



# ***Università degli Studi di Bologna***

---

*FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA*

*Dottorato di Ricerca in Diritto Civile*

XIX Ciclo

**MARIA NOVELLA BUGETTI**

## **L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO TRA TUTELA DELLA PERSONA E LIMITI DI CAPACITA'**

Coordinatore:  
Chiar.ma Prof.ssa  
**DANIELA MEMMO**

Tutore:  
Chiar.mo Prof.  
**MICHELE SESTA**

## Introduzione

La legge 9 gennaio 2004, n. 6 ha introdotto nel Codice civile l'amministrazione di sostegno, la cui disciplina apre il Titolo XII del Libro primo, rubricato *Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*. L'intervento legislativo, da lungo tempo atteso, accoglie le istanze riformiste di chi denunciava i limiti degli istituti tradizionali, anacronistici ed eccessivamente gravosi.

Benché accolta con indiscusso favore, la riforma - segno tangibile dell'attenzione legislativa verso la tutela della dignità<sup>1</sup> della persona - ha suscitato critiche in ragione del mantenimento degli istituti di interdizione e inabilitazione<sup>2</sup>. Tale rilievo sembra ancor più condivisibile a fronte delle difficoltà incontrate da dottrina e giurisprudenza, ormai a tre anni dall'entrata in vigore della legge, nel ricavare in via ermeneutica le linee di confine tra gli strumenti di protezione.

Nel tentativo di accertare quando l'una misura sia da preferire alle altre, interpreti ed operatori paiono intenti a circoscrivere l'operatività dell'amministrazione di sostegno, nella convinzione che, se si estendesse massimamente la sfera di incidenza della nuova misura, sarebbe inevitabile una (inammissibile) *interpretatio abrogans* degli istituti tradizionali.

Tale assunto riflette la diffusa tendenza ad interpretare il nuovo istituto alla luce delle categorie tradizionali, ciò che ostacola una corretta impostazione

---

<sup>1</sup> SESTA, *Persona e famiglia nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in SESTA e CUFFARO, *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. XVI, il quale rileggendo analizzando l'intervento della Corte costituzionale nel primo cinquantennio di attività sul tema della persona e della famiglia, ne mette in luce il contributo nell'attuazione dell'esigenza di «piena tutela del soggetto, che ha fondamento nella inviolabilità della dignità dell'uomo» v. anche art. 22 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo». BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 153. Importanti voci in tal senso: V. anche BARILE, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 148; PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, passim; ancora BARBERA, *Principi fondamentali*, cit., p. 98, il quale afferma che i diritti e i doveri sanciti dalla carta costituzionale trovano il loro «punto di incontro nella persona umana, non vista nella sua generica soggezione alla potestà statale, ma come centro di interessi e valori attorno a cui ruota tutto il sistema delle garanzie costituzionali». SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990, p. 32.

<sup>2</sup>BIANCA, *Premessa*, PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, 2; ID., *Diritto civile*, I, Milano, 2002, 250, 265; PATTI, *La nuova misura di protezione*, in Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, 108; ID., *Amministrazione di sostegno e interdizione: interviene la Corte di Cassazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 811.

delle problematiche teoriche e pratiche che essa reca seco; di qui l'esigenza di addivenire ad un inquadramento della disciplina dell'amministrazione di sostegno coerente con l'impianto sistematico – oltre che con le *rationes legis* – delineato dal legislatore della riforma.

A tal fine, cogliendo i suggerimenti provenienti dall'analisi comparatistica con l'istituto tedesco della *Betreuung*, si è articolato lo studio in una duplice direzione: anzitutto alla verifica della fondatezza dell'assunto – anch'esso retaggio della dogmatica classica – secondo il quale le misure di sostegno sono riconducibili ad una categoria unitaria, distinguibili tra loro soltanto in ragione della minor o maggior gravità degli effetti e della più o meno ampia estensione dei poteri di tutore, curatore, amministratore. In questa visione l'amministrazione di sostegno, pur non attribuendo la stigmatizzante qualità di interdetto o inabilitato, conduce necessariamente ad una limitazione della capacità.

Dalla ricostruzione della dialettica tra protezione e incapacitazione nell'amministrazione di sostegno è emersa con evidenza la portata innovativa del nuovo istituto, distinto da quelli tradizionali non soltanto in ragione della tecnica protettiva che lo connota, ma dei diversi obiettivi che esso persegue.

Come di recente affermato anche dalla Corte di cassazione<sup>3</sup> – invero in una pronuncia di taglio processuale e che sul punto scarsamente argomenta – il giudice tutelare, a differenza del giudice dell'interdizione e dell'inabilitazione, non si muove «nell'ottica di accertare l'incapacità di agire» dell'interessato, quanto piuttosto al fine di fornire sostegno a chi si trovi impossibilitato a curare autonomamente i propri interessi. Alla luce di questa considerazione, è stato possibile riconoscere come mentre l'attribuzione di funzioni all'amministratore costituisce il contenuto essenziale dell'amministrazione di sostegno, la limitazione di capacità si atteggia alla stregua di variabile eventuale, subordinata alla verifica dello stato di incapacità di intendere e di volere del beneficiario e della necessità della incapacitazione al fine di fornire al soggetto la necessaria protezione. Sul fronte della ricostruzione del sistema l'ammissibilità di un provvedimento di amministrazione di sostegno che non incida sulla capacità del beneficiario ha consentito di evidenziare come il nuovo istituto si discosti dagli *obiettivi* perseguiti da interdizione e inabilitazione – consistenti nell'impedire all'incapace di arrecare pregiudizio a sé, alla sua famiglia ed alla certezza dei traffici giuridici – per attuare una nuova politica, tesa a fornire un sostegno nel compimento di quelle attività che la persona

---

<sup>3</sup> Cass., sez. I, 29 novembre 2006, n. 25366, in *Famiglia e diritto*, 2007, con nota di TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un'ambigua sentenza della Corte di Cassazione*; in *Corriere giuridico*, 2007, p. 199, con nota di BUGETTI, *Amministrazione di sostegno "incapacitante" e difesa tecnica*.

non può più compiere autonomamente e a creare le condizioni affinché anch'essa possa realizzare in massimo grado il sistema di interessi e di valori di cui è portatrice<sup>4</sup>.

L'amministrazione di sostegno rappresenta, per queste ragioni, un passo significativo verso l'attuazione del principio di eguaglianza, e riempie di contenuti concreti l'impegno della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che si frappongono al pieno sviluppo della persona umana (art 3 Cost.)<sup>5</sup>.

Di qui non trascurabili dubbi di coerenza sistematica in ragione del mantenimento all'interno del Titolo XII di istituti ancorati a logiche vetuste e contrastanti con i principi sanciti e con gli obiettivi perseguiti dal legislatore della riforma.

Secondariamente, il corretto inquadramento sistematico dell'amministrazione di sostegno e dei suoi rapporti con gli istituti tradizionali ha reso necessario ampliare lo spettro dell'indagine per verificare l'equipollenza del nuovo istituto sotto il profilo della tutela degli interessi patrimoniali del beneficiario; è di molti l'avviso – intrinsecamente correlato all'opportunità di mantenere in vita e di riconoscere una certa sfera di operatività a interdizione e inabilitazione - che essi offrano una protezione più energica del beneficiario e

---

<sup>4</sup> Il libero sviluppo della persona non è solo un dato di cui prendere atto, ma anche un compito da realizzare BARBERA, *Principi fondamentali*, in *Commentario della costituzione*, a cura di Branca, artt. 1-12, Bologna-Roma, 1975, p. 90: «Il libero sviluppo della persona è un «compito» da realizzare e non solo un «dato» da rispettare; è questa la differenza di prospettiva che rende non sempre coincidenti le visioni di correnti politiche e culturali che da diverse posizioni di classe fanno professione di «umanesimo integrale» e di «personalismo». [...] Ma allora il problema diventa quello di modellare l'organizzazione del potere pubblico non solo in funzione della *garanzia* dei valori della persona (come nelle vecchie teorie giusnaturalistiche e come in molte di quelle moderne), ma anche, con tutto ciò che questo comporta in ordine alle situazioni soggettive, in funzione dello *sviluppo* dei valori predetti».

<sup>5</sup>BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 158. L'articolo 3, lungi dall'essere una «norma in bianco» o priva di un proprio specifico senso, esprime, attraverso una clausola elastica e aperta, un programma di intervento attivo e positivo al fine di assicurare le condizioni essenziali o minime perché ogni cittadino abbia pari *chances* di libertà»; SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, cit., p. 40. Nel secondo comma dell'art. 3 la dottrina ha letto come la costituzione mostri chiaramente che una «semplice proclamazione di uguaglianza e libertà, seppure necessaria, non avrebbe potuto rendere nella realtà eguali e liberi gli uomini, in quanto nel concreto tessuto sociale gli uomini non sono uguali, stante la loro diversità di condizioni di vita e neppure liberi stante che non tutti godono di sicurezza di vita economica e sociale». v. anche STANZIONE, *Gli effetti dell'amministrazione di sostegno sulla capacità di agire*, in AUTORINO STANZIONE e ZAMBRANO (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, p. 122, afferma che: «Sarebbe destituita di ogni fondamento l'opinione che si limitasse a riconoscere all'uomo soltanto l'astratta, potenziale titolarità senza l'effettiva attuazione dei valori di cui egli è portatore». PERLINGIERI, *La personalità umana*, cit., p. 137.

tutelino più efficacemente l'affidamento dei terzi, compromesso dall'applicazione di una misura flessibile e duttile.

Al riguardo, la sostanziale omogeneità dei rimedi alla limitata capacità di agire ha consentito di provare l'equipollenza dell'amministrazione rispetto a interdizione e inabilitazione sotto il profilo della tutela degli interessi patrimoniali del soggetto non autonomo.

Non di meno, l'indagine relativa al rapporto tra protezione del beneficiario e tutela dei terzi – quali, ad esempio, la rilevanza ai fini dell'annullamento della violazione dei doveri imposti dall'amministratore di sostegno dall'art. 410 c.c. - ha condotto a superare le criticità concernenti i riflessi della flessibilità della misura di protezione sulla sicurezza del traffico giuridico.

Lo studio delle problematiche prospettate ha consentito infine di formulare una ipotesi ricostruttiva del dibattuto profilo del *discrimen* tra le misure di protezione, alla luce di una interpretazione sistematica in grado di ampliare l'operatività dell'amministrazione di sostegno e di valorizzarne le multiformi potenzialità applicative, in sintonia con lo spirito di una riforma che linearità e coerenza vorrebbero trovasse compimento nella disapplicazione delle misure incapacitanti del passato.

## Capitolo 1

### **Il processo di riforma degli istituti di protezione: dalla Legge Basaglia all'amministrazione di sostegno.**

SOMMARIO: 1. L'evoluzione legislativa in materia di protezione dei maggiorenni incapaci. - 2. L'amministrazione di sostegno: i principi della riforma. - 3. I presupposti applicativi dell'amministrazione di sostegno.

#### **1. Segregazione e incapacitazione: la Legge Basaglia e la riforma incompiuta**

La legge 9 gennaio 2004, n. 9, ha introdotto nel nostro ordinamento l'amministrazione di sostegno, un nuovo istituto a tutela dei soggetti privi in tutto o in parte di autonomia<sup>6</sup>. Si tratta di una riforma la cui attuazione è da ricondurre alla serietà e alla tenacia delle critiche manifestate in dottrina, nei confronti del tradizionale sistema normativo che affidava il rimedio alla mancanza di autonomia all'incapacitazione ed alla parziale o totale esclusione del soggetto dal traffico giuridico<sup>7</sup>.

Gli istituti tradizionali di interdizione e inabilitazione, infatti, - ereditati senza variazioni di rilievo dal Codice del 1865 - erano caratterizzati da somma

---

<sup>6</sup> Ai sensi dell'art. 20 della legge, essa è entrata in vigore dopo sessanta giorni dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 19 gennaio 2004 (G. U. n. 14). In generale, AUTORINO, STANZIONE E ZAMBRANO (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004; CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004; BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; FERRANDO, LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, IV ed., Padova, 2004, p. 159 ss.

<sup>7</sup> Con toni assai critici sulla riforma Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XI ed., Napoli, p. 137: «La diversità sembra dunque poggiare su considerazioni, più che giuridiche, estetiche e linguistiche: l'interdetto e, per la straordinaria amministrazione, l'inabilitato sono incapaci di agire, salvo per gli atti autorizzati dal giudice, mentre il sostenuto è capace di agire, salvo che per gli atti in cui è sostituito o assistito dall'amministratore (art. 409 c.c.). si può così evitare di ricorrere all'interdizione o all'inabilitazione, considerata come una *deminutio* e quindi umiliante il soggetto, anziché essere un *interdetto* o un *inabilitato*, sarà un *sostenuto*, né più né meno di come il cieco è un non vedente».

rigidità, individuabile sotto il duplice profilo della obbligatorietà della pronuncia di interdizione e inabilitazione, al sussistere della malattia mentale - a prescindere, dunque, da un giudizio di opportunità da parte del giudice - e, sul piano degli effetti, delle conseguenze totalmente predeterminate dalla legge, sulle quali il giudice non poteva in alcun modo incidere con interventi di graduazione.

Cosicché necessariamente all'interdetto era fatto divieto, tra l'altro, di porre di essere qualsivoglia atto di ordinaria o straordinaria amministrazione, di contrarre matrimonio (art. 85 c.c.), di redigere testamento (art. 591 c.c.), di disporre dei propri beni per donazione (art. 774 c.c.).

Un secondo principio al quale si informava il sistema di protezione delle persone incapaci è sintetizzabile nella necessità della incapacitazione a fronte di una malattia mentale, e nel contempo alla necessaria sussistenza della malattia mentale per dar luogo alla pronuncia incapacitante<sup>8</sup>. Implicitamente sotteso a detto assetto vi era il concetto di pericolosità<sup>9</sup> sociale dell'infermo di mente, emergente peraltro da numerose disposizioni di carattere penalistico<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup>Cfr. ACUTIS, EBENE, ZATTI, *Le cure degli interessi del malato, strumenti di intervento organizzato ed occasionale*, in BUSNELLI, BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1972, 109.

<sup>9</sup>Ben si comprende, dunque, come le norme civilistiche si ponessero in sintonia con la legge manicomiale del 1904: essa, promuovendo una concezione della necessità del trattamento sanitario e della utilità sociale dello stesso, ha contribuito a delineare e cristallizzare il binomio malattia mentale-incapacità, cui fino agli anni cinquanta tale rapporto era incontrovertibilmente informato. Valga altresì ricordare come art. 1 di quella legge affermava che: «Debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, *quando siano pericolose a sé o ad altri o riescano di pubblico scandalo*». Tale legge si inseriva nell'ambito di una concezione del trattamento del malato mentale di tipo custodialistico e di polizia, e non come trattamento positivo sulla salute della persona. Sulla legge manicomiale del 1904, v. VENTRA, *La legge sui manicomi e sugli alienati*, Nocera Inferiore, 1906, p. 35; TAMBURINI, *Garanzie dell'individuo e della famiglia nella segregazione a tempo indeterminato, negli stabilimenti carcerari e manicomiali criminali e nei manicomi comuni*, in *Scuola positiva*, 1914, p. 394. Da questi scritti emerge peraltro l'atteggiamento fortemente pietistico nei confronti degli infermi di mente, certamente connessa con la concezione Ottocentesca della salute come «bene esclusivamente privato, alla tutela del quale il cittadino doveva provvedere secondo le proprie risorse individuali con l'eventuale intervento della carità privata o dello Stato sotto forma di elargizioni a titolo di beneficenza». Ampia bibliografia in BRUSCUGLIA, *Infermità mentale e capacità di agire, Note critiche e sistematiche in relazione alla legge 18 marzo 1968, n. 431*, Milano, 1971, p. 10, nota 11, ivi i riferimenti a LESIONA, *Trattato di diritto sanitario*, I, Torino, 1914, p. 10; D'AMELIO, *La beneficenza nel diritto italiano*, Roma, 1928, p. 137 ss e RABAGLIETTI, *Sanità pubblica*, in *Novissimo digesto it.*, XVI, Torino, 1969, p. 489.

<sup>10</sup>Si ponga mente al reato di omessa custodia e omessa denuncia di malattie mentali. BRUSCUGLIA, *Infermità mentale e capacità di agire*, cit., p. 108, il quale peraltro mette in luce come anche la nomina di un amministratore provvisorio risponde «all'esigenza, avvertita dal legislatore, di provvedere ad una tutela immediata e in via cautelare degli interessi del

Il sistema normativo - che trovava conforto nella scienza psichiatrica contemporanea promotrice di una concezione della cura del malato mentale intesa come punizione e della tutela intesa come reclusione nel manicomio<sup>11</sup> - sanciva la perfetta corrispondenza<sup>12</sup> tra malattia mentale, pericolosità sociale e incapacitazione.

Inoltre, la preminenza attribuita agli aspetti di carattere patrimoniale, contribuiva ad attuare la (criticabile) fusione del problema della sorte dell'incapace con quella della sorte dei suoi atti giuridici<sup>13</sup>, identificando gli istituti di protezione come strumenti di emarginazione del soggetto infermo dai traffici giuridici.

L'esigenza di creare *status* personali «dotati di certezza per i terzi e di stabilità per l'incapace» rispondeva anche all'ulteriore *ratio* di preservare la speditezza nella circolazione dei beni, dai pregiudizi che ad essa arreca la partecipazione al traffico giuridico di persone che, non rispettando lo *standard*

---

ricoverato. E ciò perché quest'ultimo, a causa della costrizione della libertà personale (sia pure effettuata a scopo terapeutico) e della privazione della libertà di locomozione e comunicazione col mondo esterno – dal quale è allontanato proprio a seguito dell'esplosione della malattia – è impedito a provvedervi direttamente».

<sup>11</sup> FOUCAULT, *Storia della follia*, Milano, 1980; LOSAVIO, *L'obbligo di prendersi cura: dalla coazione a nuove forme di tutela*, in FERRANDO-VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 253. BRUSCUGLIA, BUSNELLI, GALOPPINI, *Salute mentale dell'individuo e tutela giuridica della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 661: «Alla base di una situazione giurisprudenziale e legislativa quale quella fin qui sinteticamente descritta si ravvisa un fondamento unitario e costante ricollegabile ad una certa concezione della infermità mentale (intesa come una forma di «alienazione», non spiegabile scientificamente in termini di malattia, ma piuttosto imputabile ad una colpa, più o meno remota dell'individuo, ritenuto, perciò, meritevole di sanzione) e ad un certo modo d'intendere il ricovero in ospedale psichiatrico (considerato più che un mezzo terapeutico un vero e proprio luogo di custodia e di isolamento dalla «società dei sani» di soggetti socialmente pericolosi, scandalosi, nonché – è il caso di aggiungere – non abbienti). Seppur ad altro proposito, invita a relativizzare la responsabilità della arretratezza della scienza medica MENGONI, *La tutela della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1118: «La ragione dell'agnosticismo dei codici per i problemi della vita materiale non dipende dallo stato rudimentale della medicina all'inizio dell'Ottocento, a proposito del quale, del resto, non si deve esagerare».

<sup>12</sup> ACUTIS, EBENE, ZATTI, *Cura degli interessi del malato*, cit., p. 106: «Da un lato emerge la idea della «follia» contrapposta alla normalità, secondo uno schema che trova ancor più esplicita espressione nel codice francese pre-riforma; dall'altro vige la distinzione, ormai insostenibile scientificamente, tra malattia della mente e malattia del corpo. Così non la malattia, come condizione della persona, è vista come possibile sede e causa di incapacità, ma solo un settore nosologico arbitrariamente delimitato con l'espressione «infermità di mente»; e, per converso, necessariamente, l'inettitudine a provvedere ai propri interessi non rileva che come malattia mentale».

<sup>13</sup> Cfr. FERRANDO, *Presentazione*, in FERRANDO-VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, cit., p. 11; ACUTIS, EBENE, ZATTI, *Cura degli interessi del malato*, cit., p. 105.

richiesto per prendervi parte, risultassero di ostacolo alla certezza ed alla stabilità dei rapporti<sup>14</sup>.

A partire dagli anni Sessanta, tuttavia, vieppiù si articolano le critiche agli strumenti incapacitanti tradizionali; esse trovano causa in un complesso articolato di ragioni, di carattere scientifico, sociale, culturale, che sarebbe ambizioso voler ricostruire compiutamente.

Basti il richiamo a due tra i più significativi aspetti, quali le epocali conquiste della scienza medico psichiatrica (che hanno svincolato la malattia mentale dall'eziologia tradizionale, legata di volta in volta ad un possesso demoniaco, ad uno scherzo di natura, al castigo di un peccato, ossia, in definitiva, ad un comportamento colpevole dell'infermo)<sup>15</sup>, e dall'altro l'avvento delle norme costituzionali e la progressiva collocazione della persona all'apice dei valori ivi sanciti.

---

<sup>14</sup> Cfr. RESCIGNO, *Capacità di agire*, in *Novissimo digersto italiano*, II, Torino, 1958, p. 863, trattando di interdizione inabilitazione afferma che «I due istituti servono a tutelare l'incapace, la sua famiglia, la generalità con cui l'incapace può entrare in commercio». ACUTIS, EBENE, ZATTI, *Cura degli interessi del malato*, cit., p. 108: «Non si nega che tale sistema possa essere presentato come una tecnica di protezione; si suggerisce però che l'interesse prevalente, oltre a quello della conservazione del patrimonio familiare, sia quello della spedita circolazione dei beni. Il perno del sistema protettivo è infatti spostato: il criterio-guida non è quello di predisporre e fornire all'incapace quell'intervento di maggiore o minore intensità, di cui abbia bisogno, derivandone misure di esclusione a tutela della certezza nelle contrattazioni; ma di assicurare *in primis* la possibilità che la partecipazione al traffico giuridico siano solo quelli assoggettabili al «pacchetto» di regole che comuni che ne assicurano la speditezza: sancire dunque l'incapacità, e di conseguenza provvedere alla sostituzione o alla assistenza. E in effetti, se così non fosse, non si comprenderebbe perché la gamma degli strumenti di protezione sia limitata a forme di tutela e curatela destinate a operare solo per gli interdetti e gli inabilitati, e non sia estesa a forme analoghe o diverse aperte a coloro che, senza essere dichiarati incapaci, si trovino in situazioni di inettitudine rispetto a standard richiesti per la partecipazione al traffico giuridico». Lo stesso, infine, che si rifaceva ad una figura astratta di infermo-incapace.

<sup>15</sup> Non è tuttavia consentito, in questa sede, fare riferimento alla letteratura psichiatrica; si rimanda alla letteratura sul tema. Ampi riferimenti in BRUSCUGLIA, *Infermità mentale e capacità di agire*, Milano, 1971, p. 21, in particolare nota 23; PONTI, BOVIO, *Un nuovo diritto per il malato di mente o una nuova percezione della malattia mentale?*, in CENDON (a cura di) *Un altro diritto per il malato di mente, Esperienze e soggetti della trasformazione*, Napoli, 1988, p. 121; DE VINCENTIS, CALLIERI, CASTELLANI, *Trattato di patologia e psichiatria forense*, II, Roma, 1972; PIZZI, *Malattie mentali e trattamenti sanitari*, Milano, 1978; SZASZ, *Il mito della malattia mentale*, Milano, 1966; ID., *Legge, libertà e psichiatria*, Milano, 1984.

Quanto al primo dei due fenomeni<sup>16</sup>, è facilmente intuibile come la moderna concezione di malattia psichica intesa come «sofferenza singolare ed irripetibile, a genesi multicausale (paritariamente o contemporaneamente di ordine biologico, psicologico-individuale, interrelazionale e socio-genetico), profondamente legata ad elementi personalistici ed alla storicità individuale» si ponesse in forte rotta di collisione con un sistema giuridico improntato a massima rigidità e che vedeva nell'incapacità un fenomeno unitario, coerente con la struttura monolitica e statutaria della "alienazione mentale" ereditata dalla scienza medica tradizionale. L'individualizzazione della infermità psichica ha contribuito ad evidenziare l'inadeguatezza di un sistema tendente a standardizzare l'intervento di protezione, perlopiù coincidente con l'internamento in manicomio.

Quanto invece al secondo dei fattori richiamati, l'avvento delle norme costituzionali ha condotto a rifondare l'approccio alla protezione del sofferente psichico anche in considerazione del diverso contenuto del diritto alla salute che dall'interpretazione della Carta fondamentale è andato progressivamente emergendo. La salute, infatti, viene tutelata dall'art. 32 Cost. non soltanto nella sua dimensione, per così dire, *biologica*, ma altresì come bene strumentale alla protezione e allo sviluppo della personalità dell'uomo; il riconoscimento del diritto alla salute, in buona sostanza, esige azioni positive tese a far sì che la condizione di malattia non si sostanzi in un impedimento alla piena espansione delle facoltà dell'individuo.

Non di meno, proprio le norme costituzionali hanno condotto la dottrina<sup>17</sup> a rileggere la materia della capacità giuridica e della capacità di agire alla luce del principio di eguaglianza e a smascherare l'«insidia di una interpretazione riduttiva della questione, nel senso che la proclamata eguaglianza consegue il risultato minimo costituito dall'identità della posizione giuridica di tutti gli uomini di fronte all'ordinamento, in una visione essenzialmente statica del fenomeno»<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> OSSERVANO BRUSCUGLIA, BUSNELLI, GALOPPINI, *Salute mentale dell'individuo e tutela giuridica della personalità*, cit., p. 663 che: «La scienza psichiatrica, che già con le grandi classificazioni della seconda metà dell'800 ha consentito di individuare una serie di malattie mentali in base a nette differenziazioni fenomenologiche [...] atte ad orientare il giudizio clinico diagnostico, soltanto con le recenti scoperte terapeutiche – soprattutto nel settore della psicofarmacologia – si è definitivamente svincolata da ogni residuo dell'eziologia tradizionale, legata di volta in volta ad un possesso demoniaco, ad uno scherzo di natura, al castigo di un peccato, ossia, in sintesi, ad un comportamento genericamente colpevole dell'infermo».

<sup>17</sup> STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975.

<sup>18</sup> STANZIONE, *Gli anziani e la tematica della capacità*, in SCIANCALEPORE, STANZIONE, *Anziani, capacità e tutela giuridiche*, Milano, 2003, p. 48: «cosicché in una prospettiva sensibile ai valori enunciati dai principi fondamentali della costituzione e più attenta al profilo dinamico della realtà, la

Di qui l'urgenza di svincolare il tema dell'incapacità dalle anguste trame della tutela patrimoniale<sup>19</sup> - con l'ineludibile conseguenza della esclusione e della sostituzione del soggetto -, per approdare ad una diversa visione che riconosca nella tutela lo strumento necessario per rimuovere i fattori che ostacolano la piena realizzazione della persona.

In quest'ottica, pertanto, se da un alto gli aspetti patrimoniali vanno ad occupare una dimensione strumentale rispetto a quelli di natura personale<sup>20</sup>, si riconosce viepiù l'insufficienza di un sistema che, concentrato unicamente sulla tutela passiva dell'infermo, ne ignorava invece gli aspetti di piena realizzazione e di sviluppo delle sue potenzialità. Laddove cioè la persona venga collocata all'apice della gerarchia dei valori, gli obiettivi da perseguire non possono più essere articolati con il vocabolario del divieto, ma devono conformarsi ad un'ottica di promozione dello sviluppo delle sue capacità<sup>21</sup>.

---

problematica dell'eguaglianza si salda con quella della personalità umana e del pieno svolgimento della stessa. In tale quadro non è più consentito, probabilmente, arrestare l'esame alla mera uguaglianza formale e disinteressarsi di quella materiale che si sostanzia di storicità e relatività. Non azzardata appare, pertanto, l'affermazione che le disuguaglianze economiche e sociali, in particolare, riducono e talvolta annientano la teorica attitudine a ritrovarsi nell'una o nell'altra situazione giuridica (testualmente da RESCIGNO)». Considerazioni espresse anche in *Capacità e minore età*, Camerino, 1975, p. 44.

<sup>19</sup> SESTA, *Persona e famiglia nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Sesta e Cuffaro, *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. XVI, il quale rileggendo analizzando l'intervento della Corte costituzionale nel primo cinquantennio di attività sul tema della persona e della famiglia, ne mette in luce il contributo nell'attuazione dell'esigenza di «piena tutela del soggetto, che ha fondamento nella inviolabilità della dignità dell'uomo» v. anche art. 22 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo». FERRANDO, BESSONE, voce *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, 1983, p. 195; LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino, 2001, p. 19: «In particolare è stato esattamente affermato, con specifico riferimento all'ordinamento italiano, che il principio personalista ricavabile sia dall'art. 2 Cost. sia da altre disposizioni costituzionali «comporta l'affermazione del primato dell'uomo come valore etico in sé, dell'uomo come fine e non come mezzo»; in questa veste, tale principio risulta caratterizzare l'intera costruzione del sistema, che viene a ruotare intorno al «fulcro» della persona umana considerata nella sua dimensione individuale e sociale». *Amplius* sull'art. 2 della Costituzione BARBERA, *Principi fondamentali*, in *Commentario della costituzione*, a cura di Branca, artt. 1-12, Bologna-Roma, 1975, p. 50.

<sup>20</sup> Peraltro, osserva BRUSCUGLIA, BUSNELLI, GALOPPINI, *Salute mentale dell'individuo e tutela giuridica della personalità*, cit., p. 666, «Nel quadro costituzionale, infine, non rileva soltanto l'evento negativo della «non salute» (ossia della malattia in atto), ma, più in generale, il bene positivo della salute, in tutti i suoi momenti. In altri termini, dalla costituzione emerge, non solo l'esigenza di cura delle malattie in atto, ma anche e soprattutto una finalità di difesa dell'individuo dalle malattie (anche allo stato di pericolo) e di eliminazione di attenuazione di tutte le ripercussioni sul piano sociale degli stati morbosi pregressi, verificandosi, quindi, anche per le malattie mentali la necessità di una tutela preventiva, terapeutica e riabilitativa».

Dal convergere di queste tendenze origina un lungo processo orientato al superamento del sistema tradizionale, è culminato nella riforma del titolo XII del Codice civile.

Sia quindi consentito un breve accenno alle più significative tappe di questo lungo processo, il cui *incipit* può essere individuato nella legge 18 marzo 1968, n. 431, in materia di *Provvidenze per l'assistenza psichiatrica*. L'importanza di detta normativa, come osservato da attenta dottrina<sup>22</sup>, risiede da l'un lato nell'aver spezzato l'indifferenza del legislatore nei confronti della malattia psichiatrica e dall'altro nell'aver contribuito a dare più piena attuazione al diritto alla salute sancito dall'art. 32 della Carta fondamentale mediante l'equiparazione della malattia mentale a qualunque altra malattia. Con l'introduzione del ricovero volontario, infatti, il legislatore ha contribuito a superare la concezione custodialistica cui era improntato il sistema di cura della malattia mentale – mediante cioè il trattamento delle sue fasi di esteriorizzazione più acuta – per muoversi verso una visione in cui all'infermo viene concessa la facoltà di curarsi fin dai primi sintomi della malattia, richiedendo egli stesso il ricovero.

La l. 431/1968 non attuò, come auspicato, la radicale riforma delle norme in materia di ricovero; il ricovero obbligatorio continuava così ad essere sottoposto alla legge manicomiale del 1904; essa, tuttavia, contribuì a mettere in luce<sup>23</sup> l'illiceità di ogni misura di compressione dei diritti inviolabili dell'uomo che non fossero strettamente connessi con il perseguimento della terapia mentale (quali strumenti di contenzione previsti dai regolanti, e, per certi versi, la c.d. ergoterapia) e, a maggior ragione, di tutte le forme di pianificazione ed oggettivazione della personalità che, in contrasto con l'art.

---

<sup>21</sup>FERRANDO, *Presentazione*, in FERRANDO, VISINTINI, *Follia e diritto*, cit. p. 11. «La persona diventa il fulcro dell'ordinamento giuridico intorno a cui si distinguono tutte le situazioni giuridiche soggettive, le quali, in tanto vengono ad essa assegnate e subordinate ed in tanto meritano tutela in quanto non ne violino la dignità e ne realizzino lo sviluppo». Si veda anche PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 133 ss.

<sup>22</sup> V. sul punto MARRUBINI, *Problemi medico giuridici in tema della cosiddetta rappresentanza legale dei malati di mente in regime manicomiale*, in *Temi*, 1968, p. 430 ss. Cfr. BRUSCUGLIA, *Infermità mentale e capacità di agire*, cit., p. 12, in particolare nota 15, il quale nota come tale legge costituisca lo stralcio di un più ampio disegno di legge (2422) avente ad oggetto l'assistenza psichiatrica e la sanità mentale, la cui approvazione fu ostacolata dai numerosi orientamenti di psichiatri, giuristi ed organi della pubblica amministrazione.

<sup>23</sup> Osserva BRUSCUGLIA, *Infermità di mente e capacità di agire*, cit., p. 71: «Non solo, ma se tale è il ruolo svolto attualmente dal ricovero coatto in ospedale psichiatrico si debbono ritenere inviolabili – e tale conseguenza assume un notevole valore nella ricostruzione dell'attuale sistema di legislazione psichiatrica – tutti quegli interessi e quei diritti la cui compressione non sia necessariamente da ricollegare al conseguimento della terapia mentale, nel rispetto, fra l'altro, della persona umana e della protezione del pubblico interesse».

32, comma 2, Cost. violassero altri diritti costituzionalmente riconosciuti, come la segretezza della corrispondenza<sup>24</sup> o la libertà di conversazione se non in presenza degli addetti alla sorveglianza.

L'introduzione della disciplina del ricovero volontario costituì l'occasione, per la più attenta dottrina, per svincolare l'aspetto di cura della malattia mentale dalla limitazione della capacità<sup>25</sup>; si mise in luce come, sulla base della constatazione che non necessariamente la malattia psichiatrica per la quale si domandava la cura dovesse avere i caratteri di gravità, abitualità e permanenza richiesti per procedere alla interdizione<sup>26</sup>.

Con il radicale mutamento di prospettiva che la dottrina evidenziava con riferimento agli interventi legislativi suddetti, contrastava l'evidente difficoltà della giurisprudenza a dare adeguato rilievo a detto mutamento. Numerose decisioni, sia di legittimità che di merito, ancora ricollegavano all'internamento in manicomio e alla nomina del tutore provvisorio la perdita

---

<sup>24</sup> V. la norma regolamentare, a titolo esemplificativo, riportata in BRUSCUGLIA, *Infermità di mente e capacità di agire*, cit., p. 72, nota 34, che prevedeva che l'ispettore psichiatrico potesse ordinare «di tanto in tanto diligenti perquisizioni ai ricoverati per assicurarsi che non tengano oggetti impropri e pericolosi. Non permette che entrino, circolino fra i ricoverati giornali e libri senza autorizzazione dei Sanitari».

<sup>25</sup> E a tale considerazione si era altresì giunti con riguardo all'ipotesi in cui all'infermo venisse nominato un tutore provvisorio, in considerazione della diversità di funzioni con quello di cui all'art. 419, comma 2, c.c. Rileva le difficoltà della materia, ma conclude nel senso indicato BRUSCUGLIA, *Infermità di mente e capacità di agire*, cit., p. 93. Cfr. STELLA RICHTER, SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1958, p. 549.

<sup>26</sup> Anzi, si diceva, «il fenomeno del ricovero volontario si esaurisca nel comprendere [...] soggetti, i quali, pienamente coscienti nel loro stato di infermità mentale, avvertendo la necessità di sottoporsi ad un'idonea cura della malattia, facciano richiesta, accettata dall'autorità psichiatrica, di ammissione in ospedale psichiatrico». BRUSCUGLIA, *Infermità di mente e capacità di agire*, cit., p. 41. Analizzando le questioni relative alla validità del consenso che potrebbero sorgerne, l'autore mette in luce come sia questa la soluzione che consente di non vanificare la portata rivoluzionaria della legge, lasciando viceversa la materia ancorata ai vecchi principi del pubblico scandalo e della pericolosità su cui si fondava la disciplina manicomiale. Conformemente in dottrina AMENDOLA, *La tutela giudiziaria degli alienati ricoverati nei manicomi (Appunti e considerazioni sull'art. 2 della legge 14 febbraio 1904, n. 36)*, in *Riv. di dir. pubbl.*, 1913, p. 380 ss; GIUNTA, *Incapacità di agire*, Milano, 1965, p. 110. In giurisprudenza *ex mulitiis* Cass. 25 luglio 1964, n. 2039, in *Foro it.*, 1965, c. 87. Di contrario avviso GIANNI, *L'infermo di mente, ricoverato in manicomio su ordine dell'autorità giudiziaria, ma non interdetto, può ritenersi soggetto legalmente capace?*, in *Foro pad.*, 1958, I, c. 1151; FUA, *La difesa degli infermi di mente*, p. 12), secondo i quali invece la decisione dell'autorità giudiziaria nel senso del ricovero determinerebbe lo stato di incapacità (legale, e non soltanto naturale) del soggetto. Si esprimeva nel senso di anticipazione della incapacità anche prima e indipendentemente della pronuncia giudiziale di interdizione o inabilitazione CASTELLANA, *L'incapacità processuale della persona inferma di mente, sebbene non interdetta né inabilitata*, in *Foro it.*, 1930, I, c. 871.

di capacità del malato mentale<sup>27</sup>. Anche la Corte costituzionale, d'altronde, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di alcune norme della disciplina manicomiale non aveva che contribuito a stringere il legame tra manicomio e carcere assimilando i due procedimenti, e attribuendo al processo di internamento in manicomio di fatto la funzione di fase preliminare e deliberativa di un procedimento giudiziario di accertamento dell'incapacità giuridica dell'infermo», così ribadendo il parallelismo tra ricovero in ospedale psichiatrico e carcere<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. Rescigno, voce, *Capacità di agire*, cit., p. 863: «Della norma che prescrive l'internamento in manicomio (art 420 c.c.), indipendentemente dai provvedimenti cennati, l'incapace si può considerare l'oggetto, anziché il destinatario, ma sino alla pronuncia, egli resta titolare del diritto alla capacità di agire e può contraddire alla constatazione della capacità (art. 419)». Sporadici spiragli di mutamento provenivano dalle rare sentenze che riconoscevano la necessità di distinguere tra la condizione giuridica dell'interdicendo e quella del semplice ricoverato tra le quali si ricorda App. Bologna, 19 luglio 1962, in cui si legge: «Mentre, a norma dell'art. 427 c.c., l'interdicendo, dopo la nomina del tutore provvisorio di cui all'art. 419 c.c. e ancor prima della sentenza di interdizione (sempre che questa venga poi pronunciata), perde la capacità legale...onde egli non può compiere alcun atto se non attraverso il tutore provvisorio di cui all'art. 420, non è ancora legalmente incapace, talché gli atti, da lui compiuti pur dopo la nomina suddetta, non sono senz'altro annullabili; ed egli può compierli da solo senz'uopo del tutore provvisorio, che non è perciò il rappresentante legale necessario». Sulla base di queste argomentazioni la Corte rifiutava al tutore provvisorio nominato ex art. 420 c.c. l'autorizzazione a vendere un bene del ricoverato. Pret. Salò, 31 maggio 1970, pronunciandosi sul problema del rapporto tra ergoterapia e prestazione di lavoro del ricoverato, aveva riconosciuto la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato in considerazione del fatto che «il lavoro, indipendentemente dalla finalità curativa che esso rivesta, rimane sempre lavoro». *Contra, ex multis*, Trib. Bologna 20 dicembre 1964.

<sup>28</sup> Corte cost., 27 giugno 1968, n. 74, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); il Tribunale di Ferrara aveva sottoposto all'esame della Consulta l'art. 2 della legge manicomiale (per contrarietà con gli artt. 2, 3, 24 e 32 della Costituzione), il quale consente l'accertamento dell'alienazione mentale senza le garanzie di contraddittorio, di difesa giuridica e tecnica e di impugnabilità. La corte risolveva negativamente la questione di costituzionalità, affermando che: «La norma predetta attribuisce al Tribunale un potere dispositivo della libertà personale dell'infermo e una competenza a provvedere sullo stato giuridico di lui, al quale può essere nominato un rappresentante legale provvisorio (art. 420, comma 5, c.c.); il decreto di ricovero obbliga poi il pubblico ministero a chiedere al Tribunale l'inabilitazione dell'infermo (comma 7) o la sua interdizione (comma 7 e art. 420 .c.), cosicché si qualifica altresì come atto conclusivo di una fase preliminare deliberativa di un procedimento giudiziario di accertamento dell'incapacità di agire dell'infermo». La sentenza conclude affermando che la norma non è contraria al principio di eguaglianza perché il principio di parità «non può imporre di trattare allo stesso modo la persona sana e quella di cui si sospetta l'insania sulla base di attestazioni delle quali il giudice deve vagliare l'attendibilità». BRUSCUGLIA, BUSNELLI, GALOPPINI, *Salute mentale dell'individuo e tutela giuridica della personalità*, cit., p. 673: «La Corte costituzionale [...] ha dichiarato con la sentenza 27 giugno 1968, n. 74, l'illegittimità della norma impugnata (art. 2, comma 2, l. 11 febbraio 1904, n. 36) in rapporto all'art. 24, comma 2, Cost., sulla base

Il legislatore compì un passo decisivo nella direzione tracciata nel 1968, con la legge 13 maggio 1978, n. 180, *Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, che sancì - tra l'altro - l'abolizione degli istituti manicomiali<sup>29</sup>. Secondo un'opinione, anzi, detta legge deve essere considerata la più significativa breccia verso il riconoscimento della soggettività giuridica al malato di mente<sup>30</sup>.

Molti i profili di interesse della normativa in ordine alla valorizzazione dei diritti costituzionalmente sanciti del malato psichiatrico, frutto di una rinnovata concezione dell'infermità mentale, non più vista come tipologia di morbo a sé stante, ma come malattia che abbisogna di terapie specifiche<sup>31</sup>.

Sul piano dei principi, la legge fa riemergere con convinzione il principio di volontarietà delle cure, mantenendo un unico trattamento

---

dell'affermazione per cui non sarebbe ammissibile che il ricovero definitivo in ospedale psichiatrico avvenga «senza rispettare il diritto alla difesa...sul fondamento di istruttorie che all'infermo non è consentito di seguire e di contestare». In tal modo anche la Corte costituzionale finisce con il collocarsi nel solco della tradizione manicomiale, giacché, reclamando per gli infermi di mente gli stessi diritti di difesa accordati dalla legge agli indiziati di reato (per i quali la restrizione della libertà è in funzione punitiva) postula indubbiamente una concezione del ricovero in ospedale psichiatrico come procedimento di tipo accusatorio».

<sup>29</sup> Benché valutato generalmente con favore dalla dottrina, fin da subito si è messo in luce come detto intervento subisse il difetto una insufficienza totale, proprio degli strumenti socio-sanitari di base e delle specifiche strutture ospedaliere idonee alla realizzazione sul piano concreto dei motivi ispiratori della riforma». BRUSCUGLIA, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, p. 177; VISINTINI, *La nuova disciplina sui trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale. Riflessi sulla nozione dei incapacità di intendere e di volere*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 817 ss; MANACORDA, *L'infermità psichica tra incapacità e tutela*, in *Un altro diritto per il malato di mente*, a cura di CENDON, Napoli, 1988, p. 159 ss.; VINCENTI AMATO, *Il modello dei trattamenti sanitari nella legge 180*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 171. Per qualche considerazione sul rapporto tra amministrazione di sostegno e legge 180 v. COCCIA, *L'amministrazione di sostegno e il futuro della legge 180*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 475.

<sup>30</sup> NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., p. 10. BRUSCUGLIA, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, cit., p. 204: «è di conseguenza accolta anche l'idea del malato normalmente recuperabile agli interessi sociali e quindi più bisognoso di cura che di detenzione; è abbandonata ogni concezione dell'infermità di mente quale fenomeno quasi inafferrabile della capacità speculative umane; ne subentra un'altra, quella di grave sofferenza umana, bisognosa soltanto di trattamenti sanitari specifici».

<sup>31</sup> BRUSCUGLIA, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, cit., 1979, p. 192: «Siamo di fronte ad una sicura conquista sul piano giuridico della tutela della personalità dei malati, soprattutto del malato affetto da infermità mentale, da sempre considerato socialmente e giuridicamente "un alienato", un diverso». ID., *Interdizione per infermità di mente*, Milano, 1983, p. 2.

sanitario obbligatorio, subordinato alla sussistenza di specifici presupposti di fatto, e comunque all'intervento della autorità giudiziaria<sup>32</sup>.

La legge è meritevole di essere in questo contesto richiamata, altresì, per il rilevante contributo offerto con riguardo al tema della capacità di agire: l'art. 13, infatti, ha abrogato l'art. 420 c.c., compendiante l'automatica pronuncia di interdizione per i soggetti sottoposti ad internamento definitivo<sup>33</sup>, con lo stesso provvedimento col quale si autorizza in via definitiva la custodia di una persona inferma di mente in un manicomio o in un altro istituto di cura o in una casa privata. «In tal caso, se l'istanza d'interdizione non è stata proposta dalle altre persone indicate nell'art. 417, è proposta dal pubblico ministero»<sup>34</sup>. Come messo in rilievo dalla più attenta dottrina, si trattava di una disposizione che, riconducendo la nomina di un tutore provvisorio all'evento restrittivo della libertà del soggetto infermo di mente, anticipava gli effetti dell'interdizione<sup>35</sup>. Benchè nella maggior parte dei casi alla nomina di un tutore

---

<sup>32</sup>A quest'ultima è attribuita la funzione di tutelare «la libertà dell'individuo di fronte ad eventuali abusi dell'autorità sanitaria, verificabili in un'area di infermità nella quale il ricovero in condizioni di degenza ospedaliera è circoscritto a casi del tutto eccezionali e quindi in un settore in cui [...] la cura obbligatoria non si ritiene più immanente alla natura stessa della malattia». BRUSCUGLIA, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, cit., p. 196. Al medesimo principio si informava altresì la necessità del consenso del paziente al trattamento inteso come «partecipazione all'atto medico», nel pieno riconoscimento dei diritti civili e politici anche del cittadino ammalato, promuovendo un'ottica di valorizzazione delle sue residue sfere di autodeterminazione e di sviluppo della sua personalità. Significativamente l'art. 1 della legge subordina anche i trattamenti sanitari obbligatori al rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione.

<sup>33</sup>VISINTINI, *La nozione di incapacità serve ancora?*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 97

<sup>34</sup>Cfr. RESCIGNO, voce, *Capacità di agire*, cit., p. 863; Nota BRUSCUGLIA, voce *Interdizione*, in *Enc. giuridica italiana*, Roma, 1989, p. 89, come con tale norma il legislatore del Codice del 1942 abbia inteso «inserire per la prima volta nel sistema del codice civile, e con formula sintetica, il fenomeno psichiatrico colto nel momento privatistico più interessante». La norma non determinava dunque l'automaticità dell'applicazione di interdizione e inabilitazione, ma sanciva una astratta correlazione tra internamento in manicomio e provvedimento limitativo della capacità. La dottrina, peraltro, anche laddove non addiveniva alla automatica correlazione tra internamento e incapacità, sosteneva che la nomina del tutore provvisorio ex art. 420 c.c. non fosse necessaria la fase preliminare del giudizio di interdizione, che poteva dunque trovare diretto fondamento nel fatto del ricovero.

<sup>35</sup> NAPOLI, *L'infermità di mente. L'interdizione. L'inabilitazione*, cit., p. 195. sul dibattito circa gli effetti del ricovero volontario in manicomio sulla capacità del soggetto v. BRUSCUGLIA, *Infermità mentale e capacità di agire. Note critiche e sistematiche in relazione alla legge 18 marzo 1968, n. 431*, Milano, 1971, p. 53, ove l'autore conclude che: «ci pare di poter rilevare come per nessun verso il ricovero assuma un rilievo determinante ai fini della soluzione dei nostri problemi, ché anzi appare in armonia con le direttive della nuova legislazione la parità di

provvisorio non conseguisse la definizione del procedimento di interdizione, detta norma sanciva – almeno sul piano della definizione sistematica – il rapporto di perfetta corrispondenza (e dunque di ineludibilità) tra malattia mentale-incapacità-pericolosità. Anche in dottrina, peraltro, era diffusa l'opinione che il ricovero a tempo indeterminato in manicomio rappresentasse l'elemento costitutivo di uno stato di incapacità non soltanto naturale, ma altresì legale<sup>36</sup>. E, benché prevalesse la tesi che negava l'automaticità della pronuncia<sup>37</sup>, lo stretto collegamento tra l'internamento in manicomio e la incidenza di tale evento sulla capacità del soggetto trapelava anche dall'opinione di coloro riconducevano la perdita di capacità al momento della nomina del tutore provvisorio *ex art. 2 comma 5 della legge manicomiale*.

Accanto all'eliminazione dell'automaticità tra incapacità di agire e infermità di mente sottesa all'art. 420 c.c., la legge si indirizza con decisione verso un ripensamento dell'intero sistema dei rimedi alla malattia mentale con la previsione contenuta nell'art. 3 comma 6. Tale norme, infatti, consentendo al giudice tutelare di adottare i provvedimenti urgenti che possono occorrere per la conservare e per amministrare il patrimonio dell'infermo, introduceva uno strumento flessibile, con il quale porre rimedio ad esigenze di carattere patrimoniale senza ricorrere all'istituto dell'interdizione. La norma, pertanto, trovò indiscusso apprezzamento in dottrina in considerazione della sua flessibilità e della maggiore idoneità ad adattarsi alle esigenze di tutela degli interessi del malato sottoposto a ricovero, eventualmente anche mediante la nomina di un curatore provvisorio<sup>38</sup>. L'estensione analogica di detta

---

trattamento degli infermi ricoverati con quelli non ricoverati affetti anche da infermità diversa da quella psichica». Cfr. RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, cit., p. 863.

<sup>36</sup> GIANNI, *L'infermo di mente ricoverato in manicomio su ordine dell'autorità giudiziaria, ma non interdetto, può ritenersi soggetto legalmente capace?*, in *Foro pad.*, 1958, I, c. 1151; parla invece di anticipazione provvisoria dell'incapacità di agire del soggetto anche prima ed indipendentemente dalla successiva pronuncia di interdizione e inabilitazione CASTELLANA, *L'incapacità processuale della persona inferma di mente, sebbene non interdetta né inabilitata*, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2164-2165. *Contra*, v. BRUSCUGLIA, *Infermità mentale e capacità di agire*, cit., p. 81, che sottolinea come a queste posizioni non sia chiara la natura squisitamente sanitaria del ricovero obbligatorio.

<sup>37</sup> AMENDOLA, *La tutela giudiziaria degli alienati ricoverati nei manicomi (Appunti e considerazioni sull'art. 2 della legge 14 febbraio 1904, n. 36)*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1913, p. 380 e ss; ANDRIOLI, *Commento*, IV, cit., p. 372; GIUNTA, *L'incapacità di agire*, Milano, 1965, p. 110; BRUSCUGLIA, *Infermità mentale e capacità di agire*, cit., p. 85. In giurisprudenza, Cass., 25 luglio 1964, n. 2039, in *Foro it.*, 1965, c. 87; Cass., 30 settembre 1955, n. 2697, in *Giust. Civ.*, 1956, I, p. 41.

<sup>38</sup>Sul punto peraltro, sembra necessario ancora riprendere le considerazioni della dottrina in ordine al fatto che la nomina del curatore provvisorio comunque non incide sulla capacità del soggetto. V. BRUSCUGLIA, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, cit., p. 198: «Il comma 6 contiene una disposizione quanto mai opportuna, perché

disposizione anche a chi - benché non ricoverato - vertesse in una situazione di incapacità certificata da parte della struttura sanitaria consentiva di prendere i provvedimenti più opportuni anche d'ufficio per far fronte ad una situazione di emergenza<sup>39</sup>.

Si è da molti evidenziato come la legge 180 costituisca un passaggio fondamentale verso l'introduzione dell'amministrazione di sostegno, e ciò per almeno due ordini di ragioni; da un lato, ha fatto emergere l'esigenza di completare la riforma dell'abolizione della segregazione fisica inflitta all'infermo di mente con l'abolizione della «segregazione civile» inflitta dal diritto privato con l'interdizione<sup>40</sup>. Dall'altro lato, lo «smantellamento dell'ospedale psichiatrico» ed il conseguente inserimento del malato di mente nel suo ambiente sociale, ha reso in qualche misura più stretto l'intreccio tra malattia mentale e diritto<sup>41</sup>.

---

malgrado il riconosciuto diritto del malato di comunicare all'interno e all'esterno dell'ospedale generale, può accadere che il paziente, per la necessaria, pur minima ed in ogni caso attuata ad esclusivi scopi terapeutici, compressione della libertà personale, ovvero per le proprie condizioni di salute, non sia in grado di tutelare in maniera idonea i propri interessi. [...] l'ipotesi dal legislatore considerata è quella dell'infermo che, bisognoso di urgenti interventi terapeutici in condizioni di degenza ospedaliera, venga improvvisamente internato in ospedale e debba così lasciare l'amministrazione del patrimonio, che può subire danneggiamenti o deterioramenti o dispersione di qualche elemento per l'impossibilità del titolare di provvedervi personalmente». NAPOLI, *Una terza forma di incapacità di agire?*, in *Giust. Civ.*, 2002, II, p. 379.

<sup>39</sup> ANTONICA, *L'amministrazione di sostegno: un'alternativa all'interdizione e all'amministrazione*, in *Famiglia e diritto*, 2004, p. 530; BRAMA, *Dizionario della volontaria giurisdizione*, Milano, 2000, p. 391.

<sup>40</sup>MENGONI, *Osservazioni generali*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 360; BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 27: «A distanza di quasi due secoli la situazione dell'interdetto non è sostanzialmente cambiata, mentre ci si è mossi per risolvere quello che è ancora certamente il problema più pressante, ossia quello di un'assistenza sanitaria e sociale che non abbandoni a se stesso l'infermo di mente senza condannarlo alla segregazione manicomiale, la legge civile continua ad accordare la sua protezione in termini di perdita della capacità di agire».

<sup>41</sup>CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 30, mise in luce, che, cioè, detta legge, «smantellando l'ospedale psichiatrico, conseguentemente ripropone questioni di carattere civilistico di non poco conto connesse al fatto che l'infermo di mente si trovi ad operare nel tessuto quotidiano, intrecciato di rapporti patrimoniali, grandi o piccoli che siano». La tesi era proposta anche in *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 34: «Quale interesse può in effetti suscitare, nello studioso del diritto civile un tema come l'infermità di mente fintantoché l'ospedale psichiatrico esiste ancora, e rimane anzi la sola risposta escogitata per gestire i problemi del disagio mentale? [...] Tutto invece cambia sostanzialmente con l'approvazione di una legge che, come la 180/78, smantella l'ospedale psichiatrico, e immette o trattiene l'infermo nel suo ambiente sociale. Da quel momento, infatti, anche i soggetti

Si evidenziava, poi, come la legge 180 rappresentasse un passo significativo all'interno di un più articolato in processo di riforme bisognevole di essere completato sul fronte civilistico: la chiusura degli istituti manicomiali, infatti, poneva con urgenza la necessità di adeguare i tradizionali rimedi all'incapacità secondo le istanze di modernità propugnate dalla 180, al fine di superarne la «struttura elefantica»<sup>42</sup> e l'inaccettabile effetto di isolamento.

Per altro verso, profili di inadeguatezza delle misure tradizionali emergevano sotto il profilo dei potenziali destinatari, in quanto la rigidità dei presupposti di interdizione e inabilitazione faceva sì che ne rimassero escluse dalla applicabilità determinate categorie di malati affetti da disturbi psichici episodici, indipendentemente dalla loro gravità, ovvero discontinui<sup>43</sup>. Ma ancora, si denunciava l'inadeguatezza degli strumenti di tutela in tutte le ipotesi in cui la malattia non poteva considerarsi tale da giustificare l'adozione di una misura incapacitante, essendo magari questo bisognoso solo di un sostegno in relazione al compimento di determinate attività, godendo, per il resto, di una sufficiente autonomia; di qui l'esigenza di introdurre un istituto che fungesse da «scudo istituzionale»<sup>44</sup>.

