio, ai creditori e alla stessa famiglia⁶⁹.

La conclusione, lungi dal rivelarsi pacifica o condivisibile, risulta alquanto affrettata ed imprecisa nella misura in cui estende il significato del lemma "designare" utilizzato dalla richiamata disposizione dell'art. 408 c.c. alla concreta determinazione dei compiti del designato da parte del soggetto beneficiario. Altro, infatti, è la designazione dell'interessato; altro la nomina del giudice; giacché solo la seconda (e non già la prima) si completa e si perfeziona con la precisazione dei doveri e dei poteri cui è tenuto l'amministratore di sostegno, laddove il negozio di designazione preventiva non supera il momento propositivo, del quale poi eventualmente il giudice medesimo potrà tener conto.

Dispone, infatti, l'art. 408, comma 1, c.c., dopo aver precisato che la scelta della figura di sostegno deve avvenire con "esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario", che "l'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale e futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata". Il giudice può disattendere l'indicazione solo "in mancanza ovvero in presenza di gravi motivi", nominando con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso.

⁶⁹ Trib. Modena 13 maggio 2008, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 1825 ss.



Se, dunque, è indubitabile la natura vincolante della designazione, è parimenti incontrovertibile il diverso tenore della disposizione rispetto alla lettera dell'art. 405 c.c., che, appunto, precisa che è al decreto del giudice tutelare che compete la corretta definizione dei poteri dell'amministratore di sostegno senza che l'autorità giudiziaria sconti vincoli diversi dalla tutela dell'interesse del beneficiario. Il negozio di designazione di cui all'art. 408 c.c. integra, del resto, sul piano giuridico un negozio unilaterale *accessorio* al decreto di nomina, che presuppone la necessità di un completamento da parte del giudice.

Con toni più restrittivi, allora, una recente giurisprudenza di merito precisa che la facoltà di designazione riconosciuta al soggetto attualmente capace dall'art. 408 c.c. "inerisce unicamente al profilo della scelta"⁷⁰ e come tale deve essere valutata dal giudice soltanto se e nell'eventualità in cui l'ipotizzata incapacità diventi attuale.

12. Quali dunque le possibili conclusioni? L'elogio, di sicuro, alla scelta del legislatore di riformare la materia della capacità e l'aver compreso e maturato l'immagine della persona, anche se disabile, quale valore unitario e non scomponibile, chiamandola a partecipare attivamente alle scelte che la riguardano. Il beneficiario, infatti, come si è più volte evidenziato, conserva la capacità di agire per tutti gli atti per i quali non si renda necessaria la nomina dell'amministratore di sostegno, lì dove lo stesso soggetto interdetto può essere autorizzato a compiere da solo atti della vita quotidiana (art. 427 c.c.).

La critica, tuttavia, alla mancanza di coraggio, per non avere cioè la novella reciso ogni retaggio del passato e di una tradizione a tratti troppo ingombrante ed emarginante. Soprattutto là dove emerge con chiarezza, negli stessi decreti di attuazione della nuova normativa, la consapevolezza del persistere del discredito sociale, dell'emarginazione che la pronuncia interdittiva ancora fa ricadere sul soggetto. Vieppiù, ancora, lì dove si constati la sostanziale inutilità dell'inabilitazione, privata pressoché del tutto di spazi applicativi, se è vero quanto si è affermato e cioè che la stessa prodigalità può trovare ben più confacente rimedio nella nuova misura.

Un ruolo decisivo in questo contesto è assegnato all'interprete, al diritto vivente, non solo, come si diceva, affinché colmi i "silenzii normativi" del legislatore, ma altresì perché sciogla le denunciate ambiguità di una legge che ancora rischia di confondere le differenti misure di protezione. E così, pur all'interno di un giudizio che non può che risultare nel suo complesso positivo, a fronte della finalità, costituzionalmente orientata, di valorizzazione della persona umana, non si può tuttavia sottacere come nell'appuntamento tanto atteso di riforma della capacità, si è mosso un passo, laddove se ne sarebbero potuti compiere due; come dire, per rimanere nella metafora dei primi

⁷⁰ Trib. Firenze 8 aprile 2009, in *Red. Giuffrè*, 2009.



commentatori “la legge avrebbe potuto procedere in maniera più decisa rispetto all’incerto incedere che sembra contraddistinguere il cammino⁷¹”.

⁷¹ Così F. RUSCELLO, *op. cit.*, p. 155.