---

sofferenti di disturbi psichici si trovano ormai ad operare in un tessuto quotidiano che è intrecciato di rapporti patrimoniali grandi e piccoli, di problemi continui di lavoro, di iniziative economiche da assumere o da fronteggiare, di contatti familiari e associativi, di possibili danni da risarcire». Ne sottolinea ai profili di criticità CASTRONOVO, *La legge 180, la Costituzione e il dopo*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 215; MAZZONI, *Libertà e salvaguardia nella disciplina dell'infermità mentale*, ivi, p. 489; riferendosi alla l. 180 afferma che: «Il giurista si trova all'improvviso, di colpo, obbligato a trattare un argomento che aveva da sempre poco approfondito. [...] La legge obbliga il giurista ad occuparsi dell'infermo di mente, la legge. Introduce, come mai era avvenuto da secoli, l'infermo di mente nella società civile, costringendolo a rapporti sociali con tutti gli altri soggetti della comunità. Essa obbliga a rivedere per intero il rapporto tra infermo di mente e società».

<sup>42</sup>NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., p. 13.

<sup>43</sup>Sul punto BRUSCUGLIA, *Interdizione per infermità di mente*, Milano, 1984, p. 25-6, il quale osserva come questa posizione sia il retaggio della tradizionale concezione della irrilevanza dei momenti di lucido intervallo di provenienza francese (art. 489 Code civil). Tuttavia, prosegue l'autore, il procedimento di interdizione neppure richiede infermità sicuramente irresolubili. «E' invece sufficiente un'alterazione psichica tale da ridurre l'interdicendo, per un periodo di tempo diversamente determinabile da soggetto a soggetto ma tendenzialmente duraturo in relazione all'evoluzione della singola infermità, in uno stato di grave e permanente incapacità di provvedere ai propri interessi».

<sup>44</sup> CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 44: «nel quale la capacità di agire della persona non risultasse compressa formalmente, e in cui fosse peraltro assicurato, sotto il controllo giudiziale, il possibile sostegno occasionale di un organo vicario ben preciso»

Ulteriori aporie venivano poi individuate sotto il profilo della efficacia dei rimedi incapacitanti tradizionali. Se, infatti, sotto significativi profili, l'interdetto e l'inabilitato si giovano di una disciplina di favore<sup>45</sup> - che consente il prodursi nella loro sfera giuridica di effetti vantaggiosi ed impedisce il sorgere di obblighi o oneri, ovvero la perdita di diritto e di qualunque situazione dannosa<sup>46</sup> - la dottrina metteva in guardia dal rischio che una protezione eccessivamente rigida<sup>47</sup> si ripercuota negativamente sugli interessi patrimoniali o economici della stessa persona inferma. Veniva portato ad esempio l'art. 428 c.c.<sup>48</sup>, il quale prevede che l'annullamento del contratto possa essere domandato soltanto dal soggetto incapace (naturale) o della disciplina dei titoli di credito, visto come l'eccezione di incapacità è una delle poche opponibile tanto al creditore iniziale quanto agli altri (1994 c.c.). Da tali disposizioni, si diceva, deriva il rischio di una generalizzata sfiducia dei consociati nei confronti di un contraente che palesi i sintomi di una incapacità di intendere o volere.

---

<sup>45</sup> Sul *favor* del diritto civile per l'incapace, v. DE CUPIS, *Il favor del diritto civile per gli incapaci*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 763 ss; PATTI, *Ancora sul favor del diritto civile per gli incapaci (e su una innovazione di segno opposto dell'ordinamento francese)*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 642 ss.; DE CUPIS, *Postilla sul favor del diritto civile per gli incapaci*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p.251 ss. CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, cit., p. 35, con riguardo al *favor* per l'incapace conclude nel senso che «anche là dove l'equiparazione parrebbe avere un timbro solo positivo, esprimendosi nel mantenimento di potenzialità intrinsecamente fruttuose, non può dirsi che il bilancio complessivo presenti grandi benefici di ordine pratico: tanto più quando l'universo da prendere in considerazione, per misurare il significato effettivo di simili opportunità, sia quello di un soggetto difficile e particolare qual è l'infermo di mente».

<sup>46</sup>Più dibattuta la ravvisibilità di un vero *favor* per l'incapace in relazione alla responsabilità extracontrattuale, di cui al dibattito in dottrina riportato nella nota precedente; sul punto v. FALZEA, voce *Capacità (teoria gen.)*, in *Enc.del diritto*, VI, Milano, 1960, p. 20. Commenta con perplessità il *favor* del diritto civile per l'incapace CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 34 e 5, affermando che: «C'è il rischio che il trattamento discriminatorio, pur quando concepito unicamente a scopo di protezione del malato di mente, finisca per risolversi in una conclusione poco favorevole anzi, a conti fatti, contro i veri e più profondi interessi che si vorrebbero difendere. [...] Tutti sanno, in particolare, e non soltanto per il diritto, come una protezione eccessiva e troppo rigida possa risolversi talvolta, al di là delle intenzioni, in un male più grave e duraturo dell'assenza di qualsiasi protezione».

<sup>47</sup>CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 35. l'A. osserva altresì come: «Tutti sanno in particolare, e non soltanto per il diritto, come una protezione eccessiva o troppo rigida possa risolversi talvolta, al di là delle intenzioni, in un male più grave e duraturo dell'assenza di qualsiasi protezione».

<sup>48</sup> VISINTINI, *Incapacità di intendere e di volere: dai dogmi della tradizione alle nuove regole*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 18.

Alla luce della nuova sensibilità maturata nell'approccio alle problematiche in discorso, si criticava altresì il preminente obiettivo di salvaguardia degli interessi patrimoniali<sup>49</sup> sotteso alle misure incapacitanti tradizionali: interdizione ed inabilitazione, infatti, sotto l'egida della protezione della persona, celavano sovente l'intento di neutralizzare i pericoli derivanti alla famiglia ed al suo patrimonio<sup>50</sup>.

Altrettanto criticato – in quanto strettamente connesso alla riluttanza di molti familiari nel chiedere i provvedimenti incapacitanti – il regime pubblicitario dei provvedimenti di interdizione, che, benché rispondente ad una innegabile esigenza di tutela dei terzi e della certezza dei traffici giuridici, immancabilmente fungevano da «marchio della follia»<sup>51</sup>. Stigma sociale spesso inferto a seguito di accertamenti sulla sussistenza dei presupposti della abitudine e della gravità della malattia mentale troppo sbrigativi<sup>52</sup>.

Di segno marcatamente punitivo, poi, alcune disposizioni, nelle quali l'incapacità o la sopravvenuta incapacità fa sorgere ingiustificate esclusioni o preclusioni. Basti por mente all'art. 193 c.c., che consente ad uno dei coniugi di domandare la separazione dei beni nel caso in cui l'altro sia infermo di mente<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup>GIUNTA, *Incapacità di agire*, cit., p. 13: «Il punto di partenza, ai fini del giudizio sull'esistenza dei presupposti che giustificano un procedimento giudiziale dichiarativo della totale o parziale infermità di mente, resta sempre e comunque l'esistenza d'un pericolo attuale di atti pregiudizievoli al patrimonio ed alla stessa vita civile desunto da manifestazioni morbose, senza che occorra la prova che già si siano verificate ingiustificate deviazioni nel campo patrimoniale».

<sup>50</sup>Tale elemento caratterizzante l'impianto del sistema di protezione pre-riforma, emerge dall'art. 415 c.c., ove l'inabilitazione del prodigo, o del soggetto che faccia abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti, è subordinata alla circostanza che il comportamento dello stesso esponga sé o la sua famiglia a gravi pregiudizi economici. NAPOLI, *L'infermità di mente. L'interdizione. L'inabilitazione*, cit., p. 124, afferma. «La norma non sembrerebbe collegare, come si è detto, l'inabilitazione per abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti ad un giudizio di incapacità di provvedere ai propri interessi, ma alla circostanza dell'esposizione a pregiudizio economico per lo stesso soggetto o per la sua famiglia».

<sup>51</sup>CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 39.

<sup>52</sup>CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 40.

<sup>53</sup>L'irragionevolezza di tale previsione è stata da taluna dottrina denunciata in considerazione del fatto che, ai fini del raggiungimento dello scopo protettivo ivi perseguito, pareva sufficiente – ed, anzi, più idonea – la previsione dell'art. 183 c.c., compendiante l'esclusione di un coniuge dall'amministrazione dei beni della comunione, tra l'altro, se «non può amministrare». CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 48, «Comunque, al di là di qualsiasi automatismo con le pronunce di interdizione e inabilitazione, la separazione giudiziale dei beni non dovrebbe essere consentita se non allorché il coniuge in fermo di mente si fosse reso colpevole di

Tra le preclusioni in relazione alle quali le critiche hanno assunto i toni più accesi, meritano di essere richiamate quelle concernenti il compimento degli atti di natura esistenziale<sup>54</sup>, e in particolare il divieto posto dall'art. 85 c.c. all'interdetto di contrarre matrimonio<sup>55</sup>.

Nel tentativo di salvare la norma sotto il profilo della compatibilità dai dubbi di costituzionalità<sup>56</sup> avanzati dalla più attenta dottrina, si suggeriva una lettura ermeneutica idonea a limitare il divieto a chi fosse, al momento della celebrazione del matrimonio incapace di intendere e di volere, aprendo di contro l'accesso al matrimonio all'interdetto che in tale momento godesse di un intervallo di lucidità<sup>57</sup>.

In sintesi, se la disciplina di favore approntata dall'ordinamento per l'incapace trova ragion d'essere nel principio di solidarietà imposto dalla Costituzione<sup>58</sup>, è altrettanto innegabile che l'incapacità di agire si giustifica esclusivamente nella esigenza di protezione del malato, cosicché, non appena si appalesi che la limitazione della capacità non soddisfa più l'interesse dell'incapace, deve concludersi che neppure viene rispettato il principio di eguaglianza. Non vi è più *favor*, dunque, laddove si via un ingiustificato sacrificio della libertà<sup>59</sup>.

A partire dagli anni '80 venivano elaborati numerosi progetti di legge<sup>60</sup> che, anche sulla scorta delle riforme elaborate in Paesi a noi vicini, miravano

---

uno dei fatti indicati nell'art. 193 c.c. (...).» Sulle questioni inerenti più in generale i rapporti tra incapacità e rapporti familiari, DOGLIOTTI, *Infermità di mente e diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1323 ss; GABRIELLI, *Infermità mentale e rapporti patrimoniali familiari*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 525 ss; TRENTIN, *I presupposti dell'amministrazione dei beni della comunione da parte di uno solo dei coniugi*, in *Notariato*, 2006, p. 33 ss, nota a Trib. di Vicenza, 26 luglio 2005 (decr.).

<sup>54</sup>Cfr. LISELLA, *Interdizione per infermità mentale e situazioni giuridiche esistenziali*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 783.

<sup>55</sup>CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 47; BIANCA, *Per una radicale riforma della condizione giuridica del sofferente psichico*, ibidem, p. 364, lucidamente sintetizza così i termini della problematica: «Il divieto si traduce allora in una lesione della personalità del sofferente psichico in quanto gli preclude l'esercizio di un diritto fondamentale – cioè il diritto di contrarre matrimonio – sulla base di una valutazione formale, che prescinde dalla realtà della sua condizione umana e delle sue esigenze». Da ultimo, e con riguardo all'amministrazione di sostegno, CARBONE, *Libertà matrimoniale e nuovo statuto dell'infermo di mente*, in *Famiglia*, 2004, p. 1027 ss.

<sup>56</sup>Altri, invece, evidenziavano la compatibilità del divieto con il dettame costituzionale in ragione della funzione protettiva del divieto matrimoniale per l'interdetto, necessaria per evitare che stringa un vincolo personale così forte chi non è in grado, a causa della sua infermità, di comprenderne la rilevanza degli effetti. DE CUPIS, *Sulla depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 113.

<sup>57</sup>LISELLA, *Interdizione per infermità mentale e situazioni giuridiche esistenziali*, cit., p. 738.

<sup>58</sup>NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., p. 16.

<sup>59</sup>NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., p. 17.

alla ridefinizione del sistema della protezione delle persone prive di autonomia, al fine di adeguare il sistema dell'incapacità ai valori della Carta costituzionale, prima ancora che a quelli sanciti dagli organismi internazionali<sup>61</sup>, e riportare al centro dell'intervento protettivo la persona, conformemente ad una interpretazione del concetto di tutela intesa non più quale strumento di limitazione, di sostituzione e di incapacitazione, bensì come protezione della persona nella valorizzazione massima delle sue capacità.

---

<sup>60</sup>V. CENDON, *Infermi di mente e altri «disabili» in una proposta di riforma del Codice civile*, in *Giur. it.*, 1988, IV, p. 117; PERLINGIERI, *Uno stage al Parlamento*, Napoli, 1997, p. 162 ss.

<sup>61</sup>Il richiamo è alla Risoluzione 2856 (XXVI), *Declaration on the rights of Mentally Retarded Persons*, proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 dicembre 1971, alla Risoluzione 3447 (XXX) *Declaration on the rights of Disabled Persons*, proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1975, alla Raccomandazione del Consiglio dei Ministri dell'Unione Europea R(99), sui *Principi concernenti la tutela legale dei maggiorenni incapaci* (adottata dal Comitato dei ministri il 23 febbraio 1999, nella DCLX Riunione dei delegati dei Ministri). Nella prima, l'Assemblea generale, affermando «*the necessity of assisting mentally retarded persons to develop their abilities in various field of activities and the promoting their abilities in various fields of activities and of promoting their integration as far as possible in normal life*», proclama il diritto delle persone affette da un ritardo mentale a vedere assicurata la tutela dei propri diritti – tra i quali le cure mediche, l'educazione, la riabilitazione – al pari degli altri individui, così da poter sviluppare le proprie capacità e potenzialità. Di modo che, sancisce la Raccomandazione, anche qualora l'incapacità della persona di esercitare i propri diritti renda necessario un provvedimento di restrizione di qualcuno di essi, deve comunque essere garantita ogni tutela processuale idonea ad eliminare il rischio di forme di abuso. Nella seconda raccomandazione richiamata l'Assemblea delle Nazioni Unite, ribadendo il diritto della persona disabile a vedere rispettati i propri diritti (civili e politici), afferma l'importante principio per il quale, ogni restrizione della capacità si giustifica solo nella misura in cui è indispensabile per la protezione della persona e dei suoi beni (art. 11). Da ultimo, merita di essere richiamata, la raccomandazione dei Ministri del Consiglio d'Europa, R (99) sui *Principi concernenti la tutela legale dei maggiorenni incapaci* (adottata dal Comitato dei ministri il 23 febbraio 1999, nella DCLX Riunione dei delegati dei Ministri), la quale invita gli Stati dell'Unione a conformare la disciplina interna sulla tutela legale degli incapaci a principi quali il rispetto per i diritti umani, la flessibilità nella risposta giuridica, la massima conservazione della capacità in capo al soggetto, la necessità e proporzionalità delle misure, la preminenza degli interessi e del benessere della persona interessata. La Raccomandazione traccia le linee-guida cui conformare gli interventi di protezione a favore «degli adulti che, a causa di un impedimento e dell'insufficienza delle proprie facoltà mentali, sono incapaci di prendere in modo autonomo decisioni riguardanti alcuni o tutti i propri affari personali economici, ovvero di comprendere, esprimere o dar corso a tali decisioni, e che conseguentemente non sono in grado di tutelare i propri interessi». Secondo le previsioni contenute nel documento in esame, i meccanismi giuridici di tutela (ma, più in generale, ogni intervento di tutela) devono essere improntati al principio di flessibilità. Essi, cioè, devono consentire l'adeguamento della risposta giuridica per i vari livelli di incapacità e per le varie situazioni; cosicché, la limitazione della capacità del soggetto è strumento di *extrema ratio*, e, estranea a qualunque automatismo,

## 2. Gradualità e flessibilità quali principi informatori dell'amministrazione di sostegno: dalla salvaguardia del *patrimonio* alla protezione della *persona*.

Alla luce dell'evoluzione legislativa in materia di infermità mentale e di tutela delle persone incapaci sinteticamente richiamata, meglio si comprende la portata fortemente innovativa che caratterizza l'amministrazione di sostegno. Tale istituto, infatti, differisce dai precedenti sia in considerazione delle diverse modalità con le quali concretamente attua la tutela, sia per una mutata visione di fondo dell'assistenza giuridica alla persona non autonoma, riflessa nella novità dei principi che la informano.

Si tratta, invero, di principi che, sconosciuti al nostro ordinamento prima della legge 6 del 2004, già comparivano nell'ambito di documenti internazionali nonché delle legislazioni di ordinamenti a noi vicini<sup>62</sup>.

Ai fini dell'indagine relativa ai principi ispiratori della riforma grande rilievo assume l'art. 1 della legge 6/2004 - rimasto purtroppo estraneo al corpo del codice civile – il quale contiene *in nuce* i principi ispiratori del nuovo istituto; esso dichiara che la finalità della legge è quella di fornire «tutela alle persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni

---

deve essere parametrata tenendo conto del fatto che il grado di invalidità può variare nel tempo. Ancora, la misura di tutela per un adulto incapace può essere assunta solo se necessaria: quando, cioè, non vi siano altre forme di assistenza che, in considerazione delle circostanze specifiche non soddisfino le esigenze della persona da proteggere. Infine, viene ribadita la necessità che nell'adozione e nell'applicazione di una misura di tutela sia data preferenza agli interessi e ai desideri del soggetto, di guisa che sia votato all'attuazione della misura una persona idonea alla funzione, che persegua primariamente il benessere dell'interessato, nel rispetto dei desideri e dei sentimenti di cui questi è portatore. Pur non avendo carattere vincolante, i documenti internazionali richiamati costituiscono un significativo parametro alla luce del quale valutare la riforma adottata dal legislatore italiano.

<sup>62</sup>A titolo esemplificativo, in Austria la riforma delle misure di protezione è avvenuta con legge XXX, che ha modificato l'art. 273 e ha introdotto l'art. 273 a; in Francia l'introduzione della *salvagarde de justice* è stata introdotta con legge 68-5 del 3 gennaio 1968, entrata in vigore il primo novembre di quell'anno; in Germania la riforma è stata varata con legge XXX, che ha apportato modifiche agli artt. 1896 ss. BGB; LISELLA, *Fondamento e limiti dell'incapacitazion nell'ordinamento spagnolo*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 771; VECCHI, *La riforma austriaca della tutela degli incapaci*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 37; VENCHIARUTTI, *La protezione giuridica del disabile in Francia, Spagna e Austria. Prospettive di riforma nel sistema italiano*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 1455 ss; AUTORINO, STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Camerino-Napoli, 1990; TORTRICI, *Minore età e «handicaps» nel diritto civile spagnolo*, Camerino-Napoli, 1990; NAPOLI (a cura di), *Gli incapaci maggiorenni. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005.

della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente, con la minore limitazione possibile della capacità di agire».

Contrapponendosi con decisione agli istituti tradizionali il principio supremo cui la norma impone sia informata la risposta di protezione è quella della conservazione massima della capacità di agire del beneficiario. L'attuazione di tale obiettivo è garantita dall'applicazione del principio di gradualità delle misure di protezione - in forza del quale il giudice deve scegliere tra gli strumenti di protezione offerti dall'ordinamento quello che realizzi la funzione di protezione apportando la minore limitazione possibile della capacità del soggetto interessato - ed il principio di flessibilità della risposta protettiva.

Quest'ultimo, in particolare, si sostanzia nell'attribuzione al giudice del potere di definire l'oggetto dell'amministrazione di sostegno in considerazione degli specifici bisogni dell'interessato, come «un vestito disegnato secondo le esigenze della singola persona»<sup>63</sup>. La previsione di un decreto per così dire «programmatico» - il cui contenuto deve essere parametrato sulla scorta delle peculiari esigenze di protezione di cui il beneficiario è portatore - il legislatore ha inteso garantire la corrispondenza dell'intervento protettivo alle esigenze del caso concreto attraverso la definizione puntuale dell'oggetto e dei poteri dell'amministratore.

Di guisa che dottrina e giurisprudenza hanno in modo pressoché unanime auspicato che siffatto principio trovi attuazione nella redazione di decreti tra loro diversificati, che, rifuggendo da ogni sorta di astrattezza e genericità, siano il più possibile rispondenti alle diverse e specifiche esigenze di cui quel singolo soggetto è portatore<sup>64</sup>.

A questo riguardo, l'istituto dell'amministrazione di sostegno ha realizzato un profondo mutamento di prospettiva rispetto a interdizione e

---

<sup>63</sup> PAZÈ, *L'amministrazione di sostegno*, [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

<sup>64</sup> DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 29; MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, p. 226, nota 12, BONILINI, *Compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, p. 184. DOSSETTI, *Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno*, in *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004, p. 37, mette in luce come, per non tradire alla volontà del legislatore di plasmare la condizione giuridica del beneficiario su misura, in considerazione delle sue esigenze personali e limitando nel contempo il meno possibile la sua capacità di agire, ogni decreto dovrebbe essere diverso dall'altro. Per questa ragione l'A. critica la scelta di alcuni decreti che hanno determinato l'oggetto dell'incarico facendo generico riferimento agli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione (v., ad esempio, Trib. Roma, 22 marzo 2004, in *Notariato*, 2004, p. 249, con nota di Calò, nonché Trib. Parma, 2 aprile 2004, n. 536 e 537).

inabilitazione, il cui contenuto era (e in parte è ancora) predeterminato *in toto* dal legislatore; tanto che, una volta accertata l'esistenza dei presupposti per l'applicazione della misura, al giudice altro non spettava che individuare la persona del tutore e del curatore, essendo le funzioni di questi già fissate dalla legge in modo astratto e insuscettibile di adattamento alle specifiche necessità del soggetto.

È opportuno segnalare come la riforma del 2004 abbia, in attuazione della flessibilità enunciata nell'art. 1 della legge, parzialmente adeguato anche le misure tradizionali al suddetto principio; l'art. 427, comma 1, c.c. infatti, stabilendo che «taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore», consente ora al giudice di modulare, almeno in parte, il regime incapacitante sulla scorta delle esigenze del caso concreto<sup>65</sup>.

Correlata a tale ultimo principio, la previsione che il giudice possa revocare l'amministrazione, ma anche - con decreto motivato successivo alla nomina - ampliarne o restringerne l'oggetto<sup>66</sup>, o, anche, che la misura sia a tempo determinato, cosicché si estingua automaticamente al termine del periodo fissato nel decreto<sup>67</sup>.

Il carattere fortemente individualizzato della risposta protettiva, speculare alla originalità e alla diversità delle specifiche esigenze di protezione di ciascuno, si completa nella previsione che al beneficiario dell'amministrazione di sostegno non si applichino gli ulteriori effetti, limitazioni o decadenze che contribuiscono a delineare il regime giuridico dell'*incapace*. Ciò in quanto, come pressoché unanimemente messo in rilievo dalla dottrina, il beneficiario non acquista la qualità giuridica di *incapace*<sup>68</sup> e,

---

<sup>65</sup> CARBONE, *Libertà matrimoniale e nuovo statuto dell'infermo di mente*, cit., p. 1027, il quale minimizza la portata della modifica all'art. 427 c.c., asserendo l'immutata sostanza degli interventi di interdizione e inabilitazione.

<sup>66</sup> BONILINI, *Compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, p. 167.

<sup>67</sup> Sul punto interessanti considerazioni svolte da MONTESERRAT PAPPALLETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, pp. 32 ss.

<sup>68</sup> PATTI, *La nuova legge*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 112; MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, 2004, p. 322; Trib. Modena, 15 novembre 2004; Trib. Modena 3 febbraio 2005, reperibile su [www.filodiritto.it](http://www.filodiritto.it), in cui si legge che «il nuovo istituto, lungi dal regolamentare una situazione di incapacità (o semincapacità) del soggetto, per il tramite dei provvedimenti di interdizione ( e inabilitazione), ha posto come pietra miliare no *status* di generale capacità di agire della persona, esclusivamente

dunque, non troveranno automatica applicazione nei suoi confronti le norme per questo dettate.

Al di là degli ovvi vantaggi che derivano da una simile conclusione, riconoscere che beneficiario dell'amministrazione di sostegno un soggetto che, sebbene bisognoso di protezione sotto determinati profili non è per questo un «incapace», contribuisce ad attuare il definitivo superamento della «rigida equazione tra infermità di mente e incapacità di agire»<sup>69</sup>, che trovava la massima espressione nella previsione della automatica pronuncia di interdizione per il malato rinchiuso in un istituto psichiatrico (art. 420 c.c.) e nel completo isolamento del soggetto dal traffico giuridico.

Nel senso del superamento di questa prospettiva merita altresì di essere citata la modifica apportata dal legislatore del 2004 al testo dell'art. 414 c.c., ove, con riferimento all'applicazione della interdizione, al verbo *dovere* è stato sostituito il verbo *potere*, con conseguente superamento della «incondizionata obbligatorietà della pronuncia interdittoria»<sup>70</sup>.

Dall'art. 1 della legge 6/2004 e dalle linee generali della riforma fin qui brevemente richiamate è possibile altresì porre in luce un ulteriore elemento caratterizzante l'intervento del legislatore, quello, cioè, di porre al centro della misura di tutela la *persona* dell'interessato, in questo superando il marcato carattere patrimonialistico di interdizione e inabilitazione<sup>71</sup>.

---

limitabile dall'attento intervento del giudice tutelare per determinati atti o categorie di atti».

<sup>69</sup> ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 998.

<sup>70</sup> Sul punto, *ex multis*, PATTI, *Amministrazione di sostegno: una corretta applicazione della nuova disciplina*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2005, p. 134, nota a Trib. Palmi, 24 maggio 2004: «L'interpretazione sistematica delle norme sopra ricordate conduce pertanto a ritenere – come ha fatto il Tribunale di Palmi – che l'amministrazione di sostegno rappresenti il rimedio a carattere generale, previsto per tutte le ipotesi di infermità ovvero di menomazione fisica o psichica di qualsiasi gravità, mentre l'applicazione dei vecchi istituti dell'inabilitazione e soprattutto dell'interdizione può giustificarsi soltanto eccezionalmente, e cioè quando le circostanze del caso concreto non lascino altre possibilità per tutelare la persona»; ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, cit., p. 994, «il nuovo tenore della parte conclusiva dell'articolo, specificando che i soggetti menzionati «sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione» sfugge alla logica dell'ineluttabilità dell'interdizione, subordinandola piuttosto ad una valutazione della (concreta) *necessità di protezione*, protezione *qualificata*, peraltro, *dall'adeguatezza*».

<sup>71</sup> CENDON, *Infermi di mente ed altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile – Relazione introduttiva e bozza di riforma*, in *Dir. fam. pers.*, 1992, p. 895; Trib. Modena 24 novembre 2004, [www.altalex.it](http://www.altalex.it), «mentre le misure tradizionali tutelavano più che altro i creditori (e perciò, *lato sensu*, la sicurezza dei traffici giuridici), ovvero la famiglia dell'infermo, in tale secondo caso, impedendo la dilapidazione del patrimonio dell'inabile; la disciplina normativa era quindi rivolta a tutelare il patrimonio del soggetto; viceversa, l'amministrazione di sostegno tende a spostare la prospettiva e l'attenzione, da ragioni di conservazione del patrimonio della

La riforma propugna un concetto più esteso di protezione intesa come soddisfacimento di tutti i bisogni dell'individuo, sia di natura patrimoniale che non patrimoniale<sup>72</sup>. Di qui l'emergere della vocazione del nuovo istituto a considerare l'interesse della persona in senso più ampio e globale, concetto nel quale è compreso anche il soddisfacimento di bisogni inerenti non già al patrimonio, bensì alla *cura personae*; ciò trova riscontro in numerose disposizioni, l'analisi delle quali consente di richiamare la vocazione dell'istituto dell'amministrazione ad estendere l'intervento e l'attività di sostegno anche a questo ambito.

Benché il legislatore abbia omissis il richiamo alla norma che sancisce il dovere del tutore di curarsi della persona dell'interdetto (art. 357 c.c.), è possibile individuare non trascurabili segnali per addivenire alla conclusione che la (potenziale) attività dell'amministratore si espliciti anche nell'ambito della *cura personae*.

In primo luogo occorre richiamare l'art. 404 c.c., norma che, nel delineare i presupposti per l'applicabilità dell'amministrazione di sostegno fa riferimento all'incapacità del soggetto di provvedere ai propri «interessi», ove l'ampiezza e la genericità della locuzione consente di includervi sia interessi di

---

persona, alla tutela ed alla protezione di quest'ultima».

<sup>72</sup>Nega l'attribuzione di competenze sotto il profilo del consenso al trattamento sanitario Trib. Torino, 22 maggio 2004, in [www.studioaquilani.it](http://www.studioaquilani.it). *Contra* Trib. Vibo Valentia, 30 novembre 2005, Trib. Roma, 21 dicembre 2005 (decr.), in *Famiglia e diritto*, 2006, p. 523, con nota di CAMPIONE, *Direttive anticipate di trattamento sanitario e amministrazione di sostegno*, Trib. di Roma, 19 marzo 2004, in *Notariato*, 2004, con nota di CALÒ, *L'amministrazione di sostegno al debutto fra istanze nazionali e adeguamenti pratici*. Trib. Mondovì 29 settembre 2005, ined., che nomina un amministratore di sostegno a favore di una persona alcolodipendente, soggetta al rischio di suggestionabilità in particolari circostanze emotive-affettive, di ricadute, per la quale le relazioni dei servizi prospettavano la necessità di una sua costante responsabilizzazione circa gli impegni economici che la riguardano ha nominato un amministratore di sostegno, «tale da affiancare la signora nello svolgimento delle incombenze della gestione patrimoniale, nonché a supporto emotivo della stessa»; Trib. Cagliari, 26 aprile 2005, che attribuisce all'amministratore il potere-dovere di prendersi cura della persona del beneficiario, di assumere presso i sanitari tutte le informazioni sulla salute di quest'ultima e di prestare il consenso informato per gli interventi terapeutici, di richiedere gli interventi medici, farmacologici e psicoterapeutici che appaiano necessari e/o utili, provvedendo alle relative spese; Trib. Modena, 15 settembre 2004, in *Famiglia e diritto*, 2005, p. 85, con nota di RUSCELLO, *Amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti terapeutici*, che valorizza gli aspetti di cura della persona dell'amministrazione di sostegno. Il commento mette in luce come, restando ferma la necessità di valutare in concreto le effettive capacità del beneficiario così da rispettarne la dignità e salvaguardare lo sviluppo della personalità, la soluzione del caso concreto dipende dalla capacità di valutare in modo cosciente le conseguenze della dichiarazione e della meritevolezza di tutela del rifiuto alla cura.

carattere patrimoniale sia interessi di carattere non patrimoniale<sup>73</sup>. Non di meno, il riferimento alla cura della persona è contenuto nell'art. 405 c.c., comma 4, il quale esplicitamente ammette che il giudice prenda, ove necessario, i provvedimenti urgenti che attengono alla cura della persona. Questa norma appare di particolare interesse, a cagione del carattere anticipatorio dei provvedimenti ivi compendati: essi, infatti, anticipano il contenuto del decreto, prevenendo l'attività dell'amministratore, in ogni caso in cui il giudice abbia motivo di ritenere la sussistenza di una urgenza e dunque l'impossibilità di attendere che l'amministratore venga scelto, nominato, presti giuramento ed entri nel pieno delle sue attività. Può pertanto desumersi che l'attribuzione legislativa di poteri al giudice tutelare nell'ambito della fase di urgenza, equivalga ad ammettere che essi siano ricompresi nell'ambito di attività (o nell'oggetto) della istituenda amministrazione di sostegno<sup>74</sup>.

Un riferimento altrettanto specifico è offerto dall'art. 408 c.c., comma 1, c.c. il quale orienta la scelta dell'amministratore esclusivamente alle esigenze di «cura e agli interessi della persona del beneficiario»<sup>75</sup>. Invero, potrebbe da questa disposizione dedursi che laddove il legislatore ha inteso fare riferimento alla cura della persona del beneficiario, ne ha fatto esplicita menzione, cosicché, qualora il riferimento manchi, tali compiti siano da escludere. Eppure siffatta obiezione non pare convincente; ed anzi, il richiamo alla cura della

---

<sup>73</sup> DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 32; BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 170. Cfr. sul punto, BRUSCUGLIA, *Interdizione per infermità di mente*, Milano, 1983, che rileva l'indefinitezza della categoria degli "interessi" nel sistema previgente la riforma: «Da tale angolo di ricerca, e allo stato del nostro ordinamento, non ci sembra contribuisca a chiarire la nozione di interessi, richiamata dalla norma *de qua*, la posizione essenzialmente giurisprudenziale – secondo la quale ai fini dell'interdizione di un soggetto si deve tener conto della sussistenza di interessi economico-patrimoniali dell'interessato e, quindi, del pericolo di atti pregiudizievoli per l'assetto del patrimonio di costui, desunto dalle sue «condizioni morbose (v. ad esempio, Cass. 7 febbraio 1958, n. 386, in *Foro it. Rep.*, 1958, voce *Inabilitazione e interdizione*, n. 12)». L'autore tuttavia critica la riduttività di detta interpretazione, messa in discussione da numerose norme (art. 85 c.c., 102 c.c., 119 c.c., 266 c.c.). L'A. aderisce pertanto alla dottrina maggioritaria che allarga la nozione di interesse a tutti gli atti della vita civile che attengono all'adempimento dei doveri familiari, pubblici e sociali. «a tutto il complesso, in definitiva, delle attività umane nelle sue espressioni apprezzabili dal punto di vista dell'ordinamento giuridico e delle quali al maggiore d'età è attribuita la capacità di esercizio». BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti*, II ed., Milano, 2002, p. 253, Scardulla, p. 936.

<sup>74</sup> CHIZZINI, *I procedimenti di istituzione*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministratore di sostegno*, cit., p. 365.

<sup>75</sup> In proposito PATTI, *La nuova legge*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 111

persona proprio nell'ambito della scelta della persona cui affidare l'incarico di amministrazione di sostegno rappresenta un inequivoco indice del fatto che tale ambito rientrerà tra i suoi compiti, di guisa che l'idoneità della persona cui affidare l'incarico deve essere valutata anche in considerazione della sua capacità di svolgere questa specifica funzione.

Infine, viene in rilievo la disposizione contenuta nell'art. 44 disp. att. c.c., così come modificata dalla legge 6/2004<sup>76</sup>. In questa norma, che attribuisce al giudice tutelare il potere di impartire «istruzioni inerenti agli interessi morali», la dottrina ha letto un richiamo all'ambito della cura della persona<sup>77</sup>.

Al principio personalistico si ispirano altresì le norme nelle quali è sancita la promozione dell'autodeterminazione del beneficiario, sia nell'ambito attivazione della misura di sostegno, sia nel corso dello svolgimento dell'attività di amministrazione.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, l'art. 410 c.c. sancisce il dovere, in capo all'amministratore, di tener conto nell'esercizio della sua funzione, dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, informandolo tempestivamente della attività da svolgere<sup>78</sup>. Riservandosi di trattare questo interessante profilo in seguito, basti per ora accennare al fatto che la norma sancisce il principio generale del costante coinvolgimento del beneficiario, valorizzando le residue capacità e facoltà di determinare quali siano le scelte che più corrispondono alla realizzazione dei suoi interessi e della sua personalità.

Quanto, invece, al ruolo della volontà del beneficiario sul punto della attivazione della misura di sostegno, viene in considerazione il fatto che l'applicazione dell'amministrazione di sostegno ha perso ogni profilo di obbligatorietà, ed anzi, come messo in luce da attenta dottrina, può corrispondere ad una "scelta di libertà" della persona non autonoma<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup>La norma è stata modificata dall'art. 12 della legge 9 gennaio 2004, n. 6.

<sup>77</sup>BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 171.

<sup>78</sup>DONISI, *Verso la "depatrimonializzazione" del diritto privato*, cit., p. 684, PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 430.

<sup>79</sup>BONILINI, *Tutela delle persone prive d'autonomia e amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 18: «E' agile acquisire, anzitutto, che sussistendo la fattispecie delineata dall'art. 404 c.c., la persona può essere affiancata da un amministratore di sostegno, ma la sua nomina non è punto obbligatoria. Occorre invero, che l'interessato ne faccia richiesta[...]. Può ben dirsi, pertanto, che la decisione di attivare l'amministrazione di sostegno risponda ad una scelta di libertà, sebbene non manchi di mettere in luce, che possono darsi ipotesi in cui può corrispondere, a quella scelta, l'insorgenza di problemi, com'è a darsi in relazione ad un intervento chirurgico, *et similia*, specie in un sistema che non

In mancanza di una espressa previsione normativa in tal senso, un Tribunale<sup>80</sup> ha sottoposto al vaglio della Consulta gli art. 407 e 410 c.c., perché lesivi della dignità della persona e della relativa sfera di libertà giuridica, nella parte in cui non subordinano al consenso dell'interessato l'attivazione della predetta misura ed il compimento dei singoli atti gestionali, o comunque non attribuiscono efficacia paralizzante al suo dissenso in ordine a tale attivazione e al compimento di tali atti.

La Corte costituzionale<sup>81</sup>, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione, affermando che l'art. 407 c.c., nel disciplinare il procedimento per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno, prevede espressamente che il giudice tutelare deve sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce e deve tenere conto «compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa» (comma 2). Tale norma non esclude, ma, anzi, chiaramente attribuisce al giudice, anche il potere di non procedere alla nomina dell'amministratore di sostegno in presenza del dissenso dell'interessato, ove l'autorità giudiziaria, nell'ambito della discrezionalità riconosciutale dalla norma censurata, ritenga detto dissenso – nel contesto della fattispecie sottoposta al suo giudizio – giustificato e prevalente su ogni altra diversa considerazione, senza che la sottoposizione del rilievo del dissenso alla condizione della sua compatibilità con gli interessi e con le esigenze di protezione della persona integri violazione dei parametri costituzionali denunciati (articoli 2 e 3 della Costituzione), i quali, invece, sono in questo modo realizzati.

L'interpretazione delle norme fornita dalla Giudice delle Leggi consente di valorizzare massimamente l'autodeterminazione del beneficiario della misura di sostegno, dunque, non solo con riguardo allo svolgimento delle attività di amministrazione, ma anche in sede di applicazione della misura di sostegno.

---

contempla un'adeguata disciplina del trattamento medico, del mandato in previsione dell'incapacità, del così detto testamento biologico».

<sup>80</sup> Trib. Venezia, sezione distaccata di Chioggia, 22 settembre 2004 (ord.), in *Notariato*, 2005, 249, con nota di Calò, *Il giudice tutelare e la vendetta di Puchta*.

<sup>81</sup> Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440, in *Famiglia*, 2006, II, 361, con note di BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, e di LUPOI, *Profili processuali del rapporto tra l'amministrazione di sostegno e le altre misure di protezione dell'incapace*; in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 134, con nota di PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*; in *Fam. e dir.*, 2006, 121, con nota di TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della Corte costituzionale*; in *Corriere giuridico*, 2006, p. 775, con nota di BUGETTI, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*; in *Nuove leggi civ. comm.*, con nota di ROMA, *Sunt certi denique fines (?): la Corte costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, p. 851.

### 3. Alcuni rilievi terminologici: rilevanza sistematica del passaggio dalla *incapacità* all' *impossibilità*.

I profondi mutamenti di prospettiva operati dall'amministrazione di sostegno e della novità dei principi che la informano, trovano immediata concretezza nella norma compendiate i presupposti per l'applicazione della misura, che si lascia apprezzare per un dettato normativo attento a distinguere il nuovo istituto da quelli tradizionali.

L'art. 404 c.c., infatti, prevede che l'amministrazione di sostegno sia disposta a favore del soggetto che, affetto da un'infermità ovvero da una menomazione fisica o psichica, «si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi»<sup>82</sup>.

Alla generica dizione della norma corrisponde peraltro una più ampia potenzialità applicativa dell'amministrazione di sostegno rispetto all'interdizione ed all'inabilitazione, poste esclusivamente a tutela di chi sia affetto da infermità *di mente abituale*<sup>83</sup>.

Come palesa una lettura *a contrario* dell'art. 404 c.c., il nuovo istituto consente di fornire sostegno sia a chi è affetto da una infermità o menomazione totalmente incapacitante o abituale – atteggiandosi in tal caso

---

<sup>82</sup> PAZÈ, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 4. Si segnala, del tutto incidentalmente il pensiero di DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 39, il quale asserisce che, in ragione del principio per il quale la tutela deve comportare la minore limitazione possibile della capacità (art. 1, 6/04), non è comunque possibile nominare un amministratore di sostegno nell'ipotesi in cui alle carenze nella autonomia faccia efficacemente fronte l'istituto della rappresentanza volontaria.

<sup>83</sup> Venivano pertanto esclusi dall'applicabilità delle misure di protezione tradizionali i soggetti affetti da malattie mentali di tipo transitorio, cioè «disturbi di mente passeggeri o intermittenti», in quanto incompatibili con interventi che si caratterizzano invece per la loro tendenziale stabilità. Ancora, non trovavano riconoscimento ai fini dei presupposti dell'interdizione le cc.dd. idee fisse, in quanto non erano suscettibili di fondare un pregiudizio attinente tutti gli atti della vita quotidiana - potendo eventualmente rilevare solo ai fini della pronuncia di inabilitazione o, ricorrendone i presupposti, della domanda di annullamento ex art. 428 c.c. V. sul punto LISSELLA, *Fondamento dell'interdizione per infermità mentale: dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 502; BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, II ed., Milano, 2002, p. 253. Per una ampia trattazione dopo la riforma del 2004, ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, cit., p. 1005. V. anche CIOCCIA-MARELLA, *I beneficiari dell'amministrazione di sostegno*, in FERRANDO e LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006, pp. 105 ss.

quale rimedio alternativo all'interdizione -, sia a chi soffre di una infermità transitoria o lieve<sup>84</sup>.

Quanto alla definizione dell'infermità, sembra che possano trovare applicazione le elaborazioni messe a punto nell'ambito di interdizione e inabilitazione<sup>85</sup>, che definiscono la malattia mentale come alterazione patologica o processo morboso che «disturbando e dissolvendo l'attività psichica, diminuisce la libertà e la responsabilità del soggetto», indipendente da una sua connessione con il sistema nervoso<sup>86</sup>.

A differenza che negli istituti tradizionali, tuttavia, l'amministrazione di sostegno può essere disposta anche nel caso in cui l'infermità di mente sia temporanea o si manifesti per periodi di tempo intervallati da momenti di salute (ad. es. epilessia) o nei casi in cui lo stato di infermità psichica della

---

<sup>84</sup> Il primo dei presupposti necessari ai fini della dichiarazione di interdizione deve identificarsi con una menomazione mentale - non necessariamente coincidente con il concetto di malattia accolta dalla scienza medica - talmente grave da rendere il soggetto incapace di provvedere ai propri interessi, per questi intendendosi non soli quelli di indole economico-patrimoniale ma anche attinenti alla cura della persona ed all'adempimento dei doveri familiari e della vita civile nelle sue espressioni giuridicamente rilevanti. Inoltre, è necessario che l'infermità di mente presenti carattere di abitualità, cioè di durata nel tempo tale da qualificarla quale habitus normale del soggetto (Trib. Monza, Sez. IV, 12 giugno 2006). Deve essere pronunciata l'interdizione, ex art. 414 c.c., nel caso in cui non vi sia dubbio che lo stato involutivo che affligge la convenuta sia così grave da renderla assolutamente incapace di provvedere alla cura dei propri interessi patrimoniali, non solo per quanto concerne gli atti di straordinaria amministrazione, ma anche per quanto concerne gli atti più elementari di gestione quotidiana della vita. Peraltro, nella specie, non può costituire adeguato supporto l'istituto dell'amministrazione di sostegno, essendo la convenuta dipendente per tutte le funzioni della vita attiva (compresa l'alimentazione, che risulta rifiutare) (Trib. Genova, Sez. IV, 23 febbraio 2006). Qualora non vi sia dubbio che lo stato involutivo che affligge il convenuto sia così grave da renderlo assolutamente incapace di provvedere alla cura dei propri interessi patrimoniali, non solo per quanto concerne gli atti di straordinaria amministrazione, ma anche per quanto concerne gli atti più elementari di gestione quotidiana della vita si impone una pronuncia di interdizione ex art. 414 c.c. (Trib. Genova, Sez. IV, 03 gennaio 2006). Presupposto necessario per l'inabilitazione (come per l'interdizione), ai sensi degli artt. 414 e 415 c.c., è una alterazione delle facoltà mentali tali da rendere il soggetto incapace di provvedere ai propri interessi, con la conseguenza che occorre accertare non solo l'attualità di un'alterazione delle facoltà mentali ma anche l'esistenza di un pericolo altrettanto attuale di atti pregiudizievoli al patrimonio dell'inabilitato. (App. Perugia, 12 giugno 2003).

<sup>85</sup> Altri Autori di converso ritengono che il legislatore non abbia inteso richiamare la definizione medica, ma piuttosto abbia voluto riferirsi genericamente ad un'alterazione dello stato di salute della persona: DOSSETTI, *Amministrazione di sostegno*, in DOSSETTI-MORETTI-MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004, p. 25.

<sup>86</sup> NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., p. 25 e p. 27.

persona si può presumere che evolverà nel senso della guarigione<sup>87</sup>. E' comunque necessario – secondo un'opinione - che la menomazione sia grave e clinicamente accertata<sup>88</sup>.

Ulteriore e distinta ipotesi per la nomina dell'amministratore di sostegno è quella della menomazione psichica<sup>89</sup>, espressione nella quale sono compresi tutti i casi di disagio psichico di entità lieve<sup>90</sup>.

Sul fronte della ricostruzione sistematica, tuttavia, il presupposto degno di maggior attenzione è quello della infermità o menomazione fisica<sup>91</sup>. Invero la dottrina ha sottolineato come anche prima della riforma dell'amministratore di sostegno il legislatore non fosse indifferente alla tutela di tali categorie di soggetti<sup>92</sup>: determinate forme di incapacità fisiche, infatti, - benché al ricorrere di altri presupposti concorrenti – potevano determinare l'esperibilità della tutela inabilitativa. Sotto questo profilo non sussisteva tuttavia l'automatismo menomazione-incapacità, in quanto la legge li considerava capaci di attendere

---

<sup>87</sup> Un Autore ha precisato che il concetto di temporaneità è diverso da quello di transitorietà previsto dall'art. 428 c.c., che si sostanzia in un periodo di poche ore o giorni, insufficiente per attivare una misura di «protezione organizzata che, per sua natura, postula una durata (della causa) dell'impossibilità di provvedere ai propri interessi ben maggiore del volgere di qualche giorno» ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, cit., p. 1012). (BONILINI, *I presupposti dell'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 42).

<sup>88</sup> MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 2004, p. 320.

<sup>89</sup> ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, cit., 1014: «in secondo luogo, l'esperto ed inedito riferimento alla *menomazione* psichica, in sé e per sé considerata, rivela la consapevolezza del legislatore dell'esistenza di situazioni di disagio psichico che sino ad oggi restavano giuridicamente irrilevanti malgrado l'ampiezza semantica riconosciuta da dottrina e giurisprudenza della locuzione «infermità di mente», per il dover essere quest'ultima connotata, negli istituti tradizionali, da abitudine e gravità».

<sup>90</sup> Grazie a questa nuova formulazione sono potenziali beneficiari della misura di protezione i depressi, gli insicuri, gli istrionici e i fanatici, o ancora chi sia affetto da una «disabilità intellettiva». ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, cit., p. 1017.

<sup>91</sup> Tra questi è possibile annoverare a titolo esemplificativo i ciechi e i muti, coloro che abbiano gravi deficienze dell'apparato visivo o uditivo che non possano essere superate mediante l'utilizzo di apparecchiature specializzate, limitazioni della capacità motoria, ed altre (Questa casistica è suggerita da SCHWAB, *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, 8, *Familienrecht*, II, § 1589-1921, SGB, VIII, 4. Auflage, München, 2001, sub art. 1896, Rz 25, p. 1812). Gli interpreti suggeriscono di delimitare le ipotesi in cui vi sia una malattia o una menomazione dell'integrità, e dunque dello stato di salute; v. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, cit., p. 320, ad avviso del quale è comunque necessario un accertamento sanitario sull'esistenza dell'infermità e della menomazione fisica o psichica.

<sup>92</sup> Come vi ponesse rimedio mediante la «generale forma di tutela preventiva» fornita dall'art. 1398 c.c. ed una successiva costituita dall'art. 428 c.c. BRUSCUGLIA, *Interdizione per infermità di mente*, Milano, 1984, p. 29.

ai propri interessi, salva la prova contraria di non aver ricevuto una idonea educazione<sup>93</sup>.

La dottrina si è interrogata circa la possibilità di applicare l'amministrazione di sostegno anche a chi sia menomato<sup>94</sup> solo nel fisico e dunque perfettamente *compos sui*. Si tratta però di una problematica assai rilevante alla quale converrà dedicare nel prosieguo una più attenta riflessione.

Invero l'ampliamento dei presupposti per l'applicazione della misura di protezione consente di superare i più angusti presupposti di interdizione e inabilitazione, i quali lasciavano privi di tutela coloro che, pur necessitando di una tutela, non possano essere considerati *infermi di mente*<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup>In questo senso il codice del '42 compie un passo in avanti nel senso del superamento della presunzione (*iursi tantum*) della loro incapacità.

<sup>94</sup>Tra le ipotesi applicative, merita di essere specificamente richiamata quella della età avanzata; a differenza di quanto espressamente previsto in precedenti progetti, l'anzianità non è condizione di per sé sola sufficiente per costituire, come concordemente affermato da dottrina e giurisprudenza, presupposto fondante un provvedimento di amministrazione di sostegno; ciò non di meno, spesso accade che la vecchiaia – eventualmente anche in mancanza di alcuna patologia mentale - determini una limitazione apprezzabile delle funzioni della vita quotidiana, con conseguente impossibilità di provvedere adeguatamente ai propri interessi. Come ha sottolineato la giurisprudenza, l'amministrazione di sostegno ben risponde alle esigenze di protezione del soggetto in età avanzata, perché consente di assolvere la funzione di protezione e assistenza, senza «in alcun modo pregiudicare la personalità dell'anziano, che non viene escluso dal consorzio civile, sicché le sue residue energie psico-fisiche non vengono mortificate, ma sviluppate e salvaguardate». Trib. Modena 24 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 1626, con nota di Ciocia, *Amministrazione di sostegno: un supporto per gli anziani*. Napoli, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, *sub* art. 414-432, Milano, II ed., 1995, p. 42. Prima della riforma la giurisprudenza escludeva che l'anziano che versasse in uno stato di indebolimento della memoria non doveva per ciò stesso essere interdetto, stante come la debolezza di memoria che deriva dall'età non incide sulla capacità di intendere e di volere e sulla capacità di provvedere all'amministrazione del patrimonio (App. Napoli 12 marzo 1952, in *Foro it. Rep.*, 1952, voce *Inabilitazione e interdizione*, n. 7-8; App. Palermo 10 aprile 1953, in *Rep. Foro it.*, 1954, voce *Inabilitazione e interdizione*, c. 1316, n. 2; Cass., 12 maggio 1948, n. 704, *cit.*; BUFERA, *Codice civile commentato secondo l'ordine degli articoli*, I, Torino, 1939, p. 484) BRUSCUGLIA, *Interdizione per infermità di mente*, *cit.*, p. 36, afferma come l'età avanzata non giustifica il provvedimento di interdizione in considerazione del fatto che le decisioni e le correnti di pensiero contrarie: «quando non sono il frutto di vedute erronee (è indubbio infatti che le debolezze da malattie fisiche o da traumi sono un equivoco sono estranee alla nostra problematica) nascondono un equivoco di una gravità estrema: le debolezze intellettive e/o volitive per senilità sono l'effetto normale di fenomeni naturali non già la conseguenza di alterazioni ricollegabili a quei disturbi psichici che conducono direttamente al procedimento di interdizione».

<sup>95</sup>Sottolinea questo importante aspetto, SOLDANI, *L'amministrazione di sostegno tra capacità e incapacità*, in BORTOLUZZI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Applicazioni pratiche e*

Sembra che tale conclusione, al di là delle evidenti conseguenze sul fronte applicativo, renda palese una mutata concezione dell'approccio del problema della «sofferenza psichica»<sup>96</sup> - sempre più improntata alla consapevolezza della varietà e molteplicità delle ipotesi ad essa riconducibili – in un processo di equiparazione della stessa agli altri tipi di malattia.

Il carattere innovativo dell'amministrazione di sostegno emerge altresì dal superamento del riferimento all'*incapacità* nell'enunciazione dei presupposti per l'applicazione della misura. Il presupposto<sup>97</sup> della sussistenza di una malattia o di una menomazione viene in rilievo nella misura in cui queste cagionino una *impossibilità* attuale, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi<sup>98</sup>.

Per quanto attiene al concetto di impossibilità, la mancanza di riferimenti normativi impone all'interprete uno sforzo ricostruttivo notevole - ma necessario ai fini di un corretto inquadramento dell'istituto - , nella convinzione che al cambiamento della terminologia corrisponda anche un differente approccio del legislatore con riguardo ai casi in cui il nuovo istituto è applicabile<sup>99</sup>.

Può preliminarmente rilevarsi come la nuova veste del dettato normativo giovi a sottolineare l'estrema importanza del concetto di impossibilità ai fini della determinazione dell'esistenza dei presupposti per

---

*giurisprudenza*, Torino, 2005, p. 33. V. anche PESCARA, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 1997, p. 793.

<sup>96</sup>ZATTI, *Oltre la capacità di intendere e di volere*, in FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 54.

<sup>97</sup>Cogliendo pertanto lo spunto classificatorio adottato dalla dottrina tedesca, potrebbe affermarsi che la malattia e la menomazione fisica o psichica costituiscono i presupposti soggettivi dell'amministrazione di sostegno, mentre l'impossibilità (*Unvermögen zur Besorgung einzelner Angelegenheiten*) il presupposto oggettivo SCHWAB, *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, 8, *Familienrecht*, II, § 1589-1921, SGB, VIII, 4. Auflage, München, 2001, § 1896, Rz 25; LG Frankfurt/M. FamRZ, 1993, 478; SONNENFELD, *Betreuungs- und Pflegschaftsrecht*, 2. Auflage, Bielefeld, 2001, Rdn. 14.

<sup>98</sup>Si ha impossibilità in primo luogo laddove il soggetto sia totalmente impedito a porre in essere un determinato atto o a farlo con sufficiente consapevolezza. Parte della dottrina (BUSANI, *Piccolo vademecum per la nomina del nuovo amministratore di sostegno*, *Guida al dir.*, 2004, p. 118; *contra* BONILINI, *I presupposti dell'amministrazione di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 65) prospetta l'applicabilità dell'amministratore di sostegno anche per il soggetto il quale si trovi semplicemente nella difficoltà di gestire i propri affari, (eventualmente anche a vantaggio del giovane che, sebbene maggiorenne, non sia in grado di gestire in modo autonomo un ingente patrimonio).

<sup>99</sup>La dottrina non sembra aver colto il carattere innovativo sotteso alla scelta terminologica, confidando probabilmente nel fatto che il concetto di impossibilità non differisce sostanzialmente da quello di incapacità contenuto nell'art. 414 c.c.

l'applicazione della misura di protezione, della quale la malattia o la menomazione fisica o psichica sembrano atteggiarsi alla stregua di mere cause di fatto della impossibilità. Questo anche al fine di superare un orientamento applicativo delle tradizionali misure di protezione che, in spregio al riferimento compiuto dall'art. 414 c.c. alla «incapacità» del soggetto alla gestione dei propri affari, si era mostrato propenso ad applicare interdizione e inabilitazione sulla base del mero accertamento della sussistenza della infermità mentale del soggetto, senza in concreto accertare l'incidenza della malattia stessa sulla capacità del soggetto di provvedere ai propri interessi<sup>100</sup>.

Pare necessario, pertanto, individuare una soluzione che valorizzi l'iniziativa del legislatore di superare il lessico tradizionale, utilizzando un termine più atecnico, e come tale idonea a superare lo stigma proprio degli istituti incapacitanti e a comprendere una maggior ampiezza di possibili fattispecie<sup>101</sup>.

Tale scelta può trovare una giustificazione proprio a motivo dell'ampliamento dell'applicazione della misura di sostegno anche a soggetti affetti da una malattia o menomazione soltanto fisica. Infatti, con riguardo agli infermi di mente la definizione di impossibilità non si discosta sostanzialmente da quello di incapacità, in considerazione del fatto che per costoro la impossibilità deriva da una diminuzione della capacità di intendere e di volere. Diversamente, il presupposto dell'incapacità non si attaglia a chi sia infermo solo fisicamente.

Non vi è, invero, sul punto unanimità di vedute. Secondo un'opinione nel caso di soggetto menomato fisicamente, ma perfettamente *compos sui*, non si concreterebbe il presupposto della *impossibilità*, in considerazione del fatto che costui non sarebbe propriamente impossibilitato alla gestione dei propri affari, quanto piuttosto impossibilitato «a provvedervi direttamente»<sup>102</sup>. Si è in proposito evidenziata, infatti, l'opportunità di utilizzare in tal caso lo strumento della rappresentanza volontaria.

In questo senso ci si interroga se l'amministrazione di sostegno possa atteggiarsi alla stregua di strumento alternativo a quelli summenzionati, che, se

<sup>100</sup>NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., p. 37, il quale afferma come, in considerazione del fatto che «l'infermità di mente che non rifletta conseguenze negative sulla idoneità alla cura degli interessi del soggetto non può condurre all'interdizione», «rilevano negativamente per il giudizio di interdizione sia le infermità mentali che di per sé non comportano incapacità di provvedere ai propri interessi, sia le infermità mentali che, pure inferendo astrattamente sulla capacità di provvedere ai propri interessi, nel caso concreto non menomano tale capacità».

<sup>101</sup>L'impossibilità è una dizione che indica un'inetitudine a porre in essere quanto gli è necessario.

<sup>102</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 29.

così fosse, non si giustificerebbe un provvedimento di amministrazione di sostegno nelle ipotesi in cui la cura degli interessi della persona “impossibilitata” potesse ugualmente ben attuarsi mediante la rappresentanza volontaria<sup>103</sup>.

Sul punto interessanti spunti di riflessione derivano dallo studio del sistema tedesco, ove il rapporto tra rappresentanza volontaria per procura e istituto della *Betreuung* è stato espressamente regolato dal legislatore. In particolare, il § 1896, comma 2, afferma che l'amministrazione di sostegno non può essere applicata nell'ipotesi in cui gli affari della persona non autonoma possano essere condotti tramite un procuratore o tramite altri ausiliari, così come tramite un amministratore di sostegno. Più precisamente, nel caso in cui gli interessi alla cui cura il soggetto non può provvedere direttamente possano essere attesi attraverso lo strumento della procura, viene meno uno dei presupposti applicativi della misura di protezione, ovvero quello della *necessità*. Costituisce quest'ultimo uno dei requisiti essenziali per l'applicazione della *Betreuung*, rilevante sotto un duplice profilo: da un lato, infatti, si parla di necessità nel senso che non può darsi luogo ad un provvedimento di amministrazione di sostegno nei casi in cui non vi sia necessità di una assistenza giuridica, bensì di una mera assistenza di carattere materiale; in secondo luogo, non vi sarà necessità di attivare l'assistenza giuridica nelle ipotesi in cui l'assistenza possa essere garantita ugualmente (letteralmente “così bene come”) attraverso altri strumenti, quali il mandato.

A parere di chi scrive questa considerazione appare di grande utilità anche ai fini della corretta interpretazione delle norme italiane, per mettere in luce come, nonostante la astratta possibilità (giuridica) di occuparsi dei propri affari mediante la rappresentanza o anche solo mediante una gestione di fatto da parte di terzi (riconciliabile alla gestione di affari altrui), possa verificarsi l'ipotesi che tale strumento non sia concretamente idoneo realizzare la cura necessaria degli interessi del beneficiario. E allo stesso tempo, se il soggetto riesce mediante altri mezzi a gestire i propri affari, è lecito dubitare del fatto che, pur configurandosi i presupposti soggettivi ricorra il presupposto della impossibilità.

Sotto questo profilo l'impossibilità cui la norma fa riferimento si atterrebbe alla stregua di parametro concreto (e non astratto), ma comunque oggettivamente determinabile.

---

<sup>103</sup>L'ipotesi che viene in considerazione è evidentemente quella dell'infermo solo fisico, stante come per chi sia affetto da una infermità psichica che quindi lo rende incapace di intendere e di volere, non è possibile porre in essere validamente un atto di procura, e comunque si estinguerebbe il contratto di mandato anche precedentemente concluso.

Il requisito della impossibilità descritto dall'art. 404 c.c., infatti, potrebbe ravvisarsi ogniqualvolta il soggetto non autonomo riscontri difficoltà nell'individuare una persona idonea alla quale conferire la procura, o che sia disposta a svolgere l'incarico gratuitamente in considerazione di una condizione di indigenza in cui l'interessato versa. L'amministratore di sostegno, di contro, non può sottrarsi all'incarico conferitogli, che ha l'obbligo di assumere a meno che non sussista una delle cause tassative di incapacità o di dispensa (artt. 350, 351 e 352 c.c.).

È vero altresì che la valutazione circa la sussistenza del presupposto dell'*impossibilità* deve aver riguardo anche all'adeguatezza della rappresentanza volontaria a rispondere in modo soddisfacente alle esigenze del soggetto. In altri termini, non soltanto occorre accertare l'idoneità del mandato allo svolgimento delle attività per conto dell'interessato, bensì anche verificare che esso sia strumento a tutti gli effetti equipollente ed offra le medesime garanzie dell'amministrazione di sostegno<sup>104</sup>.

Il mandante ha il potere di impartire specifiche direttive in relazione allo svolgimento delle attività del mandante, alla cui violazione corrispondono specifici rimedi quali l'annullamento dell'atto compiuto o, nel caso di eccesso di poteri, l'inefficacia dell'atto. In questo senso il mandato consentirebbe al soggetto che si trovi nella impossibilità fisica di attendere alla gestione dei propri interessi, uno strumento adeguato. Tuttavia non sempre il mandante è idoneo – magari a causa delle condizioni fisiche in cui versa – a svolgere quella necessaria sorveglianza che sembra essenziale al fine di una valutazione sulla attività di rappresentanza.

Sotto questo profilo appare decisivo il fatto che l'amministratore di sostegno ha un ufficio di carattere pubblicistico, come tale sottoposto al controllo del giudice tutelare. Il potere di vigilanza del giudice si estrinseca non solo nella previsione che in qualunque momento il giudice tutelare può essere convocato per chiedere conto dell'attività svolta, magari impartendo ulteriori e specifiche direttive, o qualunque altro provvedimento – anche più grave – che egli ritenga opportuno; rispondono alla funzione di controllo, altresì, l'obbligo di rendiconto posto a carico dell'amministratore, l'obbligo di inventario (se dal decreto previsto) e, comunque, il sistema delle autorizzazioni recepito dalla disciplina della tutela.

Potrebbe obiettarsi che suddetti obblighi concretamente costituiscono un appesantimento alla gestione che con il mandato potrebbe evitarsi. Tuttavia, a parere di chi scrive, si tratta di garanzie offerte al soggetto (alcune

---

<sup>104</sup>V. in proposito BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 264 ss.

delle quali sottoposte al giudizio di compatibilità al caso concreto effettuato dal giudice tutelare) la cui esplicitazione dovrebbe essere di fatto agevolata dalla rapidità e dall'informalità che caratterizza il procedimento davanti al giudice tutelare.

Sintetizzando, vi sono ragioni per ritenere che l'amministrazione di sostegno offra maggiori garanzie in ordine alla cura degli interessi del beneficiario, che non possono essere trascurati in sede di valutazione dell'*an* dell'applicazione della misura.

Ciò posto, comincia a delinearsi con maggiore chiarezza come l'impossibilità possa costituire un criterio fondamentale per individuare specifici casi nei quali ad una astratta capacità di prendersi cura dei propri interessi, si accompagni l'impossibilità concreta di farlo, a causa dell'inadeguatezza dello strumento giuridico di rappresentanza volontaria di fornire una adeguata tutela alla cura degli interessi del beneficiario, prospettandosi come necessarie ulteriori garanzie, che solo l'amministrazione di sostegno può fornire.

Queste conclusioni sembrano di per sé sufficienti a rispondere ad un altro possibile quesito, relativo al rapporto tra impossibilità e principio di gradualità o di massima conservazione della capacità del soggetto non autonomo sancito dall'art. 1 della legge 6/2004, già più volte richiamato. Ci si potrebbe chiedere se, pur in presenza di una malattia o menomazione che determini l'impossibilità di provvedere ai propri interessi, sia per ciò solo possibile procedere all'amministrazione di sostegno, o non sia invece non soltanto auspicabile, ma addirittura necessario (pena l'irregolarità del provvedimento) verificare l'inadeguatezza di altre eventuali strumenti per la tutela del soggetto.

Sotteso a questo interrogativo vi è il giusto rilievo che, benché l'amministrazione di sostegno non determini da parte del beneficiario l'acquisto della qualità giuridica di incapace, essa, quantomeno per il regime di pubblicità che la caratterizza, incide più sensibilmente del mandato sulla sfera giuridica della persona, ed inoltre può essere revocata solo mediante un apposito procedimento. Secondo un'interpretazione, inoltre, si aggiunge l'ulteriore, e più grave, conseguenza della necessaria limitazione della capacità del soggetto che tale misura determina.

Alla luce di quanto osservato, una attenta applicazione dei requisiti sanciti per l'amministrazione di sostegno da parte del legislatore – applicazione rimessa evidentemente alla discrezionalità del giudice – determina di per sé che l'amministrazione di sostegno debba essere ristretta a tutti i casi in cui il sacrificio della capacità o della intangibilità della sfera del soggetto sia giustificato dalla necessità di sostenerlo nella cura dei propri interessi, di cui

non gli è possibile – neppure indirettamente – occuparsi, ovvero dal fatto che, potendone affidare la gestione a terzi, ciò determinerebbe un sacrificio, seppure parziale, della miglior cura di essi.

#### **4. Individuazione della nozione di «oggetto» dell'amministrazione e sua autonomia.**

L'art. 405, comma 3, n. 3, c.c. statuisce che il decreto debba indicare l'«oggetto dell'incarico» e «gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario».

La dizione della norma ha creato non poche perplessità in dottrina, in considerazione della difficoltà ad attribuire un significato autonomo all'*oggetto* dell'amministrazione di sostegno da un alto, ed ai *poteri* dell'amministratore, dall'altro, elementi che a fatica si lasciano distinguere.

Secondo un'opinione – tenuto conto dell'esistenza di una serie di atti che pur preclusi al beneficiario rimarrebbero necessariamente estranei al potere dell'amministratore - sarebbe stato più opportuno il riferimento anziché all'oggetto dell'*incarico*, all'oggetto dell'*amministrazione*, inteso come «l'area complessiva dei comportamenti rilevanti attribuiti all'amministratore di sostegno, rispetto ai quali il beneficiario è privato della capacità di agire»<sup>105</sup>. Al di là della conclusione formulata in ordine alla coincidenza tra limitazione di capacità ed il complesso dei poteri dell'amministratore (o dei poteri dell'amministratore), tale interpretazione comporta la negazione di fatto di un autonomo significato al riferimento all'«oggetto» dell'incarico compiuto dal legislatore nella suddetta norma.

Secondo altra dottrina la ridondanza del testo normativo potrebbe rispondere alla specifica funzione di includere nei poteri dell'amministratore di sostegno anche tutti gli atti finalizzati alla rappresentanza del soggetto nell'ambito di una determinata sfera di competenza (non diversamente da quanto previsto dall'art. 1708 c.c. in materia di mandato)<sup>106</sup>. In questo senso - se bene si interpreta il pensiero dell'autore - il riferimento all'oggetto consisterebbe nella definizione di un ambito di funzioni più generale rispetto ai singoli poteri nello specifico affidati all'amministratore, che consentirebbe di ricavare uno spazio più ampio per l'attività di quest'ultimo, comprendente tutti gli atti che siano necessari e preordinati al raggiungimento di un determinato

<sup>105</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 41.

<sup>106</sup>DOSSETTI, *Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno*, in *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004, p. 39.

obiettivo «funzionale» alla protezione del soggetto. In quest'ottica, pare criticabile l'omissione del riferimento all'oggetto dell'incarico laddove si parla di atti per i quali all'amministratore è conferito il compito di assistenza (ex art. 405, comma 3, n. 4)<sup>107</sup>.

Siffatta interpretazione avrebbe come effetto quello di estrapolare una sfera di rappresentanza del beneficiario da parte dell'amministratore più elastica, la cui specifica individuazione verrebbe demandata all'interprete del decreto di amministrazione di sostegno. Essa dunque - benché rispondente alla comprensibile esigenza di ritagliare per l'amministratore uno "spazio di azione" sufficientemente ampio, anche nel caso di estrema specificità del provvedimento<sup>108</sup> ed evitare che l'attività dell'amministratore possa trovarsi imbrigliata nelle troppo strette maglie del decreto - non sembra convincente. Se si ammettesse, infatti, l'ampliamento discrezionale *ex post* dell'ambito dei poteri dell'amministratore, sarebbe irragionevole pretendere la dettagliata definizione degli atti che il beneficiario può compiere in nome e per conto dell'amministratore e (d anche) di quelli per i quali all'amministratore spetta una funzione di assistenza. Pare azzardato, in sintesi, pretendere una lettura restrittiva delle norme e consentire una lettura estensiva del decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno.

Eppure, è forse possibile attribuire una valenza specifica al riferimento legislativo all'*oggetto* dell'amministrazione, distinto dai *poteri* dell'amministratore e dunque dall'incarico, laddove si consideri che queste indicazioni illustrano le facce di una stessa medaglia: il primo, l'ambito dell'attività dell'amministratore, i secondi, la legittimazione di questi a porre in essere una determinata attività giuridica finalizzata alla cura di un interesse altrui con riferimento a suddetto ambito<sup>109</sup>.

In questo senso, l'oggetto dell'amministrazione non equivarrebbe all'insieme delle funzioni di rappresentanza («di agire in nome e per conto del beneficiario», ex art. 405, comma 3, n. 4) ovvero di assistenza del beneficiario; esso consisterebbe piuttosto nel «perimetro oggettivo» nel quale detti poteri e detto incarico debbono essere svolti.<sup>110</sup>

<sup>107</sup>DOSSETTI, *Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 39.

<sup>108</sup>Si pensi, a titolo esemplificativo, al decreto che attribuisca il potere di stipulare un contratto di affitto, senza che però sia previsto il potere di ritirare denaro dal conto corrente del beneficiario per pagare la cauzione e i canoni

<sup>109</sup>RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, cit., p. 862.

<sup>110</sup>SCHWAB, *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, 8, *Familienrecht*, II, § 1589-1921, cit., p. 1831. La dottrina tedesca fornisce anche in ordine a questo profilo interessanti spunti di esemplificazione: nell'oggetto dell'amministrazione di sostegno, ad esempio, potrebbero essere inclusi la cura della salute (distinta dalla generica cura della persona) o l'amministrazione del patrimonio.

Rimane ancora da chiarire quale sia la funzione che il legislatore ha inteso attribuire a tale espressione, e a quale *ratio* risponda la previsione che il giudice debba, prima ancora di indicare i poteri all'amministratore, delimitare l'oggetto dell'amministrazione. Invero, si tratta di un profilo di non facile comprensione, e dagli sfumati contorni applicativi; tuttavia, a parere di chi scrive, la disposizione così confezionata impone al giudice in primo luogo di determinare in quale ambito di carattere generale l'amministrazione si estrinsecherà, per poi conferire – limitatamente a quell'ambito – specifici poteri all'amministratore di sostegno. In questo senso, l'enunciazione dell'oggetto dell'amministrazione si atterrebbe alla stregua di “chiave interpretativa interna” del decreto di amministrazione e di delimitazione delle funzioni e dei poteri di questi.

L'incertezza teorica sui contorni della nozione di oggetto e di poteri appare di tutta evidenza dall'analisi della giurisprudenza.

Non si nega, tuttavia, che in alcuni specifici casi essi appaiono a tutti gli effetti coincidere, come quando, ad esempio, sia prevista la nomina di un amministratore di sostegno per il compimento di un singolo atto.

È opportuno altresì ribadire come una fedele sequela del dettato legislativo possa in taluni casi contribuire a definire con maggiore precisione l'ambito delle attività dell'amministratore, a tutto vantaggio della snellezza dell'esercizio delle sue funzioni e della tutela dei terzi. Basti por mente, a titolo esemplificativo, al decreto che include nell'oggetto dell'amministrazione la gestione dei rapporti con il locatore dell'immobile adibito ad abitazione del beneficiario, ma che non indichi nell'oggetto le decisioni in ordine alla fissazione della sua residenza o della cura della sua persona. Ebbene, nel caso in ipotesi, la definizione in questi termini dell'oggetto dell'amministrazione, consentirebbe, ad avviso di chi scrive, di reputare invalida (o addirittura inefficace in quanto atto compiuto in eccesso di poteri), la disdetta del contratto di locazione in corso e la conclusione di un altro contratto di locazione che, contro la volontà del beneficiario, incida evidentemente sul luogo della sua residenza.

Siffatta interpretazione sembra da preferire a quella<sup>111</sup>, che ravvisa nel riferimento all'oggetto dell'amministrazione un elemento idoneo ad ampliare i poteri dell'amministratore anche a tutti gli atti necessari al raggiungimento di un determinato scopo, purché rientranti nell'oggetto stabilito *ex decreto*. Interpretando, infatti, la descrizione dell'oggetto quale criterio idoneo a limitare il più possibile un allargamento ingiustificato – in quanto non sottoposto alla valutazione del giudice - delle funzioni di amministrazione

---

<sup>111</sup>MORETTI, *La capacità del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2005, p. 423.

sarebbe possibile limitare ingerenze, *in parte qua* altrettanto ingiustificate, della sfera di autonomia e di libertà del beneficiario.

## Capitolo 2

### Protezione e incapacitazione nell'amministrazione di sostegno non incapacitante:

#### Dubbi di coerenza sistematica e incertezze applicative.

SOMMARIO: 1. Definizione dell'oggetto dell'amministrazione e limitazioni di capacità del beneficiario: una terza forma di incapacità di agire? - 5.1. *Attribuibilità al beneficiario dell'amministrazione di sostegno della qualità giuridica di incapace.* - 5.2. *Conseguenza della inconfigurabilità dell'amministrazione di sostegno come terza forma di incapacità. Inapplicabilità del regime preclusivo dell'interdetto e dell'inabilitato, salvo quanto disposto dall'art. 411 c.c.* - 5.3. *Limitazioni quantitative o qualitative all'estensione degli effetti incapacitanti del provvedimento di amministrazione di sostegno ex art. 411 c.c.* - 5.4. *Ipotesi problematiche inerenti l'oggetto e i poteri dell'amministratore di sostegno: gli atti della vita quotidiana.* - 6 Rilettura critica del rapporto tra rappresentanza legale, limiti di capacità del beneficiario: l'amministrazione di sostegno non incapacitante. - 7. Conclusioni

### 1. Oggetto dell'amministrazione, poteri dell'amministratore e limitazioni di capacità del beneficiario: una terza forma di incapacità di agire?

Uno dei problemi più dibattuti in materia di amministrazione di sostegno concerne il profilo della capacità di agire del beneficiario. Si tratta di un tema tanto discusso quanto lontano da una soddisfacente soluzione, anche a causa della scarsa docilità del nuovo istituto a lasciarsi inquadrare nei concetti e nelle definizioni proprie degli istituti e della dottrina tradizionali.

Il compito dell'interprete è peraltro aggravato dalla non sempre apprezzabile tecnica normativa, che ha talvolta celato la portata innovativa dell'istituto nelle pieghe di disposizioni reticenti e ambigue.

Le difficoltà incontrate in dottrina nell'abbandonare le categorie tradizionali si sono manifestate con particolare evidenza proprio con riguardo alla potenziale portata incapacitante dell'amministrazione di sostegno e del superamento di una visione - peraltro sposata anche dalla Corte costituzionale - in cui le tre misure di protezione sono allineate in ordine crescente<sup>112</sup> e tra

<sup>112</sup>ROMA, *Sunt certi denique fines (?)*: la Corte costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 863, enunciando i pregi della sentenza della Corte costituzionale, 9 dicembre 2005, 440, che commenta, afferma: «c) aver sancito una ricostruzione del sistema di protezione che vede amministrazione di sostegno, inabilitazione ed interdizione allinearsi in ordine crescente

loro si differenziano non già per la diversa concezione di protezione che esse propugnano (interdizione e inabilitazione da un lato e amministrazione di sostegno dall'altro), ma semplicemente per la maggior o minor limitazione della capacità che ad esse consegue.

In definitiva, anziché interpretare gli istituti tradizionali alla luce dei principi innovativi introdotti dal legislatore con l'amministrazione di sostegno, interpreti ed operatori hanno sovente ricondotto la misura nelle più certe e note categorie della tradizione<sup>113</sup>.

L'urgenza di invertire la rotta di un siffatto procedere emerge proprio nell'ambito della definizione dei poteri dell'amministratore di sostegno, enunciati dall'art. 405, comma 3, n. 4, c.c., il quale prevede che il decreto di nomina debba contenere l'indicazione di quali atti egli possa compiere in nome e per conto del beneficiario e di quelli per quali, invece, ad esso spetti una funzione di assistenza<sup>114</sup>. In base a questa norma, pertanto, il giudice è chiamato a individuare quali specifici poteri<sup>115</sup> - spettino nello specifico all'amministratore di sostegno.

---

quanto ai rispettivi effetti incapacitante, confermando un avviso interpretativo già formulato in dottrina, ma reso assai incerto dalla tesi che consentiva di conferire all'amministratore gli stessi poteri del tutore (o del curatore)».

<sup>113</sup>FERRANDO, *Il beneficiario*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 30, ove si mette in guardia proprio da una siffatta tendenza, in quanto la : «nuova legge si comprende appieno solo se si guarda ad essa nel quadro del sistema costituzionale imperniato sulla centralità dei diritti e della dignità della persona. Solo in tal modo, a mio parere, si può evitare il rischio di un'interpretazione riduttiva della nuova legge, che si prospetta ogni volta in cui si legge con gli schemi, le categorie, le formule della vecchia».

<sup>114</sup>NATOLI, voce *Rappresentanza* (dir. priv.), in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 469, ove l'A. si sofferma sul significato da attribuire al potere del rappresentante «e tale termine dovrebbe servire a qualificare in un certo modo la situazione sostanziale, nella quale il rappresentante si trova, una volta nei confronti del rappresentato, e l'altra nei confronti del terzo; a mettere cioè, in evidenza, il doppio senso della sua posizione nel rapporto interno di gestione e verso l'esterno. [...] In realtà non è dubitabile che, nel rapporto interno la posizione del rappresentante sia e non possa essere che quella del dovere, che, a seconda della fonte (volontaria o legale), potrebbe concretarsi in una obbligazione o in una "funzione" collegata ad una situazione di ufficio». Sul punto il richiamo è anche a PUGLIATTI, *Programma introduttivo di un corso sulla rappresentanza in diritto privato*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 522 ss. Sulla natura dell'incarico dell'amministratore: MILONE, *Il beneficiario, il giudice tutelare, l'amministratore di sostegno: le relazioni*, in PATTI (a cura di) *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 89-90, ad ufficio di diritto privato o pubblico che consiste nell'esplicare in nome proprio un'attività nell'interesse altrui, in obbedienza ad un dovere ed in forza di un potere proprio, che in questo caso deriva dalla nomina: concetto che si differenzia da quello di rappresentanza che consiste nel dichiarare in nome altrui».

<sup>115</sup>RESCIGNO, *Capacità di agire*, in *Novissimo digesto italiano*, II, Torino, 1958, p. 862.

La dottrina<sup>116</sup> ha notato come nel primo caso la funzione dell'amministratore è assimilabile a quella di un tutore, cui spetta il compito di *sostituirsi* all'interdetto nel compimento di taluni atti; viceversa, nella seconda ipotesi, la funzione dell'amministratore sarebbe ragguagliabile a quella di un curatore.

Per quanto concerne questa seconda ipotesi - che a quanto consta non ha suscitato problemi interpretativi di rilievo - all'amministratore di sostegno è attribuito il potere non già di sostituire, bensì di assistere il beneficiario nel compimento degli atti indicati del decreto, partecipando all'attività negoziale del beneficiario.

La dottrina suole attribuire all'assenso del curatore la funzione di presupposto di validità dell'atto fondamentale, a questo estraneo ma connesso sotto il profilo funzionale<sup>117</sup>. Cosicché l'attività del curatore e dunque dell'amministrazione di sostegno che abbia compiti di assistenza del beneficiario, esula dal campo della rappresentanza, presentandosi di contro come un fenomeno di cooperazione - e non di sostituzione -, nel quale la volontà del curatore integra quella dell'inabilitato-beneficiario<sup>118</sup>.

Occorre tuttavia evidenziare come l'art. 405, comma 3, n. 4) descrive l'attività dell'amministratore di sostegno come attività di «assistenza», e non di «consenso», secondo la terminologia cui fa generale riferimento l'art. 394 c.c., comma 3, c.c. compendiate la curatela; nella disciplina della curatela, infatti, il termine «consenso» è utilizzato con riferimento a specifiche ipotesi, quali la riscossione di capitali (art. 394, comma 2, c.c.) o la stipulazione di convenzioni patrimoniali (art. 165 c.c.).

---

<sup>116</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 134.

<sup>117</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione di patrimoni altrui*, Milano, 1992, p. 175; CATTANEO, voce *Emancipazione (diritto civile)*, in *Nuoviss. Dig. It.*, Torino, 1960, VI, p. 490; ID., voce *Emancipazione*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 416; PUGLIATTI, voce *Tutela e curatela (diritto civile)*, in *Nuovo dig. it.*, XII, Torino, 1940, p. I, p. 582 ss.

<sup>118</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione di patrimoni altrui*, cit., p. 177; DELL'ORO, *Dell'emancipazione*, in *Commentario al Codice civile* a cura di Scialoja-Branca, sub. artt. 394 c.c., Bologna-Roma, 1979, p. 53, rilevando la precisione terminologica del codice, afferma che: «Il consenso si aggiunge all'atto dell'emancipato, dando luogo ad un atto complesso, definito (CARRESI, *Gli atti plurisogettivi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, p. 1252; JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2002, p. 288; RUPERTO, voce *Curatela (dir. Civ.)*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1962, p. 496) ineguale con riferimento alla rilevanza giuridica e non al contenuto o all'intensità psicologica (DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Arch. giur.*, 1903, p. 12 e p. 35)».

Non è mancato, invero, chi, in dottrina<sup>119</sup> ha sostenuto come alla eterogeneità terminologica corrisponda una differenza delle fattispecie: laddove la legge si esprime in termini di «consenso» del curatore in relazione al compimento degli atti di straordinaria amministrazione, tale attività potrebbe essere soddisfatta anche mediante la prestazione di un consenso - benché specifico e dunque ricalcante per intero il contenuto dell'atto a cui si riferisce - precedente la stipulazione dell'atto, senza la necessaria presenza del curatore alla stipulazione. Diversamente, laddove le norme richiedono l'«assistenza» del curatore, sarebbe necessaria la partecipazione e la compresenza alla stipulazione<sup>120</sup>.

A convincere del fatto che il legislatore della riforma del 2004 non ha tenuto conto di questi rilievi, è il dettato dell'art. 427 c.c. - in forza del quale l'inabilitato conserva la capacità di agire con riguardo a taluni atti di straordinaria amministrazione -, ove l'attività del curatore viene sinteticamente indicata quale attività di «assistenza». Dal che ne deriva una indeterminatezza lessicale che lascia all'interprete una notevole libertà in ordine alla definizione del contenuto del compito di assistenza<sup>121</sup>.

Nonostante le norme sull'amministrazione di sostegno non compiano alcun richiamo agli articoli in materia di curatela, è possibile affermare che, al pari del curatore, l'amministratore di sostegno con poteri di assistenza goda di

---

<sup>119</sup>GABRIELLI, *Infermità mentale e rapporti patrimoniali familiari*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1986, p. 533, citando RUPERTO, voce *Curatela (dir. priv.)*, in *Enc. del diritto*, XI, Milano, 1962, p. 499, in particolare nota 9; similmente DELL'ORO, *Dell'emancipazione*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, I, *Delle persone e della famiglia*, artt. 390-399, Bologna-Roma, 1972, sub art. 394, p. 51, il quale afferma: «Dall'esame ora compiuto emerge che, in riferimento alla attività del curatore, il legislatore usa a volte il termine assistenza e a volte il termine consenso, dando loro un senso equivalente, cosicché si può dire che essi nel secondo e nel terzo comma si identifichino: così almeno osservò (Rel. Commiss. Parlam., p. 321) la commissione parlamentare per la redazione del progetto definitivo quando, respingendo la proposta nella formulazione del secondo comma di porre l'espressione *può col consenso e l'assistenza del curatore* in luogo di quella *può con l'assistenza del curatore*, formulò il dubbio che l'accoglimento della proposta potesse pregiudicare il concetto giuridico dell'assistenza, mentre poi i due termini nel progetto sono indubbiamente considerati equivalenti, come si rileva nel terzo comma». L'A. conclude osservando che è preferibile accogliere la tesi di MESSINEO, *Manuale*, I, cit., p. 239, ad opinione del quale l'assistenza indica la funzione del curatore mentre il consenso l'atto nel quale la funzione si estrinseca.

<sup>120</sup>GABRIELLI, *Infermità mentale e rapporti patrimoniali familiari*, in *Riv. dir. civ.*; I, 1986, p. 534.

<sup>121</sup>Anche sotto questo profilo può essere di qualche utilità il confronto con la disciplina tedesca, ove specificamente si sancisce che il giudice tutelare possa prevedere che determinati atti siano compiuti dal *Betreuten* con il consenso preventivo del *Betreuer*. Sotto questo profilo, sarebbe forse stata più apprezzabile una formulazione legislativa che non lasciasse spazio ad equivoci, visti i riflessi di ordine pratico che dall'adesione all'una o all'altra soluzione discendono.

una certa discrezionalità in ordine al rifiuto o meno del consenso al compimento dell'atto<sup>122</sup>. Deve tuttavia rilevarsi sotto questo profilo che non sussiste neppure il richiamo all'art. 395 c.c. che disciplina le ipotesi di ingiustificato rifiuto di consenso da parte del curatore; tale scelta si giustifica probabilmente in ragione del fatto che – e per lo stesso motivo neppure è richiamabile *ex art.* 411 c.c. - non è possibile addivenire alla nomina di un curatore speciale al di fuori delle ipotesi espressamente previste e comunque, il caso del conflitto tra beneficiario e amministratore viene risolto con il rimedio previsto dall'art. 410 c.c., di cui a suo tempo si tratterà.

Meritevole di una più attenta riflessione la tesi secondo la quale, nell'ipotesi di cui all'art. 405, comma 3, n. 4), i poteri dell'amministratore di agire in nome e per conto del beneficiario si sostanzierebbero in una attività di *sostituzione*, non dissimile da quella del tutore dell'interdetto<sup>123</sup>.

Nell'ambito della tutela, infatti, l'agire in nome e per conto si concreta nella sostituzione dell'interdetto, funzionale alla *ratio* sottesa all'istituto, di porre un rimedio alla pericolosità dell'incapace, ed al contempo, di evitare che questi possa essere di ostacolo all'attività del suo rappresentante legale<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup>DELL'ORO, *Dell'emancipazione*, cit., p. 71: «Il curatore è posto accanto al minore per integrare la volontà insufficiente e quindi è implicito nella sua costituzione il conferimento della valutazione discrezionale della necessità o, anche semplicemente, della utilità ed opportunità degli atti per i quali è richiesto il suo consenso; di conseguenza egli può prestare o non tale consenso».

<sup>123</sup>La medesima stigmatica classificazione è proposta in MILONE, *Il beneficiario, il giudice tutelare, l'amministratore di sostegno: le relazioni*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 86 ss. DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, in *Commentario al Codice civile* a cura di SCIALOJA-BRANCA, *sub artt.* 343-389, Bologna-Roma, 1979, p. 125: La rappresentanza legale attribuisce al rappresentante un vero e proprio potere di esercitare i diritti dell'incapace e realizza pienamente il fenomeno della sostituzione di un soggetto capace ad un altro incapace nella determinazione della volontà e nel compimento degli atti giuridici che lo riguardano, mentre la rappresentanza volontaria conferisce la possibilità e la facoltà di agire nell'ambito della cooperazione giuridica senza che essa comporti la costituzione di un vero e proprio potere. E in effetti la rappresentanza legale si inserisce nell'ampio concetto di ufficio, che implica il conferimento automatico di un potere di autonoma determinazione del rappresentante con la conseguenza che le deliberazioni di questo, pur quando siano soggette al controllo del giudice, sono tuttavia determinazioni di volontà riferibili per la loro formazione unicamente al rappresentante fornito di libera e ampia facoltà di iniziativa, laddove le manifestazioni di volontà del rappresentante volontario devono svolgersi entro i limiti della collaborazione giuridica con un altro soggetto, alle cui direttive esse devono attenersi in ordine alla scelta e al contenuto dell'atto.

<sup>124</sup>DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, cit., p. 124, afferma come: «Il tutore riceve la rappresentanza dell'incapace direttamente dalla legge e quindi, a differenza del rappresentante volontario che non può agire per altro soggetto se non in ordine a un oggetto limitato e predeterminato, egli compie per il rappresentato un'attività riguardante tutti i diritti e gli

I diversi obiettivi perseguiti dall'amministrazione di sostegno, ed i rinnovati principi che la animano, inducono ad approfondire l'applicabilità alla nuova misura di sostegno del carattere necessariamente sostitutivo dell'agire rappresentativo dell'amministratore, interrogandosi circa la validità della già richiamata equazione rappresentanza legale/incapacitazione che caratterizza gli istituti tradizionali.

Lo spunto per approfondire questo profilo proviene sia da una recente pronuncia della Corte di cassazione<sup>125</sup> nella quale la S.C. sembra ammettere – senza tuttavia argomentale al riguardo – che nell'amministrazione di sostegno vi sia una sorta di scissione tra attribuzioni di funzioni di sostegno e accertamento della incapacità, le prime costituenti il contenuto necessario del provvedimento di nomina dell'amministratore, il secondo di carattere solo eventuale, circoscritto a determinati ambiti, e subordinato alla verifica della sussistenza di uno stato di incapacità di intendere e di volere.

Ancora, invita a percorrere questa strada l'analisi dell'istituto tedesco della *Betreuung* – sotto molteplici profili assimilabile all'amministrazione di sostegno – nel quale è prevista una netta scissione tra intervento di assistenza e accertamento dell'incapacità; il legislatore tedesco del 1990, come messo in luce dalla dottrina, ha rinunciato ad accertare l'incapacità, prevedendo solo – ed eventualmente – una *Einwilligungsvorbehalt*, ovvero una richiesta di consenso preventivo per il compimento di determinati atti, quelli cioè dai quali possa derivare un grave pregiudizio alla persona o al patrimonio del soggetto.

L'analisi procede dunque nel tentativo di verificare sulla base di quali elementi possa addivenirsi alla conclusione del superamento della tradizionale corrispondenza tra protezione e incapacità, ammettendo che anche nell'ambito dell'istituto italiano l'applicazione della misura di sostegno sia svincolata da un necessario giudizio sulla capacità di agire.

Sotto questo profilo la indeterminabilità a priori del contenuto del decreto di nomina di amministrazione di sostegno non consente di individuare una categoria di atti in relazione alla quale il beneficiario sia da considerarsi incapace, ed altresì la formulazione della norma che disciplina l'invalidità degli atti compiuti dal beneficiario – ove compare il generico riferimento agli atti compiuti «in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel

---

interessi di questo anche di natura personale (Cons. Stato, 2 maggio 1952, in *Foro it.* 1953, c. 198), come il nome, l'onore, la libertà personale, il diritto morale di autore, gli *status*, con sola esclusione dei diritti personalissimi».

<sup>125</sup> Cass., sez. I, 29 novembre 2006, n. 25366, in *Famiglia e diritto*, 2007, con nota di TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un'ambigua sentenza della Corte di Cassazione*; in *Corriere giuridico*, 2007, p. 199, con nota di BUGETTI, *Amministrazione di sostegno "incapacitante" e difesa tecnica*.

decreto» (art. 412 c.c.) – impedisce di ricavare dalle norme relative all’oggetto della rappresentanza legale ed dagli effetti di questa sulla validità degli atti – contrariamente a quanto accadeva nell’ambito delle misure tradizionali -, gli esatti perimetri delle sfere di limitazione della capacità di agire del soggetto sottoposto alla misura.

Ai fini dell’inquadramento del rapporto tra oggetto della rappresentanza legale, poteri di sostituzione dell’amministratore e capacità del beneficiario occorre aver riguardo alla specifica norma che nell’ambito della disciplina sull’amministrazione di sostegno disciplina gli effetti della misura sulla capacità del beneficiario, vale a dire l’art. 409 c.c.

Al fine di non anticipare quanto sarà oggetto di specifica trattazione, basti per ora considerare che riferendosi agli effetti incapacitanti dell’amministrazione di sostegno, tale norma non fa riferimento generico agli atti che al rappresentante legale è consentito porre in essere, bensì soltanto quelli per i quali è disposta una «rappresentanza esclusiva».

Dal che si ricava che la corrispondenza tra rappresentanza legale/sostituzione/incapacità opera nell’ambito dell’amministrazione di sostegno solo per le ipotesi in cui il decreto abbia previsto degli atti per i quali all’amministratore è conferito un potere rappresentativo che esclude la concorrente attività del beneficiario.

In conclusione, pare inesatto ricondurre all’ipotesi di cui all’art. 405, comma 3, n. 3, c.c., sempre e comunque la qualificazione di amministrazione di sostegno *sostitutiva*, che questo sarebbe vero solo se – ma sul punto le norme tacciono – all’attribuzione dei poteri all’amministratore di sostegno corrispondesse effettivamente la limitazione di capacità del beneficiario in ordine al compimento di quegli atti, e pertanto l’attività del tutore fosse configurabile come attività suppletiva della carenza di capacità del beneficiario. Prima di indirizzare l’analisi alle questioni concernenti l’incidenza del provvedimento di amministrazione di sostegno sulla capacità del beneficiario, merita far cenno alla questione relativa all’estensione dell’oggetto e dei poteri dell’amministrazione di sostegno, sulla quale si tornerà con riguardo agli effetti incapacitanti della misura. Le norme non definiscono con esattezza i contorni dell’oggetto, che di volta in volta dovrà essere determinato dal giudice in considerazione delle specifiche impossibilità del soggetto beneficiario; tenuto conto del carattere flessibile della misura di protezione, il solo criterio al quale parametrare l’oggetto dell’amministrazione di sostegno parrebbe l’adeguata protezione del soggetto, cosicché l’oggetto dovrà essere corrispondente all’impossibilità del beneficiario. Ad impossibilità parziali corrisponderà un provvedimento dal contenuto più limitato, viceversa, laddove il soggetto sia colpito da una impossibilità totale e tendenzialmente permanente potrà essere

destinatario di un provvedimento dal contenuto simile a quello dell'interdizione.

La Corte costituzionale<sup>126</sup>, intervenendo sul punto, ha concluso in senso opposto, affermando che, onde evitare una sovrapposizione tra le misure di protezione, l'amministrazione di sostegno dovrebbe essere applicata nei casi in cui le incapacità del soggetto siano circoscritte e dunque suscettibili di essere specificamente individuate; qualora invece vi sia la necessità di limitare la capacità di agire del soggetto in relazione agli di ordinaria e straordinaria amministrazione deve applicarsi l'inabilitazione. Se, infine, tale necessità abbia riguardo a qualsivoglia atto negoziale il giudice applicherà l'istituto dell'interdizione. Sotteso alle affermazioni della Corte vi è il timore di una *interpretatio abrogans* delle più restrittive misure: se, cioè, si verificasse la coincidenza dell'oggetto (o dei poteri) dell'amministrazione si determinerebbe una inammissibile sovrapposizione delle misure di protezione, che proprio in ragione di tale elemento si distinguono.

La prospettiva adottata dalla Consulta, sulla base di quanto sino ad ora osservato, non sembra condivisibile alla luce della considerazione che la coincidenza dell'oggetto tra le misure di protezione non determina di per sé la coincidenza degli istituti, in quanto all'ampliamento dell'oggetto non seguono corrispondenti effetti limitativi della capacità del beneficiario. Rimandando ad altra sede l'analisi della problematica relativa al *discrimen* tra interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno, basti per ora limitarsi ad osservare come la norma che consente di eguagliare l'amministrazione di sostegno alle altre misure di protezione è l'art. 411 c.c., il quale, a ben vedere, non incide sull'oggetto dell'amministrazione, bensì sull'estensione delle norme che definiscono il regime incapacitante dell'interdetto e dell'inabilitato, e che pertanto attengono non tanto alle sfere di attività, quanto agli effetti dell'amministrazione di sostegno sulla capacità del beneficiario.

Sulla base di questi rilievi pare dunque necessario spostare l'attenzione dall'ambito dei poteri dell'amministratore all'incidenza del provvedimento di amministrazione di sostegno sulla capacità del beneficiario. In questa materia si

---

<sup>126</sup>Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440, in *Famiglia*, 2006, II, p. 361, con note di BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, e di LUPOLI, *Profili processuali del rapporto tra l'amministrazione di sostegno e le altre misure di protezione dell'incapace*, in *Famiglia, Persona e Successioni*, 2006, p. 134, con nota di PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*; in *Fam. e dir.*, 2006, p. 121, con nota di TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della Corte costituzionale*; in *Corriere giuridico*, 2006, p. 775, con nota di BUGETTI, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*; in *Nuove leggi civ. comm.*, con nota di ROMA, *Sunt certi denique fines (?): la Corte costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, p. 851.

aprono all'interprete numerosi interrogativi – quali l'attribuibilità al beneficiario dell'amministratore di sostegno della qualità giuridica di incapace e la configurabilità di un limite agli effetti incapacitanti della misura di sostegno -, la soluzione dei quali consente di addivenire alla conclusione dell'ammissibilità di una amministrazione di sostegno che non incida sulla capacità del beneficiario, con conseguente emancipazione del concetto di protezione da quello di necessaria limitazione della capacità.

### **1.1. Attribuibilità al beneficiario dell'amministratore di sostegno della qualità giuridica di incapace**

L'indagine relativa agli effetti dell'amministrazione di sostegno sulla capacità del beneficiario, necessita in via preliminare di affrontare la questione relativa all'attribuibilità al beneficiario della misura della qualità giuridica di incapace. Ancora una volta è necessario il confronto con gli istituti di protezione tradizionali, dai quali deriva al beneficiario l'acquisto della qualità giuridica di incapace e l'operare di un ben preciso ed immutabile regime di preclusioni, effetti e decadenze; con particolare riguardo all'interdizione, parte della dottrina ha scorto l'emergere in capo al soggetto sottoposto alla misura di un vero e proprio *status*, idoneo ad identificare l'individuo sotto l'aspetto della sua partecipazione alla comunità sociale<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup>In questo senso il concetto di *status* è inteso come insieme delle norme che regolano il rapporto tra individuo e società. La citazione è da NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., p. 13, ove l'autore precisa come sarebbe da superare la concezione di *status* come strumento diretto a consolidare una *capitis deminutio*, per sposare di contro una nozione che vede nello stato la «condizione giuridica del soggetto nella comunità». Accogliendo questa definizione, anche all'inabilitazione potrebbe determinare l'acquisto dello *status* corrispondente in capo all'inabilitato. Si tratterebbe, in buona sostanza, di uno *status personae*. V. ORLANDI, voce *Interdizione e inabilitazione (diritto e proc. civile)*, in *Digest. Italiano*, XIII, 1, rist., Torino, 1902-1906, p. 1320: «l'inabilitazione non opera alcun cangiamento di stato, a differenza dell'interdizione, l'inabilitato continua ad esercitare tutti gli atti della vita civile, salvo che in determinati casi è obbligato a seguire la volontà di altra persona». BELLINI, *Il concetto di infermità mentale come causa di interdizione o inabilità e di attenuazione dell'imputabilità è aderente all'evoluzione della scienza neuro psichiatrica?*, in *Rass. Giur. umbra*, 1962, p. 489, secondo il quale il difetto di capacità legale è uno *status* permanente e formale del soggetto. NAPOLI, *Infermità di mente. Interdizione. Inabilitazione*, cit., p. 14; RESCIGNO, *Situazione e «status» nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1973, p. 221; ZATTI, *Status*, in BELVEDERE, GUASTINO, ZATTI, ZENO, ZENCOVICH, *Glossario*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 1994, p. 391; LENTI, *Status*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 29 ss.

Si è pertanto posto l'interrogativo se anche l'amministrazione di sostegno faccia del beneficiario un *incapace*, quesito sul quale, peraltro, non vi è stata, agli esordi della normativa, assoluta unanimità di visioni<sup>128</sup>.

Fin dai primi commenti si è messo in luce come la questione sia suscettibile di diverse interpretazioni.

Secondo una tesi<sup>129</sup> è opportuno distinguere a seconda della portata limitativa del decreto, cosicché laddove questo determini effetti incapacitanti solo in relazione ad un numero modesto di atti, la capacità del beneficiario rimarrebbe integra, salvo quanto espressamente previsto nel decreto; nel caso in cui, diversamente, le limitazioni ivi indicate riproducessero sostanzialmente il contenuto di un provvedimento di inabilitazione, allora il beneficiario sarebbe un incapace parziale. Infine, qualora il provvedimento di amministrazione si sostanziasse in una interdizione, il beneficiario sarebbe considerato alla stregua di soggetto incapace.

Non è mancato chi<sup>130</sup>, pur negando in capo al beneficiario lo "status" di incapace, ha evidenziato l'esistenza di non trascurabili riferimenti normativi tali da indurre a ravvisare nell'amministrazione di sostegno una «terza forma di incapacità di agire»<sup>131</sup>, che andrebbe ad aggiungersi a interdizione e inabilitazione. Il riferimento è al regime di pubblicità della misura; al richiamo effettuato dall'art. 720 *bis* c.p.c. alle norme processuali in materia di interdizione e inabilitazione; ancora, all'art. 408 c.c., che statuisce come la previsione della designazione dell'amministratore di sostegno possa essere effettuata anche in vista della propria e futura *incapacità*.

Da un lato, infatti, potrebbe accogliersi la tesi secondo la quale - in considerazione del fatto che il decreto necessariamente incide, limitandola, sulla capacità del beneficiario - questi è soggetto, almeno parzialmente, incapace. Dall'altro lato, valorizzando le finalità della legge, sarebbe più corretto concludere che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non è incapace.

---

<sup>128</sup>AVAGLIANO, *Atti personalissimi e diritto delle società: tra incapacità parziale e capacità attenuata*, in *Notariato*, 2005, p. 394.

<sup>129</sup>MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, p. 227-228.

<sup>130</sup>LISELLA, *I poteri dell'amministrazione di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 126. E' quanto peraltro anche affermato da VENCHIARUTTI, *Gli atti del beneficiario di amministrazione di sostegno. Questioni di invalidità*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 166.

<sup>131</sup>NAPOLI, *Una terza forma di incapacità di agire?*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 379 ss; le osservazioni compiute dall'A. si riferiscono tuttavia ad una precedente proposta. È interessante vedere come la perplessità maggiore espressa dall'autore consista proprio nel rischio che il provvedimento di amministrazione di sostegno sia necessariamente incapacitante (p. 382).

La dottrina maggioritaria<sup>132</sup> è tuttavia concorde nel ritenere che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non è un incapace<sup>133</sup>; come è stato attentamente rilevato<sup>134</sup>, un non trascurabile fondamento di tale conclusione si rinviene nell'intento del legislatore di mantenere volontariamente sfumati i contorni tra capacità e incapacità di agire, in quanto l'assolutezza di tale dicotomia non appare più adeguata a spiegare le innumerevoli situazioni conducenti all'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno.

Vi sono poi significativi riferimenti normativi che confermano la correttezza dell'interpretazione maggioritaria. *In primis*, l'art. 412 c.c. il quale, prevedendo la nullità dei soli atti che siano stati compiuti dal beneficiario in violazione delle disposizioni contenute nel decreto, fa salvi tutti gli atti per i quali non sia stata prevista esplicitamente la limitazione di capacità del beneficiario; ancora, in questo senso può essere letto il dettato dell'art. 404 c.c., che non si esprime più in termini di *incapacità* a curarsi dei propri interessi, bensì di *impossibilità*<sup>135</sup>.

La disposizione certamente più significativa è tuttavia quella contenuta nell'art. 409 c.c., in forza del quale il beneficiario conserva la capacità in relazione a tutti gli atti per i quali nel decreto non è prevista alcuna limitazione. Tale disposizione attua un vero e proprio capovolgimento di prospettiva, facendo «della capacità la regola e dell'incapacità l'eccezione»<sup>136</sup>.

Attenuando la portata innovativa di suddetto principio, un autore<sup>137</sup> ha osservato che l'art. 409 c.c. rischia di accontentare soltanto chi ha paura delle definizioni e delle parole: la previsione di limitazioni della capacità rende il beneficiario della misura se non un incapace, quantomeno un soggetto *solo parzialmente* capace. E ciò, a maggior ragione, in tutte le ipotesi in cui il decreto

<sup>132</sup>DOSSETTI, *Effetti dell'amministrazione di sostegno*, in DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 75; sul rapporto tra *status* e capacità di agire, v. RESCIGNO, *Introduzione*, in FERRANDO e VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, 17 e 21 ss.

<sup>133</sup>Contra BIANCA, *L'autonomia privata: strumenti di esplicazione e limiti*, in PATTI (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002, p. 119.

<sup>134</sup>BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, p. 667.

<sup>135</sup>Invero, seguendo l'insegnamento di autorevolissima dottrina (ARENA, voce *Incapacità (Diritto privato)*, in *Enc. del dir.*, XX, Milano, 1970, p. 915) l'incapacità di agire di per sé non si traduce nella *impossibilità* di assumersi comportamenti giuridici, bensì nella *inidoneità* ad assumerli validamente.

<sup>136</sup>DOSSETTI, *Effetti dell'amministrazione di sostegno*, in DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 75

<sup>137</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 230.

preveda limitazioni consistenti della capacità di agire. In questo senso, il richiamo compiuto dall'art. 411 c.c. alle norme in materia di incapacità rendono concreto il sospetto che «il legislatore persista nel vedere nel beneficiario un autentico incapace, il che collide con la reiterata affermazione, della normativa in esame, della tendenziale pienezza della capacità dello stesso»<sup>138</sup>.

Sembra tuttavia preferibile superare quest'ultima obiezione e, aderendo alla posizione della dottrina maggioritaria, affermare che l'amministrazione di sostegno non è una terza forma di incapacità. E si tratta invero di una conclusione dalla quale far discendere importanti conseguenze sul piano applicativo: basti por mente al fatto che, negata la qualificazione di incapace al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, non si potrà che escludere che gli possano essere riferite (almeno in modo automatico, come meglio si dirà), le disposizioni dettate dal legislatore per questi soggetti, prime tra tutte quelle del divieto di compimento dei c.d. atti personalissimi.

### ***1.2. Conseguenze della inconfigurabilità dell'amministrazione di sostegno come una terza forma di incapacità. Inapplicabilità del regime preclusivo dell'interdetto e dell'inabilitato (salvo quanto disposto dall'art. 411 c.c.)***

Si è detto nel paragrafo precedente di come l'istituzione dell'amministratore di sostegno non determini l'acquisto da parte del beneficiario della qualità di *incapace*. Dal che discende l'importante effetto che non sono applicabili al beneficiario in via automatica le norme dettate dal legislatore che facciano generale riferimento all'incapace, all'interdetto o all'inabilitato, fatta eccezione per gli artt. da 349 a 353 c.c. e da 374 a 388 c.c. che si applicano, «in quanto compatibili» anche all'amministrazione di sostegno (art. 411, comma 1, c.c.), e degli artt. 596, 599 e 779 c.c., espressamente richiamati dal secondo comma della stessa norma.

È fatta salva, inoltre, dal secondo comma della norma richiamata, la possibilità che il giudice tutelare applichi al beneficiario dell'amministrazione di sostegno specifici effetti, limitazioni o decadenze dettate per l'interdetto o l'inabilitato. La formulazione della norma si discosta da quella contenuta in un precedente disegno di legge – poi non approvato<sup>139</sup> – il quale proponeva di

<sup>138</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 230.

<sup>139</sup>V. BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 243; ID., *La capacità di testare e di donare del beneficiario*

estendere al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, in mancanza di diversa previsione, le norme dettate per l'interdetto e l'inabilitato. Anche l'attuale disciplina non è rimasta esente da critiche in relazione al rischio in essa insito che si vanifichi «quel processo di affrancazione del nuovo istituto dal tradizionale modo di affrontare i problemi dell'infermo, da sempre ispirato alla logica della rigida alternativa capacità/incapacità»<sup>140</sup>.

Le conseguenze della scelta del legislatore di subordinare ad una valutazione del giudice l'assimilazione degli effetti dell'amministrazione di sostegno a quelli delle più restrittive misure<sup>141</sup> si lasciano agevolmente

---

*dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2005, p. 12.

<sup>140</sup>BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, p. 663, richiama BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, cit., p. 230 ss. La portata di tale critica può tuttavia essere parzialmente ridotta considerato che - in conformità al principio di gradualità delle misure di protezione e dunque di massima conservazione in capo al beneficiario della capacità di agire - l'estensione al beneficiario di determinati effetti, limitazioni o decadenze deve essere subordinata alla verifica da parte del giudice tutelare della particolare condizione del soggetto, tale da giustificare la necessità di estendergli una limitazione, un effetto o una decadenza prevista dal legislatore nell'ambito di una misura di protezione più rigida e mortificante. Di guisa che, ciascuna estensione deve essere subordinata al vaglio del giudice - senza il quale tale estensione non potrebbe considerarsi in nessun caso possibile - al fine che verifichi che essa sia funzionale a garantire al soggetto una «adeguata protezione».

<sup>141</sup>Il progetto di legge presentato alla Camera dei deputati 2189 del 2002, prevedeva la sottoposizione del beneficiario dell'amministrazione di sostegno a tutte le incapacità speciali previste per l'interdetto e l'inabilitato, salva diversa disposizione del giudice tutelare. L'art. 411, comma 4, come modificato da quel progetto prevedeva che: «Per quanto non espressamente previsto dalle disposizioni di questo codice e dalle leggi speciali, la sottoposizione all'amministratore di sostegno è equiparata all'interdizione e all'inabilitazione. Tuttavia il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, non si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni». NAPOLI, *Una terza forma di incapacità di agire?*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 379; PRIORE, *L'attività autonoma del beneficiario*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 113. L'A. mette in luce come siffatta previsione fosse criticabile, in considerazione della «obiettiva difficoltà di escludere singolarmente ed analiticamente, in ogni provvedimento di nomina di amministratore di sostegno (o anche successivamente), i tanti effetti, limitazioni e decadenze prescritti dagli istituti più restrittivi, che avrebbero comportato un lavoro improbo e troppo ampio per il giudice tutelare (egli infatti avrebbe dovuto estendere il suo prudente ed approfondito esame a situazioni forse neppure di immediato interesse ed attualità per soggetti abisognevole, invece, di provvedimenti a contenuto mirato e limitato; con la conseguenza che in caso di mancata esclusione, il beneficiario sarebbe stato sottoposto a tutte le limitazioni), c'è un'altra considerazione sostanziale da tenere presente, e cioè che tale proposta tradiva lo spirito della riforma». Sul punto anche Bonilini, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI,

apprezzare: il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non incorrerà automaticamente del divieto di testare, non decadrà dall'esercizio della patria potestà<sup>142</sup>, potrà validamente contrarre matrimonio, non vedrà estinguere il proprio contratto di affitto, o il contratto di mandato, e così via.

Non è mancato chi<sup>143</sup>, invero, si è interrogato sull'estensibilità in via analogica di determinate disposizioni dettate per l'incapace. Detta tesi è stata tuttavia criticata in considerazione della finalità della disciplina dell'amministrazione di sostegno di limitare il meno possibile la capacità del beneficiario, con conseguente preclusione della estensione analogica di norme dettate per chi sia sottoposto ad una misura incapacitante<sup>144</sup>.

Ciò premesso, occorre puntualizzare che cosa la norma intenda per specifici «effetti, limiti e decadenze».

È stato dalla dottrina messo in rilievo come il legislatore – riferendosi con tale richiamo alla generalità delle norme applicabili agli incapaci – intenda per «limiti» le disposizioni normative che precludono all'incapace (e dunque

---

cit., p. 231: «il legislatore ha colto il pericolo che insito nella precedente versione normativa, in virtù della quale, ad esempio, il beneficiario, di regola, non avrebbe potuto contrarre matrimonio, salvo avanzare richiesta, al giudice tutelare, di non estendere, nei suoi confronti, l'art. 85 c.c., quasi a mò di graziosa concessione».

<sup>142</sup>Il riferimento è sempre a LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 129 che ne sancisce la conservazione almeno con riferimento all'ipotesi in cui il provvedimento di amministrazione di sostegno non incida per nulla sulla capacità del soggetto; trova più discutibile il caso in cui all'amministrazione di sostegno consegua anche una limitazione della capacità del soggetto, perchè in questo caso occorre domandarsi se il provvedimento di per sè possa costituire una di quelle cause che danno luogo all'impedimento dell'esercizio della potestà. L'automatico impedimento deve comunque ricollegarsi alla perdita totale di capacità da parte di uno dei genitori e, in buona sostanza, all'interdizione. v. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, III, 4, Torino, 1982, p. 572).

<sup>143</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 54

<sup>144</sup>Merita rilevare come questa proposta interpretativa non possa che essere valutata con marcata prudenza, chè il sistema normativo in esame s'indirizza ad evitare, quanto più possibile, erosioni alla sfera della capacità del beneficiario, indi è utile orientarsi verso un'interpretazione restrittiva delle norme e ritenere, pertanto, che giovi distaccarsi, il meno possibile, dal modello di prescrizione, in concreto, ad ogni singolo beneficiario, di limitazioni di capacità, di decadenze, ect. In altri termini, dovendosi escludere una generica equiparazione tra le situazioni di incapacità, o di limitata capacità, dell'interdetto e dell'inabilitato e quella di capacità limitata del beneficiario, deve ritenersi preclusa un'automatica estensione, o applicazione in via analogica, delle norme concernenti i primi al secondo, come mi pare evidenzi del resto l'art. 411 ult. cpv. c.c., che non avrebbe ragione di contemplare l'espressa estensione giudiziale delle norme richiamate, se la medesimo risultato si potesse pervenire attraverso l'analogia».

all'interdetto o all'inabilitato) il compimento di un determinato atto giuridico<sup>145</sup>. Con l'espressione «effetti» si allude, invece, alle disposizioni contenute nell'ambito della disciplina di specifici istituti, in relazione ai quali lo stato di incapacità rileva ai fini della produzione di specifici effetti<sup>146</sup>. Con l'espressione «decadenze», infine, si fa riferimento alla cessazione automatica da un determinato ufficio in ragione del venir meno del presupposto della capacità richiesto per lo svolgimento dello stesso.

Nell'impossibilità di analizzare compiutamente l'articolato complesso di norme cui si allude<sup>147</sup>, basti a titolo esemplificativo richiamare l'art. 1329 c.c., in base al quale la proposta contrattuale conserva efficacia anche in caso di sopravvenuta incapacità del proponente, a meno che la natura dell'affare e altre circostanze escludano tale efficacia; o, ancora, la disciplina dei rapporti contrattuali pendenti<sup>148</sup>, per i quali è prevista l'estinzione in caso di sopravvenuta incapacità della parte (è il caso dell'art. 1722 c.c., compendiate l'estinzione del contratto di mandato per interdizione o inabilitazione del mandatario; dell'art. 1626 c.c., che prevede l'estinzione dell'affitto per l'interdizione o l'inabilitazione dell'affittuario; o, ancora, dell'estinzione dei contratti caratterizzati dall'*intuitus personae*, come quelli aventi ad oggetto una prestazione professionale o il negozio fiduciario<sup>149</sup>). Ancora, si ponga mente alla disposizione che prevede la decadenza automatica dell'interdetto dall'incarico di amministratore di società (2382 c.c.).

Merita di essere richiamato il dibattito relativo all'estensione al beneficiario dell'amministrazione di sostegno (o almeno a quello che abbia subito una limitazione della capacità di agire) del divieto di disporre per

---

<sup>145</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, cit., p. 250; DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 52.

<sup>146</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 258; DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 52

<sup>147</sup>Sul punto MORELLO, cit., p. 328; CALICE, *amministrazione di sostegno: come e perché*, in *Notariato*, 2006, p. 145. a titolo esemplificativo si pensi alla perdita di efficacia della proposta contrattuale al sopravvenire della incapacità del proponente, salvo che si tratti di proposta irrevocabile o di opzione (art. 1329 e 1331 c.c.); ancora, l'art. 1722 c.c., in forza del quale il contratto di affitto si scioglie in caso di interdizione o inabilitazione dell'affittuario; ancora, la previsione del diritto di recesso dal contratto di conto corrente quanto l'altra parte è interdetta o inabilitata previsto dall'art. 1833; nondimeno, in materia societaria, gli artt. 2286, 2382 e 2399 c.c., sanciscono tra le cause di esclusione e di ineleggibilità o decadenza del socio, l'interdizione e l'inabilitazione

<sup>148</sup>MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, cit., p. 328.

<sup>149</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 248.

donazione, previsto dall'art. 774 c.c. per tutti coloro che non abbiano la piena capacità di disporre dei propri beni. Basandosi sul presupposto per il quale il legislatore ha inteso subordinare la validità della donazione ad uno stato di piena validità del donante – incompatibile con eventuali limitazioni di capacità previste nel decreto di nomina – taluna dottrina ha escluso che il beneficiario possa disporre dei propri beni per donazione<sup>150</sup>. Sembra tuttavia preferibile l'opinione di chi, invece, sostiene che il beneficiario sia in via generale capace di donare, salva eventualmente una specifica limitazione in tal senso operata dal giudice tutelare *ex art. 411 c.c.* A favore della tesi, la considerazione che l'art. 409, comma 1, c.c. conserva la capacità di agire in relazione a tutti gli atti per i quali il decreto non preveda la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore<sup>151</sup>. Non di meno, si è osservato, l'estensione del divieto determinerebbe una contraddizione con l'art. 411, ultimo comma, c.c. dichiarato capace di donare ai familiari che abbiano assunto la funzione di amministratore e non, invece, agli altri.

### ***1.3. Limitazioni (quantitative) all'estensione degli effetti incapacitanti del provvedimento di amministrazione di sostegno ex art. 411 c.c.***

Il carattere flessibile dell'amministrazione di sostegno ha determinato il sorgere di problematiche sconosciute agli istituti tradizionali, caratterizzati, di contro, da somma rigidità. Tra questi viene in considerazione l'interrogativo circa l'esistenza di un limite alla potenzialità protettiva dell'istituto, profilo del quale, come accennato, si è occupata anche la Corte costituzionale. La Consulta – con una sentenza invero sintetica e non del tutto appagante – sembra aver circoscritto la potenzialità applicative della misura *a contrario* rispetto a quella di interdizione e inabilitazione: l'amministrazione di sostegno deve essere applicata nei casi in cui le incapacità del soggetto siano circoscritte e dunque suscettibili di essere specificamente individuate; qualora invece vi sia

---

<sup>150</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit. p. 134: «Nel caso in cui il beneficiario ponga in essere una donazione si sarebbe dunque in presenza di un atto dallo stesso compiuto in violazione della norma di legge di cui all'art. 774 c.c., con conseguente annullabilità dell'atto medesimo ai sensi del secondo comma dell'art. 412 c.c. ad un primo esame, quindi, la donazione compiuta dal beneficiario sembra l'unico caso di annullabilità per il compimento di un atto da parte del beneficiario in violazione di norme di legge».

<sup>151</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 257.

la necessità di limitare la capacità di agire del soggetto in relazione agli di ordinaria e straordinaria amministrazione deve applicarsi l'inabilitazione. Se, infine, tale necessità abbia riguardo a qualsivoglia atto negoziale il giudice applicherà l'istituto dell'interdizione.

Sotteso alle affermazioni della Corte vi è, a parere di chi scrive, il convincimento che le misure di sostegno si distinguano tra loro proprio in ragione dell'estensione dell'oggetto e della portata degli effetti incapacitanti, cosicché, se si estendesse eccessivamente la sfera di operatività della nuova misura di protezione sarebbe inevitabile una (inammissibile) *interpretatio abrogans* degli istituti tradizionali. Per la medesima ragione, la Corte prosegue affermando che, pur potendo il giudice tutelare estendere al beneficiario determinati effetti, limitazioni o decadenze previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, in nessun caso i poteri dell'amministratore possono coincidere integralmente con quelli del tutore o del curatore.

La prospettiva adottata dalla Consulta, tuttavia, dà adito a qualche perplessità, in quanto si fonda sull'assunto per il quale alla coincidenza dell'oggetto dell'amministrazione e dei poteri dell'amministratore conseguono corrispondenti limitazioni della capacità del soggetto.

È possibile, infatti, che l'estensione massima dell'oggetto dell'amministrazione e dei poteri dell'amministratore - eventualmente coincidenti con quelli di interdizione ed inabilitazione - possano non condurre all'assimilazione delle tre misure sul fronte degli effetti incapacitanti, prevedendo per taluni ambiti la capacità concorrente di rappresentante e beneficiario.

Rimandando ad altra sede l'analisi della problematica relativa al *discrimen* tra interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno, basti per ora limitarsi ad osservare come la norma che consente di eguagliare l'amministrazione di sostegno alle altre misure di protezione è l'art. 411 c.c., il quale, a ben vedere, non incide sull'oggetto dell'amministrazione, bensì sull'estensione delle norme che definiscono il regime incapacitante dell'interdetto e dell'inabilitato, e che pertanto attengono non tanto alle sfere di attività dell'amministratore, quanto agli effetti della misura di sostegno sulla capacità di agire del beneficiario.

In sintesi, la questione concernente la sovrapposizione dell'oggetto delle misure di protezione si sposta sull'attiguo versante degli effetti incapacitanti (profilo peraltro da ultimo valorizzato anche dalla Corte di Cassazione<sup>152</sup>, sia pur ad altro riguardo).

---

<sup>152</sup> Cass., sez. I, 29 novembre 2006, n. 25366, cit.

E se è proprio sul piano della incidenza sulla capacità di agire del beneficiario che si manifesta il rischio della sostanziale coincidenza del provvedimento di amministrazione di sostegno con quelli di interdizione o inabilitazione, pare necessario verificare se il potere del giudice di espandere gli effetti incapacitanti dell'amministrazione di sostegno – estendendo anche norme previste dalla legge per l'interdetto e l'inabilitato (art. 411 c.c.) - debba trovare un limite, al fine di evitare l'interpretazione abrogatrice prospettata dalla Consulta.

La dottrina, invero, si è dedicata prevalentemente all'analisi della applicabilità di specifiche norme al beneficiario, non mostrandosi altrettanto sensibile alla questione, qui in discorso, della estensione massima di tali incapacità. Sembra tuttavia esservi accordo in dottrina sulla esclusione di una estensione “in blocco” delle disposizioni dettate dall'ordinamento con riferimento all'interdetto e all'inabilitato<sup>153</sup>; in tale ipotesi, infatti, si realizzerebbe una sorta di “frode alla legge”, in quanto l'amministrazione di sostegno si sostanzierebbe in un provvedimento di interdizione o inabilitazione, con conseguente assorbimento delle fattispecie ascrivibili all'operatività di queste ultime nella sfera di applicazione della prima e abrogazione di fatto delle più restrittive misure, pur sopravvissute alla riforma.

Condividendo una siffatta impostazione la Corte costituzionale<sup>154</sup>, nella citata sentenza, ha ritenuto di trarre dal disposto dell'art. 411 c.c. un limite alla possibile estensione degli effetti incapacitanti dell'interdizione e dell'inabilitazione, intendendo l'aggettivo «determinati» ivi contenuto nel senso di alcuni, pochi, circoscritti.

L'autorevolezza della fonte di tali affermazioni induce a proporre con estrema cautela interpretazioni alternative. Tuttavia, sembrano opportune due osservazioni; la prima attinente al fatto che, come già osservato, la sentenza citata tratta unitariamente due aspetti che sarebbe più opportuno considerare distintamente, e cioè da un lato quello della estensione di effetti, limiti e decadenze al beneficiario, e dall'altro quello dei poteri dell'amministratore.

---

<sup>153</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 246.

<sup>154</sup>Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440, in *Famiglia*, 2006, II, p. 361, con note di BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, e di LUPOI, *Profili processuali del rapporto tra l'amministrazione di sostegno e le altre misure di protezione dell'incapace*; in *Famiglia, Persona e Successioni*, 2006, p. 134, con nota di PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*; in *Fam. e dir.*, 2006, p. 121, con nota di TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della Corte costituzionale*; in *Corriere giuridico*, 2006, p. 775, con nota di BUGETTI, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*.

Il secondo rilievo, invece, attiene più strettamente alla configurabilità di un limite quantitativo dell'estensione ed alla incidenza dell'art. 411 c.c. sulla risposta all'interrogativo.

Ad avviso chi scrive, infatti, la norma in esame non sancisce un *limite quantitativo* agli effetti "incapacitanti"; essa, piuttosto, intende assicurare che tali norme possano essere applicate a fronte di una specifica (e motivata) valutazione del giudice<sup>155</sup>. In altri termini, escluso qualsivoglia automatismo, l'estensione di norme dettate per l'interdetto e l'inabilitato dovrà essere oggetto di espressa e puntuale previsione, in osservanza del noto principio informante l'amministrazione di sostegno per il quale non vi può essere limitazione di capacità se non espressamente disposta dal giudice tutelare.

Secondo questa prospettiva, dunque, l'art. 411 c.c. non risponde alla *ratio* di attribuire al giudice tutelare il potere di estendere solo in certa misura, quanto invece di vincolare tale potere alla preventiva valutazione della corrispondenza dell'assimilazione sotto taluni specifici profili il beneficiario all'interdetto o all'inabilitato ad una esigenza protettiva del soggetto. In sintesi, l'art. 411 c.c. non pone un limite *quantitativo* alla limitazione di capacità del beneficiario, bensì un vincolo procedurale ed operativo a salvaguardia della massima conservazione della capacità del soggetto sancito dall'art. 1 l. 6/2004. Conferma questa conclusione il fatto che il giudice deve assumere ogni decisione relativa all'estensione del soggetto di determinati effetti, limitazioni o decadenze con decreto *motivato*; la norma funge da controllo interno, consentendo di verificare che l'assimilazione in ordine ad uno specifico aspetto del beneficiario all'incapace sia funzionale ad una (altrettanto specifica) ragione di protezione.

Tornando dunque alla problematica del limite ultimo alla incidenza del provvedimento di amministrazione di sostegno sulla capacità del beneficiario, esclusa rilevanza sotto questo profilo alla norma contenuta nell'art. 411 c.c., occorre interrogarsi circa la presenza di altre norme che a tale funzione possano assolvere.

A parte quanto espressamente disposto dall'art. 409, comma 2, c.c., il quale conserva integra in ogni caso la capacità del soggetto in ordine al compimento degli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana, non è dato rinvenire alcun altro limite alla flessibilità dell'amministrazione di sostegno sotto il profilo della incidenza sulla capacità del beneficiario.

---

<sup>155</sup>Sul punto BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit. e DOSSETTI, *Norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 92-93.

Il giudice può, cioè, limitare la capacità del beneficiario tanto quanto è necessario per soddisfare l'esigenza di protezione di quella singola persona, conformemente alla più estesa potenzialità applicativa dell'amministrazione di sostegno ed al principio di flessibilità che la informa, cui l'ampia discrezionalità conferita al giudice in ordine alla determinazione dell'oggetto dell'incarico fa da corollario.

A sostegno di quanto si afferma, muove la previsione dell'art. 414 c.c., il quale sancisce la residualità dell'interdizione, prevedendo che questa sia disposta solo se necessaria alla protezione del soggetto. Dalla lettura *a contrario* della norma può evincersi che, come l'interdizione è misura residuale e di *extrema ratio*, da applicarsi in mancanza di altro e diverso strumento idoneo a garantire adeguata tutela al soggetto debole, così l'amministrazione di sostegno incontra nella idoneità (*rectius* inidoneità) protettiva il limite ultimo della propria sfera di incidenza.

In sintesi, l'estensione degli effetti incapacitanti dell'amministrazione di sostegno incontra un limite necessario nel principio di massima conservazione della capacità in capo al beneficiario. L'incidenza dell'istituto sulla capacità del beneficiario, infatti, deve parametrarsi alle specifiche esigenze di sostituzione o di assistenza del soggetto debole, considerato che ogni limitazione trova la propria ragion d'essere nella funzione di tutela e protezione.

Dal che si conclude che, in presenza di una impossibilità totale e (tendenzialmente) permanente, il giudice tutelare potrebbe estendere l'oggetto dell'amministrazione, conferendo all'amministratore di sostegno rappresentanza *esclusiva* in relazione ad ogni atto di ordinaria e straordinaria amministrazione<sup>156</sup>, estendendo altresì specifici effetti, limitazioni o decadenze previste per l'interdetto o l'inabilitato, secondo il disposto dell'art. 411 c.c.

La validità della tesi proposta rimane, tuttavia, inscindibilmente legata ad un ulteriore interrogativo, se, cioè, sia necessario riconoscere all'amministrazione di sostegno una portata più limitata - e dunque una più circoscritta potenzialità protettiva - al fine di non determinarne la sovrapposizione con gli istituti tradizionali.

---

<sup>156</sup>In dottrina si ammette che il decreto faccia riferimento a determinate categorie di atti, classificati mediante la loro corrispondenza ad un determinato assetto di interessi, o per idoneità a porsi come fonte d'una data vicenda giuridica, o ancora per il tipo di incidenza che hanno sul patrimonio (DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 33; BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 185). Con specifico riguardo alla categoria degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, la giurisprudenza è apparsa incline ad ammettere che l'oggetto dell'incarico venga definito mediante l'utilizzo di dette categorie generali (tra le altre Trib. Parma 2 aprile 2005, cit.; Trib. Roma 10 febbraio 2005, cit.; Trib. Roma 24 gennaio 2005, [cit.](#); Trib. Roma, 19 febbraio 2005, cit).

La questione può essere così sintetizzata: se la previsione di un limite all'oggetto dell'amministrazione ed agli effetti incapacitanti e protettivi sia necessaria ai fini della distinzione tra le diverse misure di protezione. E ancora, se è fondato il rischio che alla mancanza di una chiara delimitazione della potenzialità espansiva dell'amministrazione di sostegno, consegua una *interpretatio abrogans* dei tradizionali (ma pur ancora vigenti) istituti tradizionali di incapacitazione.

Rimandando alle più articolate argomentazioni che si svolgeranno in seguito, sia consentito anticipare che tali parametri non sembrano idonei a svolgere la funzione di delimitazione delle misure di protezione: questo in ragione della diversa concezione della protezione cui essa si ispira, e dei diversi obiettivi che persegue.

Di guisa che, anche laddove, in ipotesi, essi dovessero coincidere, non si determinerebbe la "integrale" coincidenza degli istituti.

## **2. Rilettura del rapporto tra rappresentanza legale e limiti di capacità del beneficiario: l'amministrazione di sostegno non incapacitante.**

Chiarito dunque come il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non possa essere considerato soggetto incapace, e come, di conseguenza, non gli siano automaticamente applicabili le norme dettate dal legislatore con riguardo all'interdetto e all'inabilitato, è possibile indagare circa uno dei profili più interessanti concernenti gli effetti del provvedimento di amministrazione di sostegno sulla capacità del beneficiario, ovvero sia la configurabilità di un'amministrazione di sostegno non incapacitante. Invero, già prima della riforma delle misure di protezione avvenuta ad opera della legge 9 gennaio 2004, n. 6, autorevole dottrina sosteneva l'ammissibilità di una rappresentanza legale che non necessariamente conducesse alla estinzione o alla limitazione della capacità del soggetto beneficiario<sup>157</sup>.

<sup>157</sup>BRUSCUGLIA, *Legge 13 maggio 1978, n. 180*, sub. art. 13, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, p., 198; l'insigne autore – trattando della funzione del tutore provvisorio nominato ex art. 13, comma 6, legge 180/1978 per la cura del patrimonio dell'infermo sottoposto a trattamento psichiatrico, afferma come la nomina di tale tutore non incide affatto sulla capacità del soggetto. Ciò in quanto tale nomina «non è né formalmente né sostanzialmente collegata a procedimenti incidenti più o meno intensamente, sulla capacità di agire del ricoverato». L'A. richiama inoltre altri casi in cui la rappresentanza del soggetto non determina alcun effetto limitativo sulla sua capacità, come nel caso del curatore dell'assente (art. 48 c.c.) (v. anche BRUSCUGLIA, *La rappresentanza legale*, in Appendice a NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, p. 137 ss.).

Si tratta di un profilo che a seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento della normativa sull'amministrazione di sostegno merita di essere più attentamente analizzato<sup>158</sup>; ciò in quanto a questo aspetto è strettamente connessa la valorizzazione degli aspetti innovativi del nuovo istituto di protezione, operanti nel senso del definitivo superamento dell'equazione malattia mentale-pericolosità-incapacità<sup>159</sup>, che da sempre connota gli strumenti giuridici offerti per la "protezione" della persona.

Siffatto sistema si fondava sulla necessaria privazione o limitazione di capacità del soggetto infermo e sulla perfetta corrispondenza – soprattutto con riguardo al provvedimento di interdizione – tra attribuzioni di poteri al rappresentante legale e privazione della capacità del beneficiario, al fine di estraniare l'incapace dal traffico giuridico, impedendogli altresì di ostacolare l'attività del suo sostituto.

Al fine di verificare se tale sistema possa attagliarsi al nuovo istituto di protezione, occorre domandarsi se la mera previsione della rappresentanza dell'amministratore di sostegno in relazione a determinati atti valga di per sé solo a limitare la capacità del beneficiario ed, in definitiva, in che termini possa essere disegnato il rapporto tra oggetto dell'amministrazione e poteri dell'amministratore da un lato, e incapacità dall'altro<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup>LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 124.

<sup>159</sup>V. VISINITINI, *La nozione di incapacità serve ancora?*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 94, ove si afferma: «Ciò che è in crisi [...] non è la nozione di incapacità di per se stessa, ma la correlazione, improntata ad automatismo, tra infermità mentale (o meglio disturbo psichico) da un lato e incapacità di intendere e di volere dall'altro».

<sup>160</sup>DOSSETTI, *Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno. Durata dell'incarico e relativa pubblicità*, in DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 42, osserva come: «d'altra parte, prima dell'approvazione della legge si era sostenuta l'opportunità che il decreto distinguesse tra atti che sono di competenza esclusiva e atti che sono di competenza concorrente dell'amministratore di sostegno, ritenendo che in tal modo si sarebbe perseguito ancor più efficacemente lo scopo di limitare il meno possibile la capacità di agire del beneficiario; e si auspicava che la proposta venisse tradotta in una regola espressa. Ciò non è avvenuto, ma potrebbe comunque non essere contrastante né con la lettera né con lo spirito della legge ammettere, in circostanze determinate e particolari una competenza concorrente del beneficiario. [...] comunque, alla luce della disciplina italiana dell'amministrazione di sostegno, si può con sufficiente sicurezza escludere l'ammissibilità di un decreto di nomina che attribuisca all'amministratore di sostegno il potere di compiere certi atti e nello stesso tempo faccia salva la piena capacità del beneficiario in ordine ai medesimi atti: saremmo di fronte, in tal caso, ad un provvedimento gravemente contraddittorio, che necessariamente presuppone una qualche limitazione della attitudine del beneficiario a provvedere ai propri interessi, ma nello stesso tempo nega che tale limitazione vi sia».

A tal riguardo all'interprete è richiesto di abbandonare i criteri propri delle tradizionali misure di protezione, nel tentativo di mantenersi il più possibile aderente all'intento della nuova normativa di non creare una terza forma di incapacità.

Al centro dell'analisi si colloca il più volte richiamato art. 409 c.c., norma alla quale il codice affida la disciplina degli effetti del provvedimento di amministrazione di sostegno sulla capacità di agire del beneficiario.

Tale disposizione, affermando 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», sancisce il principio della generale conservazione della capacità del beneficiario, e la caducazione di ogni forma di automatismo in relazione ai provvedimenti limitativi della capacità. A differenza di interdizione e inabilitazione costui non è soggetto incapace, e in ogni caso la definizione delle limitazioni alla sua capacità non è determinata preventivamente ed *in toto* dalla legge, ma è regolata in considerazione delle previsioni contenute nel decreto di nomina.

Si intuisce pertanto come la delimitazione della capacità del beneficiario sia descritta nel decreto che istituisce la misura, con conseguente stretta connessione tra l'art. 409 c.c. e l'art. 405 c.c. (specialmente comma 3, n. 3 e 4) dove il contenuto di quel decreto viene compendiato.

In definitiva, i limiti previsti dall'art. 409 c.c. possono essere concretamente individuati mediante la sua lettura combinata con l'art. 405 c.c. E se questo è vero con riferimento alla definizione in concreto delle limitazioni di capacità del beneficiario, sul piano della impostazione teorica è invece preferibile valorizzare la scelta legislativa di disciplinare distintamente oggetto e poteri da un lato ed effetti incapacitanti dall'altro.

Il confronto tra le due norme evidenzia come vi sia tra esse una dissonanza testuale, che sarebbe semplicistico attribuire ad una mera svista del legislatore<sup>161</sup>. L'art. 405 c.c., infatti, laddove descrive i poteri di rappresentanza dell'amministratore di sostegno, ne parla in termini di potere di compiere atti «in nome e per conto del beneficiario»; l'art. 409 c.c., riferendosi invece agli effetti incapacitanti del decreto di amministrazione, limita la capacità laddove vi sia la «rappresentanza esclusiva» del beneficiario da parte dell'amministratore.

Stando alla lettera delle norme, pertanto, parrebbe ragionevole concludere che il legislatore abbia ipotizzato un doppio sistema di rappresentanza, l'uno che vede il concorrere dell'attività giuridica di

---

<sup>161</sup>Sul punto cfr. LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 127.

amministratore di sostegno e di beneficiario, l'altro che, di contro, al conferimento di poteri in capo al primo esclude il compimento dei medesimi atti da parte del secondo. E solo a quest'ultima l'art. 409 c.c. riconduce l'effetto di escludere la capacità del beneficiario.

Sul punto, tuttavia, la dottrina non si è espressa in maniera univoca.

Secondo un'opinione<sup>162</sup>, infatti, al conferimento di poteri all'amministratore corrisponde l'automatica limitazione della capacità del beneficiario, a cagione del fatto che la funzione dell'amministratore è esercitata, in linea di principio, in via esclusiva e non in via concorrente con il rappresentante.

Ad avviso di altri<sup>163</sup>, poi, benché la previsione di una capacità concorrente non sia esclusa dalla lettera delle norme, tale soluzione non è da accogliere, a motivo del fatto che la concorrente competenza di amministratore e beneficiario in relazione a determinati atti creerebbe incertezza nei rapporti con i terzi; inoltre, la previsione di una amministrazione non incapacitante ridurrebbe l'istituto ad una sorta di rappresentanza volontaria. Infine, tale assunto comporterebbe una sorta di contraddizione in termini, applicando una misura che presuppone una limitazione dell'attitudine del soggetto a curare autonomamente i propri interessi, negando nel contempo che tale limitazione vi sia<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup>MONTSERRAT-PAPPALETTERE, *L'amministrazione di sostegno: espansione delle facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, p. afferma che «L'amministratore di sostegno, comunque, non è un procuratore o un mandatario, posto che la sua rappresentanza si esercita in via esclusiva per non via concorrente rispetto alle facoltà dell'amministrato [...]: in linea di principio, la persona beneficiaria dell'amministrazione vedrà limitata la propria capacità legale di agire soltanto in relazione agli atti per il compimento dei quali è previsto l'intervento dell'amministratore di sostegno».

<sup>163</sup>DOSSETTI, *Effetti dell'amministrazione di sostegno*, in DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 76

<sup>164</sup>Sempre DOSSETTI, *Effetti dell'amministrazione di sostegno*, in DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 76, osserva come «Mentre nei casi di disagio più lieve non sarà difficile considerare il beneficiario come una persona capace, che però ha bisogno di "una mano" per affrontare e risolvere i problemi della vita quotidiana, nelle situazioni più gravi si tenderà a considerare il beneficiario come un incapace, anche se soltanto parzialmente. E qui non è in gioco solo la stima, o disistima, sociale che potrà circondare la persona "amministrata", ma anche il regime degli atti che essa, o il suo amministratore, compiono. È ovvio che se nel decreto di nomina la previene degli atti per i quali è imposta la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno fosse talmente ampia da lasciare ne poco spazio all'autodeterminazione del beneficiario, l'interprete sarebbe tentato di far prevalere l'ottica dell'incapacità nella valutazione dell'incidenza dell'istituto sulla sfera personale del beneficiario, e di seguire quindi la tendenza a ricondurre la concreta disciplina nell'ambito del regime più rigido, ma anche più certo, dei vecchi istituti di protezione». V. anche MORELLO,

Si è da altri notato come il riferimento dell'art. 1 della legge 6/2004 alla minore limitazione possibile della capacità di agire porti a concludere che una limitazione (seppur minima) vi debba necessariamente essere<sup>165</sup>.

In maniera assai più articolata, la questione della inconfigurabilità di una amministrazione di sostegno non incapacitante è stata da taluni trattata nell'ambito della applicabilità della misura dell'amministrazione di sostegno a chi sia menomato solo fisicamente<sup>166</sup>. La stretta connessione tra l'art. 404 c.c. e l'art. 409 c.c. è sotto questo profilo agevolmente intuibile, poiché proprio con riguardo alla persona menomata fisicamente diventa stringente verificare se, in considerazione dell'assenza di alcun indebolimento della capacità di intendere e di volere, l'amministrazione di sostegno possa applicarsi senza limitare la capacità di agire.

Parte della dottrina, muovendo dall'assunto per il quale ad un provvedimento di amministrazione di sostegno corrisponde necessariamente una limitazione di capacità, ha negato valenza di autonomo presupposto all'infermità e alla menomazione fisica<sup>167</sup>. Il legislatore, laddove all'art 404 c.c. si è espresso nel senso della sussistenza di una infermità o di una menomazione psichica «o» fisica, ha detto di più di quello che avrebbe voluto: quest'ultima, infatti, rileverebbe solo unitamente ad una compromissione delle facoltà mentali.

A sostegno della tesi, sono state addotte numerose argomentazioni; innanzitutto nel caso di persona inferma fisicamente non si concreterebbe il presupposto della impossibilità di provvedere ai propri interessi, bensì, eventualmente, dell'impossibilità di provvedervi direttamente. Per tali situazioni, comunque, meglio si addice il ricorso alla rappresentanza volontaria, la quale consente di mantenere integra la capacità del soggetto infermo, che troverebbe di contro nel decreto di amministrazione una necessaria

---

*L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, cit., p. 227.

<sup>165</sup>Sul punto v. BONILINI, *Tutela delle persone prive di autonomia e amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 22. Tuttavia questa argomentazione non pare stringente; si potrebbe infatti obiettare che laddove, pur sussistendo i presupposti per l'applicazione dell'amministrazione di sostegno, sia possibile anche non incidere affatto sulla capacità del soggetto (stante l'insussistenza di una incapacità di intendere e di volere) sarebbe contrario a detta norma adottare una misura di protezione che preveda una limitazione sebbene minima.

<sup>166</sup>Mette in rilievo la novità della riforma sotto questo profilo, GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, IV ed., Padova, 2004, p. 159.

<sup>167</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 38 ss., il quale afferma che l'infermità e la menomazione fisica rilevino solo in quanto inficino la capacità di intendere e di volere.

limitazione<sup>168</sup>. Sotto il profilo del rapporto con la rappresentanza volontaria, peraltro, l'amministrazione non se ne discosterebbe, in questo caso, se non per i controlli del giudice. Ulteriori motivi di esclusione di tale fattispecie, risiedono nella inammissibilità nel nostro ordinamento di una istanza per una rinuncia volontaria alla propria capacità, di fronte alla quale, peraltro, il giudice perderebbe quella discrezionalità di valutazione che le norme in materia di amministrazione di sostegno di converso gli conferiscono.

La soluzione proposta si presta, ad avviso di chi scrive, ad alcune obiezioni; essa anzitutto sconta il fatto di fondarsi su una lettura non testuale di due norme, la cui interpretazione fedele alla lettera consentirebbe non soltanto di giungere ad una conclusione altrettanto coerente, ma certamente più idonea a far emergere i profili di discontinuità e di innovazione della nuova misura di sostegno rispetto a quelle tradizionali.

Il combinato disposto degli articoli 404 c.c. – che introduce tra i presupposti l'infermità fisica –, 405 c.c. – che omette di qualificare l'agire in nome e per conto del beneficiario come rappresentanza esclusiva – e 409 c.c. – che prevede la limitazione di capacità del beneficiario sono per la rappresentanza esclusiva – consente di concludere per l'ammissibilità di una amministrazione di sostegno non incapacitante, proprio per quei casi in cui l'impossibilità del soggetto trovi causa in una infermità o in una menomazione fisica.

La lettura dei disegni di legge sul punto testimonia che il legislatore aveva ben chiara la differenza tra rappresentanza esclusiva e rappresentanza non esclusiva; dal che se ne ricava che la distinzione è presumibilmente voluta e non casuale<sup>169</sup>.

Quanto poi all'ulteriore rilievo che nei casi di infermità o malattia fisica non sussista il requisito della impossibilità, trattandosi invero di impossibilità a provvedere direttamente ai propri interessi, cui l'ordinamento fa fronte mediante le generali disposizioni in materia di rappresentanza volontaria<sup>170</sup>, vi è

---

<sup>168</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 39.

<sup>169</sup>Cfr. LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 125 V. ddl 2571 d'iniziativa governativa, presentati durante la XI legislatura alla camera dei Deputati il 23 aprile 1993 (c.d. disegno Bompiani, Ministro per gli affari sociali: Istituzione dell'amministrazione di sostegno a favore di persone impossibilitate a provvedere alla cura dei propri interessi), in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 206. peraltro è una conclusione che non deve scandalizzare considerato come le misure di sostegno più avanzate.

<sup>170</sup>O ancora, potrebbe dirsi che in questi casi sia sufficiente l'istituto della gestione di affari altrui, laddove non vi sia un formale conferimento di poteri, ma l'attività di gestione sia spontaneamente (ed utilmente) iniziata a vantaggio del soggetto che è impedito ad occuparsi

motivo di ritenere che tale argomento non tenga adeguatamente conto da un lato del significato da attribuire al concetto di impossibilità, e dall'altro non valorizzi adeguatamente i molteplici profili che fanno dell'amministrazione di sostegno una misura per certi versi più *adeguata* all'assistenza e alla protezione del soggetto.

Vi sono, infatti, numerosi aspetti che distinguono l'amministrazione di sostegno da un mandato e che possono determinare una maggiore tutela per il beneficiario.

Si è già accennata alla più significativa differenza - ammessa anche dai sostenitori della soluzione contraria - consistente nel controllo da parte del giudice tutelare<sup>171</sup> dell'attività dell'amministratore. Questo aspetto appare affatto trascurabile soprattutto in relazione ai casi in cui tale controllo sia impossibile al beneficiario per le condizioni di infermità in cui versa (si pensi, ad esempio, ad un grave deficit dell'apparato visivo)<sup>172</sup>.

Si ponga mente, infine, ai casi in cui il soggetto non riesca a trovare una persona idonea allo svolgimento dell'incarico o che allo svolgimento dello stesso si renda disponibile. O, ancora, ai casi in cui non è possibile individuare una persona in ragione dei conflitti di interesse che si intravedono<sup>173</sup>. L'amministrazione di sostegno ben ovvia a questi inconvenienti, in considerazione del fatto che l'amministratore è obbligato ad assumere l'incarico, al pari del tutore e del curatore, fatta eccezione per le ipotesi in cui sussiste una causa di incapacità o di dispensa (artt. 350-352 c.c.)<sup>174</sup>.

---

dei propri affari a causa della infermità fisica.

<sup>171</sup>V. sul punto CENDON, *Infermi di mente e altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile*, cit., p. 626; CALICE, *Amministrazione di sostegno: come e perché*, in *Notariato*, 2006, p. 144; CONDÒ, *Attività negoziale dell'amministratore di sostegno*, in *Notariato*, 2005, p. 402, il quale infatti si esprime in termini di procura controllata; in giurisprudenza sembra concordare anche App. Milano, 9 agosto 2005, in *Notariato*, 2006, p. 140.

<sup>172</sup>Sul punto anche LISELLA, *Infermità fisica o mentale e codice civile. Note su una proposta di riforma*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, I, p. 60, in commento alla Bozza Cendon.

<sup>173</sup>LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 124 afferma che: «Infatti, non si possono escludere ipotesi nelle quali questo, pur conservando integra la idoneità a realizzare alcuni atti (e dunque pur non ricorrendo i presupposti dell'interdizione), è particolarmente svogliato, con la conseguenza che utile può risultare l'attribuzione all'amministratore anche di questo tipo di funzione.

<sup>174</sup>Trib. Modena, 2 novembre 2005, ined., «non sembra improprio osservare che alla luce delle radicali innovazioni di cui alla legge 6 del 2004 e, segnatamente, del fatto che l'intervento legislativo si è incentrato non più sulla tutela del patrimonio (quantomeno prevalentemente, com'era sotto l'antico regime) ma su quella dei primari diritti della persona, il rifiuto di assumere l'ufficio può (e forse deve) essere oggi valutato con criteri assai diversi da quelli utilizzati in passato [...]. KK ha coscientemente dichiarato di non voler adempiere alla prescrizione; l'inadempimento è suscettibile di "offendere" (art. 388, u. c., c.p.) il

In definitiva, pare preferibile l'orientamento<sup>175</sup> che ammette – magari in casi eccezionali – la prospettabilità di una amministrazione di sostegno non incapacitante. Ciò appare evidente con riferimento alla protezione di coloro la cui impossibilità derivi da una malattia o da una menomazione soltanto fisica. Se infatti si ravvisasse nell'amministrazione di sostegno una misura di protezione necessariamente incapacitante, delle due l'una: si dovrebbe escludere l'applicabilità della misura a chi sia menomato solo nel fisico – trascurando la lettera della norma – ovvero giungere alla conclusione (inammissibile) che, pur in mancanza di uno stato di incapacità di intendere e di volere, l'ordinamento risponde mediante la privazione di capacità del soggetto. Il che, peraltro, potrebbe suscitare dei dubbi di legittimità costituzionale della normativa - per violazione dei diritti fondamentali dell'individuo (art. 2) e per violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. –, la quale peraltro si porrebbe in aperto contrasto con il principio di flessibilità delle misure di protezione sancito dall'art. 1 l. 6/2004.

Ma l'amministrazione di sostegno non incapacitante potrebbe, a parere di chi scrive, allargarsi anche ad altre fattispecie, come, ad esempio, a tutti i casi in cui non vi sia in concreto il pericolo che il soggetto, pur anche in stato di incapacità, compia atti pregiudizievoli per la sua persona o per il patrimonio. In tali ipotesi, infatti, un provvedimento incidente sulla capacità del soggetto risulterebbe sproporzionato allo scopo di tutela, oltre che in contrasto con il principio di gradualità delle misure di protezione e di massima conservazione della capacità di agire sanciti dall'art. 1 della l. 6/2004<sup>176</sup>.

Da ultimo, la Corte di cassazione, in una sentenza invero di taglio processuale e che scarsamente argomenta sul punto, sembra aver accolto la tesi dell'ammissibilità di una amministrazione di sostegno non incapacitante<sup>177</sup>. Al

beneficiario tutelato; l'amministratore di sostegno viene per l'effetto incaricato di proporre querela, in nome e per conto di quest'ultimo, nei confronti del Coamministratore con riferimento alla più volte citata fattispecie criminosa di cui all'art. 388 c.p.»

<sup>175</sup>Trib. Trieste, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it);

<sup>176</sup>Indirettamente sembra concordare sul punto Trib. Venezia, 10 gennaio 2006, ined.: «Ogni esclusione pregiudiziale di categorie di persone (anche i cosiddetti infermi di mente per patologie psichiche o psichiatriche; o le persone non più in grado di relazionarsi con il mondo comprensibile con gli altri – per esempio le persone in coma) da tale possibilità di protezione non solo violerebbe il principio costituzionale di eguaglianza ma anche tutti i principi della legge 6/2004; oltretutto essere positivamente vietata dall'art. 414 c.. stesso che rende ancora atualizzabile l'interdizione per gli infermi di mente, ma solo quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione (ritenuta nel caso concreto, per le sue specifiche caratteristiche, impossibile attraverso l'amministrazione di sostegno)».

<sup>177</sup>Di opposto avviso CALICE, *Amministrazione di sostegno: come e perché*, cit., p. 144, la quale afferma che il *normale* percorso dell'amministrazione di sostegno prevede l'attribuzione di poteri all'amministratore cui fa da *pendant* la perdita di capacità del beneficiario. Rispetto a

riguardo, in un significativo passaggio della sentenza la Corte mette in luce la funzione del procedimento di amministrazione di sostegno. Il giudice tutelare, diversamente dal giudice dell'interdizione e dell'inabilitazione, si muove non già «nell'ottica di accertare la incapacità di agire» del soggetto non autonomo, bensì di fornire i necessari strumenti di sostegno e protezione a chi sia nell'impossibilità di provvedere autonomamente alla gestione dei propri interessi.

L'importanza delle affermazioni della Corte - che sotto questo profilo specificano e completano quanto dalla stessa affermato nella sentenza 12 giugno 2006, n. 13584<sup>178</sup> - risiede nella novità della prospettiva dalle quali muovono e nelle conseguenze di non poco momento che da esse è possibile trarre ai fini della definizione del concetto di protezione propugnato dal rinnovato titolo XII del codice civile. Trapela dall'argomentare della Corte l'esistenza di un duplice sistema, l'uno tendente a fornire "assistenza" (anche solo fattuale) nel compimento di determinate attività, al fine di sostenere la persona laddove questa non sia in grado di far da sé, l'altro che, invece, in considerazione della condizione di vera e propria incapacità - di specie simile a quella che potrebbe dar luogo ad una pronuncia di interdizione o inabilitazione - in cui versa il soggetto, richiede l'adozione di provvedimenti protettivi almeno parzialmente incapacitanti.

---

questo schema, l'art. 411, u. c., c.c. delinea un percorso che possiamo definire restrittivo che vede la perdita di capacità del beneficiario senza attribuzione di poteri corrispondenti all'amministratore.

<sup>178</sup> Cass. 12 giugno 2006, n. 13584, in *Corriere giuridico*, 2006, p. 1529, con nota BUGETTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione tra tutela della persona e interessi patrimoniali*; in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 31, con nota di SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione: qual bilanciamento tra interessi patrimoniali e personali del beneficiario?*. Nella sentenza la Corte afferma il seguente principio di diritto: «L'amministrazione di sostegno ha la finalità di offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dagli altri istituti a tutela degli incapaci, quali la interdizione e la inabilitazione, non soppressi, ma solo modificati dalla stessa legge. Rispetto a detti istituti l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore capacità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa. Appartiene all'apprezzamento del giudice di merito la valutazione della conformità di tale misura alle suindicate esigenze, tenuto conto essenzialmente del tipo di attività che deve essere compiuta per conto del beneficiario, e considerate anche la gravità e la durata della malattia, ovvero la natura e la durata dell'impedimento, nonché tutte le altre circostanze caratterizzanti la fattispecie».

Da tale impianto è desumibile una sorta di scissione tra attribuzioni di funzioni di sostegno e accertamento della incapacità, le prime costituenti il contenuto necessario del provvedimento di nomina dell'amministratore, il secondo di carattere solo eventuale, circoscritto a determinati ambiti, e subordinato alla verifica della sussistenza di uno stato di incapacità di intendere e di volere.

L'importanza sistematica, oltre che pratica, dell'ammissibilità di un provvedimento di amministrazione di sostegno che non incida sulla capacità di agire del beneficiario non può comunque tralasciare il suggerimento, avanzato dai sostenitori del contrario orientamento, di introdurre dei correttivi, al fine di delimitare l'operatività della amministrazione di sostegno non incapacitante.

Si tratta di una misura che, sebbene svincolata da ogni sorta di stigma sociale, prevede la pubblicità del decreto di nomina, il quale evidenzia lo stato di impossibilità, di debolezza, di mancanza di autonomia del beneficiario. Inoltre il provvedimento di amministrazione di sostegno, pur non attribuendo al soggetto la qualità giuridica di incapace, determina l'intromissione di soggetti terzi nella sfera giuridica del beneficiario, fatto che, se non trova la sua fonte nella volontà del soggetto, necessita di essere legata a presupposti stringenti ed eccezionali.

Inoltre, anche nel caso di impossibilità per cause solo fisiche, il giudice tutelare ha il potere di discostarsi dall'istanza di una amministrazione di sostegno non incapacitante e prevedere invece limitazioni di capacità. Infine, tale ipotesi esporrebbe l'handicappato fisico all'istanza di amministrazione di altri soggetti, che per il sol fatto della sussistenza della minorità potrebbero intromettersi nella sua autonomia.

Siffatte considerazioni inducono a ritenere che il provvedimento di amministrazione anche nei casi in cui essa non sia incapacitante, comunque debba essere contenuta mediante l'individuazione di principi correttivi – suggeriti anche dall'analisi comparatistica - che garantiscano al soggetto la massima conservazione della propria capacità e della propria autonomia.

Nell'ordinamento tedesco, un correttivo è dato dalla previsione che l'applicazione della misura della *Betreuung* sia sottosta al principio di necessità<sup>179</sup>, cosicché non è ammissibile l'istituzione di amministratore di sostegno se l'assistenza può essere altrettanto ben garantita mediante un rappresentante volontario. Inoltre, in quell'ordinamento nel caso di infermità fisica l'amministrazione di sostegno può essere domandata solo ad istanza del beneficiario stesso.

---

<sup>179</sup>Sul principio di necessità nell'ordinamento tedesco, cfr. SCHWAB, *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, 8, *Familienrecht*, II, § 1589

Si tratta, invero, di limiti non del tutto estranei anche al nostro ordinamento, e che, invero, sembrano essere ricavabili in via interpretativa.

Quanto al principio di necessità, può dirsi che esso, sebbene non chiaramente espresso come nell'art. 1896 BGB, e certamente con un contenuto più ristretto - ma sufficiente ai nostri fini - è sancito dal combinato disposto degli articoli 1 della l. 6/2004 e 404 c.c. L'interpretazione del presupposto dell'impossibilità contenuto nell'art. 404 c.c. alla luce della finalità della legge - quella cioè di «tutelare [...] le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana» - induce a ritenere che, almeno con riguardo al soggetto *compos sui*, l'attivazione di uno strumento di sostegno sia giustificata solo al ricorrere dell'inidoneità di diversi mezzi e della necessità di attivare la più invasiva misura dell'amministrazione di sostegno. Qualora, in definitiva, la persona riesca a porre altrimenti rimedio - ad esempio mediante mandato - alla propria mancanza di autonomia non si giustificerebbe il ricorso ad una misura, che in un certo senso penalizza il beneficiario mediante la previene della pubblicità del decreto.

Il secondo correttivo predisposto dal legislatore tedesco sembra invece essere stato introdotto in una recentissima sentenza della Corte costituzionale, ove la Consulta ha riconosciuto, in forza del combinato disposto degli art. 407 e 410 c.c., in capo al giudice tutelare il potere di non procedere alla nomina dell'amministratore di sostegno in presenza del dissenso dell'interessato, sempre che l'autorità adita ritenga che detto dissenso sia giustificato e prevalente su ogni altra diversa considerazione.

La decisione della Corte, apprezzabile per aver riconosciuto rilevanza alla volontà della persona nell'ulteriore ambito dell' *an* dell'applicazione della misura di sostegno, desta qualche perplessità alla luce di interessanti spunti di riflessione su questo punto offerti dall'analisi comparatistica.

In proposito può, infatti, essere richiamato il dibattito, sviluppatosi in Germania con riguardo al rapporto tra applicazione della misura di protezione e capacità residua del beneficiario. Fin dall'entrata in vigore della legge si discuteva se l'art. 1896 BGB dovesse essere completato mediante l'introduzione di un criterio non scritto volto a limitare quanto più possibile ingerenze esterne nella sfera privata della persona; un orientamento giurisprudenziale consolidato affermava l'illegittimità di un provvedimento protettivo adottato senza la volontà (liberamente espressa) del beneficiario. I giudici argomentavano sulla base dell'art. 2 della Costituzione tedesca<sup>180</sup> che

---

<sup>180</sup>Artikel 2 GG (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung (sviluppo/realizzazione) seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese

sancisce l'intangibilità della libertà ed il diritto di ciascuno di sviluppare autonomamente la propria personalità.

La lettura costituzionalmente orientata della disciplina della *Betreuung* aveva condotto dunque dottrina e giurisprudenza ad ammettere la nomina di un amministratore di sostegno in presenza di una concorde volontà del beneficiario ovvero quando questi non fosse in grado di esprimere consapevolmente e volontariamente il proprio consenso.

In dottrina<sup>181</sup> si è anzi derivata l'esistenza di un doppio sistema protettivo: una *freiwillige Betreuung* (ovvero una amministrazione di sostegno adottata sul fondamento del consenso del beneficiario), ed una *Zwangsbetreuung* (ovvero una amministrazione di sostegno "imposta") lecita solo nelle ipotesi in cui il beneficiario è incapace di intendere e di volere. Un autore ha poi compiuto un ulteriore passo nella definizione di questo doppio sistema, affermando che - stante l'esistenza di diversi gradi di capacità di intendere e di volere - o l'incapacità è talmente grave da ammettere un provvedimento di amministrazione di sostegno anche senza la volontà del beneficiario, ovvero il provvedimento si legittima mediante la *costitutiva* volontà del beneficiario della misura. Tale tesi è stata peraltro contestata sulla base della considerazione che i presupposti previsti dal legislatore non possono essere surrogati dalla volontà del beneficiario della misura. Il requisito non scritto della «impossibilità di esprimere un libero consenso», introdotto dalla giurisprudenza, è stato accolto dal legislatore, che nel 2005 ha modificato l'art. 1896 BGB, prevedendo che la *Betreuung* non possa essere disposta contro la libera volontà del soggetto.

Sul punto, la Corte costituzionale sembra aver introdotto, in via interpretativa, nel nostro ordinamento un principio simile, e che tuttavia, come suggerito dall'esperienza tedesca, deve essere, a parere di chi scrive, debitamente precisato, al fine di attuare il più giusto temperamento tra esigenze di protezione della autonomia della sfera giuridica del beneficiario e tutela della sua persona. In definitiva, mentre di fronte al dissenso proveniente da un soggetto "incapace" il giudice potrà valutare discrezionalmente in che misura tener conto della volontà dell'interessato - in considerazione del grado di discernimento che egli conserva -, di contro, è preferibile ritenere che il dissenso del soggetto perfettamente *compos sui* impedisca al giudice ogni tipo di valutazione in ordine all'applicazione della misura<sup>182</sup>.

---

Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

<sup>181</sup>PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE, *Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige*, S. 415 ff; cfr SCHWAB, *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., Rdn 24.

<sup>182</sup>Lascia sotto questo profilo piuttosto perplessi la giurisprudenza di merito che - pur correttamente riconoscendo la possibilità che l'amministratore di sostegno possa essere

Alla luce delle considerazioni fino ad ora svolte, è possibile concludere per l'ammissibilità di un provvedimento di sostegno che non sia limitativo della capacità del soggetto<sup>183</sup>. Tale considerazione manifesta la sua portata innovativa soprattutto alla luce delle tradizionali misure di protezione, nelle quali il rapporto tra protezione e incapacità di agire era parte integrante del sistema. L'accoglimento di una siffatta interpretazione consentirebbe altresì di realizzare quanto la più attenta dottrina auspica in relazione agli interventi di protezione, evidenziando come la risposta dell'ordinamento alla carenza di autonomia ed all'esigenza di protezione debba essere preferibilmente impostata in termini di assistenza piuttosto che di limitazione<sup>184</sup>.

## **2.1. *Segue.* Riflessi problematici della possibile non incidenza dell'amministrazione di sostegno sulla capacità di agire del beneficiario: amministrazione "incapacitante" e difesa tecnica**

Prima di entrare nel merito delle conseguenze che l'ammissibilità di una amministrazione di sostegno non incapacitante riflette sul piano della ricostruzione sistematica delle misure di protezione, pare utile evidenziare come essa si rifletta anche sul piano applicativo.

---

nominato per una infermità solo fisica, con la concorde volontà del beneficiario – non motiva sul punto circa le ragioni per le quali si renda necessario far fronte alla cura degli interessi della persona non autonoma mediante l'amministrazione di sostegno piuttosto che con lo strumento della rappresentanza volontaria. Destano pertanto perplessità quei provvedimenti che prevedono la nomina di un amministratore di sostegno ad una persona affetta da una infermità soltanto fisica, senza motivare sul punto della necessità e della insufficienza di eventuali altri rimedi. v., per esempio, Trib. Trieste 28 ottobre 2005, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), nella quale il giudice triestino nomina a favore di un'anziana affetta da una grave infermità fisica, ma perfettamente capace di intendere e di volere, di un amministratore di sostegno, su sua stessa richiesta e da lei stesso indicato, che di fatto già svolgeva lo stesso ruolo da diversi anni godendo della piena fiducia della beneficiaria.

<sup>183</sup>Vedi anche BRUSCUGLIA, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, p. 198.

<sup>184</sup>BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 27-28; NAPOLI, *Una terza forma d'incapacità d'agire?*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 383: «Ciò che occorre è un intervento legislativo che operi in termini di assistenza per le situazioni di bisogno del sofferente psichico, senza intaccare la sfera dei diritti della persona del soggetto, con effetti che ne eliminano (anche se programmaticamente con la possibilità di ripristino) la capacità di agire o la comprimono notevolmente».

Proprio la distinzione tra amministrazione di sostegno incapacitante e non incapacitante, infatti, è stata dalla Corte di cassazione<sup>185</sup> posta alla base della decisione sulla necessità o meno della difesa tecnica nel procedimento di amministrazione di sostegno. La questione sottoposta all'esame della S.C., in relazione alla quale sono sorte divergenti orientamenti interpretativi, manifesta la propria rilevanza solo che si consideri come la mancanza dell'assistenza dell'avvocato, laddove sia richiesta dalla legge, determina la nullità insanabile del ricorso<sup>186</sup>.

Il dibattito, peraltro, deve essere limitato al ricorso introduttivo del procedimento di nomina, in quanto il patrocinio del difensore è senza dubbio necessario per il ricorso in cassazione, mentre non lo è per i procedimenti interni all'amministrazione<sup>187</sup>.

Pur nella diversità delle posizioni assunte, dottrina e giurisprudenza hanno impostato la soluzione della problematica facendo prevalentemente riferimento alla natura del procedimento e al bilanciamento degli interessi coinvolti<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup>Cass., sez. I, 29 novembre 2006, n. 25366, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 19, nota di TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un'ambigua sentenza della Corte di Cassazione*; in *Corriere giuridico*, 2007, p. 199, con nota di BUGETTI, *Amministrazione di sostegno "incapacitante" e difesa tecnica*.

<sup>186</sup>Cass. 16 marzo 1999, n. 2316, in *Famiglia e diritto* 1999, 324, con nota di RAVOR, *Opposizione al decreto di adottabilità, patrocinio del difensore e sottoscrizione personale del ricorso da parte dei genitori*; Cass. 14 aprile 1994, 3491, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1697.

<sup>187</sup>TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, in *Fam. e dir.*, 2004, 610. Con riguardo ai secondi, l'A. afferma (611), che «L'esigenza di avvalersi del ministero di un difensore potrebbe rilevarsi particolarmente onerosa se dovesse estendersi a tutti i procedimenti e subprocedimenti contemplati dalla legge sull'amministrazione di sostegno, in particolare per quanto riguarda le domande e le istanze che investono, sotto vari profili, la gestione dell'amministrazione».

<sup>188</sup>Neppure il ricorso ai principi sottesi alla legge hanno consentito di comporre il dibattito richiamato, contrapponendosi a chi, avuto riguardo alla delicatezza degli interessi in gioco, sostiene la necessità di assicurare la piena garanzia del diritto alla difesa in osservanza del dettato costituzionale (art. 24 Cost.), coloro che, in forza del principio di facile accesso alle misure di protezione e alla autodeterminazione della persona – lesa dall'indebita ingerenza costituita dalla obbligatorietà della nomina di un avvocato – escludono detta necessità. Sulla problematica v. CHIARLONI, *Prime riflessioni su alcuni aspetti della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *Giur. it.*, 2004, p. 2433; DANOVÌ, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (l. 9 gennaio 2004, n. 9)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 797; CAMPESE, *L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 122; CHIZZINI, *I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 307; TOMMASEO, *La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 181; VULLO, *Alcuni problemi della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. e dir.*,

La necessità di considerare la natura del procedimento per rispondere all'interrogativo suddetto origina dalla mancanza di un'espressa deroga normativa al principio generale sancito dall'articolo 82 c.p.c., in base al quale, *salvi i casi in cui la legge dispone altrimenti*, davanti al Tribunale e alla Corte d'appello le parti devono stare in giudizio con il patrocinio del procuratore. Dottrina e giurisprudenza, dunque, limitando la portata del precetto ai procedimenti di natura contenziosa, si sono interrogate circa la riconducibilità del procedimento di amministrazione di sostegno a quelli di giurisdizione volontaria, per i quali, invece, mancando una contesa su diritti, non è necessario il ministero del procuratore<sup>189</sup>.

Chi<sup>190</sup> ne sostiene la natura contenziosa, mette in luce in particolar modo l'assimilabilità del procedimento di amministrazione di sostegno – derivante dai molteplici profili di affinità sostanziale - a quello di interdizione e inabilitazione<sup>191</sup>; il più rilevante di essi è l'incidenza del provvedimento di amministrazione di sostegno sulla capacità della persona, nella misura in cui limita la possibilità di un soggetto di operare nel mondo giuridico, coinvolgendo pertanto «situazioni soggettive che fanno parte di quel nucleo ristretto di “diritti inviolabili dell'uomo” cui fa riferimento l'art. 2 Cost.»<sup>192</sup>.

---

2006, p. 431 ss.

<sup>189</sup>Cass. 3 luglio 1987, n. 5814, in *Giust. civ.*, 1988, I, 743.

<sup>190</sup>TOMMASEO, *La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, loc. cit.; MORETTI, *decreto di nomina dell'amministratore di sostegno. Durata dell'incarico e relativa pubblicità*, in DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 34; in giurisprudenza, v. Trib. Padova, 21 maggio 2004, in *Famiglia e diritto*, 2004, p. 607, con nota di TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*; App. Milano, 11 gennaio 2005, in *Famiglia e diritto*, 2005, 178, con nota di TOMMASEO, *Ancora sulla difesa tecnica nell'amministrazione di sostegno*.

<sup>191</sup>Argomenta sulla scorta di questa considerazione Trib. Padova, 21 maggio 2004 (decr.), cit., sottolineando i profili di omogeneità di carattere sostanziale («la legge in esame stabilisce una chiara gradualità tra interdizione, inabilitazione e nomina di amministratore di sostegno») e di carattere processuale («l'omogeneità sotto il profilo processuale è sancita dall'art. 720 bis c.c., [...] per il quale ai procedimenti di interdizione e inabilitazione di cui agli artt. 712, 713, 716, 719 e 720 c.c. [...]. Il richiamo fatto dall'art. 720 bis c.c. è decisivo i fini della questione in esame: non è ragionevole dubitare che il ricorso per interdizione o per inabilitazione, di cui all'art. 712 c.c., debba essere proposto a ministero di un difensore abilitato»). L'A. del commento aderisce alla soluzione del Tribunale, ribadendo «l'omogeneità funzionale e strutturale dell'amministrazione di sostegno con gli altri istituti di protezione degli incapaci, quali l'interdizione e l'inabilitazione: procedimenti tutti sostanzialmente contenziosi che culminano in provvedimenti sulla capacità della persona, la cui natura decisoria reclama le garanzie previste per i giudizi contenziosi, com'è dimostrato dalla norma che li inserisce in una trama procedimentale che conosce la garanzia del ricorso per cassazione».

<sup>192</sup>App. Milano, 11 gennaio 2005, cit.; conformemente, Trib. Padova, 21 maggio 2004 (decr.), cit., 607, ove ancora si afferma che «La l. 9 gennaio 2006, n. 6 non contiene alcuna

A tale ricostruzione non osta, si sostiene<sup>193</sup>, la struttura camerale del procedimento, che, sebbene semplificata al fine di garantire maggiore speditezza, non rileva ai fini dell'individuazione della natura dello stesso (il rito camerale, infatti, alla stregua di un "contenitore neutro"<sup>194</sup>, può accogliere sia procedimenti di natura contenziosa che volontaria), né esclude la necessità di una "giurisdizionalizzazione" adeguata all'oggetto del giudizio e conforme al dettato costituzionale<sup>195</sup>.

L'opposto orientamento<sup>196</sup> conclude a favore del carattere solo facoltativo della assistenza tecnica per la proposizione del ricorso di apertura dell'amministrazione di sostegno.

A sostegno di siffatta conclusione, – confortata dai lavori preparatori<sup>197</sup> - la constatazione che il relativo procedimento sfocia in un provvedimento non idoneo al giudicato, stante la revocabilità e modificabilità del decreto di

---

disposizione che escluda la necessità della difesa tecnica per il procedimento di amministrazione di sostegno; dunque a detto procedimento, che attiene allo *status* ed ai diritti delle persone, si applica la regola generale di cui al comma 3 dell'art. 82 c.c.».

<sup>193</sup>App. Milano, 11 gennaio 2005, cit.

<sup>194</sup>Cass., S.U., 19 giugno 1996, n. 5629, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2203, con nota di GIACALONE; cfr. PASSANANTE, *Il procedimento in materia di amministrazione di sostegno*, in FERRANDO, LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006, p. 281, il quale richiamando la dottrina sul punto precisa che: «stante l'assai varia fenomenologia dei procedimenti camerali, laddove la tutela su diritti abbia luogo nelle forme tipiche della giurisdizione volontaria, non debbano essere trascurate le garanzie che presiedono l'attività giurisdizionale. [...] Solo così le forme della volontaria giurisdizione possono costituire una valida ed accettabile alternativa a quelle dei procedimenti a «cognizione piena ed esauriente» e solo così i provvedimenti idonei ad incidere su diritti o *status* cui il rito camerale mette capo possono ritenersi compatibili con il quadro delle garanzie processuali».

<sup>195</sup>App. Milano, 11 gennaio 2005, cit.

<sup>196</sup>CHIZZINI, *I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 316; VULLO, *Alcuni problemi della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, cit.; PASSANANTE, *Il procedimento in materia di amministrazione di sostegno*, cit.; in giurisprudenza Trib. Milano, 28 febbraio 2005, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, 23; Trib. Modena, 22 febbraio 2005, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 180.

<sup>197</sup>CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno: primo "disorientamenti" applicativi*, in *Famiglia, persone, successioni*, 2005, p. 27: «Non solo nei resoconti parlamentari si manifesta ripetutamente l'idea di prospettare un procedimento semplificato, strutturato sul diretto rapporto tra parte e giudice, ma vi è di più. Venne proposto al riguardo uno specifico emendamento all'art. 407, comma 2, c.c., con il quale si prevedeva che "in ogni fase del procedimento l'interessato è assistito da un difensore" (emendamento 3.14, come si può vedere nell'allegato 2 al verbale della seduta del 17 settembre 2002): ma questo emendamento presentato dal relatore Erminia Mazzoni è stato poi dalla stessa ritirato alla luce delle contestazioni sollevate dai vari membri della commissione».

nomina; a ciò aggiungasi la struttura camerale del procedimento<sup>198</sup> e la diversa funzione dell'amministrazione di sostegno, che chiama il giudice tutelare non già ad accertare uno *status*, bensì ad intervenire per l'efficace gestione di un interesse del soggetto<sup>199</sup>, coincidente con l'interesse generale. Conferma di questa analisi, ad avviso dei suoi fautori, la circostanza che l'art. 720 *bis* sottopone l'applicazione delle norme processuali in materia di amministrazione di sostegno ad un giudizio di compatibilità, che non può ignorare le numerose divergenze che tra i due procedimenti sussistono.

La Corte di cassazione, chiamata ad intervenire sul punto, ha evidenziato l'inidoneità del riferimento alla natura del procedimento a dirimere il conflitto circa la necessità o meno della difesa tecnica, a cagione della vieppiù avvertita esigenza di assicurare, anche nell'ambito dei procedimenti di volontaria giurisdizione, le garanzie di un equo processo e la pienezza del diritto alla difesa<sup>200</sup>.

L'inadeguatezza del richiamo alla natura del procedimento era stata peraltro già segnalata da attenta dottrina<sup>201</sup> che, in considerazione delle caratteristiche sostanziali che connotano l'istituto e le peculiarità del relativo procedimento, evidenziava come l'amministrazione di sostegno rappresenti una sorta di «zona di confine», ove la rigida dicotomia tra procedimenti di natura contenziosa e di giurisdizione volontaria, oltre a risultare di difficile applicazione, rischia di imbrigliare l'interprete in una alternativa «nociva»<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup>Cfr. PASSANANTE, *Il procedimento in materia di amministrazione di sostegno*, cit., p. 280.

<sup>199</sup>CHIZZINI, *I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 317.

<sup>200</sup>V. art. 10 l. 184/1983 in materia di accertamento dello stato di abbandono, e gli ulteriori riferimenti compiuti dalla sentenza in commento.

<sup>201</sup>VULLO, *Alcuni problemi della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, cit., il quale già evidenziava la difficoltà di ricondurre la soluzione della problematica alla mera natura del procedimento: «In altre parole, una disciplina che tenga conto del fatto che l'istituto a tutela degli incapaci a tutela degli incapaci introdotto dalla legge n. 6/2004 è destinato a trovare applicazione per una serie così ampia di fattispecie da pretendere regole articolate anche per quanto concerne l'onere della difesa tecnica»; PASSANANTE, *Il procedimento in materia di amministrazione di sostegno*, cit., p. 285, in altri termini, cercare una risposta al quesito circa la necessità o meno della difesa tecnica nella natura del procedimento implica un trasferimento delle incertezze da quel tema a questo: non sembra, quindi, che al fine di dare sicura risposta al problema sia utile percorrere questo *iter* argomentativi, destinato a risolversi [...] in un esito incerto»; *contra* CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno: primi "disorientamenti" applicativi*, cit., p. 28: «come detto, invece, la soluzione della questione centrale circa l'obbligatorietà della difesa tecnica si lega inscindibilmente con la struttura generale del procedimento. Tale punto di partenza non può essere ragionevolmente contestato».

<sup>202</sup>PASSANANTE, *Il procedimento in materia di amministrazione di sostegno*, cit., p. 279: «Siamo dunque in quelle zone di confine in cui la contrapposizione tra giurisdizione contenziosa e giurisdizione volontaria diventa problematica e rischia di lasciare l'interprete imbrigliato in

La Corte di cassazione compie un deciso mutamento dei termini del dibattito e afferma la necessità di risolvere la controversia sulla base non già della natura del procedimento, bensì degli effetti che la misura determina<sup>203</sup>, i quali peraltro - in considerazione del carattere flessibile e duttile della misura, suscettibile di essere applicata a «situazioni intrinsecamente ed essenzialmente diverse tra loro» - possono assumere portata assai differenziata. Di guisa che, anche la risposta al quesito della necessità o meno della difesa tecnica non è riconducibile ad un'unica soluzione applicabile indifferentemente alle diverse fattispecie sostanziali, ma necessita di essere modulata a seconda della consistenza delle situazioni soggettive concretamente coinvolte nel procedimento.

Cosicché, la difesa tecnica risulta necessaria – sia per il beneficiario, sia per gli altri soggetti legittimati *ex art. 406 c.c.* - ogniqualvolta il provvedimento di sostegno incida sui diritti fondamentali della persona e si estendano al beneficiario, *ex art. 411 c.c.*, effetti, limitazioni o decadenze previste per l'interdetto e l'inabilitato.

Di contro, nelle ipotesi – da considerarsi corrispondenti al modello legale tipico - in cui il beneficiario non debba difendere un suo diritto da una contestazione, ma si rivolga al giudice tutelare unicamente per ottenere l'assistenza necessaria nell'espletamento di attività al cui compimento è inidoneo, l'intervento del giudice è chiesto in funzione attuativa di un proprio interesse; di guisa che, conformemente ai principi di rapidità, semplificazione e non onerosità che connotano il procedimento di amministrazione di sostegno, la difesa tecnica si configura come mera facoltà.

La “duplicità” dell'amministrazione di sostegno, che riunisce sotto un unico istituto fattispecie tra loro assai differenti, determina - avverte la Corte – l'“atipicità” del procedimento, dimostrata dalla previsione della ricorribilità in Cassazione dei provvedimenti di amministrazione di sostegno, sebbene inidonei a dar luogo al giudicato; ancora, la peculiarità dell'istituto si traduce nell'impossibilità di fornire una risposta unitaria al problema della necessità o meno della difesa tecnica, essendo, di contro, opportuna «l'adozione di soluzioni differenziate a seconda delle varie fattispecie per le quali l'amministrazione di sostegno è richiesta».

In questa prospettiva l'assistenza dell'avvocato mentre appare «*incongrua*» ogniqualvolta il ricorrente presenti istanza per la nomina di un

---

un'alternativa che, ove sia esasperata, può solo nuocere».

<sup>203</sup>Con la precisazione che, come già evidenziato in dottrina la decisione ha inteso fare riferimento non già agli effetti in senso stretto, bensì alle questioni oggetto di giudizio TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un'ambigua sentenza della Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2007, p.26.

amministratore di sostegno con compiti di mera assistenza – mancando in questo caso alcuna pretesa, e traducendosi tale obbligo in un appesantimento della procedura – risulta invece necessaria qualora gli effetti del decreto di amministrazione di sostegno, nel caso di specie, siano assimilabili a quelli di interdizione e inabilitazione<sup>204</sup>.

Lo sdoppiamento prospettato dalla Corte - che mentre rende necessaria l'assistenza dell'avvocato laddove si incida su diritti inviolabili dell'uomo, la riduce a mera facoltà nei casi in cui si chieda l'attribuzione di compiti di "assistenza" - è coerente con la funzione di garanzia che la difesa tecnica riveste<sup>205</sup>. Sembra in definitiva condivisibile attribuire alla difesa tecnica carattere di mera facoltà in tutte quelle ipotesi – considerate dalla Corte corrispondenti al modello legale tipico - in cui il giudice tutelare è chiamato ad espletare una attività di tipo "amministrativo", e dunque quando, non essendo coinvolti diritti inviolabili dell'uomo, le garanzie essenziali del giusto processo sancite dalla Costituzione e dai documenti internazionali possano essere attenuate per favorire un più rapido ed immediato accesso alla tutela. Parimenti, è evidente che ogniqualvolta la misura incida, alla stregua di quelle tradizionali, sui diritti fondamentali dell'individuo, deve essere assicurato al soggetto un livello di garanzie pari a quello previsto per il procedimento di

---

<sup>204</sup>VULLO, *Alcuni problemi della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 439. Questa stessa considerazione aveva indotto a determinare, in precedenti progetti di legge, una più netta differenziazione sul piano della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno incapacitante da quella non incapacitante, con la previsione che la prima fosse inoltrata ai sensi degli articoli 712 e seguenti c.p.c., mentre la seconda spettava alla competenza del giudice tutelare (v. Disegno di legge n. 448, XII legislatura, presentato al Senato ad iniziativa del senatore Pietro Perlingieri, comunicato alla Presidenza il 21 giugno 1994, leggibile in PERLINGIERI, *Uno stage al Parlamento*, Napoli, 1997, p. 162 ss.). Ciò al fine, come fatto palese dalla relazione al disegno di legge, di «fugare ogni dubbio di legittimità costituzionale riconducibile ad eventuali disparità di trattamento». L'art. 8 del progetto prevedeva che, con riguardo alla applicazione dell'amministrazione di sostegno incapacitante, la sentenza del Tribunale determinasse l'estensione ed i limiti dell'incapacità, le funzioni dell'amministratore, gli atti che questi poteva compiere nell'interesse del beneficiario; della sentenza veniva data comunicazione al giudice tutelare ai sensi dell'art. 42 disp. trans c.c., perché provvedesse alla nomina dell'amministratore di sostegno.

<sup>205</sup> Non vi è dubbio, infatti, che laddove l'amministrazione di sostegno sia richiesta per far fronte all'espletamento di una funzione di mera assistenza, non sarebbe compatibile l'applicazione della regola sul patrocinio dettata con riferimento a un procedimento volto a determinare effetti del tutto differenti, ovvero la limitazione o ablazione della capacità di agire del soggetto. La necessità del ministero del difensore può tradursi, anzi, in un aggravio della procedura, suscettibile di ripercuotersi negativamente sulla celerità e sull'immediatezza cui il legislatore ha inteso informare la nuova misura

interdizione e inabilitazione, a prescindere dalle differenze strutturali e funzionali che sussistono tra i due procedimenti.

La ricostruzione della Corte, tuttavia, solleva perplessità di non poco momento sul piano applicativo – oltre che su quello sistematico – in considerazione della possibilità che la natura delle questioni oggetto di causa muti nel corso del procedimento e che ad una istanza volta ad ottenere la nomina di un amministratore di sostegno con compiti di mera “assistenza” faccia seguito un provvedimento incapacitante. Sorta durante il procedimento l’esigenza dell’assistenza dell’avvocato, afferma la S.C., sarà il giudice tutelare ad invitare la parte a nominarlo, ai sensi dell’art. 182 c.p.c.<sup>206</sup>.

Si tratta di una conclusione che, se da un lato fa notare (criticamente) al processualista<sup>207</sup> il rovesciamento della direzione in cui opera il principio di propagazione delle nullità processuali – «poiché il mancato adempimento dell’onere della difesa tecnica, sorto *lite pendente*, travolge anche gli atti introduttivi del processo di per sé validi e gli atti istruttori pur legittimamente compiuti» – dall’altro lato lascia perplessi in considerazione dell’affievolimento della certezza del diritto che da una siffatta soluzione può derivare, essendo rimessa all’organo giudicante la valutazione della necessità di rafforzare le garanzie processuali e l’iniziativa di invitare la parte a nominare un difensore. In buona sostanza, i casi in cui è necessaria l’assistenza del difensore non sono predeterminati dalla legge, – bensì dal singolo magistrato –, cosicché alle parti non è dato conoscere *ex ante* gli sviluppi del procedimento.

E’ evidente peraltro che, i profili di criticità sono aggravati dalla indeterminatezza del parametro cui la Corte fa riferimento per individuare i casi nei quali si rende necessaria la difesa tecnica.

La sentenza, infatti, si riferisce alla lesione dei diritti inviolabili dell’uomo, categoria assai vasta e di difficile delimitazione, che in alcuni passaggi la corte intende definire mediante il riferimento alle ipotesi nelle quali il giudice ritiene necessario estendere al beneficiario, ex art. 411 c.c. determinati effetti, limitazioni e decadenze previste dal legislatore per interdetto o inabilitato.

A quest’ultimo riguardo l’ambiguità è, ad avviso di chi scrive, duplice: in primo luogo la categoria dei diritti inviolabili della persona è di per sé troppo ampia ed indeterminata per fondare un *discrimen* dai tratti definiti e certi.

---

<sup>206</sup>TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un’ambigua sentenza della cassazione*, cit., p. 26; Avanza perplessità in ordine al come e a chi possa essere conferita la procura FIORINI, op. cit., 45.

<sup>207</sup>TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un’ambigua sentenza della cassazione*, cit., p. 29.

Secondariamente, il tentativo della Corte di delimitare la categoria mediante il riferimento all'estensione da parte del giudice tutelare di effetti, limiti e decadenze previste per l'interdetto e l'inabilitato non è sufficiente ad esaurire le ipotesi nelle quali gli effetti del provvedimento di sostegno incidono sui diritti inviolabili dell'uomo. Pare invece che, per concretare detta ipotesi, sia sufficiente che, accanto all'attribuzione all'amministratore di compiti di "assistenza" e di sostegno, il decreto compendi delle limitazioni di capacità, prevedendo, in riferimento a tale sfera di attività, la rappresentanza esclusiva.

Il principio enunciato dalla Corte, per le ragioni suddette, non pare ad avviso di chi scrive idoneo a far chiarezza sulla questione sottoposta al suo esame e a por fine a quei «disorientamenti applicativi» che fin dagli esordi hanno caratterizzato la nuova misura di protezione.

### **3. Sostegno e protezione nella riforma del Titolo XII del Codice civile: diversità *funzionale* delle misure di sostegno ed incoerenze sistematiche.**

Sul punto della ricostruzione del sistema della protezione delle persone prive in tutto in parte di autonomia, l'ammissibilità di un provvedimento protettivo che non determini necessariamente l'incapacitazione del soggetto ha significative ripercussioni; le più evidenti, nel senso del superamento della concezione di *protezione*, intesa come rimedio alla malattia mentale e dunque come forma di contenimento della pericolosità sociale, cui conseguiva (e tuttora consegue) la necessaria privazione della capacità ed emarginazione totale (o parziale) dell'infermo *psichico* dal traffico giuridico. L'assetto tradizionale, rimasto immutato per secoli, era orientato all'obiettivo primario di salvaguardare il patrimonio della persona non autonoma, anche a costo di sacrificare in modo significativo la «molteplicità e l'essenzialità dei valori che l'individuo è grado di esprimere»<sup>208</sup>.

La riforma del capo XII del codice è intervenuta anzitutto equiparando la malattia mentale ad ogni altra malattia sul fronte della valutazione in ordine all'accesso alla tutela: a prescindere dalla natura dell'infermità e delle cause che determinano l'impossibilità, l'ordinamento risponde alla mancanza di autonomia con uno strumento flessibile - in grado di modularsi tenendo conto delle peculiari esigenze di ciascuno - nel quale la limitazione di capacità si atteggia alla stregua di previsione eventuale, non automatica e non dovuta. L'"incapacitazione" è rimedio necessario solo a seguito della verifica che il *deficit*

<sup>208</sup>BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 669. v. anche ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, cit., p. 1000 ss.

nella cura autonoma dei propri interessi derivi dall'incapacità di intendere e di volere. Unicamente a seguito di questo ulteriore accertamento il giudice potrà valutare se ed in che termini sia funzionale alla protezione del soggetto la previsione di forme di limitazione di capacità

L'incapacitazione costitutiva, nel sistema codicistico precedente la riforma, il veicolo necessario della protezione - sostanziantesi dunque nell'emarginazione del soggetto -, immutabilmente articolata con il vocabolario del divieto<sup>209</sup>; si privilegiava, dunque, l'aspetto statico della tutela, nell'ottica di conservare il patrimonio della persona e di salvaguardarlo dal pregiudizio che ne potesse derivare dall'attività negoziale della stessa.

L'amministrazione di sostegno ridefinisce complessivamente il concetto stesso di protezione<sup>210</sup>: la limitazione della capacità del soggetto è subordinata all'accertamento che essa sia funzionale ad un concreto interesse del beneficiario, diventando di contro illegittima ogniqualvolta sia proporzionata ed inadeguata.

Il mutamento nella tecnica della tutela corrisponde alla diversa funzione che essa persegue: l'amministrazione di sostegno, infatti, si concreta in strumento per garantire assistenza a chi sia nell'impossibilità di gestire autonomamente i propri interessi - non necessariamente di natura patrimoniale - al fine di rimuovere gli ostacoli che si frappongono alla piena realizzazione della sua personalità<sup>211</sup>.

Il modello legale tipico dell'amministrazione di sostegno - utilizzando le parole della Corte di cassazione<sup>212</sup> - si sostanzia in un progetto teso alla valorizzazione delle potenzialità della persona; il nuovo istituto muove dalla consapevolezza che accanto ad una necessità di mera "protezione" - cui fa

---

<sup>209</sup>FERRANDO, *Presentazione*, in FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, cit., p. 11.

<sup>210</sup>VENCIARUTTI, *Amministrazione di sostegno e progetti di protezione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2006, p. 590: «Oltre agli aspetti tecnici, la nuova disciplina si distacca da quella precedente (e tutt'ora in vigore) anche sotto l'aspetto politico. Essa offre, in realtà, un modello di protezione attiva (e non già tendenzialmente paralizzante) della persona, che si trova in una situazione di non autonomia, a causa di una malattia o infermità fisica o psichica, sia a carattere temporaneo che permanente».

<sup>211</sup>CIOCCIA, MARELLA, *I beneficiari dell'amministrazione di sostegno*, in FERRANDO, LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006, p. 105: «Pro-muovere significa fare per, fare con, costruire qualcosa che non è preesistente; le azioni educative promozionali sono quelle che hanno al centro la dimensione relazionale: in altre parole, la promozione del benessere di chi è in difficoltà - intorno a cui ruota il nuovo istituto - deve avere come obiettivo il raggiungimento di un equilibrio tra il «prendersi cura dell'altro, e, ove ciò sia possibile, il favorire l'autonomia e l'assunzione di responsabilità di quest'ultimo nella costruzione della sua propria salute, in modo da far emergere l'unicità e la genialità di ciascuno».

<sup>212</sup>Cass., sez. I, 29 novembre 2006, n. 25366, cit.

fronte il provvedimento limitativo della capacità – la persona destinataria della misura è portatrice di una ulteriore esigenza, quella cioè di ricevere sostegno per «districarsi in un percorso esistenziale connotato da difficoltà»<sup>213</sup>.

Cosicché, mentre il provvedimento di amministrazione di sostegno non può prescindere da questo contenuto, che ne costituisce l'essenza stessa, le limitazioni alla capacità di agire del soggetto si atteggiano alla stregua di previsioni del tutto eventuali per le ipotesi nelle quali accanto alla funzione di sostegno sia necessaria anche quella forma di protezione che l'incapacità offre.

Ad un aspetto per così dire *statico* di tutela, come quello fornito da interdizione e inabilitazione, se ne sostituisce uno di tipo dinamico, teso, cioè, ad attivare il sostegno necessario affinché la persona non autonoma possa realizzare appieno il proprio benessere fisico e psichico; siffatto obiettivo entra a far parte del contenuto dell'istituto, e come tale acquista un peso notevolissimo.

L'emergere della protezione intesa non solo come limite di capacità, ma come sostegno e attivazione di strumenti per la promozione del beneficiario si inserisce nel processo di progressivo spostamento del baricentro delle misure di protezione dal patrimonio alla persona; cosicché trova applicazione non tanto (o non solo) la logica rimediale (con la tipica articolazione della tutela in una serie di divieti, anche di stampo personale e personalissimo), quanto la logica del *sostegno* per sopperire alla mancanza di autonomia della persona nel compimento di quelle attività necessarie per attuare la piena realizzazione dei propri interessi.

Tale rinnovata finalità – anticipata prima, e poi colta dalla dottrina e dalla giurisprudenza più attente<sup>214</sup> – trapela con evidenza dall'art. 410 c.c., le cui previsioni riempiono di specifico contenuto il generale principio per il quale il beneficiario deve agire nell'interesse del beneficiario. Lo svolgimento dell'intera attività dell'amministratore, sia in ambito patrimoniale che non patrimoniale, deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario. Entra così nel Codice un vocabolario nuovo, teso ad integrare la diligenza dell'amministratore con contenuti indubbiamente più «volatili ed eterei»<sup>215</sup> sotto il profilo operativo, ma che grande rilevanza rivestono sul piano della

---

<sup>213</sup>BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 670;

<sup>214</sup>In giurisprudenza esemplare Trib. Venezia, 10 gennaio 2006, ined., «Nella nuova formulazione finalmente aderente ai principi costituzionali del personalismo e del solidarismo, è totalmente incentrata sulla possibilità di “protezione attiva” (progetto di sostegno per le funzioni della vita quotidiana e non solo sostituzione necessaria di un rappresentante al non autonomo per gli atti giuridico-economici)»

<sup>215</sup>ROPPO, DELLACASA, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in “violazione di legge”*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 158.

definizione del principio: l'amministrazione di sostegno ha come peculiare ed imprescindibile obiettivo quello di soddisfare i bisogni e di realizzare le aspirazioni che il beneficiario non può più autonomamente contentare e attuare.

Si modifica dunque la tecnica della protezione, nella misura in cui - ed, anzi, proprio in quanto - muta l'obiettivo cui essa tende: l'amministrazione di sostegno non mira al contenimento della pericolosità del soggetto, bensì alla promozione ed alla valorizzazione del suo benessere, fisico e morale, per la realizzazione in concreto di un programma di emancipazione dei soggetti svantaggiati, nel pieno riconoscimento della dignità della persona a prescindere dalla condizione di debolezza in cui essa versa, con preminenza per le situazioni giuridiche personali<sup>216</sup>. In questi termini, il nuovo istituto si pone nel novero di quelle azioni positive per la promozione della persona, tese a porre rimedio ad una situazione di svantaggio di talune categorie di soggetti e a creare le «precondizioni per l'esercizio e l'effettivo godimento dei diritti civili»<sup>217</sup>.

Alla luce di questa rinnovata concezione della protezione, il cui fulcro è la persona ed il cui obiettivo è la sua promozione, si addensano i dubbi circa la coerenza sistematica del mantenimento nel nostro ordinamento di interdizione e inabilitazione. Essi rimangono saldamente ancorati ad una logica di tutela del patrimonio e della certezza dei traffici, per l'attuazione della quale è strumento necessario la privazione o la limitazione della capacità del soggetto<sup>218</sup>.

Già prima della introduzione dell'amministrazione di sostegno la dottrina si interrogava circa la compatibilità con i principi del nostro ordinamento di interdizione e inabilitazione: riconoscendo nella libertà negoziale un diritto fondamentale della persona, un autore prospettava la contrarietà all'art. 2 della Costituzione l'estinzione della capacità di agire dell'infermo di mente sulla base di una preclusione generale e totalizzante. Di contro, ogni limitazione può essere considerata costituzionalmente legittima solo se giustificata da una effettiva e preminente esigenza di tutela di questa persona e nei limiti di questa tutela. A questa obiezione ha posto parziale rimedio l'art. 9 della l. 6/2004 che infatti consente di modulare, almeno parzialmente, gli interventi di interdizione e inabilitazione, riconoscendo

---

<sup>216</sup> BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, p. 659; LISELLA, *Interdizione per infermità mentale e situazioni giuridiche esistenziali*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 738; PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972.

<sup>217</sup> AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1999, p. 39.

<sup>218</sup> VENCHIARUTTI, *Amministrazione di sostegno e progetti di protezione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 591: «La realtà, in effetti, è che pur con i ritocchi apportati dal legislatore del 2004, l'interdizione e l'inabilitazione sono rimaste sostanzialmente quelle di prima».

l'esigenza che, anche alla luce dei dettami costituzionali, non vi sia sproporzione tra intervento di protezione ed effettiva esigenza di tutela.

Ma, ancor più, il diritto inviolabile della persona a non veder limitata la propria capacità di agire se non per quanto strettamente funzionale alla sua protezione viene salvaguardato dall'introduzione del principio di gradualità delle misure di protezione, cosicché l'interdizione e l'inabilitazione costituiscono misure di *extrema ratio* da applicare nelle ipotesi in cui la protezione del soggetto necessita della specifica protezione che tali misura predispongono.

Cionondimeno, i dubbi di illegittimità costituzionale non si sedano con riguardo al divieto dell'interdetto di porre in essere gli atti personalissimi, quali, *in primis*, il matrimonio. Già da tempo si è da più parti denunciata la contrarietà con il principio costituzionale di eguaglianza del divieto per l'interdetto di contrarre matrimonio, preclusione che sacrifica un diritto inviolabile dell'uomo in nome di un interesse «evanescente ed inesistente della collettività»<sup>219</sup>. Non di meno si è evidenziata la divergenza di siffatto divieto – la cui gravità è acuita dalla considerazione che l'atto stesso è insuscettibile di essere compiuto mediante il rappresentante – con il progressivo superamento, propugnato dalle norme costituzionali, della logica patrimonialistica ed economicistica che ha ispirato il legislatore del Codice del 1942.

A fronte del tentativo esperito da taluno di giustificare la permanenza del divieto matrimoniale alla luce delle esigenze di tutela della persona ivi perseguite, la più sensibile dottrina<sup>220</sup> tuttavia denunciava l'improcrastinabile esigenza di superare il rigore del divieto, sostituendolo con una previsione in grado di fondare il divieto sulla concreta condizione e capacità del soggetto.

Il legislatore non ha tenuto conto – come dai più auspicato – dell'esigenza di alleviare per l'interdetto il carico preclusivo proprio sul punto degli atti personalissimi e l'omissione alimenta i motivi di critica alla indecisione con la quale il legislatore ha finora percorso la strada che conduce alla reintegrazione della dignità dei soggetti deboli nei rapporti di diritto civile<sup>221</sup>.

Quali siano le ragioni di questa indecisione non si lascia agevolmente spiegare; esse, ad avviso di scrive, – lungi dal poter essere attribuite alla

---

<sup>219</sup>PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 412.

<sup>220</sup>BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 25; Id., *Questo matrimonio non s'ha da fare?*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 118; Id., *Per una radicale riforma della condizione giuridica del sofferente psichico*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1987, p. 263.

<sup>221</sup>CARBONE, *Libertà matrimoniale e nuovo statuto dell'infermo di mente*, in *Famiglia*, 2004, p. 1054.

“pigrizia” del nostro Parlamento<sup>222</sup> – riflettono, invece, i convincimenti di quell’orientamento di pensiero, accolto da gran parte di giurisprudenza e dottrina anche a seguito della riforma del 2004, secondo il quale amministrazione di sostegno, inabilitazione e interdizione costituiscono tre strumenti, assimilabili sotto il profilo della *funzione*, tra loro differenziatesi unicamente in ragione della diversa intensità delle condizioni a cui pongono rimedio e dunque della incisività della risposta protettiva.

Secondo questo radicato orientamento, la disapplicazione da parte del giudice della misura più restrittiva a favore di quella che in modo più *adeguato* si attaglia al singolo soggetto, salva gli istituti tradizionali dal giudizio di incompatibilità costituzionale, e ne giustifica il mantenimento dell’interdizione – benché magari più flessibile ed elastica – per far fronte a dimensioni antropologiche atipiche di notevolissima gravità, alle quali non è possibile porre altrimenti rimedio che con l’interdizione<sup>223</sup>.

Purtuttavia, l’alito di civiltà<sup>224</sup> soffiato dall’amministrazione di sostegno rende ancora più dissonante il mantenimento di istituti ostracizzanti e mortificanti; e ciò non solo e non tanto per la diversa tecnica di protezione adottato dal legislatore, che rinuncia ad accertare uno *status* e di attribuire una qualità giuridica al beneficiario della misura di protezione, quanto, invece, per i diversi *obiettivi* che a questa differente tecnica sottendono.

I dubbi sistematici sul mantenimento degli istituti tradizionali, dunque, si alimentano allorché si considera che, pur adeguati nel segno della maggiore flessibilità, essi divergono fortemente dall’obiettivo di promozione della persona che il legislatore della 6/2004 ha inteso attuare.

Interdizione e inabilitazione si limitano ad accertare l’inidoneità del soggetto a svolgere l’attività giuridica - mancando dell’attitudine materiale alla cura dei propri interessi e della capacità di volere - impedendogli per tal via di «cooperare alla formazione delle fattispecie»<sup>225</sup> e sostituendolo o assistendolo, comunque intervenendo in un’ottica privativa.

Se tali preclusioni possono giustificarsi se funzionali alla protezione, anche la rinuncia all’obiettivo di promuovere la persona autonoma può essere effettuata unicamente se la strada della mortificazione e della esclusione è

---

<sup>222</sup> VENCHIARUTTI, *Amministrazione di sostegno e progetti di protezione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 591.

<sup>223</sup> MENGONI, *Osservazioni generali*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 361.

<sup>224</sup> MASONI, *Amministrazione di sostegno ed interdizione: dal diritto al dovere di sostegno?*, in *Giur. di merito*, 2007, p. 44.

<sup>225</sup> FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 93; ugualmente RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, cit., p. 862.

l'unica che possa condurre alla protezione. Sarebbe di contro disagevole giustificare il mantenimento di interdizione e inabilitazione se l'amministrazione di sostegno fosse in grado di proteggere adeguatamente ogni tipo di persona priva di autonomia: esse si atterrebbero, in tal ipotesi, alla stregua di «fantasmi del passato»<sup>226</sup> meritevoli di superamento.

In conclusione, alla luce di quanto evidenziato, è possibile rispondere all'interrogativo in precedenza posto, se, andandone a ricalcare gli effetti incapacitanti, l'amministrazione di sostegno possa coincidere "integralmente" con interdizione o inabilitazione.

Si è già avuto modo di dimostrare come non sia dato ritenere che l'oggetto dell'amministrazione e i poteri dell'amministratore debbano trovare un limite oltre il quale non è consentito che si espandano. L'unico ostacolo che si frappone all'estensione massima dell'amministrazione di sostegno è rappresentata dal rischio che gli istituti coincidano – ma questo è da escludere proprio in considerazione dei diversi obiettivi che essi perseguono: essi, in altri termini, si distinguono sotto il profilo funzionale.

Fugato ogni dubbio al riguardo, non rimane che verificare se vi sia un qualche profilo – e quale esso sia – in relazione al quale interdizione e inabilitazione meglio dell'amministrazione di sostegno si attagliano alla tutela patrimoniale del soggetto.

---

<sup>226</sup>CARBONE E., *Libertà e protezione nella riforma della incapacità di agire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 538.

## Capitolo 3

### L'attitudine dell'amministrazione di sostegno a realizzare l'adeguata protezione della persona.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. Il rimedio dell'annullamento previsto *ex art.* 412 c.c. 2. Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno e dal beneficiario in violazione di disposizioni di legge. – 3. *Segue.* Rilevanza della violazione dei doveri dell'amministratore di sostegno *ex art.* 410 c.c.. – 4. Gli atti compiuti dall'amministratore in eccesso rispetto ai poteri. – 5. Annullamento *ex art.* 412 c.c. e incapacità naturale – 6. Conclusioni. Capacità protettiva dell'amministrazione di sostegno.

#### 1. Considerazioni introduttive.

Gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione sono diretti ad incidere, escludendola o limitandola, sulla capacità di agire del soggetto, mediante il prodursi di effetti del tutto predeterminati dalla legge. Tale connotato di rigidità – solo parzialmente attenuato dalla riforma apportata dal legislatore del 2004 all'art. 427 comma 1 – risponde alla duplice esigenza di creare uno schermo protettivo di carattere generale e, nei casi più gravi, totale, che nel contempo consenta ai terzi di figurarsi preventivamente la sfera di capacità sottratta al soggetto.

Cogliendo il monito contenuto nei documenti internazionali, e seguendo l'esempio di ordinamenti a noi vicini<sup>227</sup>, la riforma del 2004 ha introdotto l'amministrazione di sostegno, istituto caratterizzato dall'estrema flessibilità della risposta protettiva, capace di conformarsi alle esigenze specifiche della singola persona. Il contenuto della protezione è pertanto determinato di volta in volta dal giudice tutelare, che, in considerazione del grado di tutela richiesto dal soggetto interessato, plasma l'istituto in modo differenziato.

Pur avendo la flessibilità della misura trovato un diffuso apprezzamento, si sono da più parti evidenziati aspetti di criticità in riferimento ad un duplice ordine di problematiche

---

<sup>227</sup>A titolo esemplificativo, in Austria la riforma delle misure di protezione è avvenuta con legge XXX, che ha modificato l'art. 273 e ha introdotto l'art. 273 a; in Francia l'introduzione della *salvaguarde de justice* è stata introdotta con legge 68-5 del 3 gennaio 1968, entrata in vigore il primo novembre di quell'anno; in Germania la riforma è stata varata con legge XXX, che ha apportato modifiche agli artt. 1896 ss. BGB. Per una visione d'insieme di carattere comparatistico NAPOLI (a cura di), *Gli incapaci maggiorenni. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005.

In primo luogo, parte della dottrina e della giurisprudenza, dubitano che l'amministrazione di sostegno - circoscrivendo le limitazioni di capacità di agire a sfere determinate di attività - si configuri come istituto egualmente protettivo rispetto a interdizione e inabilitazione sul piano patrimoniale; prova ne sia che ricorre sovente in giurisprudenza, in maniera più o meno espressa, l'idea che proprio la tutela degli interessi patrimoniali del soggetto costituisca un valido *discrimen* tra i diversi istituti.

Esemplare, sotto questo profilo le articolate argomentazioni di recente proposte su questo punto dalla Corte di cassazione<sup>228</sup>, che, pur cogliendo gli aspetti innovativi della nuova misura di protezione, e riconoscendone i peculiari obiettivi che essa persegue sul fronte della promozione della persona, giustifica l'applicazione dell'interdizione proprio laddove sia necessario gestire un'attività di una certa complessità da svolgere in una molteplicità di direzioni, ovvero nei casi in cui appaia necessario impedire al soggetto da tutelare di compiere atti pregiudizievoli per sè, eventualmente anche in considerazione della permanenza di un *minimum* di vita di relazione che porti detto soggetto ad avere contatti con l'esterno.

Le difficoltà che dottrina e giurisprudenza incontrano nel superare l'ottica patrimonialistica induce ad analizzare se, sotto qualche profilo, interdizione o inabilitazione si configurino come strumenti maggiormente idonei a salvaguardare gli interessi patrimoniali del soggetto non autonomo.

Ancor più, sembra che dalla risposta a questo interrogativo dipenda l'affermazione dell'idoneità dell'amministrazione di sostegno a proteggere *chiunque* si trovi nell'impossibilità di curare i propri interessi in maniera

---

<sup>228</sup> Cass. 12 giugno 2006, n. 13584, in *Corriere giuridico*, 2006, p. 1529, con nota di BUGETTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione tra tutela della persona e interessi patrimoniali*; in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 36, con nota di SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione: quale bilanciamento tra interessi patrimoniali e personali del beneficiario?*. Nella sentenza la Corte afferma il seguente principio di diritto: «L'amministrazione di sostegno ha la finalità di offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dagli altri istituti a tutela degli incapaci, quali la interdizione e la inabilitazione, non soppressi, ma solo modificati dalla stessa legge. Rispetto a detti istituti l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore capacità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa. Appartiene all'apprezzamento del giudice di merito la valutazione della conformità di tale misura alle suindicate esigenze, tenuto conto essenzialmente del tipo di attività che deve essere compiuta per conto del beneficiario, e considerate anche la gravità e la durata della malattia, ovvero la natura e la durata dell'impedimento, nonché tutte le altre circostanze caratterizzanti la fattispecie».

equipollente rispetto a interdizione e inabilitazione, affermazione dalla quale, peraltro, dipenderebbe il venir meno di ogni giustificazione alla scelta del legislatore di mantenere nell'ordinamento questi istituti.

Secondariamente si è da parte di molti prospettato il rischio che l'amministrazione di sostegno determini una lesione dell'affidamento dei terzi ed una maggiore incertezza dei traffici giuridici, della quale far dipendere un utilizzo accorto della nuova misura.

Da questi profili di criticità deriva pertanto l'esigenza di indagare se siano fondati i dubbi di coloro che ritengono che il superamento del carattere flessibile delle misure di sostegno determini una minor protezione del (patrimonio del) beneficiario da un lato, e una maggior incertezza dell'affidamento dei terzi e del traffico giuridico, dall'altro.

## **2. Omogeneità del sistema dei rimedi alla limitata capacità.**

L'indagine circa l'equipollenza dell'amministrazione di sostegno rispetto a interdizione e inabilitazione sotto il profilo della tutela patrimoniale del soggetto prende le mosse dall'analisi del regime degli atti compiuti da amministratore e beneficiario, disciplinato dall'art. 412 c.c.

Tale norma sottopone l'atto che sia stato compiuto dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge, od in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice, al rimedio dell'annullabilità ad istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa. «Possono essere parimenti annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del beneficiario, o dei suoi eredi ed aventi causa, gli atti compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno» (art. 412 comma 2, c.c.)<sup>229</sup>.

La scelta del legislatore del 2004 di prevedere l'annullamento quale forma di invalidità di carattere generale in materia di incapacità<sup>230</sup> è del tutto

---

<sup>229</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 120, il quale fa notare come individuare una fattispecie generatrice di invalidità nella violazione di norma di legge ovvero nella violazione di disposizioni del giudice non importa alcuna conseguenza sul piano pratico, dato che in ogni caso la sanzione è sempre costituita dall'annullabilità e che le sue regole applicative sono le stesse.

<sup>230</sup>Ancor prima dal codice del 1865, benché la formulazione letterale dell'art. 335 del codice previgente facesse riferimento al rimedio della «nullità di diritto»: tale norma, infatti, veniva

conforme all'impianto del nostro ordinamento<sup>231</sup>, che, presupponendo tra i requisiti della capacità di agire un essere umano in grado di provvedere ai propri interessi, riconnette alla sua mancanza l'invalidità del contratto di carattere speciale, ovvero l'annullabilità<sup>232</sup>. La fattispecie generatrice dell'annullamento, infatti, tradizionalmente inerisce alla condizione o alla situazione del soggetto che, per incapacità o per vizio del volere, non ha potuto manifestare un consapevole ed integro consenso<sup>233</sup>. Si è

---

interpretata nel senso di considerare gli atti compiuti dall'incapace come annullabili. In proposito VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995, p. 273; Cfr. DEgni, *Le persone fisiche*, in *Trattato diretto da Vassalli*, Torino, 1939, p. 21; GIUNTA, *Incapacità di agire*, Milano, 1965, p. 96; FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 46. Sotto la vigenza del Codice del '65 taluna dottrina (PAOLI, *Nozioni elementari di diritto civile. La tutela, la interdizione e la inabilitazione secondo il codice civile italiano*, Genova, 1881), asseriva come non potesse riconoscersi agli atti compiuti dall'incapace alcun tipo di rilevanza giuridica, né potesse essere assimilato a chi esprime una volontà viziata: con il che si escludeva il rimedio della annullabilità e si sosteneva l'inesistenza dell'atto per carenza di consenso).

<sup>231</sup> Sull'annullamento del contratto GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, *Le obbligazioni e i contratti*, IV ed., Padova, 2004, p. 370 ss; ID., *Dell'annullabilità del contratto*, in GALGANO, PECCENINI, FRANZONI, MEMMO, CAVALLO BORGIA, *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni*, sub. artt. 1414-1446, Bologna-Roma, 1998, p. 251; FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, sub. artt. 1425-1426, II ed., Milano, 2005; BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, II ed., Milano, 2000, p. 642 ss; FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, p. 222; TRIMARCHI, *Appunti sull'invalidità del negozio giuridico*, in *Temi*, 1955, p. 191; MESSINEO, *Annulabilità e annullamento (diritto provato)*, in *Enc. del diritto*, II, Milano, 1958, p. 469 ss; DAL MARTELLO, *Questioni in tema di annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, p. 16; LUCCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964; CARRESI, *L'annullabilità del contratto*, in *Riv. tri. dir. e proc. civ.*, 1969, p. 1436; TOMMASINI, *Invalità (dr. priv.)*, in *Enc. del dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 575; PROSPERETTI, *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, Milano, 1973, p. 13.

<sup>232</sup> Sul punto *amplius* GALGANO, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 262; FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 4: «Il fine dell'annullamento consiste nel valutare l'idoneità della vicenda a soddisfare l'interesse programmato dalle parti. Questa valutazione ha ad oggetto la funzionalità soggettiva dell'atto: l'annullamento garantisce il controllo «della rispondenza tra interesse reale ed interesse regolato», concedendo la possibilità di verificare il «procedimento di formazione dell'atto» (PROSPERETTI, *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, Milano, 1973, p. 247). Cfr. anche LUCCARELLI, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964, p. 250.

<sup>233</sup> BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 642. FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 12, precisa come l'annullabilità «salvaguarda la rispondenza della vicenda all'interesse della parte, dunque presuppone l'idoneità dell'atto rispetto alla fattispecie legale, ossia la funzionalità oggettiva. Così, il contratto concluso da chi era legalmente o naturalmente incapace, oggettivamente si

autorevolmente<sup>234</sup> osservato come - ragionando in termini astratti - il contratto concluso dall'incapace potrebbe considerarsi addirittura affetto da nullità, mancando del tutto, in questi casi, la volontà di una delle parti, e dunque l'elemento essenziale dell'accordo. Tuttavia, la scelta del legislatore di ascrivere all'incapacità della parte il rimedio dell'annullabilità deriva dall'esigenza di salvaguardare la sicurezza dei traffici giuridici, che inducono a contenere il più possibile i casi di nullità del contratto, rimedio che espone l'altro contraente, senza limiti di tempo, al rischio di veder dichiarata l'invalidità del contratto su istanza di un qualsiasi interessato. Di qui la scelta di sottoporre il contratto concluso dall'incapace ad un rimedio dagli effetti meno «drastici», quale l'annullabilità, assoggettata al breve termine prescrizione di cinque anni, ed alla cui azione sono legittimati unicamente il contraente incapace e il suo rappresentante legale.

In maniera non dissimile che per l'interdetto e inabilitato - benchè con esclusivo riguardo agli atti per i quali il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno prevede la limitazione della capacità di agire - l'effettività della protezione del beneficiario è garantita dal fatto che intervenuta la sentenza di interdizione (o di inabilitazione, o, dal 2004, dell'amministrazione di sostegno) l'incapace potrà ottenere l'annullamento dell'atto senza dover provare la propria incapacità naturale al momento del compimento dell'atto, mentre l'altra parte non potrà opporvisi eccependo la capacità di fatto del soggetto (c.d. lucido intervallo) al momento del compimento dell'atto<sup>235</sup>.

---

presenta come contratto, sussistendo tutti i requisiti dell'art. 1325 c.c., tuttavia, può non corrispondere all'interesse della parte, quindi può essere annullato ai sensi dell'art. 412, 427, 428, 1425 c.c. Lo stesso vale per tutti gli altri vizi che determinano l'annullamento, siano essi generali oppure speciali, come il contratto concluso in conflitto di interessi o con se stesso ai sensi dell'art. 1394 e 1395 c.c.».

<sup>234</sup> GALGANO, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 268: «Di fronte a questi casi si potrebbe dire, ragionando con logica astratta, che nel contratto dell'incapace (come nel contratto del folle, fuggito dal reparto psichiatrico dell'ospedale) manca del tutto la volontà di una parte (la quale è, come ha accertato la sentenza di interdizione, totalmente incapace di volere) e che manca, perciò il requisito dell'«accordo delle parti», richiesto dagli artt. 1325 e 1418, comma 2, c.c. a pena di nullità del contratto. Ma qui le esigenze di protezione dell'autonomia contrattuale, che imporrebbero la nullità del contratto non voluto, come è il contratto concluso dall'incapace, sono coordinate con altre esigenze, più volte segnalate, che sono attinenti alla sicurezza della circolazione dei beni e che consigliano di contenere il più possibile i casi di nullità del contratto: molti non comprerebbero o non venderebbero se il contratto da essi concluso restasse esposto, senza limiti di tempo, all'azione di nullità di un qualsiasi interessato».

<sup>235</sup> RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, in *Noviss. Digesto italiano*, II, Torino, 1958, p. 864; ID., *Incapacità natura e adempimento*, Napoli, 1950, p. 72, «La sentenza che pronunzia d'interdizione è costitutiva di uno stato, sussistendo il quale è irrilevante la capacità concreta manifestatasi

Pur riconoscendo la coerenza del legislatore della riforma di affidare la protezione del beneficiario al rimedio della annullabilità, si è da parte di taluno<sup>236</sup> evidenziato come al rimedio dell'annullamento conduce il richiamo effettuato dall'art. 411, comma 1, c.c. all'art. 377 c.c., che tale rimedio dispone in materia di tutela.

Il disposto dell'art. 412 c.c. acquista invece una notevole rilevanza se si considera che, pur nell'identità del rimedio, il regime degli atti dell'amministratore e del beneficiario si differenzia da quelli derivanti dalle forme tradizionali di incapacità, per una serie di ragioni.

Innanzitutto le specifiche (ed eventuali) sfere di incapacità del beneficiario non sono predeterminate dal legislatore<sup>237</sup>, bensì delineate nel decreto. In questo senso l'art. 412 c.c. - laddove inserisce tra le fattispecie generatrici di invalidità la violazione delle disposizioni contenute nel decreto - giova a ribadire la peculiarità del sistema<sup>238</sup>, la cui flessibilità è attuata mediante

---

nel singolo atto».

<sup>236</sup>Le critiche derivano da DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 55: «al riguardo bisogna rammentare come, a mente dell'art. 411, comma 1, c.c. applicabili all'amministrazione di sostegno risultino, in particolare, gli artt. 374 e 375 c.c. Sicchè, sancendo l'annullabilità dell'atto compiuto dall'amministratore per il caso in cui le autorizzazioni da essi previste non siano state richieste o comunque ottenute, il nuovo art. 412 c.c. non fa che confermare la conseguenza giuridica già contemplata dall'art. 377 c.c. Tanto che, figurando anche quest'ultima disposizione tra quelle espressamente richiamate dal citato art. 411 comma 1, c.c. potrebbe sembrare che all'art. 412 c.c. non sia da riconoscere, *in parte qua*, alcuna autonoma portata normativa» e da BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, in BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 212, il quale concordando con quella dottrina (MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, p. 226), la quale, in considerazione delle acute preoccupazioni circa l'affidamento dei terzi e la sicurezza delle contrattazioni, che rischia d'ingenerare il nuovo istituto, afferma che «l'inserimento delle nuove regole d'invalidità avrebbe meritato maggiore attenzione».

<sup>237</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 123: «per tutore e curatore non si pone proprio il problema di andare là di là dei compiti che loro competono, dal momento che al provvedimento che ne dispone la nomina ha natura accontentistica, essendo esclusivamente volto a individuare il soggetto che dovrà ricoprire l'ufficio. Non esiste dunque un limite quantitativo e/o qualitativo relativo agli atti da compiere, ma l'unico rischio di invalidità è rappresentato dal compimento di atti senza l'autorizzazione che per talune tipologie di essi deve essere richiesta ai sensi dell'art. 374 c.c. e dell'art. 375 c.c., ovvero in difformità rispetto all'autorizzazione stessa».

<sup>238</sup>L'introduzione di una norma di tale tenore è strettamente connessa al carattere flessibile del decreto, a cagione del quale ciascuna amministrazione di sostegno differisce, in quanto al contenuto, dalle altre. In questo senso l'amministrazione si discosta notevolmente dagli istituti tradizionali giacché nell'interdizione e nell'inabilitazione il decreto è «accontentistico e pertanto non genera fattispecie d'invalidità legate a limiti di carattere qualitativo e/o

la determinazione discrezionale del giudice tutelare nella definizione dei poteri dell'amministratore e delle limitazioni di capacità del beneficiario<sup>239</sup>, non prefissate *ex lege* ma di volta in volta specificamente individuate.

In sintesi, la genericità del riferimento alla violazione delle disposizioni del decreto corrisponde alla elasticità della nuova misura di protezione, ovvero alla diversa fonte<sup>240</sup> dalla quale (proprio a motivo di questa flessibilità) è possibile ricavare l'oggetto dell'amministrazione, i poteri attribuiti all'amministratore e le limitazioni di capacità del beneficiario: tutto ciò non è predeterminato *in toto* dalla legge, bensì fissato dal giudice nel decreto, cosicché le fattispecie generatrici di invalidità non possono più essere ricostruite esclusivamente sulla base della legge, bensì in relazione al contenuto specifico del decreto<sup>241</sup>.

---

quantitativo degli atti da compiere»; con riguardo ad essi, dunque, l'unico rischio di invalidità consiste nel compimento di atti senza autorizzazione nonché in eccesso di potere o in conflitto di interessi. Sul punto ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 123.

<sup>239</sup>All'operatività di questa previsione devono essere, inoltre, ricondotte tutte le ipotesi in cui il beneficiario personalmente abbia compiuto un atto per il quale il decreto aveva limitato o escluso la sua capacità di agire. Cfr. BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 217.

<sup>240</sup>In buona sostanza, nell'ambito dell'annullabilità degli atti per violazione delle disposizioni del giudice devono essere ricomprese le cause di invalidità che non dipendono dalla violazione di disposizioni di carattere generale e dunque da una valutazione preventiva compiuta dal legislatore, ma la violazione di ogni concreta determinazione che sia dettata dal giudice per la definizione del caso concreto. Alla luce di questa conclusione può porsi l'interrogativo concernente l'ascrivibilità all'una o all'altra categoria della violazione delle norme dettate dal legislatore per l'interdetto e l'inabilitato e che il giudice estenda al beneficiario *ex art.* 411 c.c. Pare, in definitiva preferibile ricondurre queste ipotesi alla violazione delle disposizioni del giudice, in quanto nel caso di specie non si verifica la violazione di una disposizione che il legislatore ha posto con riguardo al beneficiario ma, di contro, è il decreto stesso che, richiamandola, la rende applicabile al caso concreto. PISCHETOLA, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, in BORTOLUZZI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Torino, 2005, p. 181 con riguardo agli atti compiuti dall'amministratore in violazione di norme di legge, osserva come da tale fattispecie debba esse esclusa l'ipotesi di inosservanza da parte dell'amministratore delle modalità previste nel decreto ovvero in difetto e dunque non in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico. Interessante anche l'ipotesi nella quale l'amministrazione di sostegno in realtà si discosti dal decreto in quanto pone in essere una attività meramente assistenziale anziché sostitutiva.

<sup>241</sup>PISCHETOLA, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, cit., p. 175 osserva come debbano intendersi parimenti annullabili quegli atti che, pur non espressamente indicati dal giudice nel decreto, siano comunque collegati con atti per i quali una limitazione di capacità a carico del beneficiario è prevista. Si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui il decreto limiti la capacità del beneficiario in ordine alla stipula di contratti che abbiano ad oggetto l'alienazione di beni

Un profilo di differenziazione della disciplina introdotta dall'art. 412 c.c. rispetto alle norme di carattere generale è stato individuato nella previsione della legittimazione del p.m.<sup>242</sup> all'istanza di annullamento, seppur con esclusivo riguardo agli atti compiuti dall'amministratore di sostegno<sup>243</sup> – e dunque non dal beneficiario personalmente - in violazione delle disposizioni di legge<sup>244</sup>, delle disposizioni del decreto o in eccesso di potere. Ci si è in tal senso interrogati sulla configurabilità in tali ipotesi di un superiore interesse generale

---

immobili. In questo senso dovrebbe ritenersi annullabile non solo il contratto di compravendita che abbia tale oggetto, ma anche la procura speciale a terzi avente il medesimo contenuto, in quanto atto preliminare alla stipula del contratto portante la dismissione. «Da una prospettiva completamente diversa vanno invece riguardati gli atti compiuti “personalmente” dal beneficiario in violazione delle disposizioni del giudice. Tali atti – come si accennava – potranno essere tutti quelli per il cui compimento è prevista indistintamente la rappresentanza esclusiva e/o l'assistenza necessaria da parte dell'amministratore. Intuitivamente vi rientreranno anche gli atti (ancorché non espressamente menzionati nel decreto di nomina) accessori, preliminari, consequenziali o meramente esecutivi di quelli richiamati nel decreto stesso, in omaggio ad un evidente e logico principio di congruenza e di armonizzazione della funzione espletata dall'amministratore rispetto ai compiti al medesimo attribuiti». Cfr MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, cit., p. 314). La peculiarità della annullabilità dell'atto per contrarietà alle disposizioni contenute nel decreto consiste altresì nella circostanza che il giudice può impartire determinate direttive o prescrizioni, la cui violazione può determinare l'invalidità del contratto da compiere. Si tratta di un rimedio alquanto peculiare, stante che, a quanto consta, nell'ambito dell'interdizione e dell'inabilitazione nulla è previsto in questo senso. Si tratta peraltro, di un rimedio forte, la cui efficacia, tuttavia, deve essere constatata con riguardo alle diverse fattispecie ipotizzabili. Evidentemente, di questa disposizione non potrà concretamente giovare il beneficiario dell'amministrazione di sostegno laddove vi sia stata una violazione alla quale non è possibile porre alcun rimedio. Si pensi alle ipotesi del consenso al trattamento che sia poi effettuato: in questo caso non rimane che ipotizzare un risarcimento del danno. Le ipotesi in questione fanno altresì emergere la problematica relativa al rapporto con i terzi, aggravando l'onere posto nei loro confronti di conoscere il contenuto specifico del decreto.

<sup>242</sup>Si esprimeva criticamente in relazione alla legittimazione del p.m. LISELLA, *Amministrazione di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su un'attesa innovazione legislativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, pp. 225-226. L'A. nota l'incoerenza del sistema nella previsione della legittimazione del p.m. in questa materia in quanto la legittimazione del p.m. ha riguardo alla salvaguardia di interessi di carattere pubblicistico, mentre il rimedio dell'annullamento è posto a salvaguardia di interessi privatistici.

<sup>243</sup>Attribuisce ad una dimenticanza del legislatore il fatto che la legittimazione non sia estesa anche nelle altre ipotesi VOCATURO, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. del not.*, 2004, p. 247.

<sup>244</sup>In tale senso deve ritenersi che il p.m. sia legittimato attivo anche nel caso di violazione degli art. 374 e 375, in quanto, sebbene tale previsione non sia contenuta nell'art. 377 c.c., essa deve intendersi richiamata ex art. 411, comma 1, c.c.; in tal senso BONILINI, *L'invalidità*

idoneo a giustificare che, a differenza che per altre ipotesi di incapacità legale, la necessità di riconoscere il potere di agire anche al p.m.<sup>245</sup>

Tale peculiarità è stata spiegata non tanto in ragione della natura pubblicistica (o *anche* pubblicistica)<sup>246</sup> dell'interesse tutelato dalla disposizione, quanto piuttosto nella funzione di maggiore protezione che tale previsione determina. In particolare, considerato il maggior numero di soggetti che possono agire per inficiare un atto pregiudizievole per il beneficiario, la posizione di quest'ultimo risulta complessivamente più tutelata. In buona sostanza l'ampliamento dei legittimati all'azione non è dovuta alla peculiare natura dell'interesse da proteggere – che rimane privatistico ed individuale – ma all'intensità di protezione che l'ordinamento intende riconoscere a detta tutela<sup>247</sup>.

La scelta del legislatore della riforma di attingere l'idoneità di protezione dell'amministrazione di sostegno a interdizione e inabilitazione è dimostrata anche dalla previsione contenuta nell'art. 412 c.c.<sup>248</sup> in materia di prescrizione: il *dies a quo* del termine di prescrizione quinquennale dell'azione di annullamento è fissato nel giorno della cessazione dell'amministrazione e non nel giorno del compimento dell'atto. Tale apprezzabile soluzione<sup>249</sup> è stata

---

*degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 223. Cfr. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. e dir.*, 2004., p. 130, nota 20, il quale afferma sarebbe stato perciò opportuna una modifica in tal senso dell'art. 377 c.c.).

<sup>245</sup>Riconduce la previsione della legittimazione del p.m. all'esigenza di controllare l'attività dell'amministratore di sostegno MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, cit., p. 325, nota 68.

<sup>246</sup>Ne riconosce di contro funzione di controllo pubblicistico CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, cit., p. 130, nota 19, il quale peraltro intende che la legittimazione del p.m. vada riconosciuta anche per tutti i casi di violazione di legge, e dunque anche se posti in essere dal beneficiario.

<sup>247</sup>Cfr. FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 26: «Mentre la legittimazione attribuita al pubblico ministero dall'art. 412, comma 1, c.c. per il caso di atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice, va letta quale forma di tutela ampliata al soggetto debole, dunque non nel senso di una vera e propria eccezione alla regola». PISCHETOLA, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, cit., p. 188.

<sup>248</sup>Si è apprezzato in dottrina che la previsione sia contenuta nell'art. 412 c.c., così da evitare la modifica dell'art. 1442 c.c., che tale previsione contiene con riferimento all'annullamento per incapacità. Cfr. BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 225 e CALÒ, *Amministrazione di sostegno, Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, p. 136.

<sup>249</sup>Essa, si è osservato, consente da un lato di sottoporre al medesimo regime di prescrizione tutte le azioni concernenti le differenti ipotesi di annullamento e d'altro canto è ispirata al massimo favore per il beneficiario; cfr. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione*, cit., p. 130 e BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in*

preferita a quella proposta in un disegno di legge - poi superato - compendiate invece l'applicazione della norma contenuta nell'art. 1442, comma 3, c.c. e dunque la decorrenza del termine prescrizione dal giorno della conclusione del contratto<sup>250</sup>. Il legislatore ha accolto così le critiche avanzate sul punto dalla dottrina, tese a far emergere come la decorrenza del termine dalla cessazione dell'amministrazione sia più idonea a tutelare la posizione del beneficiario nel caso in cui l'amministrazione abbia una durata superiore al quinquennio. Un siffatto sistema, infatti, consente di procrastinare il decorrere del termine prescrizione con positivi effetti sia nelle ipotesi in cui l'atto viziato sia stato posto in essere dall'amministratore e questo non si attivi, sia nei casi in cui il termine prescrizione spiri senza che nessuno dei legittimati all'azione sia venuto a conoscenza dell'atto compiuto personalmente dal beneficiario<sup>251</sup>.

Al fine di addivenire alla conclusione dell'equipollenza tra tutela patrimoniale offerta dall'amministrazione di sostegno e quella offerta dagli istituti incapacitanti emerge la necessità di verificare che alla fattispecie descritta dall'art. 412 c.c. siano applicabili le norme di carattere generale in materia di annullamento dettate negli articoli 1425 ss. c.c. la dottrina ha evidenziato come risiedano in questo interrogativo i più rilevanti disagi interpretativi determinati anche da una carenza di norme di coordinamento<sup>252</sup>.

---

*violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 225: «La scelta normativa, dunque, è nel senso di privilegiare l'interesse del beneficiario, rispetto alla alla sicurezza del traffico giuridico, e conferma, per certi versi, che il beneficiario, il quale pur è considerato capace di agire, merita la protezione dell'incapace, allorché un singolo atto gli sia vietato o non possa essere compiuto senza l'assistenza dell'amministratore di sostegno»).

<sup>250</sup>PECCENINI, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 507, il quale aderisce alla dottrina dominante secondo il quale il termine previsto dall'art. 1442, comma 2, c.c. è applicabile anche per l'atto compiuto dal rappresentante legale, in difetto delle prescritte autorizzazioni. V. anche Cass. 6 marzo 1993, in *Mass. Foro it.*, 1993, n. 2725.

<sup>251</sup>PISCHETOLA, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, cit., p. 190: «anzi, in tale ultimo caso, qualora il contratto sia già stato eseguito o non richieda esecuzione, non potrebbe nemmeno essere opposta dal beneficiario, convenuto appunto per l'esecuzione del contratto, l'eccezione di annullabilità del contratto viziato, prevista dall'ultimo comma dell'art. 1442 c.c., e di per sé non soggetta a prescrizione (a differenza dell'azione)».

<sup>252</sup>BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 212: «in definitiva: siamo in presenza, riguardo all'amministrazione di sostegno, di un sistema normativo variegato, ché occorre considerare sia le norme di applicazione necessaria, sia le norme che, in quanto non previamente individuabili in ogni caso, ma individuabili, volta per volta, dal giudice tutelare, possono essere definite di applicazione eventuale». ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 119: «In particolare, non sembra possano configurarsi dubbi in ordine all'applicabilità anche in materia di amministrazione di sostegno

I profili di maggiore criticità derivano dai dubbi avanzati in dottrina<sup>253</sup> relativamente all'estensione all'amministrazione di sostegno di alcune norme nelle quali la determinazione di eccezioni al regime ordinario dell'azione di annullamento è compiuto facendo un generico riferimento all'incapacità del contraente; si pensi, ad esempio, all'art. 1443 c.c., a norma del quale «se il contratto annullato per *incapacità* di uno dei contraenti, questi non è tenuto a restituire all'altro la prestazione ricevuta se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio».

Tale problematica è stata da un autore risolta affermando che le norme appena richiamate, laddove disciplinano il regime dell'annullabilità del contratto per incapacità di una delle parti, non fanno riferimento ad una specifica categoria di incapace, consentendo pertanto una loro applicazione anche nei confronti di soggetti che, in base a nuove disposizioni, possano essere fatti rientrare nelle categorie dei «soggetti considerati “deboli” introdotte successivamente alla redazione del codice civile, come è appunto il caso dell'amministrazione di sostegno»<sup>254</sup>.

A parere di chi scrive è opportuno considerare che, mentre l'applicazione di talune disposizioni codicistiche è subordinata alla verifica della qualità di incapace del soggetto – con conseguente necessità di indagare circa la correttezza della riferibilità automatica delle stesse anche al beneficiario dell'amministrazione di sostegno –, con riguardo agli artt. 1442, 1443, 1444 e 1445 c.c. siffatta previa verifica non è necessaria stante come esse non integrano di per sé il regime dell'incapace, bensì la disciplina degli atti annullabili per incapacità.

Cosicché, non vi è motivo di dubitare che, laddove vi sia per decreto una limitazione o una privazione della capacità di agire del beneficiario cui debba essere ricondotto l'operare dell'annullabilità *ex art.* 412 c.c., la regolamentazione dell'invalidità è integrata dalla disciplina generale contenuta appunto in quelle norme.

Alla stregua di questa premessa, può altresì concludersi che in riferimento agli atti per i quali tale limitazione o privazione della capacità

---

della convalida del negozio *ex art.* 1444 c.c. e dell'annullabilità nel contratto plurilaterale *ex art.* 1446 c.c. Qualche incertezza potrebbe suscitare l'applicazione all'amministrazione di sostegno dell'art. 1443 c.c., secondo cui il contraente incapace “non è tenuto a restituire all'altro la prestazione ricevuta se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio”, dell'art. 1445 c.c., in forza del quale l'annullamento dipende da incapacità legale ha effetto retroattivo anche nei confronti dei terzi, e dell'art. 2652, n. 6, c.c., che precisa quest'ultimo principio con riferimento agli atti soggetti a trascrizione».

<sup>253</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 119.

<sup>254</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 119.

sussiste<sup>255</sup>, il beneficiario dell'amministrazione di sostegno a seguito della declaratoria di annullabilità del contratto non è tenuto a restituire all'altra parte la prestazione ricevuta se non venga dimostrato che questa è stata rivolta a suo vantaggio (art. 1443 c.c.); e ciò appare oltre che conforme al dettato e alla sistematica normativa, anche funzionale alla protezione che le norme in materia di tutela delle persone prive in tutto o in parte di autonomia intende perseguire. Non si vede come, intervenuta la sentenza di annullamento di un contratto concluso dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno (basata sul presupposto che in relazione ad esso la sua capacità di agire è limitata o addirittura non sussiste), non si possa applicare la presunzione predisposta dal legislatore proprio a tutela di questa incapacità secondo la quale «fino a prova contraria, la prestazione da questi ricevuta non sia stata impiegata a suo vantaggio, ma sia stata sperperata o distrutta»<sup>256</sup>.

Secondo i principi generali, poi, il contratto viene meno *ex tunc*<sup>257</sup> - in conformità al principio generale per il quale gli effetti della sentenza che dichiara l'invalidità retroagiscono fino al momento del compimento dell'atto<sup>258</sup> - e tuttavia, i suoi effetti si producono fino alla dichiarazione di efficacia richiesta dalla parte legittimata, rimettendo in ultima istanza a quest'ultima la valutazione circa la convenienza o meno del mantenimento degli effetti di un contratto, la cui invalidità dipende dalla violazione di disposizioni che tutelano interessi di carattere (almeno tendenzialmente) individuale<sup>259</sup>.

---

<sup>255</sup>Tanto più che tale disposizione viene considerata applicabile anche all'incapace naturale, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XI ed., Napoli, 2004, p. 975.

<sup>256</sup>Sulle questioni relative a questa norma v. MANZINI, *Il «vantaggio» dell'incapace*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 649 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 412: «La norma è dettata a tutela dell'incapace, legale o naturale: si basa sulla è presunzione che l'incapace, in quanto tale, non sia in grado di trarre vantaggio dalla prestazione ricevuta (che sperpererà il danaro ricevuto o che lascerà distruggere la cosa). Il contraente capace, per ottenere la restituzione di ciò che ha dato, deve vincere questa presunzione e provare che la sua prestazione è andata a vantaggio dell'incapace (che il danaro è stato impiegato per soddisfare effettivi bisogni dell'incapace, che la cosa è stata utilizzata nel suo interesse»); BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 673.

<sup>257</sup>Si tratta in realtà di una sentenza costitutiva, a differenza di quella di nullità che è meramente dichiarativa; v. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 407 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 670; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 975; SACCO, in SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, II, III ed., Torino, 2004, p. 516.

<sup>258</sup>GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 412; BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 642 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da VASSALLI, XV, II, Torino, 1960, 467 ss.; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 463 ss.; ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 118.

<sup>259</sup>BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 642; RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, p. 74, anche se con riferimento all'incapacità naturale afferma: «Ma la considerazione che, in fondo, i rappresentanti legali degli incapaci non avevano mai chiesto che gli atti compiuti

Dalle osservazioni compiute risulta evidente che al beneficiario dell'amministrazione di sostegno è assicurata la medesima tutela garantita ad interdetto e inabilitato, con la particolarità che tale tutela deve essere considerata alla luce del carattere flessibile della misura, cosicché la tutela determinata dall'annullabilità degli atti, pur identica sotto il profilo della *species* del rimedio, vi si differenzia sotto il profilo dell'ampiezza della tutela, in ragione della diversa incidenza della incapacità del beneficiario fissata nel decreto di nomina.

Tuttavia, la flessibilità della misura e la portata tendenzialmente specifica della risposta protettiva alla mancanza di autonomia del beneficiario fanno sì che lo studio della invalidità del contratto per incapacità con riferimento all'amministrazione di sostegno debba tener conto della circostanza che, a differenza di interdizione e inabilitazione, al di fuori della sfera di atti per i quali è prevista la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore, il beneficiario conserva integra la propria capacità (art. 409 c.c.).

---

dagli interdetti fossero posti nel nulla per il semplice fatto che erano stati compiuti da incapaci, astraendo dall'utilità che dall'incapace fosse derivata in concreto dall'atto, è parsa esatta al legislatore, che ha rimesso al giudizio circa l'utilità dell'atto la convenienza o meno di imputarlo alla prudente valutazione del tutore (o del curatore). Un certo margine di discrezionalità – ci pare – è stato tuttavia lasciato al magistrato», dal momento che gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione possono (non *debbono*) essere annullati su istanza del tutore»; TAMPONI, *L'atto non autorizzato sul patrimonio altrui*, Milano, 1992, p. 44: «La scelta del rimedio dell'annullabilità evidentemente si pone a protezione dell'incapace stesso, il quale potrà mantenere in vita il contratto concluso nelle ipotesi in cui questo gli sia vantaggioso. L'inefficacia generalizzata avrebbe comportato l'eccepibilità anche da parte di altri soggetti nel loro esclusivo interesse, con conseguente possibile lesione dell'interesse dell'incapace. L'annullabilità del contratto infatti il frutto di una valutazione particolare e concreta delle singole fattispecie, rispondente ad una precisa logica di protezione dell'incapace». FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 16, soffermandosi sulla differenza tra sentenza di nullità e sentenza di annullamento afferma che: «Nel primo caso, mancando un atto conforme al diritto, il giudice non avrà nulla da modificare, poiché nessun mutamento esteriore si è verificato; nel secondo caso, in presenza di un atto strutturalmente conforme al diritto, il giudice deve modificare con effetti costitutivi, per consentire che l'interesse violato porti alla perdita della sua efficacia (Cfr. PROSPERETTI, *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, cit., p. 215, *passim*)»; ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Iudica, Zatti, Milano, 2001, p. 733 ss.: «C'è un criterio di *ratio* politica dei rimedi, relativo alla diversa natura degli interessi che questi proteggono: la nullità protegge *interessi tendenzialmente generali* (l'interesse della collettività, l'interesse di importanti categorie sociali; l'interesse alla salvaguardia delle condizioni oggettive dell'autonomia privata); l'annullabilità *interessi più particolari* (essenzialmente l'interesse alla salvaguardia delle condizioni soggettive dell'autonomia privata, messe in crisi dalla condizione soggettiva di uno dei contraenti)».

Ma sotto questo profilo, se si ammette che l'amministrazione di sostegno può determinare anche abbracciare qualunque atto di ordinaria o straordinaria amministrazione, come interdizione e inabilitazione, può concludersi che la capacità espansiva dell'istituto può soddisfare le esigenze protettive di qualsivoglia soggetto non autonomo. Il legislatore, tuttavia, ha rinunciato a predeterminare l'area di questa tutela, cosicché spetterà al giudice determinare quale sia di volta in volta la sfera di atti per i quali è funzionale alla tutela di esso l'applicazione del rimedio dell'annullamento.

### **3. Il sistema delle autorizzazioni quale ulteriore strumento a garanzia della tutela degli interessi patrimoniali del beneficiario.**

Ai fini dell'indagine circa l'equipollenza della capacità protettiva dell'amministrazione di sostegno rispetto agli istituti tradizionali, si rende necessaria qualche ulteriore precisazione circa l'estensione al nuovo istituto delle autorizzazioni e all'invalidità dell'atto che dalla mancanza di essa deriva.

Tralasciando di ricostruire i termini del vivace dibattito concernente la natura dell'autorizzazione<sup>260</sup>, basti qui ricordare che secondo la dottrina

<sup>260</sup>Sulla natura della autorizzazione nel diritto privato vedi di recente TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, Milano, 1992; CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974; VELLANI, *Contratto a favore di terzi ed autorizzazioni giudiziali per gli acquisti del minore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 59; COLETTI, *Sulla natura dell'autorizzazione del giudice in ordine alla gestione dei patrimoni degli incapaci*, in *Giust. civ.*, 1952, p. 340; DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, Milano, 1973, I, p. 149 ss., ove si ripercorrono in modo critico le numerose teorie dottrinarie aventi ad oggetto la natura dell'autorizzazione: SRAFFA, *I contratti non ancora approvati*, in *Rivista dir. comm.*, 1918, II, p. 406; BARASSI, *Le obbligazioni*, 1934, p. 198, tra coloro i quali in modo più o meno ampio ravvedono nell'autorizzazione una *condicio iuris* (si tratta di una tesi criticata da DE ROSA, op. cit., p. 128 per il fatto che in questo caso manca la futuribilità e la incertezza dell'evento, stante la necessaria esigenza che l'evento, cioè l'autorizzazione, si realizzi prima del negozio. Inoltre nel caso di specie manca la retroattività tipica della condizione ed inoltre non è in gioco la efficacia ma la validità del negozio). Secondo altra dottrina la condizione atterrebbe invece al conferimento di poteri (D'AVANZO, *Effetti nei confronti dell'acquirente di immobile di minore del mancato reimpiego del prezzo di alienazione*, in *Foro it.*, 1940, c. 649; IVREA, *Patria potestà*, in *Foro it.*, 1935, 4, c. 200). Anche questa tesi è stata soggetta a critiche in considerazione del fatto che il potere già esiste nel soggetto in quanto direttamente attribuito dalla legge, la quale però ne limita l'esercizio in alcune determinate ipotesi (DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, I, *Patria potestà*, Milano, 1973, p. 130). Neppure esente da critiche la tesi di coloro che riconducevano l'autorizzazione alla integrazione della capacità di agire, stante come l'autorizzazione attiene al singolo atto e non alla qualità generale ed astratta che è appunto la capacità (PANICATI, *Circa gli effetti del mancato reimpiego ordinato dall'autorità giudiziaria, del prezzo ricavato da alienazione di beni appartenenti a minori*,

maggioritaria questa costituisce «presupposto attinente al momento soggettivo, destinato ad attribuire all'agente la legittimazione al compimento del singolo atto»<sup>261</sup>.

Nell'ambito della tutela, atteso che l'autorizzazione per il compimento di un singolo atto è rivolta al legale rappresentante legale dell'interdetto, e non a quest'ultimo, essa non deve essere intesa, come da taluni sostenuto, come un atto di integrazione della capacità del rappresentante al compimento di un determinato atto<sup>262</sup>. Con specifico riguardo all'autorizzazione del rappresentante dell'incapace<sup>263</sup>, essa solitamente non conferisce efficacia ad un negozio già formato, bensì rappresenta un elemento costitutivo ed indispensabile dello stesso<sup>264</sup>. L'autorizzazione, in altri termini, ha natura di presupposto di validità del negozio e non di condizione influente sulla efficacia<sup>265</sup>.

---

in *Foro it.*, 1939, I, 1056, tesi criticata da DE ROSA, op.ult.cit., p. 130).

<sup>261</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 32, il quale però non nasconde le perplessità che tale definizione presenta, stante il carattere *attributivo del potere*, che in non pochi casi l'autorizzazione presenta. È comunque la sintesi della dottrina maggioritaria: DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, cit., p. 131: «L'autorizzazione può quindi, definirsi come rimozione di un limite all'esercizio del potere, con funzione integrativa, non della capacità di agire del minore o dell'interdetto, ma della legittimazione del rappresentante.

<sup>262</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 32.

<sup>263</sup>Si noti che l'analisi è limitata all'ipotesi dell'autorizzazione del contratto del rappresentante, e non di quello compiuto senza autorizzazione dall'incapace. in questo caso, infatti, la funzione dell'autorizzazione sarebbe più strettamente riconducibile all'eliminazione del difetto di capacità di agire, attraverso un fenomeno di sostituzione o di integrazione dell'imperfetta capacità dell'emancipato TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 48.

<sup>264</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 59: «Si soggiunge altresì che la sanzionatoria del vizio (n.d.r. della mancanza di preventiva autorizzazione) potrebbe ottenersi soltanto con i particolari mezzi predisposti dall'ordinamento e segnatamente con la convalida. Ciò perché l'intervento del giudice costituisce un'attività preliminare che si pone rispetto alla manifestazione di volontà del rappresentante legale soltanto quale necessario antecedente logico, ma altresì quale atto determinativo dell'oggetto dell'attività di gestione dei beni degli incapaci, oggetto che si impone all'osservanza da parte del rappresentante legale medesimo: se il contenuto dell'atto di autorizzazione per la prestazione del consenso all'esercizio del potere subordinato all'autorizzazione stessa, tale prestazione perché sia raggiunto lo scopo di tutela che la legge si propone importa un esame ed un apprezzamento preventivi delle condizioni particolari di tempo, di luogo, di persona, di contenuto dell'atto, dal punto di vista dell'interesse che deve salvaguardare (DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, cit., p. 31; nello stesso saggio, p. 61, ampio esame del rapporto tra autorizzazioni ed approvazioni. Su tale aspetto tra molti CASSARONO, voce *Approvazione (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 855; ID., *Difetto di autorizzazione e validità dell'atto*, in *Giur. it.*, 1954, IV, c. 39)».

<sup>265</sup>DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, cit., p. 129.

A completamento di quanto accennato è possibile peraltro aggiungere che l'autorizzazione non è di per sé idonea a sanare i vizi eventualmente presenti nell'atto – i quali invece rimangono esperibili<sup>266</sup> –, ed altresì che l'autorizzazione ha carattere necessariamente preventivo<sup>267</sup>. Deve, infatti, considerarsi concluso in violazione delle disposizioni in materia di autorizzazione – almeno laddove ciò sia esplicitamente richiesto dalla legge – l'atto autorizzato tardivamente, così come deve ritenersi *inutiliter data* l'omologazione successiva di un atto già compiuto<sup>268</sup>.

Per quanto concerne il contenuto dell'atto autorizzato, è necessario che vi sia uniformità tra il negozio autorizzato e quello posto in essere dall'amministratore. Secondo un'opinione, tuttavia, tale assunto non deve essere interpretato in maniera restrittiva, nel senso che non può essere considerata rilevante ai fini della declaratoria di annullabilità ogni minima divergenza tra il provvedimento e l'atto autorizzato. Di guisa che il rimedio dell'annullamento colpirebbe solo quei negozi che, discostandosi sostanzialmente dai caratteri essenziali di quello autorizzato, non possano

---

<sup>266</sup>E' quanto osserva TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 56: «Devesi inoltre [...] avvertire che all'autorizzazione, nei casini cui è imposta dalla legge, dev'essere attribuita soltanto la specifica funzione che questa le assegna. Conseguentemente, il suo intervento non preclude il ricorso a tutti gli altri mezzi di tutela rescissione, risoluzione, annullamento per vizio della volontà, ecc.) che la legge appresta a qualsiasi contraente».

<sup>267</sup> Aderisce con riguardo all'amministrazione di sostegno, affermando l'applicazione di queste norme anche al nuovo istituto BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 215

<sup>268</sup> Nell'ipotesi di atti compiuti in difetto di preventiva autorizzazione, ci si interroga circa la possibilità che essi vengano sanati mediante la convalida, in applicazione del principio generale sancito dall'art. 1444 c.c. La dottrina che si è occupata della problematica, ha messo in luce come la convalida non possa considerarsi efficace a meno che essa non sia immune dal vizio che precedentemente inficiava la validità dell'atto; pare altrettanto inammissibile una convalida operata autoritativamente mediante un atto del giudice, «poiché la legge richiede una manifestazione di volontà proveniente dal soggetto legittimato a compiere il negozio». Ne consegue che il difetto di autorizzazione può essere sanato unicamente qualora la parte cui spetta il potere di convalida (e dunque il rappresentante dell'incapace, o quest'ultimo se nel frattempo è cessata l'incapacità) chieda l'autorizzazione a convalidare il negozio per poi procedere all'atto di convalida. v. GORGONI, *L'amministrazione di sostegno: profili sostanziali*, in *Riv. Dir. priv.* 2006, p. 673. Cfr. TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione di patrimoni altrui*, cit., p. 62. Non può quindi ammettersi un'omologazione con efficacia convalidante: la parte cui spetta il potere di convalida (e quindi se nel frattempo non è cessata la situazione di incapacità, il suo legale rappresentante) deve chiedere al giudice l'autorizzazione a convalidare il negozio, e poi procedere all'atto di convalida (JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., p. 280; BUCCIANTE, *La potestà dei genitori*, cit., p. 574; CICU, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, III, 2, II rist., agg. II ed., Torino, 1969, p. 379).

essere ricondotti al quadro sottoposto all'esame dell'autorità competente, in quanto presentino una sostanziale difformità nei caratteri essenziali<sup>269</sup>.

Mediante il richiamo agli artt. 349-353 c.c. e 374-388 c.c., l'art. 411 c.c. sancisce l'operatività delle norme sulle autorizzazioni dettate con riguardo alla tutela anche nell'ambito dell'amministrazione di sostegno.

L'effettività della funzione di controllo e garanzia che esse svolgono è affidata al rimedio dell'annullamento. Come è stato correttamente osservato<sup>270</sup>, l'annullabilità degli atti compiuti dal beneficiario in violazione di legge sancita dall'art. 412 c.c. ripropone la medesima conseguenza giuridica prevista dall'art. 377 c.c., richiamato dall'art. 411 c.c.; di qui comprensibili dubbi circa l'autonomia portata precettiva (almeno in parte qua) della neointrodotta disposizione. Si è sotto questo profilo segnalato lo scarso coordinamento, in relazione al quale si sarebbe fatto apprezzare un più accurato rinvio<sup>271</sup>.

Pare a chi scrive, poi, che l'omogeneità sotto questo profilo tra amministrazione di sostegno e interdizione e inabilitazione sia determinato dal fatto che quanto osservato in materia di autorizzazioni trovi applicazione anche con riguardo all'amministrazione di sostegno<sup>272</sup>.

Ulteriori profili, tuttavia, vengono in considerazione a cagione delle peculiarità dell'istituto, la cui corretta interpretazione contribuisce altresì a precisare la questione, che muove quest'indagine, ovvero sia l'equipollenza di

---

<sup>269</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione di patrimoni altrui*, cit., p. 54, «La positività della valutazione formulata in sede di autorizzazione, in altre parole, è collegata ad una specifica situazione, e l'efficacia del provvedimento [...] è subordinata alla realizzazione di un negozio che fedelmente riproduca il quadro sottoposto all'esame dell'autorità competente, ovvero considerato dal privato interessato. [...] L'atto difforme deve perciò considerarsi colpito dalla stessa sanzione che lo colpirebbe in difetto assoluto di autorizzazione». Ivi si afferma peraltro come l'autorizzazione possa avvenire anche su di un progetto modificato, cosicché l'atto, se posto in essere, dovrà uniformarsi a quanto previsto nell'atto autorizzativo; v. anche BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 215.

<sup>270</sup>Sarebbe forse bastato il richiamo, peraltro contenuto nell'art. 411 c.c., comma 1, all'art. 377 c.c. che regola la materia dell'invalidità nell'ambito della tutela secondo BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 216, aderendo alla tesi di DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 55: *in parte qua* l'art. 412 c.c. non ha lacuna portata normativa.

<sup>271</sup>Sotto questo profilo è di esempio la disciplina tedesca, ove il rinvio alle norme sulla tutela sono operate mediante un puntuale e specifico richiamo delle disposizioni. Ne consegue una più limitata responsabilità dell'interprete e degli operatori in ordine alla "compatibilità" – valutazione alla quale il legislatore subordina l'applicazione delle norme in materia di tutela e curatela.

<sup>272</sup>Concordemente, BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 215.

amministrazione di sostegno alle altre misure di protezione sotto il profilo della tutela patrimoniale.

In particolare, è necessario verificare se la necessità di autorizzazione possa intendersi superata con riguardo ad atti per i quali l'amministratore di sostegno abbia attribuito specifici poteri all'amministratore. A titolo esemplificativo si pensi al decreto di amministrazione di sostegno che conferisca (anche od esclusivamente) all'amministratore il potere di vendere un immobile determinato appartenente al beneficiario.

Si contrappongo, in tale ipotesi, due distinte (e spesso contrapposte) esigenze: garantire, da un lato, un adeguato controllo da parte del giudice tutelare sull'attività dell'amministratore (cui risponde infatti la *ratio* delle norme in materia di autorizzazione) e, dall'altro lato, orientarsi ad una deformalizzazione delle procedure, al fine di agevolare la speditezza dell'attività dell'amministratore ed il prodursi di sfavorevoli effetti in capo al beneficiario<sup>273</sup>.

Secondo un'opinione<sup>274</sup> la soluzione di siffatta problematica non può prescindere dalla formulazione del decreto di nomina: se, infatti, il giudice ha già indicato l'atto in modo specifico, sarebbe superflua l'autorizzazione, viceversa necessaria qualora il decreto abbia una funzione principalmente o esclusivamente generale e programmatica.

Sembra a chi scrive che tale soluzione sia condivisibile, ancor più tenuto conto di ulteriore e necessaria precisazione.

Contemperando esigenze di controllo e di garanzia, da un lato, ed esigenze di rapidità, dall'altro, pare possibile superare la necessità di un ulteriore ricorso al giudice per ottenere l'autorizzazione solo nelle ipotesi in cui, nel conferire all'amministratore il potere di compiere un determinato atto, il giudice tutelare abbia valutato positivamente l'*an* dell'esplicazione dell'atto stesso – sempre che tale positiva valutazione sia resa espressamente nel decreto -, sulla base di quegli elementi di valutazione che avrebbe dovuto

---

<sup>273</sup>L'intera riforma sembra andare nel senso della speditezza e della rapidità, non solo sotto il profilo processuale. Sul punto della autorizzazioni, cfr. VOCATURO, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. del not*, 2004, p. 244, il quale sostiene che: «dal tenore letterale della norma, la sola "indicazione" di tali atti nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno fa presumere che il giudice tutelare non li autorizzi contestualmente, ma sarà necessaria una successiva autorizzazione per il compimento di quelli ivi indicati, anche qualora si tratti di atti di straordinaria amministrazione».

<sup>274</sup>CALICE, *Amministrazione di sostegno: come e perché*, in *Notariato*, 2006, p. 148, la quale ritiene che l'autorizzazione non sia necessaria solo nei casi in cui l'amministratore di sostegno sia stato nominato per il compimento di singoli, determinati e ben circostanziati atti o, ovviamente, quando contestualmente alla nomina, egli sia stato già autorizzato a compiere determinati atti. v. anche ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 124.

prendere in considerazione in sede di autorizzazione. In una simile ipotesi, infatti, l'istanza ulteriore di autorizzazione, magari rivolta dopo brevissimo tempo, apparirebbe superflua e potrebbe determinare un inutile aggravio dell'attività dell'amministratore. Laddove invece il decreto faccia riferimento in maniera generica all'atto da compiere, senza entrare nel merito di quel determinato affare, ma riferendosi genericamente, allora risulta preferibile la richiesta di autorizzazione al giudice tutelare.

Una soluzione prudente, sul punto, si giustifica anche in considerazione della *ratio* del provvedimento autorizzativo - consistente nella garanzia del controllo del giudice (nel caso specifico tutelare) su di una determinata attività considerata dalla legge di una certa importanza e dunque bisognevole di una verifica anche da parte dell'autorità competente. Non solo. Essa riveste una importante funzione per la tutela dell'affidamento dei terzi, in quanto in fase di autorizzazione dell'atto il giudice tutelare può verificare la sussistenza di un conflitto di interessi tra beneficiario e amministratore di sostegno, riducendo così i rischi del successivo annullamento del contratto<sup>275</sup>.

Le conseguenze negative in termini di snellezza e celerità nello svolgimento dei compiti da parte dell'amministratore che questa soluzione "garantista" comporta, vengono attenuate dalla concentrazione della competenza in materia di autorizzazioni in capo al giudice tutelare, organo monocratico la cui attività soggiace a forme semplificate ed informali.

Per concludere, pare necessario sottolineare quanto già messo in luce da altra dottrina<sup>276</sup> in riferimento al mancato richiamo effettuato dal legislatore della riforma all'art. 394 c.c., il quale con riferimento al minore emancipato e all'inabilitato prevede che «per gli atti di straordinaria amministrazione oltre al consenso del curatore è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare».

L'omissione crea una discrepanza di disciplina in quanto, mentre ai fini della validità degli atti di straordinaria amministrazione compiuti dall'inabilitato è necessaria tanto l'assistenza del curatore quanto l'autorizzazione del Tribunale, per quelli del beneficiario dell'amministrazione di sostegno sarebbe sufficiente l'assistenza dell'amministratore. In questo

---

<sup>275</sup>Rimane il fatto che la preventiva autorizzazione del giudice tutelare al compimento di un determinato atto non esclude a priori il conflitto d'interessi. Che valenza attribuire al conflitto di interessi eventuale o potenziale DELL'ORO, *Dell'emancipazione*, in *Commentario al Codice civile* a cura di SCIALOJA-BRANCA, sub. artt. 394, Bologna-Roma, 1979, p. 66, il quale richiama anche PIOLA, *Persone incapaci*, I, p. 103-104. V. CICU, *Filiazione*, cit., p. 377. *Contra* SALANI, *Ancora sull'accettazione della donazione che il padre faccia al figlio minore*, in *Riv. dir. matr.*, 1961, p. 50.

<sup>276</sup>MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, cit., p. 328; BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 219; ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 131.

potrebbe altresì ravvisarsi un profilo di minore protezione del beneficiario rispetto all'inabilitato, non potendosi il primo giovare del controllo dell'autorità giudiziaria che l'art. 394 c.c. prevede.

Un autore ha ritenuto di porre rimedio alla disomogeneità normativa – attribuibile ad una svista del legislatore – osservando che, trattandosi di atti complessi posti in essere dal beneficiario e dall'amministratore, è necessario il rispetto dei requisiti formali previsti per quest'ultimo soggetto<sup>277</sup>. In tal modo, occorrendo per gli atti compiuti da quest'ultimo soggetto l'autorizzazione del giudice tutelare, anche l'atto compiuto congiuntamente dal beneficiario e dall'amministratore di sostegno senza la richiesta autorizzazione sarebbe affetto da invalidità.

Secondo altra opinione<sup>278</sup>, invece, l'omesso richiamo può spiegarsi in ragione della diversa struttura della nuova misura di protezione rispetto a quella della curatela dell'emancipato. In particolare, il carattere programmatico del provvedimento di amministrazione di sostegno – che in questo si differenzia dalla portata «contenutistica» di quello di inabilitazione – fa sì che una volta richiamati gli atti rientranti nell'oggetto dell'amministrazione vengano le regole generali concernenti l'istituto, e dunque siano necessarie le autorizzazioni di cui all'art. 374 c.c. e 375 c.c., espressamente previste in via generale con riferimento all'amministrazione di sostegno. In questa prospettiva sarebbe superfluo il richiamo all'art. 394 c.c., ove peraltro il riferimento alle autorizzazioni è operato sulla scorta della distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, estranea alla disciplina dell'amministrazione di sostegno.

Eppure l'estensione *tout court* – che, cioè non risieda nell'espressa previsione del giudice nel decreto in riferimento a quel singolo caso *ex art.* 411 c.c. – suscita qualche perplessità, in quanto, mentre con riferimento all'autorizzazione in materia di tutela il giudice autorizza un atto che è compiuto dal tutore, e solo a questi è diretta l'autorizzazione, nel caso di cui all'art. 394 c.c., il giudice tutelare sarebbe chiamato ad autorizzare l'emancipato o l'inabilitato.

---

<sup>277</sup>MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, cit., p. 328. Ugualmente argomenta la necessità dell'autorizzazione BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 219: «In ordine alla sorte degli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno, posti in essere in violazione di disposizioni di legge, si è anche rilevato che trovano applicazione le norme sull'incapace relativo, e, in particolare, occorrendo per loro compimento, l'autorizzazione del giudice tutelare, si può sostenere che, trattandosi di atti complessi, del beneficiario e dell'amministratore di sostegno, essi saranno soggetti alle stesse regole proprie degli atti di quest'ultimo soggetto».

<sup>278</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 131.

Sul piano sistematico, peraltro, mentre viene riconosciuta all'autorizzazione una funzione attinente alla legittimazione del rappresentante (soggetto di per sé capace) al compimento dell'atto, e dunque con funzione di controllo, nel caso di cui all'art. 394 c.c. la funzione dell'autorizzazione è invece diretta, a parere della dottrina, ad eliminare un difetto della capacità di agire<sup>279</sup>.

Pur non potendo attribuire a tale rilievo carattere decisivo – anche in considerazione della discrezionalità del giudice tutelare, che consentirebbe di superare le briglie delle categorie – altri elementi inducono ad escludere l'applicazione automatica della norma. L'omissione del richiamo, infatti, troverebbe una valida giustificazione nella circostanza che, laddove all'amministratore spetti una funzione di assistenza, l'attività del beneficiario produce effetti nella propria sfera giuridica, con la conseguenza che – in mancanza di diversa previsione – potrebbe concludersi che il legislatore abbia ritenuto sufficiente il più limitato controllo esercitato dall'amministratore-assistente<sup>280</sup>.

Infine, assume rilievo l'osservazione ricordata in precedenza secondo la quale il richiamo all'art. 394 c.c. avrebbe determinato il riemergere di categorie dalle quali invece il legislatore sembra essersi voluto decisamente discostare, quali appunto quella degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione – tant'è vero che i richiamati artt. 374-375 c.c. fanno invece riferimento a specifici atti.

Concludendo sul punto, sembra preferibile ritenere che non sia necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare per il compimento degli atti che il beneficiario abbia posto in essere con l'assistenza dell'amministratore di sostegno; purtuttavia, nelle ipotesi in cui il giudice tutelare ritenga funzionale alla protezione del soggetto che gli atti di straordinaria amministrazione che egli compie con l'assistenza necessaria dell'amministratore siano sottoposti

---

<sup>279</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 42.

<sup>280</sup>Da ultimo, deve rilevarsi come l'autorizzazione sia diretta al controllo dell'attività dell'amministratore di sostegno, in qualità di rappresentante legale del beneficiario dal che ne deriva che il regime previsto per le autorizzazioni non viene in considerazione nelle ipotesi in cui il beneficiario dell'amministrazione di sostegno sia menomato solo nel fisico, e dunque si versi nell'ipotesi di amministrazione di sostegno non incapacitante. L'esigenza di controllo viene meno in riferimento all'ipotesi in cui sia il soggetto stesso a porre in essere l'atto. In particolari circostanze, tuttavia, in considerazione delle specifiche caratteristiche del caso concreto, il giudice potrebbe ritenere conforme all'adeguata protezione del soggetto l'estensione allo stesso delle norme in materia di autorizzazione, in buona sostanza limitando la capacità del beneficiario non in relazione all'attribuzione di poteri sostitutivi di gestione dei propri interessi ad altri, bensì attraverso la previsione del necessario controllo in relazione a determinati atti.

all'autorizzazione, potrà (*rectius* dovrà) estendere tale previsione ex art. 411, comma 1, c.c. Cosicché, anche sotto questo profilo, vi è motivo di ritenere che le garanzie di tutela offerte dalle misure incapacitanti – nel caso di specie, l'inabilitazione – possano essere offerte anche dall'amministrazione di sostegno.

#### **4. Ulteriori conferme della (potenziale) equipollenza dell'amministrazione di sostegno: cenni sul regime delle disposizioni testamentarie e delle donazioni.**

Si è in precedenza accennato al fatto che mentre l'art. 412 c.c. riconnette alla violazione delle disposizioni di legge il rimedio in termini generali dell'annullabilità, non ogni violazione di legge determina l'annullabilità, in considerazione del fatto che nelle ipotesi determinate dalla legge, alla violazione di una norma corrisponde la nullità dell'atto.

In determinate ipotesi, infatti, il legislatore ha inteso rafforzare la protezione del beneficiario, al fine di preservare la volontà del beneficiario da eventuali pressioni. Cosicché, in forza dell'art. 596, comma 1, c.c. richiamato dall'art. 411 comma 2, c.c., è nulla (e non annullabile) la disposizione testamentaria - anche per interposta persona (art. 599 c.c.) - del beneficiario compiuta in favore dell'amministratore, salvo il caso in cui questi sia parente entro il quarto grado del beneficiario, ovvero sia coniuge o convivente (art. 411, comma 3, c.c.). Parimenti sono nulle e non annullabili le donazioni fatte, prima che sia approvato il conto, a favore di chi sia o sia stato amministratore di sostegno.

In materia di disposizioni a causa di morte e donazioni, l'art. 411 c.c. fa rinvio ad alcune norme sancite in materia di interdizione; di guisa che, la disposizione testamentaria (art. 596 c.c.) (*ex* art. 411, comma 2, c.c.) – compiuta dopo la nomina del tutore e prima del rendimento del conto - e la donazione<sup>281</sup> – effettuata prima del rendimento del conto - (art. 779 c.c.) a favore del tutore (e dunque dell'amministratore di sostegno) sono nulle. Non è

---

<sup>281</sup>Secondo ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 135 per il caso di donazione occorre distinguere a seconda che il beneficiario sia incapace di agire (che determinerebbe l'annullabilità dell'atto di donazione) e la incapacità giuridica in relazione all'atto di donazione (dalla quale deriverebbe invece la nullità). Ancora. Si è fatto cenno all'atto che sia stato concluso dall'amministratore con compiti di assistenza senza il consenso del beneficiario, mancando in questo caso un elemento essenziale consistente nell'accordo di una parte, il contratto è nullo, e non annullabile (diverso il caso contrario).

sottoposta a questa forma di invalidità la donazione a favore del discendente, ascendente, sorella, fratello o coniuge.

La scelta del legislatore di assimilare sotto il profilo della capacità di testare l'amministrazione di sostegno all'interdizione, comporta la paradossale conseguenza che, mentre all'inabilitato è consentito disporre a causa di morte a favore del curatore, al beneficiario non è consentito farlo a favore dell'amministratore. La dottrina ha proposto di aggirare siffatta incongruenza del dettato normativo mediante l'interpretazione restrittiva della norma, cosicché in caso di amministrazione sostitutiva i divieti suddetti opererebbero, mentre nell'ipotesi di amministrazione di assistenza, essi non dovrebbero estendersi al beneficiario<sup>282</sup>.

In forza dell'art. 411, comma 3, sono però fatte salve le disposizioni testamentarie e le convenzioni in favore dei parenti entro il quarto grado del beneficiario, del coniuge o della persona stabilmente convivente.

Con il termine convenzione<sup>283</sup> si deve intendere qualsivoglia atto negoziale capace di determinare un rapporto vincolante tra amministratore di sostegno e beneficiario. L'espressione va riferita, ad esempio, a contratti aventi ad oggetto beni del beneficiario, transazioni, rinunzie, promesse aventi ad oggetto l'amministrazione ed il rendiconto ad essa inerente. È esclusa la donazione, che trova una disciplina specifica nell'art. 779 c.c.

Si è detto di come le suddette previsioni rispondono alla *ratio* di preservare la volontà del beneficiario da eventuali pressioni, e non strettamente alla limitazione di capacità del beneficiario, il quale invece - se non diversamente disposto, può testare e, secondo la preferibile interpretazione, donare validamente<sup>284</sup>.

---

<sup>282</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, cit., p. 239.

<sup>283</sup>BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, cit., p. 305; MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, cit., p. 228 ss.

<sup>284</sup>Sul punto della validità della donazione effettuata dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno v. BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, p. 666. ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 134, il quale compie interessanti osservazioni, concludendo per la esclusione della capacità di donare del beneficiario: «il legislatore ha evidentemente considerato quale presupposto per eseguire donazioni uno stato di piena capacità, come tale incompatibile con qualsiasi limitazione alla capacità di agire, seppur riferita a categorie ben delimitate di atti diversi dalla donazione». *Contra* BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, cit., p. 256, il quale con convincenti argomentazioni sostiene che la capacità di donare del beneficiario si possa trarre dall'art. 409 c.c., in forza del quale il beneficiario conserva intatta la propria capacità in relazione a tutti gli atti per i quali una limitazione non sia prevista nel decreto, ed inoltre perché altrimenti si determinerebbe l'inaccettabile incongruenza che il beneficiario sia capace di donare.

Sotto questo ultimo profilo, la dottrina si interroga circa la possibilità di estendere anche al beneficiario dell'amministrazione di sostegno delle limitazioni poste a tal riguardo a carico dell'incapace. In queste ipotesi il profilo della tutela patrimoniale del soggetto si interseca con l'esigenza di preservare la persona, benché non autonoma o incapace, dalla limitazione in ordine al compimento di atti attraverso i quali si estrinsecano una serie di interessi di estrema importanza per l'espressione degli interessi di carattere sentimentale-affettiva<sup>285</sup> di ciascuno e che, come tali l'individuo non può compiere avvalendosi della volontà estranea di un altro soggetto.

Si è da alcuni sostenuto come al beneficiario, laddove sussista una esigenza di sostegno, ben possa essere estesa, mediante lo strumento dell'art. 411 c.c., le limitazioni di capacità di donare e di testare previste per l'interdetto<sup>286</sup>.

Quanto alla prima, si è già dato conto della diversità di vedute, in dottrina, circa il riconoscimento in capo al beneficiario della capacità di disporre dei propri beni per donazione, stante come la validità della stessa è sottoposta, in forza dell'art. 774 c.c., alla piena capacità del donante di disporre dei propri beni (presupposto che nell'amministrazione di sostegno non si concreterebbe). Di converso, è preferibile la tesi di chi ritiene che il beneficiario conservi integra la capacità di donare, salva la possibilità che il giudice tutelare, sussistendo gravissime circostanze, estenda al beneficiario detta limitazione.

Pur sembrando necessario circoscrivere una tale ipotesi a situazioni estremamente gravi - e sempre che non sia percorribile la via, proposta dalla più sensibile dottrina, di superare la mancanza di autonomia valorizzando il concetto di assistenza<sup>287</sup> - che il giudice tutelare ritenga indispensabile alla tutela degli interessi patrimoniali del beneficiario estendergli il divieto di cui all'art. 774 c.c.

---

<sup>285</sup>BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 664.

<sup>286</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 42-43; VENCHIARUTTI, *Gli atti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Questioni di validità*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 169; CALÒ, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004.

<sup>287</sup>BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 669: «Certamente, però, ciò che consente di paventare un'attività di assistenza con riguardo agli atti personalissimi, da intendersi ovviamente come attività di ausilio e di aiuto in un processo che rimane essenzialmente di autodeterminazione, è l'adeguata considerazione delle finalità della nuova legge così come enunciate nell'art. 1: la tutela del beneficiario mediante interventi di sostegno, con la minore limitazione possibile della capacità di agire». *Contra* ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, p. 4238 (fatta eccezione per il testamento, p. 4244).

In modo parzialmente differente deve essere considerata la problematica relativa alla limitazione della capacità del beneficiario di disporre dei propri beni per testamento, preclusione già fortemente criticata con riguardo all'interdetto. In questa ipotesi, a ben vedere, la compressione della capacità di compiere un atto espressione di «sentimenti che sono propri di ogni uomo» non trova giustificazione nella esigenza di protezione del soggetto, stante come l'atto è destinato a produrre i propri effetti solo dopo la morte del disponente. Gli interessi che la preclusione intende salvaguardare sono dunque quelli dei familiari, che tuttavia potranno trovare adeguata tutela con l'esperimento dell'azione di riduzione, se legittimari, ovvero impugnare il testamento per l'incapacità naturale del testatore<sup>288</sup>.

## **5. Protezione del beneficiario dall'attività irregolare dell'amministratore di sostegno.**

Nell'ambito delle problematiche connesse alla protezione della persona del beneficiario, notevole rilievo riveste il regime degli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice ovvero compiuti in conflitto di interesse. Con riguardo a queste ipotesi, infatti, l'esigenza di protezione si manifesta non tanto sotto il profilo della necessità di tutelare il patrimonio del soggetto dai suoi stessi atti, bensì di preservare le ragioni del beneficiario da una attività dell'amministratore di sostegno «irregolare»<sup>289</sup>: in particolare, la *ratio* che porta a colpire il negozio concluso in eccesso di poteri si ritrova nell'inammissibilità dell'intervento di terzi nella sfera altrui senza che vi sia uno specifico potere in

---

<sup>288</sup> Più controversa la possibilità di estendere al beneficiario la fattispecie di cui all'art. 591, n. 3 c.c., che prevede la annullabilità del testamento redatto da chi non sia capace di intendere e volere al momento della sua formulazione.

<sup>289</sup> LISSELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 117: «La scelta operata dal legislatore sembrerebbe dimostrare che all'amministratore di sostegno sia attribuita una legittimazione di carattere generale, con la conseguenza che la specificazione limitativa della sua funzione non atterrebbe alla sfera dell'attribuzione del potere ma a quella della regolarità dell'azione. Dunque, un eventuale attività che travalicasse la previsione giudiziale realizzerebbe, per così dire, un abuso piuttosto che un eccesso di potere».

tal senso<sup>290</sup>, mentre nel conflitto di interessi il fatto che l'amministratore non abbia agito perseguendo l'esclusivo interesse del beneficiario.

Quanto all'ipotesi dell'eccesso di poteri, una prima precisazione attiene alla delimitazione della fattispecie, escludendo che possa verificarsi nell'ambito dell'amministrazione di sostegno di assistenza. Infatti, come già si è avuto occasione di accennare, nell'ipotesi in cui l'amministratore di sostegno, anziché esercitare la funzione di assistenza conferitagli dal decreto, svolgesse un'attività di sostituzione del beneficiario, difetterebbe la volontà di una delle parti - quella cioè del beneficiario - con conseguente nullità dell'atto. In conclusione, se si ascrivesse lo svolgimento di attività sostitutiva anziché di assistenza sotto la fattispecie dell'eccesso di poteri, si avrebbe come conseguenza indiretta l'attribuzione di una sorta di rappresentanza legale che nell'attività di assistenza è esclusa. E, infatti, anche con riferimento all'attività del curatore del minore emancipato e dell'inabilitato si è messo in luce come questi non abbia il potere di gestire il patrimonio altrui, se non per l'ipotesi dell'annullabilità della donazione realizzata da inabilitato per prodigalità (art. 776, comma 2, c.c.)<sup>291</sup>.

Un autore ha altresì suggerito un'ulteriore precisazione della fattispecie in esame<sup>292</sup>, osservando che all'ipotesi di eccesso di poteri possano essere

---

<sup>290</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 128: «Il negozio compiuto per conto di altri non è vincolante per l'interessato allorché faccia difetto il potere di dare un assetto impegnativo ad un interesse alieno: il potere, cioè, di dettare regola ad interessi altrui. [...] L'altrui interposizione è dunque inammissibile, tranne quando fra l'interessato e chi lo sostituisca interceda una relazione tale da giustificare l'imputazione degli effetti giuridici, per via diretta o indiretta, alla sfera patrimoniale del primo». Sul punto della rappresentanza dell'incapace in questo senso DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, in *Commentario al Codice civile* a cura di Scialoja-Branca, Sub. artt. 357, Bologna-Roma, 1979, p. 125: «La rappresentanza legale attribuisce al rappresentante un vero e proprio potere di esercitare i diritti dell'incapace e realizza pienamente il fenomeno della sostituzione di un soggetto capace ad un altro incapace nella determinazione della volontà e nel compimento di atti giuridici che lo riguardano, mentre la rappresentanza volontaria conferisce solo la possibilità e la facoltà di agire nell'ambito della cooperazione giuridica senza che essa comporti la costituzione di un vero e proprio potere. E in effetti la rappresentanza legale si inserisce nell'ampio concetto di ufficio, che implica il conferimento automatico di un potere di autonoma determinazione del rappresentante al controllo del giudice, sono tuttavia determinazioni di volontà riferibili per la loro formazione unicamente al rappresentante fornito di libera e ampia facoltà di iniziativa, laddove le manifestazioni di volontà del rappresentante volontario devono svolgersi entro i limiti della collaborazione giuridica con un altro soggetto, alle cui direttive esse devono attenersi in ordine alla scelta e al contenuto dell'atto».

<sup>291</sup>LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 120.

<sup>292</sup>PISCHETOLA, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, cit., p. 183, ove in riferimento all'esempio citato si afferma che: «è evidente infatti che, pur costituendo l'assistenza un'attività giuridicamente meno

ricondotti non soltanto i casi in cui l'attività dell'amministratore valichi "quantitativamente" l'incarico conferitogli per decreto, ma anche i casi in cui questi vi si discosti "qualitativamente", integrando condotte difformi da quelle che ne costituiscono l'oggetto; sarebbe questo il caso dell'atto compiuto non in *eccesso*, bensì *in difetto* di poteri, come, ad esempio, quello in cui l'amministratore di sostegno - chiamato a svolgere un'attività sostitutiva - si limiti ad assistere o ad integrare la volontà del beneficiario.

Tale osservazione, apprezzabile per la sensibilità con la quale fa emergere importanti problematiche<sup>293</sup>, non sembra tuttavia convincente<sup>294</sup>.

Laddove, infatti, l'amministratore con compiti di sostituzione (e dunque per le ipotesi in cui al conferimento del potere dell'amministratore di compiere

---

rilevante rispetto alla rappresentanza esclusiva (almeno sotto il profilo della *invasione* della sfera giuridica altrui), essa si atteggierebbe quale comportamento non richiesto e non dovuto, quindi "in eccesso" rispetto all'incarico e ai poteri conferitigli dal giudice». E ancora: «ebbene, non vi è che non veda come gli atti così compiuti, anche se rappresentano da un punto di vista patrimoniale un *minus* rispetto all'oggetto dell'incarico, non ne costituiscono comunque una fedele esecuzione, e pertanto potrebbero ritenersi impugnabili alla stessa stregua di quelli posti in essere «in eccesso». In altre parole l'"eccedenza" non va qualificata in termini puramente economico-finanziari, ma soprattutto in termini qualitativi, e ciò per l'evidente ragione per cui la disciplina in materia di soggetti privi in tutto o in parte di autonomia cui sia nominato un amministratore di sostegno non "presume" l'incapacità del soggetto, ma semmai il contrario».

<sup>293</sup>Innanzitutto perché il conferimento di poteri non implica un obbligo in capo all'amministratore di esercitarli necessariamente – soprattutto nel caso in cui il decreto faccia riferimento ad ambiti piuttosto generici -, sussistendo comunque un margine di discrezionalità in ordine alla valutazione della convenienza e dell'opportunità dell'atto. Già prima della riforma taluna dottrina (IUDICA, *L'amministrazione dei beni dell'interdetto*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 379 ss) aveva messo in luce come le questioni relative all'inattività necessitassero di essere riformate dal legislatore, come foriere di ripercussioni negative sugli interessi dell'interdetto.

<sup>294</sup>DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, cit., p. 125: «La rappresentanza legale attribuisce al rappresentante un vero e proprio potere di esercitare i diritti dell'incapace e realizza pienamente il fenomeno della sostituzione di un soggetto capace ad altro incapace nella determinazione di volontà e nel compimento degli atti giuridici che lo riguardano, mentre la rappresentanza volontaria conferisce solo la possibilità e la facoltà di agire nell'ambito della cooperazione giuridica senza che essa comporti la costituzione di un vero e proprio potere. E in effetti la rappresentanza legale si inserisce nell'ampio concetto di ufficio, che implica il conferimento automatico di un potere di autonoma determinazione del rappresentante con la conseguenza che le deliberazioni di questo, pur quando siano soggette al controllo del giudice, sono tuttavia determinazioni di volontà riferibili per la loro formazione unicamente al rappresentante fornito di libera e ampia facoltà di iniziativa, laddove le manifestazioni di volontà del rappresentante volontario devono svolgersi entro i limiti della collaborazione giuridica con un altro soggetto, alle cui direttive devono attenersi in ordine alla scelta e al contenuto dell'atto».

in nome e per conto del beneficiario determinati atti, privando nel contempo quest'ultimo della capacità in relazione agli stessi atti) si limitasse a compiere un'attività di assistenza, l'eventuale annullabilità dell'atto dovrebbe essere ricondotta al difetto di capacità di agire del beneficiario, e non già ad un eccesso di poteri (*sub species* di difetto di potere).

Ciò premesso, ed entrando nello specifico della previsione contenuta al riguardo nell'art. 412 c.c.<sup>295</sup>, è stata fin dai primi commenti evidenziata una discrasia di disciplina rispetto alla sanzione prevista nell'art. 1398 c.c., norma interpretata pacificamente nel senso che l'atto compiuto dal rappresentante che oltrepassa i limiti dei poteri conferitegli o da chi di tale poteri sia del tutto privo, è inefficace.

È interessante in proposito rilevare che la Bozza Cendon sanciva l'annullabilità degli atti per i quali fosse richiesta l'assistenza dell'amministratore, compiuti senza autorizzazione del giudice tutelare. Gli atti, invece, corrispondenti ad una invasione dell'amministratore nella sfera riservata al beneficiario (per i quali non si potesse ritenere sussistente la *negotiarum gestio*) dovevano considerarsi inefficaci<sup>296</sup>. Il disegno di legge in buona sostanza proponeva di adeguare le norme in materia di amministrazione di sostegno a quelle di carattere generale dettate dal codice civile in materia di rappresentanza.

La più debole tutela prevista dall'art. 412 c.c., in contrasto con la *ratio* di protezione dell'amministrazione di sostegno, suggerisce tuttavia all'interprete di andare oltre la lettera della norma e distinguere tra atti che esorbitino dai poteri conferiti all'amministratore e atti che, invece, non siano neppure contemplati nel decreto di nomina<sup>297</sup>.

Si è infatti evidenziato come la previsione del rimedio dell'annullabilità anche per quell'atto che non si presentasse in alcun modo connesso con

---

<sup>295</sup>Per la casistica formulata prima della riforma, DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, in *Commentario al Codice civile* a cura di Scialoja-Branca, sub. artt. 357, Bologna-Roma, 1979, p. 125: «L'eccesso di potere si verifica indubbiamente quando il tutore faccia una donazione per la persona incapace da lui rappresentata (artt. 777, comma 1) con la conseguenza della nullità dell'atto».

<sup>296</sup>CENDON, *Infermi di mente e altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile*, in *Giur. it.*, 1988, IV, p. 127.

<sup>297</sup>BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 220, DOSSETTI, *Atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norma di legge o delle disposizioni del giudice*, in DOSSETTI-MORETTI-MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 103 e DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 56-57. V. anche PISCHETOLA, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, cit., p. 182.

l'oggetto dell'amministrazione di sostegno determinerebbe una «ingiustificata aggressione, da parte dell'amministratore, della sfera giuridica del beneficiario»<sup>298</sup>. Sulla scorta del raffronto delle due disposizioni, quindi, una dottrina propone di interpretare nel senso che sono sottoposti al rimedio della annullabilità quegli atti che, pur compiuti in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico affidato all'amministratore, comunque rientrano nella sfera di quelli rispetto ai quali il beneficiario dell'amministrazione di sostegno ha perduto la capacità di agire; di contro, gli atti che esorbitano totalmente dai poteri dell'amministratore, sono inefficaci<sup>299</sup>.

Tale proposta interpretativa è stata apprezzata<sup>300</sup> per la coerenza dell'argomentare, idonea a superare l'obiezione dalla quale muoveva: essa, infatti, consentirebbe di limitare l'interferenza di terzi nella sfera giuridica del beneficiario mediante il rimedio dell'inefficacia con esclusivo riguardo agli atti per i quali a questi non è consentita la gestione autonoma dei propri interessi.

Purtuttavia, la suddetta interpretazione ha prestato il fianco ad un duplice ordine di obiezioni; innanzitutto la tesi che si tratti di inefficacia non è supportata dal disposto normativo, il quale, invece, prevede la sanzione dell'annullabilità sia per gli atti posti in essere dall'amministratore in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico, sia di quelli in eccesso di potere.

In secondo luogo, è stato osservato<sup>301</sup>, tale soluzione presuppone l'esistenza di una "zona franca" di atti che non possono essere validamente posti in essere né dal beneficiario né dall'amministratore, e che tuttavia, se da quest'ultimo compiuti non giustificano il cadere della scure dell'inefficacia.

Tale conclusione, si è detto, pare inaccettabile perché in contrasto con il dato letterale dell'art. 409, comma 1, c.c., il quale dispone che il beneficiario mantenga integra la sua capacità in relazione a tutti gli atti che non rientrino nella sfera di rappresentanza esclusiva o di assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, lasciando dunque supporre l'inesistenza di una categoria di atti per i quali né l'uno né l'altro è legittimato ad agire.

---

<sup>298</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, p. 56, citato anche da LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 118.

<sup>299</sup>BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 220; DOSSETTI, *Atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, cit., p. 103; DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., pp. 56-57.

<sup>300</sup>LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 118.

<sup>301</sup>LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 118.

Orbene, nel tentativo di superare l'inadeguatezza del rimedio dell'annullabilità disposto dalla lettera della norma ai fini della protezione del beneficiario da indebite interferenze nella propria sfera giuridica, la stessa dottrina ha dunque proposto di considerare annullabili gli atti compiuti dall'amministratore in eccesso rispetto all'oggetto e rispetto all'incarico, mantenendo invece distinta l'ipotesi di atto compiuto senza averne i poteri, che rimarrebbe, dunque, annullabile. Questa distinzione si fonda sulla circostanza che nell'art. 412 c.c. quest'ultima categoria di atti non viene menzionata. Cosicché, mentre gli atti appartenenti alla prima categoria sarebbero annullabili, quelli compiuti dall'amministratore "senza averne i poteri" sarebbero inefficaci<sup>302</sup>.

La soluzione prospettata pare condivisibile sia perché consente la (sebbene precaria) efficacia dell'atto compiuto dall'amministratore, sia in quanto appare coerente con una lettura delle norme che attribuisca rilevanza alla distinzione tra oggetto dell'incarico e poteri dell'amministratore. Infatti, potrebbe dirsi che la categoria degli atti in eccesso di potere debba limitarsi proprio ai casi nei quali pur mantenendosi nell'ambito dell'oggetto conferito con il decreto all'amministratore, questi ecceda i poteri conferitigli. Nelle ipotesi in cui, invece, l'atto dell'amministratore si sostanzia nella travalicazione dell'oggetto stesso dell'incarico, l'atto subirà la più grave sanzione dell'inefficacia. Solo laddove il beneficiario in relazione a quell'atto conservi integra la capacità di agire, potrà procedere alla ratifica<sup>303</sup>.

Nessuna previsione normativa regola espressamente il caso del conflitto di interessi che può sorgere tra il beneficiario e l'amministratore. La gravità della lacuna legislativa, proprio sul fronte della protezione del beneficiario, è stata sottolineata a cagione della più problematica applicazione analogica dei rimedi (preventivi) previsti al riguardo in materia di tutela. Ed invero, proprio tale circostanza ha probabilmente indotto il legislatore a non attuare il richiamo a detta disciplina<sup>304</sup>. L'art. 360 c.c., infatti, risolve il possibile conflitto di interessi tra tutore e pupillo mediante l'intervento del protutore. La mancanza di siffatta figura nell'ambito dell'amministrazione di sostegno induce a confutare l'opinione di chi<sup>305</sup> prospetta il richiamo all'art. 360 c.c. in forza del

---

<sup>302</sup>LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 118.

<sup>303</sup>Valga infine precisare che alla disciplina degli atti compiuti dall'amministratore in eccesso rispetto ai poteri conferitigli debbono essere equiparati quelli da lui posti in essere prima del giuramento; cfr. BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 149.

<sup>304</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 140

<sup>305</sup>

riferimento alla violazione delle disposizioni di legge contenuto nell'art. 377 c.c. richiamato dall'art. 411 c.c.

E proprio l'impossibilità di applicare all'amministrazione di sostegno *in parte qua* le norme in materia di tutela sprona interpreti ed operatori a delineare diverse soluzioni, al fine di individuare un rimedio soddisfacente al divieto – suggerito dai principi generali - di agire in conflitto di interessi.

Potrebbe forse ricorrersi alla soluzione della nomina di un curatore speciale per il compimento del singolo atto ogniqualvolta l'amministratore si renda conto di agire in conflitto di interessi (o, eventualmente, la sussistenza del conflitto venga denunciata da uno dei soggetti indicati dall'art. 406 c.c.). In questo modo si garantirebbe il superamento della situazione di conflitto senza intervenire drasticamente sull'incarico di amministrazione. Tuttavia alla percorribilità di tale soluzione osta la considerazione che, nell'ambito della volontaria giurisdizione, non è ammissibile la richiesta di un curatore speciale al di fuori dei casi in cui tale nomina sia espressamente prevista.

Cosicché, esclusa l'ipotesi della sostituzione dell'amministratore al compimento di quel singolo atto con un curatore speciale, potrebbe concludersi nel senso della sostituzione della persona dell'amministratore ogni qualvolta si configuri un'ipotesi di conflitto di interessi. Ma è evidente che tale soluzione pecca di eccessiva rigidità, e comunque contrasta con il principio generale, vigente in materia di amministrazione di sostegno, della semplificazione delle procedure e della risoluzione il più possibile celere e priva di formalità delle questioni, pur garantendo al massimo gli interessi del beneficiario.

Si è così da alcuni<sup>306</sup> prefigurata l'ipotesi della nomina, già in sede di apertura dell'amministrazione di sostegno, di un pro-amministratore di sostegno; il che, si sostiene, consentirebbe al vicario di sostituirsi "automaticamente" al titolare dell'ufficio nel caso in cui questi si trovi ad operare in conflitto di interessi, sempre che al "sostituto" siano nel decreto conferiti i poteri relativi all'atto compiendo. La proposta di una siffatta soluzione - cui ha fatto da spunto un provvedimento che ha, in effetti, nominato un amministratore di sostegno ed un coamministratore, con compiti l'uno della sfera della *cura patrimonii*, l'altro della *cura personae* – sebbene originale, non sembra sufficiente supportata dal testo normativo, ove, peraltro, la funzione di amministratore sembra essere caratterizzata dall'unicità dell'incarico.

Alla luce di questa premessa si potrebbe risolvere l'ipotesi di conflitto di interessi preventiva sulla scorta del ricorso al giudice tutelare affinché questi

---

<sup>306</sup> BULGARELLI, *Il "pro-amministratore" di sostegno*, in *Notariato*, 2006, p. 30.

prenda i provvedimenti opportuni *ex art.* 410, comma 2, c.c. - laddove si consente di ricorrere al giudice «in caso di [...] atti dannosi» - equiparando così gli atti dannosi agli atti che, visto il conflitto di interessi tra amministratore di sostegno e beneficiario, si presume possano condurre ad un danno<sup>307</sup> per quest'ultimo<sup>308</sup>. Il giudice potrebbe, dunque, provvedere alla sospensione dall'incarico dell'amministratore nominato in sede di decreto di nomina dell'amministrazione di sostegno (almeno con riguardo all'atto oggetto di conflitto), e nominare un amministratore provvisorio, conferendogli il potere di compiere compiendo. Si tratterebbe di un provvedimento non diverso da quello previsto dall'art. 405, comma 4, c.c. con riferimento alla fase precedente l'apertura dell'amministrazione, ma attuato nel corso dello svolgimento dell'amministrazione.

Diversamente, per quanto attiene l'atto compiuto dall'amministratore di sostegno in conflitto di interessi (ipotesi del c.d. abuso di potere o conflitto concreto), pare condivisibile la soluzione che ammette il rimedio dell'annullamento, con la precisazione che nell'amministrazione di sostegno<sup>309</sup> ai fini dell'annullamento del contratto non sarebbe necessario - in forza del principio del *favor* per gli incapaci - che il conflitto di interessi sia riconoscibile da parte del terzo<sup>310</sup>.

---

<sup>307</sup>Vedi peraltro VISINTINI, *Della rappresentanza*, in Galgano e Visintini, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni*, sub artt. 1372-1405, Bologna-Roma, 1993, p. 273.

<sup>308</sup>E' la tesi che propone, similmente, BONILINI, *Compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 195.

<sup>309</sup>BONILINI, *Compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit. p. 221; 195.

<sup>310</sup> Sul rapporto tra 377 c.c. e 1394 c.c. in ordine alla conoscenza da parte del terzo del conflitto di interessi DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, in *Commentario al Codice civile* a cura di Scialoja-Branca, sub. artt. 357, Bologna-Roma, 1979, p. 125. Un'ulteriore specificazione rilevata dalla dottrina (ROPPO, DELLA CASA, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in "violazione di legge"*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 158) merita di essere segnalata: il conflitto di interessi che viene in considerazione ai fini dell'annullabilità del contratto non necessariamente deve essere inteso come vero e proprio conflitto di interessi alla stregua di quelli che vengono in considerazione nella materia contrattuale. Sarebbe, di contro, sufficiente che l'amministratore agisse «deliberatamente omettendo di perseguire le esigenze di cui è portatore il beneficiario: in tal caso, l'atto sarà parimenti annullabile». Naturale conseguenza di questa premessa è allora la rilevanza della violazione di tempestiva informazione e di trascuratezza delle esigenze e della volontà del beneficiario al momento del compimento degli atti (BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, cit., p. 195 e MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, cit., p. 328). BUCCIANTE, *La potestà dei genitori*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II, 4, Torino, 575.

## 6. Annullamento ex art. 412 c.c. e incapacità naturale

Come è noto l'art. 428 c.c. sancisce l'annullabilità degli atti<sup>311</sup> e dei contratti conclusi dalla persona che, purché non interdetta<sup>312</sup>, sia in stato di incapacità, anche transitoria, di intendere e di volere<sup>313</sup>; detta previsione costituisce una novità introdotta dal codice del 1942<sup>314</sup>, per completare il

---

<sup>311</sup>Sulla definizione della categoria di atti rilevanti ai fini della disposizione GALGANO, *Della simulazione, della nullità, dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario al Codice civile* Scialoja Branca, cit., p. 271, ove si propende per limitare la categoria de qua alle sole dichiarazioni di volontà, escludendo dunque le dichiarazioni di scienza.

<sup>312</sup>Essa si differenzia dall'incapacità legale in quanto non è situazione di diritto bensì situazione di fatto PIETROBON, *Gli atti e i contratti dell'incapace*, in *Contr. e impresa*, 1987, p. 760; ID., voce *Incapacità naturale*, in *Encic. Giuridica Italiana*, Roma, 1989; FALZEA, voce *Capacità (teoria gen.)*, in *Enc. del diritto*, VI, Milano, 1960, p. 30.

<sup>313</sup>Quanto alla nozione di incapacità di intendere e di volere v. NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, sub art. 414-432, II ed., Milano, 1995, p. 277, ove si sottolinea come: «L'incapacità naturale non debba necessariamente coincidere con una incapacità «totale e assoluta» della persona umana, essendo sufficiente, perché si riscontri, una riduzione delle facoltà intellettive e volitive, tale da impedire od ostacolare una seria valutazione degli atti o la formazione di una volontà cosciente» (citando anche Cass. 5 febbraio 1970, n. 240 e Cass. 7 agosto 1972, n. 2634). Di contro, un orientamento più rigoroso si avrebbe incapacità naturale solo nelle ipotesi in cui lo stato del soggetto gli impedisca la valutazione dei propri fatti la formazione di una volontà cosciente, non invece quando «essa sia diminuita ma non esclusa». (A. Genova, 12 luglio 1965, in *Rep. Foro it.*, 1967, voce *Inabilitazione e interdizione*, n. 17). Non meno discusso il regime probatorio dello stato di incapacità di intendere e di volere del soggetto: secondo un orientamento giurisprudenziale, infatti, accertato che il soggetto è affetto da una malattia che non consente una realtà effettuale di capacità, presume la continuità della incapacità del soggetto applicando dunque la misura della annullabilità (v. sul punto Cass. 29 gennaio 1971, n. 235, Cass. 29 settembre 1955, n. 2690; Cass. 5 dicembre 1956, n. 4346, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 435; Cass. 24 aprile 1954, n. 1252). Tale approccio è stato però criticato in dottrina (v. NAPOLI, op. cit., p. 281) in considerazione del fatto che tale facilitazione probatoria – che peraltro si fonda esclusivamente sull'accertamento peritale, svuotando la funzione decisionale dell'organo giurisdizionale – ha come effetto quello di ledere l'autonomia negoziale del soggetto, a favore degli interessi dei terzi.

<sup>314</sup>Nel codice del 1865 mancava una disciplina organica dell'incapacità naturale (rilevante solo in relazione ad alcune disposizioni di carattere speciale, quali l'annullamento degli atti a titolo oneroso compiuti anteriormente alla pronuncia di interdizione ex art. 336, o l'annullamento del testamento o della donazione fatta da chi, benché non interdetto, non fosse sano di mente), tanto che gravi dispute erano sorte in dottrina e giurisprudenza. Ci si limiti in questa sede a dar conto che la dottrina maggioritaria sosteneva che, nell'ipotesi in cui vi fosse un'incapacità assoluta della volontà e del consenso, l'atto dovesse intendersi radicalmente inesistente o nullo, essendo da escludere che si fosse formata la volontà esteriore e che fosse

quadro della tutela<sup>315</sup> offerta a chi, «per condizioni personale di ineguale partecipazione al commercio giuridico, non possa valutare consapevolmente le proprie scelte negoziali e correlativamente di chi venga in contatto con tali soggetti»<sup>316</sup>.

Entrando nello specifico della previsione, il primo comma dell'art. 428 c.c. subordina l'annullamento alla prova del grave pregiudizio derivato all'incapace (oltre, com'è ovvio della sussistenza della incapacità di intendere e di volere del soggetto al momento del compimento dell'atto) dal compimento dell'atto,

---

stato prestato il consenso (GIUNTA, *Incapacità di agire*, Milano, 1965, p. 91. In proposito si veda CICU, *Incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, p. 84, sosteneva che al di fuori dell'incapacità legale non l'incapacità a volere poteva avere rilevanza giuridica ma la valutazione della volontà manifestata nel caso singolo, che, pertanto, il problema se, in tal caso, si avesse o si dovesse ammettere *de iure condendo* inesistenza, annullabilità, validità, non era connesso con il problema se si avesse o meno una incapacità naturale giuridicamente rilevante. Sul punto DINACCI, *L'incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, p. 251. sull'incapacità naturale sotto il regime del codice del 1865 COVIELLO, *Incapacità naturale di contrarre*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, p. 237; GIORGIANNI, *La c.d. incapacità naturale nel I libro del Nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, I, p. 398 ss; in giurisprudenza, Cass., 10 febbraio 1939, n. 441, in *Foro it.*, 1939, I, c. 1141). A corollario di questa conclusione si pone il convincimento che, mentre l'atto concluso dall'incapace naturale era radicalmente nullo (con conseguente legittimazione di qualunque interessato ad esperire l'azione per la dichiarazione dell'invalidità), quello concluso da un incapace dichiarato era, sì, nullo di diritto *ex art.* 335 c.c., ma la nullità doveva essere però interpretata alla stregua di mera annullabilità. Di guisa che, per ovviare a questa disparità di trattamento si ammetteva – anche in giurisprudenza – che l'atto posto in essere dall'interdetto potesse essere oggetto di due azioni concorrenti, una – quella fondata sulla prova della incapacità naturale – tesa a far valere l'inesistenza dell'atto, e l'altra – quella fondata sull'infermità dichiarata – tesa all'annullamento (GIUNTA, *op. cit.*, p. 93; NAPOLI, *op. cit.*, p. 279).

<sup>315</sup>Sulle critiche della dottrina all'art. 428 c.c., RESCIGNO, *Incapacità naturale e inadempimento*, Napoli, 1950, p. 33 ss; la critica mossa dalla dottrina a detta norma era rappresentata principalmente in nome del valore da riconoscere alla volontà, che la formulazione della disciplina della volontà naturale avrebbe distrutto (PUGLIATTI, *La volontà elemento essenziale del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 239; FUNAIOLI, *L'incapacità di intendere e di volere nel nuovo codice*, in *Riv. dir. priv.*, 1944, I, 10 ss. A fondamento delle critiche, la scelta legislativa di comminare la sanzione della annullabilità anziché quella della nullità.

<sup>316</sup>NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, *cit.*; CANDIA, *Considerazioni sull'incapacità naturale*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, V, p. 73, il quale afferma come il legislatore del 1942, per superare le lacune esistenti nel sistema previgente, abbia distinto tra contratti e atti unilaterali al fine di «contemperare l'esigenza di protezione della persona incapace di intendere e di volere nel momento del compimento dell'atto con la tutela delle altre persone le quali, ignorando l'anormalità psichica del soggetto col quale sono entrate in rapporto, hanno fatto affidamento sulla validità di questo». Secondo GIUNTA, *op. cit.*, p. 92, la soluzione adottata dal legislatore ha trovato il favore della dottrina in considerazione del contemperamento in essa raggiunto tra l'interesse dell'incapace - cui è data la possibilità di far salvi gli effetti del negozio, eliminandoli se nocivi - e quello dei terzi che fanno affidamento

mentre il secondo comma prevede che ai fini dell'annullamento dei contratti<sup>317</sup> è necessario altresì dimostrare la malafede dell'altro contraente (art. 428, comma 2 c.c.).

Non è possibile dar compiutamente conto in questa sede dei numerosi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali formati sull'interpretazione di questa disposizione; basti al momento sottolineare che l'incapacità rilevante ai fini della norma in discorso non coincide con l'infermità di cui all'art. 414 c.c., venendo di contro in considerazione ogni stato psichico abnorme che abolisca o scemi grandemente le facoltà intellettive o volitive del soggetto, tali da impedire od ostacolare una seria valutazione degli atti stessi e la formazione della volontà cosciente<sup>318</sup>.

Per quanto specificamente attiene all'elemento della mala fede, esso viene richiesto per i contratti in quanto in questi casi vi è l'esigenza di contemperare interessi di soggetti terzi, ed anzi l'interesse superiore che è quello della «vasta e sicura circolazione dei beni»<sup>319</sup>. Una dibattuta questione concerne, poi, l'interpretazione dei presupposti della mala fede e del pregiudizio e l'attribuzione agli stessi della valenza di requisiti autonomi ai fini dell'annullamento dei contratti. In estrema sintesi, all'opinione<sup>320</sup> di chi ritiene essenziale, oltre all'elemento della mala fede, anche (e autonomamente) quello del pregiudizio<sup>321</sup>, si contrappone l'opinione che per l'annullabilità dei contratti

---

sulla validità del contratto concluso.

<sup>317</sup>Si ammette comunque in dottrina che la norma in discorso non sia applicabile nei casi in cui sia del tutto mancante una situazione socialmente qualificabile come contratto (BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, II ed., Milano, 2000, p. 580) - sussistendo in quei casi un'ipotesi di inesistenza - e debba considerarsi nullo - e non annullabile - ogni contratto nel quale manchi completamente la volontà e dunque l'accordo delle parti (v. FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 147).

<sup>318</sup>FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 138.

<sup>319</sup>GALGANO, *Della simulazione, della nullità, dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 271. Cosicché l'interesse a vedere eliminato il contratto - salva la donazione - cede di fronte all'interesse del terzo che vi abbia fatto in buona fede affidamento. A questo principio fa eccezione l'ipotesi - riconducibile alla violenza fisica - in cui lo stato di incapacità sia stato procurato al soggetto da un terzo o da controparte: in questo caso - e anche indipendentemente dal pregiudizio che dal contratto sia derivato - il contratto deve considerarsi nullo GALGANO, op. cit., p. 272.

<sup>320</sup>NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., p. 285 (e poi, 289), «L'ipostatizzazione di due situazioni giuridiche autonome non terrebbe conto della più complessa realtà, che vede spesso, anche per gli atti unilaterali, una ingerenza abusiva nella sfera giuridica dell'incapace da parte del beneficiario diretto o indiretto degli effetti dell'atto», sottolineando peraltro la possibile incidenza della mala fede anche nell'ambito degli atti unilaterali.

<sup>321</sup>Anche sulla nozione di pregiudizio, invero, si riscontrano diverse interpretazioni. Per una disamina, FRANZONI, *Dell'annullamento del contratto*, cit., p. 158; v. inoltre RESCIGNO, *Incapacità natura e adempimento*, cit., p. 38: «La ragione più fondata per sostenere la decisività del

individua nel pregiudizio un mero indizio dal quale dedurre la mala fede<sup>322</sup> dell'altro contraente. In quest'ultima chiave interpretativa l'elemento soggettivo della mala fede, intesa il più delle volte come conoscenza dell'attenuazione delle facoltà cognitive e volitive della parte<sup>323</sup>, assurge ad elemento sufficiente, oscurando così la rilevanza del pregiudizio

La tutela di carattere residuale offerta dall'art. 428 c.c., intesa a salvaguardare con il rimedio dell'annullamento, l'atto compiuto da chi non fosse, al momento suo compimento, naturalmente capace di intendere e volere, trova uno spazio di applicazione non trascurabile anche nell'ambito dell'amministrazione di sostegno, e contribuisce a definire il sistema di protezione di cui gode il beneficiario. Ciò implica anzitutto una rilettura del riferimento in questa norma contenuto all'interdizione; appare, infatti, chiaro che, sotto il profilo di cui trattasi, all'interdizione può essere equiparata ogni forma di incapacità legale di carattere assoluto che privi il soggetto della capacità di porre in essere determinati atti, conferendo il relativo potere sostitutivo al rappresentante legale. Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può essere equiparato, ai fini dell'applicazione dell'art. 428 c.c., all'interdetto ogniqualvolta il decreto di nomina preveda che con riguardo a determinati atti la rappresentanza esclusiva dell'amministratore, con conseguente limitazione della sua capacità di agire. Per tutti gli atti in relazione ai quali la capacità di agire del beneficiario è esclusa e pertanto l'annullamento non può derivare dall'applicazione dell'art. 412 c.c., rimane esperibile l'azione

---

pregiudizio, anche per l'impugnativa dei contratti, resta appunto il rapporto tra rubrica (che parla in genere di atti) e testo dell'art. 428 (in cui per l'annullamento degli atti, di cui all'epigrafe, si esige il pregiudizio dell'autore, ed i contratti sono considerati, nella laconica intestazione, certamente atti)».

<sup>322</sup>Sulla qualificazione di malafede, secondo alcuni deve essere intesa quale conoscenza dello stato di incapacità del soggetto, mentre secondo altri quale conoscenza del grave pregiudizio che deriva al soggetto dalla conclusione del contratto o dall'atto. Ai fini dell'annullamento del contratto concluso da un soggetto in stato d'incapacità naturale è sufficiente la malafede dell'altro contraente, senza che sia richiesto un grave pregiudizio per il soggetto incapace, pregiudizio che può costituire un mero sintomo rivelatore di detta malafede. (Cass. civ., Sez. III, 01/10/2004, n.19659) idem Cass. civ., Sez. II, 14/05/2003, n.7403, in *Gius*, 2003, 20, p. 2233 e in *Arch. Civ.*, 2004, p. 388.

<sup>323</sup>Cfr sul punto ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Jus*, 2005, p. 214, ove ampi riferimenti giurisprudenziali; *ex multis* Cass., 14 maggio 2003, n. 7403, in *Giust. civ. mass.*, 2003; Cass., 11 settembre 1998, n. 9007, in *Giur. it.*, 1999, p. 1379; Cass., 2 giugno 1998, n. 5402, in *Giur. it.*, 1999, p. 409. Mette in luce come talora il concetto di mala fede sia colorato dal fine dell'approfittamento CARBONE, *Libertà e protezione nella riforma della incapacità di agire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 553, cfr. Cass. 11 marzo 1972, n. 700, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, p. 1338.

di annullamento – sussistendone i presupposti – per incapacità naturale, stante la natura di rimedio residuale della disciplina di cui all'art. 428 c.c.

Un'ulteriore categoria di atti per i quali deve ritenersi applicabile il rimedio dell'annullamento degli atti *ex art. 428 c.c.*, è quella degli atti posti in essere dal (futuro) beneficiario prima del decreto di amministrazione, o che comunque non siano stati oggetto di provvedimenti urgenti da parte del giudice (con quell'effetto anticipatorio della pronuncia di amministrazione di sostegno di cui si è accennato del corso del precedente capitolo). Vale, in buona sostanza, con riferimento a questa fattispecie, quanto già osservato da dottrina e giurisprudenza con riguardo agli istituti tradizionali<sup>324</sup>.

Qualche ulteriore questione problematica sorge invece con riguardo all'applicazione della disciplina in questione a specifiche tipologie di atti, in primo luogo quelli necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana del beneficiario, in relazione ai quali - *ex art. 409 c.c.* – egli conserva in ogni caso integra la capacità di agire; di guisa che, mentre non si dubita che tali atti in nessun caso possono essere sottoposti al rimedio dell'invalidità previsto dall'art. 412 c.c., ci si potrebbe domandare se essi possano essere annullati *ex art. 428 c.c.* La perplessità maggiore è evidentemente legata alle incertezze definitorie della categoria; non di meno, si è evidenziato come paia di difficile applicazione ai fini della c.d. contrattualità minima di una previsione che, come quella *de qua*, esige quale presupposto per l'invalidazione il carattere pregiudizievole dell'atto.

In dottrina<sup>325</sup> si è poi evidenziata l'inopportunità di sottoporre tali atti al rimedio invalidante di cui all'art. 428 c.c., in considerazione del rischio di isolamento del beneficiario dal traffico giuridico che la soluzione contraria reca seco. La medesima finalità aveva certamente animato anche il progetto di legge (c.d. Bozza Cendon), nel quale la deroga era espressamente sancita<sup>326</sup>.

---

<sup>324</sup>In giurisprudenza, Trib. Roma, 7 giugno 2005, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), secondo cui l'effetto della pronuncia di incapacitazione decorre dalla pubblicazione della sentenza interdittiva o inabilitativa, e a nulla varrà l'eventuale prova del lucido intervallo (STELLA-RICHTER, SGROI, *Delle persone e della famiglia. Filiazione. Tutela degli incapaci. Alimenti. Atti dello stato civile*, in *Commentario del codice civile*, I, 2, Torino, 1958, p. 579, e DEGNI, *Le persone fisiche*, in *Trattato diretto da Vassalli*, Torino, 1939, p. 20). Cfr. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995, p. 275), con conseguente applicabilità dell'art. 428 c.c. solo con riferimento agli atti compiuti prima di tale sentenza.

<sup>325</sup> Cfr. VISINTINI, *Incapacità di intendere e di volere: dai dogmi della tradizione alle nuove regole*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 18.

<sup>326</sup>L'art. 30 della Bozza CENDON proponeva la riforma dell'art. 428, sottraendone espressamente all'operatività gli atti della vita quotidiana: «Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta di provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere e di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati

Sono inoltre esclusi dall'applicazione del rimedio sancito dall'art. 428 c.c., taluni atti in riferimento ai quali sono previste forme di invalidità per incapacità naturale di carattere speciale, anche a prescindere dal pregiudizio che ne sia derivato (art. 120, 591 e 775 c.c.)<sup>327</sup>.

Per quanto in particolare concerne il testamento, invece, esso può essere soggetto al giudizio di invalidità *ex art. 591, lett. 3)*, c.c., qualora l'atto sia stato redatto da un soggetto incapace di intendere e volere<sup>328</sup>.

L'applicabilità del rimedio previsto per l'incapacità naturale, in relazione a tutti gli atti che non siano ricompresi tra quelli in relazione ai quali è prevista una limitazione di capacità del beneficiario consente di riconoscere una notevole ulteriore tutela dei propri interessi patrimoniali, benché subordinata al più rigido sistema probatorio ivi richiesto.

Merita tuttavia di essere segnalato come, con particolare riguardo alla disciplina della incapacità naturale emerge l'esigenza di bilanciare la protezione del soggetto "incapace" con l'affidamento dei terzi, onde evitare che, ad una troppo rigida tutela del soggetto debole corrisponda nei fatti la sua esclusione dal traffico giuridico<sup>329</sup>. Per ovviare al prospettato pericolo, precedenti progetti di legge<sup>330</sup> proponevano una riforma dell'art. 428 c.c., al fine di superare

---

su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore. Sono validi in ogni caso gli atti compiuti per soddisfare le esigenze della vita quotidiana [...]».

<sup>327</sup>CAMPESE, *L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 129 e BONILINI, *L'invalidità degli atti posti in essere in violazione di disposizioni di legge o del giudice*, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 213.

<sup>328</sup>MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, cit., p. 330.

<sup>329</sup>La valutazione circa la validità di tale impostazione era stata messa in dubbio dalla dottrina, considerato come la previsione di una annullabilità «a senso unico» da parte del beneficiario potesse far insorgere una «riluttanza programmatica presso tutti i consociati sani di mente, quelli almeno che hanno a cuore la stabilità dei rapporti». Questo soprattutto in relazione a quella interpretazione secondo la quale anche uno stato di dubbio può essere trattato alla stregua della malafede richiesta quale presupposto per la domanda di annullabilità. È quanto sostiene CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., p. 35. V. FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, p. 335, la quale afferma come una protezione eccessiva può [...] costituire un male peggiore di nessuna protezione, in quanto finisce per escludere il soggetto debole da tutta l'attività giuridica, compresi gli atti diretti a soddisfare i suoi interessi. Ancora, CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 39.

<sup>330</sup>Nella Bozza Cendon la riforma dell'art. 28 c.c. veniva prevista all'art. 30, secondo il quale la *ratio* della proposta veniva dagli stessi fautori enucleata nella esigenza di «ottimizzare le condizioni di sicurezza del traffico giuridico» (CENDON, *Infermi e altri «disabili» in una proposta di riforma del codice civile*, in *Giur. it.*, 1988, IV), rimuovendo ogni margine di rischio per il contraente che stipuli con l'incapace a condizioni eque ed eliminando, per questa via, un fattore di ingessamento delle potenzialità negoziali dell'infermo.

definitivamente il requisito ivi richiesto della prova della mala fede dell'altro contraente, subordinando così l'annullamento del contratto concluso dall'incapace naturale al solo requisito del "grave pregiudizio" ad esso derivante dal contratto<sup>331</sup>.

Sembra doversi concordare con quella dottrina<sup>332</sup> che, commentando il silenzio del legislatore del 2004 sul punto della riforma dell'art. 428 c.c., ha asserito la possibilità di superare la descritta carenza in via interpretativa, aderendo alla tesi prima accennata secondo la quale il primo comma dell'art. 428 c.c. sarebbe da intendere come disposizione di carattere generale, applicabile anche ai contratti, ai quali il secondo comma aggiunge anche l'ulteriore ed autonomo requisito della mala fede dell'altro contraente<sup>333</sup>. Cosicché, in mancanza del grave pregiudizio non sarebbe comunque possibile addivenire alla pronuncia di annullamento, visto che non sussisterebbe in quel caso alcuna esigenza di sacrificare la certezza dei traffici giuridici e l'affidamento dei terzi. Tale conclusione si spiegherebbe e, ad un tempo, troverebbe conferma, nella circostanza che l'annullamento degli atti e dei contratti per incapacità naturale deve essere considerato alla stregua di un rimedio posto non già al difetto di volontà del contratto, bensì quale fattore che altera la causa del contratto<sup>334</sup>; ciò in quanto di per sé la sussistenza di uno stato di incapacità non è sufficiente a determinare l'annullamento, essendo invece anche necessario che la parte abbia contratto a condizioni gravemente pregiudizievoli.

---

<sup>331</sup>CARBONE E., *Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità di agire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 553.

<sup>332</sup>CARBONE E., op. ult. cit.; in giurisprudenza interessante il provvedimento del Trib. Roma, 27 giugno 2005, ined., nel quale il giudice tutelare dispone che una agenzia immobiliare riferisca allo stesso giudice circa l'andamento della procedura di alienazione dell'immobile di proprietà di un soggetto, «con l'espresso avvertimento che, date le condizioni psichiche del proprietario, ogni atto negoziale del medesimo posto in essere è invalido ai sensi dell'art. 428 c.c.».

<sup>333</sup>GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 375; di recente FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 164 ha riproposto una sintesi delle diverse posizioni, affermando che per l'annullamento del contratto sostiene che «il grave pregiudizio assolve una duplice funzione: è un elemento della fattispecie e nel contempo un indice rivelatore della mala fede dell'altro contraente»

<sup>334</sup>GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 376; nello stesso senso FRANZONI. *Dell'annullabilità del contratto*, cit. Anche GIUNTA, *Incapacità di agire*, Milano, 1965, in realtà registra come nel caso di annullamento per incapacità naturale la causa dell'invalidità non debba essere più individuata nella mancanza di consenso, bensì nel vizio della dichiarazione, il che spiegherebbe anche l'applicazione del rimedio dell'annullamento anziché di quello dell'invalidità.

Tale conclusione sembra ancor più giustificarsi a seguito dell'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, al fine di evitare che questo istituto, anziché proteggere garantendo nel contempo la partecipazione di fatto al traffico giuridico della persona non autonoma, determini la fuga dei terzi, che nel provvedimento almeno parzialmente incapacitante leggano la prova della incapacità di fatto del soggetto, la quale, unitamente alla loro consapevolezza dello stato di non perfetta coscienza e volontà, esponga per un quinquennio il provvedimento all'azione di annullamento per incapacità naturale<sup>335</sup>.

### **7. Prime conclusioni. Regime degli atti e protezione del beneficiario: equipollenza dell'amministrazione di sostegno sotto il profilo della tutela patrimoniale.**

Al termine dell'analisi relativa al regime degli atti compiuti da amministratore di sostegno e beneficiario, è possibile trarre le fila delle osservazioni via via svolte ed interrogarsi circa l'equipollenza del nuovo istituto rispetto a quelli tradizionali sotto il profilo della tutela patrimoniale del soggetto non autonomo.

Si è osservato che l'esigenza di verificare l'idoneità dello strumento dell'amministrazione di sostegno a proteggere gli interessi patrimoniali del soggetto trae origine dal delinarsi di un orientamento giurisprudenziale che ha valorizzato questo elemento al fine di tracciare i confini – tuttora incerti – tra gli istituti tradizionali ed il nuovo. Questo orientamento, accolto da numerose decisioni di merito, è stato altresì indirettamente avvallato dalla Corte di cassazione<sup>336</sup>, che, chiamata a pronunciarsi sull'ambito applicativo dell'amministrazione di sostegno, ha delineato un criterio di carattere

---

<sup>335</sup>È quanto sembra temere ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, cit., p. 214: «Ben più serio il problema che si presenta, invece, in relazione a negozi che eccedano le operazioni minute, rispetto ai quali i terzi contraenti manifestino legittime esigenze di affidamento circa la validità dell'atto, senza esporsi a rischi di successive impugnative [...]. Il rischio prende corpo, appunto, in considerazione dell'esigenza di un provvedimento giudiziario restrittivo della capacità di agire e sottoposto ad apposite forme di pubblicità: come è stato subito e puntualmente osservato, la sottoposizione del soggetto ad amministrazione di sostegno, vigendo un regime di conoscibilità legale della condizione di incapacità della persona, agevolerebbe la prova della mal fede del terzo contraente, con il risultato di vanificare, nella pratica, l'intenzione legislativa di conservare una certa capacità di agire in capo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, inducendo i potenziali contraenti a rifuggire la negoziazione con tali soggetti, con un effetto di emarginazione antitetico al fine perseguito dalla legge».

“funzionale”, basato cioè sul tipo di attività da svolgere; cosicché, a fronte di attività «estremamente semplici, e tali da non rischiare di pregiudicare gli interessi del soggetto – vuoi per la scarsa consistenza del patrimonio, vuoi per la semplicità delle operazioni da svolgere [...] e in definitiva, ad una ipotesi in cui non risulti necessaria una limitazione generale della capacità del soggetto», deve preferirsi l'amministrazione di sostegno. In questa prospettiva, l'interdizione potrebbe qualificarsi come misura più adeguata nelle ipotesi in cui il soggetto sia incapace di provvedere alla gestione di interessi patrimoniali complessi «da svolgere in una molteplicità di direzioni».

Con riguardo al profilo della rilevanza della consistenza del patrimonio del soggetto ai fini della determinazione della misura di protezione da applicare, pare insoddisfacente – come si è rilevato<sup>337</sup> – privare un soggetto dei vantaggi dell'amministrazione di sostegno solo perché titolare di un ingente patrimonio.

Ed in ogni caso, l'emersione di siffatto elemento potrebbe giustificarsi solo dimostrando la maggiore idoneità dell'interdizione alla protezione degli interessi patrimoniali, posto che, se così non fosse, si concreterebbe la violazione dell'art. 1 della legge 6/2004<sup>338</sup>, il quale impone di assumere la misura di tutela che, a parità di protezione, determini la minore limitazione possibile della capacità di agire. Se, in sintesi, non si dimostra che l'applicazione dell'amministrazione di sostegno assicura una tutela meno *adeguata* del patrimonio, non trova giustificazione l'applicazione della più rigida e «mortificante» misura dell'interdizione.

In proposito, occorre anzitutto evidenziare che l'art. 412 c.c. prevede la sanzione dell'annullabilità tanto degli atti posti in essere dall'amministratore di sostegno o dal beneficiario, in violazione delle disposizioni legge o delle disposizioni stabilite dal giudice nel decreto, quanto di quelli compiuti dall'amministratore in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice. Conformemente ai principi generali, dunque, l'incapacità della persona - nel caso dell'amministrazione di sostegno limitata

---

<sup>336</sup> Cass., 12 giugno 2006, n. 13584, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1519, con nota di BUGETTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione tra tutela della persona e interessi patrimoniali*; in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 31 con nota di SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione: quale bilanciamento tra interessi patrimoniali e personali del beneficiario?*

<sup>337</sup> BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, p. 372

<sup>338</sup> L'art. 1 della legge, rimasto purtroppo estraneo al corpo del codice civile (PATTI, *L'amministrazione di sostegno: continuità e innovazione*, in PATTI (a cura di) *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, 221) così afferma: «La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente».

agli atti che ne formano l'oggetto - è causa di annullamento dell'atto. Nell'ipotesi in cui, però, il giudice tutelare ravvisi la necessità di inibire il compimento di tutti gli atti gli ordinaria e straordinaria amministrazione, interdizione e amministrazione di sostegno risulterebbero del tutto equipollenti sul piano della protezione degli interessi patrimoniali del soggetto<sup>339</sup>.

Non può, peraltro, evincersi una più limitata idoneità protettiva del nuovo istituto sulla scorta del pregiudizio che al beneficiario potrebbe derivare dal compimento degli atti essenziali della vita quotidiana<sup>340</sup>. Essi, infatti, non possono ledere gli interessi patrimoniali del beneficiario, in quanto strettamente funzionali al soddisfacimento di bisogni fondamentali e primari dell'individuo<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> Contrariamente a quanto sostenuto da taluna giurisprudenza (Trib. Milano, 21 marzo 2005, [www.altalex.com](http://www.altalex.com), poi seguita da Trib. Bologna, 1 agosto 2005, n. 1996 e 2016, in *Fam. e dir.*, 2006, 51), infatti, la nuova misura di protezione garantisce l'annullamento (*ex art.* 412 c.c.) di tutti gli atti che ne formano l'oggetto, e, pertanto, laddove necessario, anche di tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.

<sup>340</sup> Per quanto invece concerne gli atti personalissimi, in relazione ai quali, se non diversamente specificato, il beneficiario conserva piena capacità, Per una trattazione delle problematiche relative agli atti c.d. personalissimi, l'amministrazione di sostegno non si configura quale rimedio meno protettivo, se non altro a cagione del fatto che il beneficiario può giovare della protezione offerta dai rimedi di carattere generale, quali, ad esempio, l'impugnazione del matrimonio *ex art.* 120 c.c. per incapacità naturale del nubendo. Si veda BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, 659 ss. L'A. mette in luce come proprio la capacità in ordine al compimento di tali atti debba assumere un rilievo determinante in ordine alla scelta della misura protettiva da adottare. Si osserva: «L'errore di prospettiva consiste nella postulata sovrapposizione dei due istituti (n.d.r. amministrazione di sostegno e interdizione) – come tale inammissibile, posto che la novella ha concepito l'amministrazione di sostegno come strumento che si affianca ma non sostituisce l'interdizione per il sol fatto che il decreto di nomina possa prevedere l'attribuzione all'amministratore di sostegno dei poteri in ordine al compimento di tutti gli atti di straordinaria amministrazione; in tal modo si trascura di considerare che l'interdizione ha altre, e per certi versi più importanti, implicazioni che non quella di decretare l'incapacità di agire rispetto agli atti a contenuto patrimoniale. Se di ciò si tien conto non può dubitarsi che l'interdizione debba essere pronunciata con la consapevolezza che l'abituale infermo di mente, a seguito dell'adozione della misura, incappa in una serie di preclusioni penalizzanti sotto il profilo degli interessi c.d. personalissimi: preclusioni la cui giustificazione dovrebbe trovare adeguato spazio in sede motivazionale».

<sup>341</sup> Cfr BIANCA, *Diritto civile*, I, cit., p. 259, secondo il quale «Pur se più o meno limitato dalle sue condizioni mentali, anche l'interdetto può tuttavia avvertire l'esigenza di esercitare i diritti fondamentali di libertà e di solidarietà e di partecipare direttamente alla vita di relazione [...] Deve quindi ammettersi che lo stato di interdizione non impedisca di per sé al soggetto la diretta stipulazione di contratti di lavoro, l'utilizzazione di pubblici servizi, gli atti relativi alle necessità della vita quotidiana, ecc.». Si noti altresì come, in forza del disposto dell'art. 427 c.c. riformato, il giudice possa stabilire che taluni atti di ordinaria amministrazione (e dunque

Si è avuto inoltre modo di osservare come, peraltro, sul piano della gestione patrimoniale l'amministrazione di sostegno realizza la funzione di protezione anche mediante il regime delle autorizzazioni, mutuato dalla disciplina sulla tutela. Non diversamente dal tutore, all'amministratore è fatto divieto di compiere determinati atti senza la previa autorizzazione del giudice, chiamato a valutarne la correttezza e l'opportunità. L'unico profilo di distinzione attiene alla previsione secondo la quale per gli atti di cui agli artt. 375 e 376 c.c.<sup>342</sup> è competente il giudice tutelare anziché il Tribunale (art. 411, comma 2, c.c.); tuttavia anche questa obiezione non è convincente, in quanto alla minor garanzia derivante dalla sostituzione della competenza del tribunale in composizione collegiale con un organo monocratico (oltre che dal superamento del necessario parere del giudice tutelare sancito dall'art. 375, comma 2, c.c.), fa da contrappeso la circostanza che la decisione compete ad un giudice che ha effettiva conoscenza della situazione del beneficiario e meglio può effettuare una valutazione di opportunità dell'atto da compiere.

Potrebbe forse ravvisarsi una maggiore idoneità dell'interdizione a proteggere soggetti dotati di ingenti e complessi patrimoni, nel fatto che, a differenza del tutore dell'interdetto (art. 362 c.c., richiamato dal 424 c.c.), l'amministratore di sostegno non ha l'obbligo di procedere all'inventario, strumento che risponde ad una specifica esigenza cautelativa diretta ad evitare che il patrimonio del soggetto sottoposto a tutela si disperda. A detta lacuna – criticata da taluna dottrina<sup>343</sup> – il giudice tutelare può ovviare, qualora ne ravvisi la necessità, estendendo *ex art.* 411 c.c. l'obbligo di inventario anche all'amministratore di sostegno<sup>344</sup>.

---

anche gli atti della vita quotidiana) «possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore».

<sup>342</sup>Un rilievo critico si rinviene in MARTINELLI, *Interdizione e amministrazione di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 141: «Persino per quanto riguarda la competenza dei provvedimenti autorizzativi, troviamo che gli atti previsti negli artt. 375 e 376 [...] la competenza del tribunale collegiale è sostituita dalla competenza del giudice tutelare. Se ricordiamo che, per gli organi giudiziari, la collegialità non corrisponde ad altro (non, per esempio, alla diversa provenienza e dei membri del collegio, come per gli altri organi collegiali) se non alla delicatezza delle funzioni affidate al giudice, anche questa sostituzione di un organo monocratico ad un organo collegiale, per atti così delicati e talvolta economicamente così impegnativi, può avere una sua spiegazione se la persona che agisce è portatrice di una posizione di sostanziale sintonia con il beneficiario dell'atto; in caso contrario può diventare una semplificazione discutibile».

<sup>343</sup>CALICE, *Commento all'art. 411 c.c.*, in *Codice civile ipertestuale. aggiornamento*, a cura di BONILINI, CONFORTINI, GRANELLI, Torino, 2004.

<sup>344</sup>BONILINI, *L'amministratore di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit. p. 151. Cfr. Trib. Trieste 28 ottobre 2005, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), che in considerazione dell'ingente patrimonio della beneficiaria ha disposto l'obbligo di inventario in applicazione

Il regime degli atti delineato dal legislatore in materia di amministrazione di sostegno, nonché l'applicabilità al caso concreto – laddove il giudice lo ritenga necessario – delle norme in materia di interdizione o inabilitazione, persuade del fatto che l'amministrazione di sostegno si attaglia anche alla protezione di chi è titolare di ingenti patrimoni; ed anzi, i maggiori spazi di autodeterminazione che il nuovo istituto offre possono favorire una migliore gestione degli interessi patrimoniali del beneficiario.

L'art. 408 c.c. prevede, infatti, la possibilità di designare un amministratore di sostegno in vista della propria eventuale e futura incapacità. È dunque consentito esprimere una preferenza – dalla quale il giudice tutelare può discostarsi solo per gravi motivi – in relazione alla persona più indicata per lo svolgimento dell'incarico che offra al futuro ed eventuale beneficiario la garanzia che ad occuparsi dei propri interessi patrimoniali sarà un soggetto del quale egli ha fiducia e del quale conosce ed apprezza le abilità professionali<sup>345</sup>.

In sintesi, in considerazione dell'ampia discrezionalità del giudice in ordine alla definizione dell'oggetto dell'amministrazione, della possibilità di modulare i doveri dell'amministratore estendendo ulteriori previsioni dettate per l'interdetto e della sostanziale equipollenza di amministrazione di sostegno e interdizione sul fronte della tutela patrimoniale, la consistenza e la complessità del patrimonio (o della sua gestione) non sono di ostacolo alla applicazione dell'amministrazione di sostegno.

Ma, ancora, proprio il rilievo che l'amministrazione di sostegno possa far fronte alle esigenze di tutela patrimoniale del beneficiario induce a riflettere (criticamente) sulla scelta del legislatore di mantenere all'interno dell'ordinamento gli istituti tradizionali, dagli effetti mortificanti e stigmatizzanti, ed ora non più indispensabili alla realizzazione della protezione degli interessi patrimoniali della persona.

---

dell'art. 364 c.c.

<sup>345</sup>Nell'ipotesi in cui il soggetto non abbia indicato - o non indichi all'interno del ricorso per amministrazione di sostegno - alcuna preferenza circa la persona dell'amministratore, il giudice, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, potrebbe affidare l'incarico anziché ad uno dei soggetti indicati nell'art. 408 c.c. (*id est* il coniuge, il convivente, il padre, la madre, la sorella o il fratello o il parente entro il quarto grado), ad una persona diversa che si dimostri più idonea alla funzione. Nel caso dunque la complessità del patrimonio renda preferibile, financo necessario, che l'incarico di amministratore sia affidato ad un soggetto con specifiche abilità in tal senso, il giudice tutelare potrebbe effettuare la scelta tenendo conto della professionalità dell'amministratore o comunque della sua idoneità a farsi carico di una gestione patrimoniale complessa.

**Capitolo 4**  
**Protezione del beneficiario e tutela dei terzi:**  
**riflessi del carattere flessibile dell'amministrazione di sostegno**  
**sulla certezza del traffico giuridico**

**1. Contemperamento tra la tutela dei terzi e protezione del beneficiario: invalidità e regime pubblicitario del provvedimento di amministrazione di sostegno.**

Fin dai primi commenti si è da parte di molti evidenziato come il carattere flessibile dell'amministrazione di sostegno e la sua attitudine ad adattarsi alle esigenze del caso concreto mediante la predisposizione di decreti tra loro differenti e plasmati sulle esigenze della singola persona, lascino intuire la prospettabilità di un sacrificio della tutela dell'affidamento dei terzi<sup>346</sup>, e della certezza dei traffici giuridici, meglio salvaguardati da provvedimenti – come quelli di interdizione e inabilitazione – dal contenuto totalmente predeterminato dalla legge.

La *ratio* della rigidità degli istituti tradizionali, invero, è individuabile in questa esigenza di prefigurare ai terzi gli ambiti di incapacità del soggetto, al fine di poter accertare preventivamente e con certezza quali siano le sue incapacità e valutare i rischi della stipula.

---

<sup>346</sup>Laddove si ci si riferisce alla tutela dei terzi, genericamente si allude a coloro che abbiano contrattato con il beneficiario o con l'amministratore di sostegno, nonché a coloro che siano succeduti nella posizione giuridica attiva del primo nella consapevolezza della necessità di mantenere distinte le implicazioni inerenti agli uni ed agli altri. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in Commentario del codice civile, a cura di Scialoja e Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, art. 1260-1267, Bologna-Roma, 1982, p. 1265; TAMPONI, *Gli atti non autorizzati dell'amministrazione di patrimoni altrui*, Milano, 1992, p. 158: «L'indagine non potrebbe proseguire se non si chiarisse in via preliminare a chi ci si riferisce quando si parla di terzo e di terzo contraente, giacché solo il primo in realtà è terzo; mentre il secondo, appunto perché contraente, è parte e non terzo. Non può quindi trovare applicazione l'art. 1445 c.c., in base al quale l'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento: essendo il terzo contraente non terzo in senso proprio, ma parte, deve concludersi che la pronuncia di annullamento opera senza limiti, nel senso che diviene inefficace proprio il negozio da costui posto in essere; se così non fosse, verrebbe ad essere limitato, senza effettiva ragione, il rimedio dell'impugnazione di cui all'art. 322 c.c.»; BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 218; BELLELLI, *Sulla determinazione dei terzi ex art. 1399, comma 2, c.c.*, in *Dir. e giur.*, 1975, p. 906 c.c.

Si è dunque da più parti<sup>347</sup> evidenziato come il venir meno del carattere standardizzato delle misure di protezione non rimarrà senza effetto sul fronte della tutela dell'affidamento dei terzi.

A ben vedere, tuttavia, la rigidità delle misure di protezione tradizionali non elimina *in toto* i problemi inerenti alla certezza dei traffici: in altre parole nonostante l'ordinamento intendesse neutralizzare la pericolosità sociale dell'infermo di mente mediante la rigidità delle misure di protezione e i noti meccanismi della sostituzione e della emarginazione (almeno nelle ipotesi più gravi) del soggetto dalla partecipazione ai traffici giuridici, tale obiettivo viene solo in parte effettivamente attuato. Ciò è dimostrato dalla consapevolezza con la quale in dottrina si analizza la questione inerente l'affidamento dei terzi con riferimento all'incapacità<sup>348</sup>.

E se è vero che tale problematica si acuisce in considerazione della partecipazione al traffico giuridico di soggetti il cui stato di incapacità non sia agevolmente riconoscibile da parte dell'altro contraente<sup>349</sup>, è innegabile che essa riveste una notevole importanza nell'ambito della trattazione di un istituto, come quello dell'amministrazione di sostegno, la cui elasticità consente

---

<sup>347</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 57, afferma che: «occorre osservare come il nuovo istituto, tanto più se la prassi giudiziale sarà nel senso di una certa larghezza nel concederne l'applicazione, so presti a creare non poche difficoltà sul fronte dell'affidamento dei terzi e, dunque sotto il profilo della sicurezza nel traffico giuridico». FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, sub. artt. 1425-1426, II ed., Milano, 2005.

<sup>348</sup>Rimane in proposito fondamentale l'opera di RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, p. 43, «riferendosi all'esempio dell'inquilino che, «magari in viaggio, dimentica essere spirato il termine stabilito nel contratto di locazione e quindi compie una tacita riconduzione» (ipotesi tratta da LEHMANN, *Das «faktische» Vertragsverhältnis*, p. 142) afferma che: «Anche qui giocherebbero responsabilità da un alto e, affidamento dall'altro, la colpa [...] dell'inquilino di non aver adempiuto al dovere di conoscere le conseguenze della loro condotta, l'aspettativa del terzo che la condotta sia stata volontariamente e consapevolmente tenuta».

<sup>349</sup>RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., p. 177, rileva come «Il conflitto di interessi è naturalmente della stessa natura che per il limitatamente capace. Le norme che servono alla protezione dell'incapace danneggiano l'altra parte, a cui l'incapace non è riconoscibile. Questo pericolo è specialmente bruciante (*brennend*) proprio con riguardo all'ingresso di infermi non riconoscibili nella circolazione giuridica per atti di adempimento». Ancora: «In realtà gli ordinamenti positivi hanno cercato di temperare i due principi, di conciliare la protezione dell'incapace con la tutela del terzo; hanno seguito in sostanza l'ammonimento già dato all'inizio del secolo: come individui dover andare, i non imputabili, esenti da qualsiasi responsabilità, ma quali membri di un gruppo sociale dover essere costretti a risarcire, col loro patrimonio, il danno derivato alla controparte dell'aver confidato, senza colpa, nella validità del contratto (BROCH, in BRANDT, *Verkehrssicherheit und Geschäftsunfähigkeit, Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht*, Stuttgart, 1936, p. 53, nota 17).

di annoverare tra i potenziali beneficiari anche persone con impossibilità lievi<sup>350</sup>.

L'analisi prosegue dunque nel tentativo di verificare sotto quali profili la rinuncia alla rigidità abbia concretamente influito sull'assicurazione dei traffici giuridici, nella consapevolezza che, mentre l'eventuale considerazione di una lesione dell'affidamento dei terzi comunque non deve rilevare ai fini della scelta della misura da adottare, in quanto tale valutazione risponde alla primaria esigenza di garantire una adeguata protezione per il soggetto, d'altro canto protezione dell'incapace, da un lato, e tutela degli interessi del terzo contraente alla validità del contratto ed alla stabilità del rapporto giuridico, dall'altro, non devono essere trattati alla stregua di interessi contrapposti. Già prima della riforma, infatti, emergeva in letteratura la consapevolezza che l'eccessiva rigidità dei rimedi posti dall'ordinamento a protezione dell'incapace potesse determinare una sorta di "fuga" dell'altro contraente, con conseguente effetto di «ingessamento» del soggetto da proteggere e sua esclusione dal traffico giuridico. L'eccessiva protezione, si osservava, può contribuire ad escludere il soggetto dalla partecipazione attiva alla vita sociale e ai traffici giuridici.

Cosicché l'obiettivo perseguito dall'amministrazione di sostegno di realizzare l'interesse della persona non autonoma a partecipare al traffico giuridico, salvaguardando quanto più possibile la sua capacità di agire, rende opportuno domandarsi se il raggiungimento in via astratta di tale obiettivo non si vanifichi in concreto o, anzi, si ripercuota di fatto contro l'interesse del soggetto da proteggere.

Per quanto concerne la tematica del rapporto tra tutela dell'affidamento dei terzi e protezione del beneficiario viene in primo luogo in considerazione l'analisi del rimedio alla mancanza di capacità del soggetto; l'analisi concerne dunque gli strumenti attraverso i quali l'ordinamento attua il contemperamento tra la protezione della persona limitatamente capace e la stabilità dei rapporti giuridici, rispondente all'esigenza di tutela degli interessi del contraente capace.

---

<sup>350</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 57, afferma che: «Se, infatti, i presupposti per l'accesso alle tradizionali forme di tutela rappresentate dall'interdizione e dall'inabilitazione rimandano a condizioni personali, le quali sono in genere sufficientemente gravi da consentire al terzo il riconoscimento *de visu* dell'inidoneità della controparte alla cura dei propri interessi, altrettanto può dirsi, invero, con riguardo all'amministrazione di sostegno: la quale come in precedenza si è sottolineato, non che richiedere una vera e propria infermità mentale, è destinata a far fronte anche a situazioni di inettitudine soggettiva eventualmente radicate in forme di disagio psichico o di indebolimento delle facoltà intellettive che il terzo potrebbe non essere affatto in grado di percepire».

Si è avuto modo di verificare come sotto questo profilo l'amministrazione di sostegno si ponga nel solco degli istituti tradizionali, facendo corrispondere alla mancanza di capacità o alla limitata capacità del soggetto il rimedio dell'annullamento del contratto.

Il Codice del '42, discostandosi dalle elaborazioni pandettistiche che collegavano al difetto di capacità la nullità del negozio<sup>351</sup>, ha previsto, infatti, una forma di invalidità dagli effetti meno drastici, che consente la temporanea efficacia del contratto concluso – subordinando cioè l'inefficacia ad un giudizio di convenienza rimesso all'incapace stesso, ai suoi eredi o aventi causa, entro il termine di 5 anni<sup>352</sup>.

---

<sup>351</sup>FRANZONI, *Dell'annullamento del contratto*, cit., p. 80: «La scelta del codificatore si è allontanata dalle elaborazioni pandettistiche che collegavano la nullità del negozio giuridico alla mancanza di capacità della parte (cfr. RESCIGNO, *Incapacità naturale e inadempimento*, cit, sul dibattito tra vecchio e nuovo codice). Del resto questa scelta sarebbe stata in contrasto con le linee guida del legislatore del 1942 che, privilegiando l'oggettivazione dello scambio, ha inteso valorizzare la circolazione della ricchezza, anche a scapito dell'interesse di alcuno dei soggetti che vi partecipano: coloro che abbiano leso l'affidamento. Come è stato osservato, lo scambio sarebbe insicuro se le parti rimanessero esposte senza limiti di tempo al rischio di impugnativa per l'incapacità di una di loro (GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 2005, p. 373). In definitiva, le ragioni dell'autonomia contrattuale devono soccombere di fronte alle superiori esigenze della sicurezza della circolazione».

<sup>352</sup>GIUNTA, *Incapacità di agire*, Milano, 1965, p. 130: «L'innovazione apportata dal nuovo codice civile al precedente sistema legislativo non è stata diffusamente spiegata nella relazione che l'accompagna, ma è chiaro che si è voluto con essa armonizzare le varie disposizioni che regolano gli effetti dell'incapacità nei rapporti contrattuali. È stato, infatti, precisato che l'incapacità è, unitamente al vizio del consenso, una causa tipica d'invalidità relativa del negozio giuridico, di invalidità, cioè, condizionata alla reazione del soggetto nel cui interesse è stata posta la norma violata; all'incapacità della parte doveva essere mantenuto l'effetto di rendere annullabile e non nullo il contratto non solo per la tendenza del nuovo codice a conservare quanto più è possibile il contratto ma anche perché, potendo in concreto il contratto concluso da un incapace non recare alcun danno alla sua sfera economica e giuridica la sanzione della nullità sarebbe stata sproporzionata (Relazione al Re, paragrafo 651).

In generale, dunque, l'amministrazione di sostegno si differenzia dagli istituti tradizionali non per la tipologia di rimedio<sup>353</sup>, bensì per il *quantum* di incidenza dell'istituto sulla incapacità del soggetto.

In secondo luogo, il contemperamento tra tutela del soggetto e affidamento dei terzi, non diversamente da quanto accade con riguardo a interdizione e inabilitazione, è attuato mediante il sistema di pubblicità della misura di protezione, che si sostanzia, con specifico riguardo all'amministrazione di sostegno, nella trascrizione, ad opera del cancelliere, sia a margine dell'atto di nascita che nel registro delle amministrazioni di sostegno<sup>354</sup>.

L'esigenza di protezione del contraente incapace fa sì che la certezza del rapporto contrattuale sia rimessa all'accortezza di quello capace – la cui diligente informazione circa lo stato di incapacità dell'altro potrà preservare dal rischio dell'invalidità. Attraverso la pubblicità del provvedimento di amministrazione di sostegno – non diversamente da quanto accade per i provvedimenti di interdizione e inabilitazione – è possibile venire a conoscenza della sussistenza di quella causa di annullabilità che è, appunto, la viziata capacità di uno dei contraenti.

Da ciò si deduce che il rischio di veder vanificare gli effetti del contratto incombe sul contraente capace: tale maggior sacrificio è parzialmente

---

<sup>353</sup>La disposizione della limitazione di capacità, conferisce tutela al soggetto proprio in quanto determina una causa di invalidità del contratto, che non può essere dal terzo neutralizzata mediante la prova della capacità naturale di controparte, e dunque non è dato superare «la condizione obiettiva, permanente e formale, cui dà luogo l'incapacità legale» (BIANCHI, *Nullità e annullabilità del contratto*, Padova, 2002, p. 586). Nel contempo, il rimedio previsto dall'ordinamento, avvantaggia l'incapace proprio in considerazione del fatto che rimette ad una sua iniziativa (l'istanza di annullamento) la valutazione circa il mantenimento o meno del negozio concluso, in considerazione di un giudizio, rimesso a lui solo, della convenienza dell'affare. Tanto che esso, come detto, produrrà effetti nonostante la sussistenza della causa di nullità qualora tale valutazione di convenienza induca a non fare istanza per la dichiarazione di annullamento.

<sup>354</sup>ANDRINI, *L'autodeterminazione nella scelta e la pubblicità del provvedimento di istituzione dell'amministratore di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, p. 175: «La natura della pubblicità dell'amministrazione di sostegno è pertanto duplice: da un lato è costitutiva, in quanto solo con l'annotazione nel registro delle amministrazioni di sostegno tenuto presso il giudice tutelare, su richiesta di uno dei soggetti di cui all'art. 406 c.c. o di quello che accoglie l'atto di scelta compiuto dallo stesso beneficiario con il ministero del notaio si costituisce il regime di amministrazione di sostegno. Da un lato ha natura dichiarativa, in quanto l'annotazione sull'atto di nascita del beneficiario rende opponibile ai terzi l'amministrazione di sostegno, nel senso che concede ovvero esclude la legittimazione *ad negotium* dell'amministratore di sostegno ovvero dello stesso beneficiario per determinare categorie di atti e precisamente per quelle previste ai nn. 4 e 5 dell'art. 405, comma 4, c.c., nell'ambito del più generale "oggetto dell'incarico" previsto dal n. 3 del medesimo comma».

contemperato dal regime pubblicitario<sup>355</sup> del provvedimento limitativo della capacità, il quale, tuttavia, soddisfa in modo pieno solo con riguardo a quegli atti che necessitano del ministero del notaio<sup>356</sup>. Con riguardo ai contratti per i quali non è richiesta l'intervento del notaio, infatti, nella pratica assai difficilmente il contraente si darà cura di informarsi circa la capacità dell'altro; il sacrificio che deriva al terzo dall'annullamento del contratto cagionato dall'incapacità dell'altro contraente si giustifica in queste ipotesi proprio in quanto la maggior tutela del soggetto debole può realizzarsi solo a scapito dell'interesse dei terzi.

Vista l'identità del rimedio all'incapacità e altresì la predisposizione del meccanismo pubblicitario affinché i terzi siano edotti dello stato di incapacità del beneficiario, l'istituto dell'amministrazione di sostegno non determina una maggiore incertezza dei rapporti giuridici (sotto il profilo della stabilità degli effetti); pare invece che il maggior sacrificio dell'affidamento dei terzi si manifesti – almeno per gli atti che non necessitano del ministero del notaio - su di un piano prettamente pratico e applicativo.

In altri termini, non sembra che la denunciata maggiore incertezza dei traffici<sup>357</sup> origini dalla flessibilità del decreto, quanto piuttosto dal fatto che

---

<sup>355</sup>PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, 1, *La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, XIV, Milano, 1957, p. 232: «Infatti, quando si parla della certezza delle situazioni giuridiche, come prodotto dell'attuazione della pubblicità, si intende esprimere una valutazione pratica differenziale della situazione di pubblicità rispetto a quella opposta. Anzi, in realtà, si fa tacitamente riferimento ad uno stadio antecedente a quello in cui si è affermata in concreto, e realizzata specificamente sistematicamente la pubblicità. Nello stadio antecedente all'instaurazione della pubblicità, molte situazioni giuridiche, specie di diritto patrimoniale, rimanevano *occulte*, con grave danno dei terzi sulle cui sfere giuridiche venivano a riflettersi. Così dicasi per alcuni fatti influenti sulla capacità di agire, e in particolare sulla capacità di contrattare. La pubblicità intese ovviare a codesti inconvenienti, realizzando la possibilità di conoscenza, prima inesistente. E poiché la precedente mancanza di tale possibilità generava incertezza (per ignoranza) nell'animo dei terzi interessati, per una ovvia trasposizione si disse, e si continua a ripetere, che la pubblicità, creando quella possibilità, produce la *certezza*. Una volta chiarito il processo di trasposizione linguistica, ci si rende conto che il risultato della pubblicità non è la «certezza», comunque si voglia definire, bensì la *conoscibilità*, che consente di rimuovere lo stato di ignoranza circa le situazioni giuridiche e i fatti che ne formano l'oggetto. La previa incertezza non era altro che ignoranza; l'attuale certezza, non è altro che possibilità di eliminare tale ignoranza».

<sup>356</sup>FRANZONI, *Dell'annullamento del contratto*, cit., p. 197 afferma che: «In definitiva, in presenza di una incapacità legale, il contraente deve effettuare un controllo accurato sulla capacità del *partner* contrattuale, così da rendere fermo il proprio acquisto. Il suo maggiore impegno è bilanciato dal regime di pubblicità dato per la incapacità legale che consente agevolmente di accertare lo *status* dell'altra parte».

<sup>357</sup>FRANZONI, *Dell'annullamento del contratto*, cit., p.101 afferma che a seguito dell'introduzione dell'amministrazione di sostegno «i terzi sono più esposti al rischio di vedere vanificare il loro

l'ampliamento dei soggetti che possono essere sottoposti ad un provvedimento limitativo della capacità di agire, rischia di incidere su quella forma di tutela *di fatto* dei terzi che è rappresentata dalla *visibilità* dello stato di incapacità del contraente. La problematica si acuisce, dunque, in considerazione della partecipazione al traffico giuridico di soggetti il cui stato di incapacità non sia agevolmente riconoscibile da parte dell'altro contraente<sup>358</sup>, e dunque nell'ambito dell'amministrazione di sostegno, che annovera tra i potenziali beneficiari anche soggetti con incapacità lievi.

Sembra evidente che la maggior incertezza trovi le proprie cause solo che si consideri che o controparte si accorge, per così dire, dell'incapacità – effettuando gli opportuni controlli circa la sussistenza di un eventuale provvedimento che abbia limitato la capacità di agire in relazione all'atto da compiere - ovvero il controparte non si accorge dello stato di incapacità del soggetto – con minor probabilità, dunque, che effettui i controlli che potrebbero metterlo al sicuro dal rischio di veder vanificare il proprio affare.

E se il contraente capace omette gli accertamenti che è tenuto ad effettuare, le conseguenze di tale omissione non cambierebbero se all'altro il compimento di quell'atto fosse precluso perché sottoposto ad amministrazione di sostegno o perché interdetto o inabilitato, in considerazione del fatto che il tipo di invalidità ad esso ricollegata sarebbe pur sempre quella della annullabilità per incapacità legale, con perfetta equiparazione degli effetti.

Parimenti, dal punto di vista del contraente capace e della tutela del suo interesse alla stabilità del rapporto, ciò che rileva sono le ripercussioni che la mancanza di capacità determina sulla validità del rapporto, a prescindere dall'origine di tale incapacità (amministrazione di sostegno, interdizione o inabilitazione).

Sia con riguardo agli atti che necessitino del ministero del notaio sia per gli altri, maggiori incertezze per i terzi potrebbero derivare dalle difficoltà interpretative del decreto, laddove questo fosse confezionato in maniera oscura o ambigua.

Per ovviare a questa eventualità e garantire il contraente contro le incerte conseguenze scaturenti dalla necessità di dover interpretare il decreto di

---

acquisto, molto di più di quanto non accade con l'interdizione e l'inabilitazione. Del resto la maggior tutela del soggetto debole si poteva realizzare soltanto a scapito dell'interesse di altri: i terzi appunto».

<sup>358</sup>Cfr. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 57. Tale questione era peraltro già stata autorevolmente evidenziata sotto al vigenza del precedente sistema, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit.

nomina, taluna dottrina<sup>359</sup> ha auspicato la nascita di uno *ius praetorium* che fornisca modelli di intervento tendenzialmente uniformi, e quindi di agevole verifica.

La soluzione prospettata, seppure pienamente condivisibile per l'intento che essa persegue, nondimeno lascia perplessi circa il rischio in essa insito di uniformare gli interventi di sostegno; una siffatta implicazione, infatti, trascura un carattere fondamentale della nuova misura di sostegno, ovvero la specifica corrispondenza delle previsioni contenute nel decreto alle esigenze di protezione della persona.

Cosicché - nel formulare l'auspicio che il provvedimento di nomina non sia foriero di ambiguità interpretative - si ritiene che esso debba specificare in modo dettagliato e chiaro l'oggetto dell'amministrazione, le sfere di incapacità o di limitata capacità del soggetto ed i poteri dell'amministratore, così da garantire massimamente l'affidamento del terzo sulla validità e stabilità dell'atto che si accinge a stipulare.

Per quanto fino ad ora osservato sembra potersi concludere che l'amministrazione di sostegno non determini un sacrificio per l'interesse dei terzi. Non di meno, la mancanza di norme di coordinamento con le disposizioni previste per l'interdetto e l'inabilitato anche al beneficiario dell'amministrazione di sostegno ed, inoltre, taluni dubbi interpretativi relativi ad alcune statuizioni introdotte dalla riforma del 2004 rende necessario ampliare l'analisi ed operare qualche ulteriore chiarimento.

Sul piano metodologico, pare a chi scrive che l'interprete debba, formulare ipotesi interpretative in grado di attuare un adeguato contemperamento tra esigenze di protezione ed esigenze di certezza dei rapporti giuridici, sia con riguardo a profili problematici comuni a interdizione e inabilitazione, sia con riguardo ad ulteriori aspetti peculiari dell'amministrazione di sostegno.

---

<sup>359</sup> ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Jus*, 2005, p.203: «in realtà, se si pone attenzione alle esigenze di tutela dei traffici - esigenza che, come si dirà, non sono in realtà antitetici a quelle di protezione della personalità dell'infermo: è sufficiente abbandonare taluni proclami di principio e considerare che l'immissione della persona disabile nel circuito di attività negoziali presuppone che le controparti possano fare affidamento sulla validità e stabilità degli atti che vanno stipulando, per accorgersi che proprio l'incertezza circa le sorti dell'atto a respingere l'infermo al di fuori della circolazione giuridica - ci si avvede che l'enfasi posta sul carattere di provvedimento "su misura" è destinata ad attenuarsi a favore della formazione, tutt'altro che deprecabile, di uno *ius praetorium* che fornisca modelli di intervento tendenzialmente uniformi, onde consentire, pur nel rispetto dell'individualità e in aderenza alle singole situazioni, verifiche agevoli e dotate di un adeguato grado di sicurezza, risparmiando alle potenziali controparti un'attività di esegesi del provvedimento di nomina dagli esiti non sempre affidanti».

## 2. L'atto compiuto dall'amministratore di sostegno: flessibilità della misura di sostegno e *contemplatio domini*

Stante l'identità del rimedio protettivo e l'affidamento della tutela del terzo al regime pubblicitario, l'istituto dell'amministrazione di sostegno non sembra determinare l'effetto di esporre i terzi al rischio di veder vanificare il proprio affare più di quanto accade per interdizione e inabilitazione.

Siffatta conseguenza si potrebbe trarre dalla mancanza di norme di coordinamento tra il nuovo istituto e quelli tradizionali, ed, inoltre, dalla partecipazione al traffico giuridico di soggetti il cui stato di incapacità può essere meno evidente rispetto a quello che giustifica un provvedimento di interdizione o inabilitazione.

Cosicché il maggiore sacrificio dell'affidamento del terzo sulla validità del contratto trova causa sul piano pratico – più che teorico - e dipende dalla riconoscibilità all'esterno dello stato di incapacità dell'altro contraente.

Prima di analizzare specifici problemi attinenti all'atto compiuto personalmente dal beneficiario – fattispecie più complessa quanto al profilo in discorso -, è necessario evidenziare alcuni specifici problemi concernenti l'ipotesi in cui l'atto sia compiuto dall'amministratore di sostegno. A tal riguardo viene in rilievo l'elemento che nell'ambito della rappresentanza è votato all'esternalizzazione del fenomeno rappresentativo ovvero la *contemplatio domini*.

La spendita del nome della persona rappresentata da parte del rappresentante, infatti, risponde anzitutto alla funzione di consentire che gli effetti del contratto da concludere ricadano nella sfera giuridica del rappresentato, consentendo, altresì, all'altro contraente di conoscere chi sia il destinatario degli effetti giuridici dello stipulando contratto, l'ambito dei poteri riservati al rappresentante legale, nonché eventuali ulteriori previsioni, limitazioni o condizioni di validità dell'atto compiendo.

Ebbene, si tratta di un elemento che – essenziale all'istituto della rappresentanza in generale, e dunque anche della rappresentanza legale - merita una qualche considerazione più specifica con riguardo all'amministrazione di sostegno, così da verificare ulteriormente quali forme di temperamento possano trovare le esigenze di protezione del beneficiario e dei terzi.

Occorre anzitutto richiamare la posizione di quella dottrina<sup>360</sup>, seguita anche da taluna giurisprudenza, ad opinione della quale nell'ambito della rappresentanza legale, gli effetti del contratto si producano direttamente nella sfera giuridica del rappresentato indipendentemente da una vera e propria spendita del nome altrui<sup>361</sup>. In questo senso, non potrebbe applicarsi alla rappresentanza legale la disposizione contenuta nell'art. 1388 c.c. secondo la quale in assenza di una spendita del nome del rappresentato il contratto si conclude a nome del rappresentato.

Tale interpretazione è stata anche di recente criticata per una pluralità di differenti ragioni<sup>362</sup>; in primo luogo perché non è pensabile che il contratto stipulato dal rappresentante legale produca effetti direttamente in capo al rappresentato per il sol fatto che nell'atto il primo viene indicato con una qualifica «cui la legge ricollega poteri di rappresentanza di altro soggetto»<sup>363</sup>. Si è osservato, infatti, che la *contemplatio domini* non dipende dall'uso di formule solenni, bensì dalla volontà che gli effetti dello stipulando negozio si producano nella sfera giuridica del rappresentato<sup>364</sup>.

Non meno criticata è la ricostruzione secondo la quale la *contemplatio domini* risulterebbe superflua in considerazione di una sorta di automatica

---

<sup>360</sup>SANTORO, PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 276; DE NOVA, in SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, II, p. 96; CHIANALE, *La rappresentanza*, cit., p. 1130; sotto il codice abrogato, NEPPI, *La rappresentanza*, cit., p. 296. *Contra*, NATOLI, voce *Rappresentanza (dir piv.)*, cit., p. 474; MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, cit., p. 266.

<sup>361</sup>Sarebbe purtuttavia necessario indicare il nome della persona alla quale si devono produrre effetti secondo SANTORO, PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 276. È la tesi proposta da DE NOVA in SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., p. 196, ove si legge che il titolare dell'ufficio «non spende il nome altrui, essendo sufficiente che agisca come rappresentante dell'incapace». La tesi è criticata da DELLE MONACHE, *La contemplatio domini. Contributo alla teoria della rappresentanza*, Milano, 2001, p. 22. VISINTINI, *Della rappresentanza*, in GALGANO e VISINTINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni, sub artt. 1372-1405*, Bologna-Roma, 1993, p. 183: «In giurisprudenza si trovano massime che ripetono questo assunto, secondo cui è necessaria la spendita nel nome anche nell'ambito della rappresentanza legale. Tuttavia si precisa anche che non è necessaria una spendita espressa del nome del rappresentato legale, ma è sufficiente che si sappia che chi agisce lo fa in ceste di rappresentante legale e che il terzo ne è a conoscenza. In definitiva nella rappresentanza legale vale il principio espresso dall'art. 1388 ma secondo la giurisprudenza è sufficiente che il rappresentante esprima una volontà inequivoca di agire per conto e nell'interesse del minore.[...] Inoltre la riferibilità diretta al minore del contratto stipulato dal genitore rappresentante legale in virtù dell'art. 1388 c.c. vale a condizione che il rappresentante abbia agito nei limiti delle facoltà attribuitegli».

<sup>362</sup>DELLE MONACHE, *La contemplatio domini. Contributo alla teoria della rappresentanza*, cit., 19 ss

<sup>363</sup>Cass. 18 giugno 1973, n. 1783, in *Riv. not.*, 1974, p. 954 ss.

<sup>364</sup>DELLE MONACHE, *La contemplatio domini*, cit., p. 22.

attraazione del rappresentato ogniqualevolta la qualità di rappresentante legale dello stipulante sia nota alla controparte.

L'analisi comparatistica con l'ordinamento tedesco<sup>365</sup> ha, di contro, suggerito ad un autore<sup>366</sup> ribadendo la funzione della *contemplatio domini* di garantire l'interesse della controparte alla chiarezza delle relazioni giuridiche e di consentire a quest'ultima di venire a conoscenza di quale sia il soggetto nei confronti del quale il rapporto si instaura, di concludere che non vi è motivo di riconoscere a chi contratta con l'incapace una tutela inferiore rispetto a chi contratta con il rappresentante volontario<sup>367</sup>.

E pare che il dibattito relativo al requisito della *contemplatio domini* contenuto nell'art. 1388 c.c. richieda con riferimento all'amministrazione di sostegno ulteriori necessarie precisazioni stante il fatto che i poteri dell'amministratore di sostegno non sono prefissati dalla legge, bensì determinati di volta in volta dal giudice.

In buona sostanza, mentre l'ipotesi della tutela e della curatela di fatto rappresentano al terzo una certa ed individuabile (in quanto stereotipata)

---

<sup>365</sup>DELLE MONACHE, *La contemplatio domini*, cit., p. 23, richiamando autori tedeschi quali Leptien, *Vertretung, Vollmacht*, p. 1259; HÜBNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin-New York, 1996, p. 507.

<sup>366</sup>DELLE MONACHE, *La contemplatio domini*, cit., p. 23: «Ebbene, salvo approfondire il punto se, nel sistema giuridico italiano, la spendita del nome altrui serve a soddisfare l'esigenza di chiarezza appena detta entro limiti analoghi a quelli segnati – come vedremo – dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale tedesche, bisogna sottolineare, per quanto ora interessa, che non ci sono ragioni per negare al terzo che contratta con chi sa essere il rappresentante legale di un incapace, quella protezione che è invece assicurata a colui che concludere il negozio con un soggetto agente in virtù di procura. Ed invero, l'atto compiuto dal rappresentante legale, pur noto per la sua qualità, potrebbe non essere affatto riconoscibile come inerente in modo oggettivo alla sfera di interessi dell'incapace; il che è particolarmente chiaro, ci sembra, per i negozi di acquisto di diritti sui beni. Se il terzo alinea un immobile a chi conosce essere padre di un figlio minore dovrà presumere, in assenza di una esplicita spendita del proprio nome da parte del genitore, che il rapporto si instauri con l'incapace? nessuno, riteniamo, vorrà crederlo».

<sup>367</sup>Già nel senso della necessità della spendita del nome anche con riferimento alla rappresentanza legale NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, p. 8: «come si avrà occasione di ricordare, a proposito della “spendita del nome”, si crede di poter distinguere a seconda che delle fonti della rappresentanza indicate dall'art. 1387. per il momento sarà sufficiente rilevare che, almeno *ictu oculi*, non è facile scorgere in che modo l'origine convenzionale o legale della legittimazione del rappresentante possa influire su quanto dovrebbe servire a rivelare che la sua attività viene messa in essere “nella qualità” e non in proprio nome. [...] il requisito in questione – solitamente indicato come *contemplatio domini* – è, dunque, da ritenere indispensabile»; BRUSCUGLIA, *La rappresentanza legale*, in *Appendice a NATOLI*, op. cit., p. 137 e p. 148; VISINTINI, *Della rappresentanza*, cit., p. 182; GRAZIOSI, SACCO, voce *Rappresentanza*, in *Digesto*, IV ed., sez. civ., XVIII, Torino, 1998, p. 616 e 618.

funzione, ciò non accade nell'ambito della amministrazione di sostegno, per la quale non è ammissibile che il terzo possa rappresentarsi l'esistenza di una specifica sfera di poteri. In questo senso diventa più stringente la necessità che al momento della conclusione del contratto l'amministratore di sostegno non soltanto manifesti al terzo la qualità di amministratore, ma altresì renda il terzo edotto della specifica fonte del proprio potere rappresentativo in relazione a quell'oggetto.

Ciò anche in quanto la conoscenza della partecipazione all'atto del soggetto come rappresentante è connessa la possibilità per il terzo di verificare non solo i poteri, ma altresì che siano stati adempiuti ulteriori oneri il cui svolgimento potrebbe inficiare la validità dell'atto, come ad esempio le autorizzazioni, od eventuali altre disposizioni previste dal giudice tutelare nel decreto.

Sotto questo profilo, rileva quanto osservato da autorevole dottrina la quale, affermando la necessità della spendita del nome anche nell'ambito della rappresentanza legale, ha ritenuto applicabile anche a questo tipo di rappresentanza l'art. 1393 c.c., che richiede al rappresentante di giustificare i propri poteri.

In definitiva, la *contemplatio domini*, elemento essenziale al fine che si producano effetti nella sfera giuridica del beneficiario<sup>368</sup>, si attegga alla stregua di rimedio a tutela dell'affidamento del contraente capace, e, con specifico riguardo all'amministrazione di sostegno, come elemento di bilanciamento al carattere flessibile della misura di protezione. La spendita del nome del beneficiario consente al terzo di verificare quali siano i poteri dell'amministratore (sotto il profilo qualitativo e quantitativo del potere di rappresentanza ed assistenza) ed altresì l'esistenza di ulteriori limitazioni all'attività negoziale compiuti in via rappresentativa, consentendogli pertanto di effettuare le verifiche sui poteri necessarie per metterlo al riparo dalla rischio di veder vanificare gli effetti dello stipulando contratto.

---

<sup>368</sup>VISINTINI, *Della rappresentanza*, cit. p. 182: «Un altro aspetto comune con la rappresentanza volontaria sembra essere quello che anche nella rappresentanza legale è necessaria la spendita del nome del rappresentato, senza la quale non si producono effetti nella sfera giuridica del rappresentato, anche se il terzo sia stato in buona fede. In altri termini l'ipotesi tipica individuata dall'art. 1388 sarebbe ripetuta anche nella rappresentanza legale (FERRI L., *Della potestà dei genitori*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, sub. Art. 315-342, Bologna-Roma, 1988, p. 5: in comune con la rappresentanza volontaria, anche in quella legale è necessaria, poi, la spendita del nome del rappresentato (art. 1388) senza la quale nessun rapporto sorge tra rappresentato e terzo, anche se questo sia in buona fede)».

### **3. Rilevanza esterna della violazione dei doveri dell'amministratore di sostegno e tutela dei terzi: opportunità di una interpretazione restrittiva dell'annullamento per «violazione di legge».**

Un versante sul quale con evidenza si manifestano problemi in relazione al contemperamento tra esigenze di tutela dei terzi e protezione del beneficiario, attiene alla rilevanza ai fini dell'annullabilità degli atti posti in essere dall'amministratore di sostegno, della violazione dei doveri impostigli dall'art. 410 c.c.

Si manifesta in questo ambito il rischio che l'amministrazione di sostegno determini un sacrificio dalla certezza del traffico giuridico, mediante l'introduzione di causa di annullamento "volatili ed eteree" in quanto difficilmente conoscibili da parte del contraente capace.

La tematica richiede pertanto che anzitutto sia data soluzione all'interrogativo concernente l'ascrivibilità di detta norma nel novero di quelle la cui violazione, *ex art. 412 c.c.*, determina l'invalidità del contratto.

Conformemente alla *ratio* di protezione e di realizzazione della persona del nuovo istituto, l'art. 410 c.c. prevede che, nello svolgimento delle sue attività, l'amministratore di sostegno debba tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario. Si tratta di un principio più volte richiamato ed al quale si ispirano numerose norme in materia di amministrazione di sostegno, come, ad esempio, quelle di carattere processuale che attribuiscono al soggetto interessato il diritto di essere ascoltato o quelle che impongono al giudice di tenere in considerazione la scelta da questo effettuata circa la persona dell'amministratore (art. 407 e 408 c.c.)<sup>369</sup>.

Fin dalle prime pronunce giurisprudenziali, è emersa la notevole rilevanza dei doveri in discorso nell'ambito dello svolgimento dell'amministrazione; prova ne sia che, anche laddove il beneficiario dell'amministrazione non fosse in grado di esprimere i propri desideri e i propri bisogni, essi non cesserebbero di venire in rilievo, rimanendo comunque necessario che l'attività dell'amministratore si uniformi al principio del rispetto della personalità, delle convinzioni ideologiche e religiose, della condizione sociale del beneficiario<sup>370</sup>. Da ultimo, anche la Corte costituzionale

---

<sup>369</sup>Sulla scelta dell'amministratore di sostegno, ANDRINI, *L'autodeterminazione nella scelta e la pubblicità del provvedimento di istituzione dell'amministrazione di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 163.

<sup>370</sup>Si veda in proposito Trib. Milano, dicembre 2004, [www.altalex.it](http://www.altalex.it), che impone all'amministratore di svolgere la propria attività nel rispetto della regola dell'ordine religioso cui la beneficiaria appartiene. V. anche Trib. Roma, I sez. civ., decr. 21 dicembre 2005

ha attribuito somma rilevanza alla volontà del soggetto addirittura con riguardo alla decisione del giudice circa l'applicazione della misura di sostegno. Non può dunque negarsi, che all'interno della disciplina dell'amministrazione di sostegno somma rilevanza venga attribuita alla salvaguardia delle residue capacità ed alla autodeterminazione del beneficiario. Nell'ambito in discorso, tuttavia, accanto alle esigenze di protezione vengono in considerazione altri interessi, la cui tutela induce a muoversi alla ricerca di una soluzione più cauta e ponderata.

Un primo discusso profilo concerne la definizione dell'ambito precettivo della norma; si è, infatti, da parte di taluni affermato che il dovere di tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario ha riguardo alla cura della persona, nell'ambito della quale, peraltro, più facilmente possono essere considerati parametri non oggettivi, quali i bisogni e le aspirazioni del beneficiario<sup>371</sup>. In quest'ottica la sfera della *cura patrimonii* rimarrebbe regolata esclusivamente dall'art. 405 c.c.

Tuttavia non sembra possibile ricavare dal dato testuale una siffatta distinzione, tant'è vero che il parametro della diligenza («ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse del beneficiario») compare anche nel disposto dell'art. 410, comma 2, c.c.

Sancito al primo comma un generale dovere di tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, l'art. 410, comma 2, c.c. prevede che l'amministratore di sostegno debba informare tempestivamente il beneficiario circa gli atti da compiere (previsto dall'art. 410, comma 2, c.c.)<sup>372</sup>. Parte della

---

(giudice tutelare), in *Fam. e dir.*, 2006, con nota di CAMPIONE, che, vista la volontà contraria all'emotrasfusione in precedenza manifestata da un paziente testimone di Geova, che si trova in stato di incapacità, può essere attribuito ad un Amministratore di sostegno provvisorio l'incarico di manifestare ai sanitari la volontà a suo tempo espressa dal beneficiario, fatta salva ed impregiudicata ogni decisione dei medici che lo hanno in cura in merito alla prevalenza o meno della volontà del paziente sullo stato di necessità.

<sup>371</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 47.

<sup>372</sup>Senza distinguere a seconda che si tratti di atti per il quali è stato conferito all'amministratore il potere di sostituire il beneficiario, ovvero di atti per i quali l'amministratore ha un mero potere di assistenza. v. Trib. Trieste 28 ottobre 2005, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), che prevede espressamente che, in considerazione del rifiuto della signora FF ad avvalersi di qualsivoglia ausilio e la sua acerba diffidenza, atteggiamenti ritenuti viziati dalla infermità, appare necessario offrire un sostegno da prestare per il momento all'insaputa della persona medesima, sollevando così l'amministratore in via temporanea dall'obbligo di informare la persona dell'attività svolta [...] l'amministratore [...] è sollevato provvisoriamente, in relazione alle condizioni di salute della beneficiaria, dall'onere di informarla delle operazioni di gestione del patrimonio autorizzate».

dottrina<sup>373</sup>, con lo scopo di evitare la paralisi dell'attività dell'amministratore di sostegno e il sovraccarico degli uffici dei giudice tutelare chiamati, come vedremo, ad intervenire in caso di contrasto, propone di interpretare la norma in modo che il ruolo decisionale dell'amministratore si accresca al diminuire della capacità decisionale e volitiva del beneficiario. Di guisa che, se questi conservasse un certo grado di capacità di intendere e di volere, l'amministratore di sostegno dovrebbe tener conto dei suoi bisogni e delle sue aspirazioni, ed altresì conformarsi alle indicazioni ed alle istruzioni da questo impartite<sup>374</sup>. Se, di contro, il beneficiario fosse totalmente privo della capacità di intendere e di volere, gli obblighi di cui all'art. 410, commi 1 e 2, c.c. rivestirebbero una rilevanza assai marginale<sup>375</sup>.

Questa interpretazione non appare sufficientemente supportata dal testo normativo, il quale non subordina l'operare del divieto ad alcuna condizione e prevede il ricorso al giudice in caso di contrasto, a prescindere dal grado di discernimento del beneficiario e dai poteri conferiti all'amministratore<sup>376</sup>. Inoltre, il rispetto dei desideri e delle aspirazioni del beneficiario, sotto il profilo del rispetto della sua personalità, delle sue convinzioni ideologiche, religiose non cessa con la perdita, anche consistente, o totale della capacità; anche in questi casi l'amministratore deve, a parere di chi scrive, conformare il più possibile l'intera attività alla personalità del beneficiario – non perduta a causa della incapacità di intendere e di volere, ma semplicemente non più autonomamente realizzabile.

Quanto alle modalità di svolgimento di questi compiti – queste, sì, concretamente influenzate dal grado di capacità di intendere e di volere del beneficiario - l'obbligo di informazione non si risolve in una mera comunicazione delle decisioni che già siano autonomamente maturate dall'amministratore, ma piuttosto, in una informazione funzionale alla discussione con il beneficiario sulla scelta da effettuare, di modo che essa corrisponda il più possibile ai suoi bisogni e i suoi interessi<sup>377</sup>. A questo scopo, la norma stabilisce che l'obbligo di informazione sia assolto

---

<sup>373</sup>DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., pp. 47-48.

<sup>374</sup>Evidentemente a maggior ragione nei casi in cui il beneficiario sia perfettamente *compos sui*; cfr. ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 1031.

<sup>375</sup>ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, cit., 2004, p. 1033.

<sup>376</sup>BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 201.

<sup>377</sup>DOSSETTI, *Doveri dell'amministratore di sostegno*, in DOSSETTI, MORETTI, MORETTI, *L'amministratore di sostegno*, cit., p. 83.

dall'amministratore di sostegno con tempestività, cioè con un anticipo sufficiente perché possa essere compiuta la necessaria indagine circa i bisogni e i desideri del beneficiario e ne sia cercato il consenso.

La mancanza del consenso da parte del beneficiario fa sorgere in capo all'amministratore di sostegno un duplice obbligo: egli dovrà astenersi dal compimento dell'atto, ed al contempo dovrà informare il giudice tutelare. Non è chiaro quale natura e funzione abbia tale informazione, se cioè, assolto il dovere di comunicazione, l'amministratore di sostegno possa procedere al compimento dell'atto o se, viceversa, la comunicazione al giudice tutelare comporti altresì la necessità di attendere che questi dirima il dissenso. Parte della dottrina<sup>378</sup> ritiene che, assolto l'obbligo di informazione, l'amministratore di sostegno possa senz'altro procedere al compimento dell'atto oggetto del dissenso.

L'art. 410 c.c. statuisce che per il caso di contrasto tra amministratore di sostegno e beneficiario, quest'ultimo o i soggetti legittimati *ex art.* 406 possano ricorrere al giudice. Secondo un orientamento si tratta di un'ipotesi diversa da quella del dissenso, menzionata in precedenza<sup>379</sup>, in quanto con il termine «contrasto» non si intende un qualunque disaccordo tra beneficiario ed amministratore, bensì, una prolungata e fondata divergenza sulle scelte effettuate dall'amministratore. Detta interpretazione, tuttavia, non convince, dal momento che la norma non diversifica la disciplina per le due ipotesi, ma, al contrario, le considera unitariamente quali fasi eventuali del processo decisionale e ne delinea comuni rimedi. Ancora, la distinzione tra dissenso e contrasto perderebbe rilevanza nel caso in cui l'oggetto dell'amministrazione di sostegno si esaurisse nel compimento di un singolo atto. Se, infine, si utilizzasse il rimedio del ricorso al giudice unicamente per il caso di contrasto, sarebbe priva di rilievo sul piano sanzionatorio l'ipotesi – non meno grave e problematica – del dissenso.

La medesima disposizione consente altresì il ricorso al giudice nel caso in cui l'amministratore abbia compiuto atti dannosi o scelte dannose per il beneficiario. Mentre il ricorso al giudice per «contrasto» costituisce un rimedio preventivo, che riguarda la fase di elaborazione della scelta o la fase prodromica al compimento dell'atto, nell'ipotesi *de qua* il ricorso al giudice si pone quale rimedio successivo, che interviene quando l'atto è già stato compiuto o la scelta già effettuata.

Analizzati brevemente gli obblighi sanciti a carico dell'amministratore di sostegno, è opportuno verificare se, ed in che termini, la violazione di questi

---

<sup>378</sup>DOSSETTI, *Doveri dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 83.

<sup>379</sup>DOSSETTI, *Doveri dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 87.

obblighi possa essere causa di invalidità degli atti da questo compiuti, e possano così essere compendiate nell'ambito di quelle disposizioni di legge la cui violazione determina l'annullabilità *ex art. 412 c.c.*

L'art. 410 c.c. non si esprime sul punto<sup>380</sup>, prevedendo soltanto che, nel caso «di contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario, questi, il p.m. o gli altri soggetti di cui all'articolo 406 c.c. possono ricorrere al giudice tutelare, che adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti». La disposizione, dunque, – attribuendo ancora una volta un ruolo decisivo al giudice tutelare in ordine alla gestione del rapporto di amministrazione di sostegno – rimette all'autorità competente la valutazione circa i provvedimenti da assumere. In mancanza di specifica giurisprudenza al riguardo, si ritiene che tali provvedimenti siano da modulare in ragione della natura e della gravità della violazione: dall'assunzione di una decisione differente rispetto a quella assunta dall'amministratore fino alla rimozione del medesimo dall'incarico *ex art. 382 c.c.*

Per quanto più specificamente attiene alla rilevanza dei doveri al fine dell'annullamento, parte della dottrina<sup>381</sup>, argomentando sul presupposto che al dovere di cui al secondo comma dell'art. 410 c.c. non può essere attribuito carattere procedimentale, esclude che all'inottemperanza della procedura descritta corrisponda la sanzione dell'annullabilità, anche in considerazione delle difficoltà probatorie connesse. A sostegno di questa soluzione interpretativa parrebbe peraltro concorrere la considerazione che l'art. 410 c.c. prevede una diversa e specifica sanzione per la violazione dei doveri ivi fissati, ovvero il ricorso al giudice tutelare, al quale, poi, spetterà il compito di prendere gli opportuni provvedimenti, salvo, naturalmente, la rilevanza dei doveri prescritti ai fini del risarcimento del danno.

Secondo altra opinione, invece, con la norma in discorso il legislatore avrebbe introdotto una causa, sebbene «volatile ed eterea»<sup>382</sup>, di annullamento del contratto, annoverando detta norma tra quelle la cui violazione determina l'annullabilità dell'atto *ex art. 412 c.c.*

---

<sup>380</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 130.

<sup>381</sup>DOSSETTI *Doveri dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 85 e BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 203 e p. 215. La tesi contraria che ritiene rientrino tra le cause di annullamento la violazione dell'obbligo di cui al 410 c.c. è sostenuta da CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, cit., p. 130.

<sup>382</sup>ROPPO, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in "violazione di legge"*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 158

Sotto il profilo della tutela del beneficiario contro ogni attività dell'amministratore che si concreti nella violazione dei suoi desideri e delle sue aspirazioni, è di dubbia efficacia un rimedio che, come quello approntato dall'art. 410 c.c., non consenta di elidere gli effetti dell'atto, non ha alcuna utilità in tutti i casi in cui l'atto sia già stato eseguito. Ed anche la prevista rimozione dall'incarico non sembra giovare all'effettività della tutela, valendo eventualmente a dare assicurazione che non si ripeta la violazione (almeno da parte dello stesso amministratore).

Cosicché, se si dovesse tener conto della tutela del beneficiario, apparirebbe senza dubbio preferibile includere anche l'art. 410 c.c. tra quelle norme la cui violazione determina l'annullabilità dell'atto o del contratto che tali doveri trascuri.

Tuttavia, l'esigenza di attuare un contemperamento tra le esigenze di protezione del beneficiario e quelle dei terzi suggeriscono di addivenire ad altra conclusione.

Una scelta in tal senso è suggerita ad alcuni dal *favor* per la limitazione delle cause di invalidità, principi che rende preferibile non gravare eccessivamente l'attività dell'amministratore e non attribuire rilevanza a cause difficilmente accertabili da parte del terzo, attinenti ad un rapporto interno tra beneficiario e amministratore di sostegno.

La preferenza per la certezza dei traffici giuridici, in altri termini, conduce in questo frangente, a sacrificare l'interesse del beneficiario riconosciuto dalla norma e nel caso di specie violato, pur non mancando rimedi e correttivi. Appare, infatti, ingiusto sacrificare l'affidamento del terzo e la sicurezza dei traffici dando rilievo a fattori difficilmente determinabili e conoscibili, sempre che il terzo fosse ignaro della violazione nel caso concreto del dovere di tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario o addirittura in caso di collusione tra questi e l'amministratore di sostegno.

Pertanto, nel caso in cui l'amministratore persegua interessi dei terzi incompatibili con quelli del rappresentato, cosicché all'utilità conseguita o conseguibile da questi corrisponda o possa corrispondere il danno<sup>383</sup> del rappresentato, la tutela del beneficiario è garantita dalle norme in materia di conflitto di interessi. E, nel caso di collusione, il beneficiario potrebbe anche citare in giudizio il rappresentante per chiedere il risarcimento del danno ex 2043 c.c.

Nelle ipotesi in cui, invece, non si concreti un conflitto di interessi, nelle quali tuttavia il terzo fosse a conoscenza della violazione dei doveri sanciti

---

<sup>383</sup>Cfr. VISINTINI, *Della rappresentanza*, in GALGANO e VISINTINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Commentario del codice civile Scaloja-Branca*, a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni*, sub artt. 1372-1405, cit., p. 273

dall'art. 410 c.c., sembra comunque preferibile non attribuire rilevanza esterna a tale violazione. La conclusione sembra peraltro coerente con quanto stabilito con riguardo all'esercizio della rappresentanza con abuso di poteri. Eccettuato il caso di conflitto di interessi, infatti, l'atto compiuto dal rappresentante che trascura o lede l'interesse del rappresentato, ovvero si discosta dalle istruzioni, è valido, e tale abuso rileva sotto il profilo dell'inadempimento<sup>384</sup>.

Le ipotesi ricostruttive formulate consentono di contemperare le due contrapposte esigenze di salvaguardia della protezione del beneficiario, da un lato, e certezza del traffico giuridico, dall'altro, esigenza di bilanciamento che trova causa nell'esigenza di limitare le cause di invalidità e si fonda sulla consapevolezza che una eccessiva tutela può talora costituire una remora all'effettiva partecipazione della persona non autonoma al traffico giuridico, provocando di fatto un danno maggiore di quello che si intenderebbe evitare.

#### **4. Effetti della sentenza di annullamento e terzi aventi causa dell'acquirente**

Ai fini della analisi dedicata alla incidenza dell'amministrazione di sostegno sulla certezza dei traffici giuridici riveste grande rilevanza l'applicabilità dell'art. 1445 c.c., il quale sancisce il principio generale in forza del quale l'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede. Qualora tuttavia si tratti di atto soggetto a trascrizione o a iscrizione, la sentenza che dichiara l'annullamento dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede, se la domanda diretta a far dichiarare l'annullamento è stata trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione o iscrizione dell'atto impugnato. Se, poi, i terzi hanno acquistato a titolo oneroso e in buona fede, la domanda di annullamento, che non dipenda da incapacità legale, non pregiudica i loro diritti anche se la domanda è stata trascritta prima del trascorrere di cinque anni, purchè l'atto sia stato trascritto o iscritto anteriormente e non (art. 2652 c.c.).

Il profilo di cui le norme richiamate si occupano attiene non già alla validità del contratto, bensì alla opponibilità dello stesso<sup>385</sup>; esse si fondano

---

<sup>384</sup>BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., p. 99, il quale osserva che analogamente, non comporta l'invalidità dell'atto la violazione di altri obblighi che possono gravare sul rappresentante in base al rapporto di gestione che lo lega al rappresentato.

<sup>385</sup>PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, 1, *La pubblicità in generale*, cit., p. 424: «L'ordinamento giuridico lascia normalmente le parti arbitri circa la creazione dell'atto e la determinazione del suo

sulla volontà del legislatore, laddove si determini un conflitto tra esigenze di protezione dell'autonomia contrattuale ed esigenze della sicurezza dei traffici giuridici, di far prevalere, in determinati casi, le seconde a discapito delle prime<sup>386</sup>.

A questo generale principio fa però eccezione proprio l'ipotesi di annullabilità del contratto determinata dall'incapacità della parte: in tal caso la sentenza di annullamento travolge anche i diritti dei terzi in buona fede, a meno che, trattandosi di atto soggetto a trascrizione o a iscrizione, la domanda volta a farne dichiarare l'annullamento non sia trascritta dopo cinque anni dalla

---

contenuto, tuttavia entro i predetti limiti; inoltre si preoccupa di disciplinare la sua efficacia, tenendo conto delle conseguenze che possono toccare la sfera di soggetti, i quali non hanno partecipato alla formazione dell'atto stesso. La pubblicità, appunto, si presta ad essere impiegata come strumento di tutela degli interessi dei terzi. Siccome costoro possono essere danneggiati dal segreto, non solo il diritto nega a questo la tutela, ma organizza i mezzi idonei a procurare la conoscenza, e in base alla semplice conoscibilità così conseguita, attribuisce piena efficacia all'atto, anche rispetto ai terzi. Così che l'atto, finché rimane occulto, non può essere efficace di fronte ai terzi, poiché la sua efficacia *erga omnes* p subordinata ( se non all'*effettiva conoscenza*, alla *conoscibilità legale*, che consegue) all'attuazione regolare della pubblicità. La giustificazione del principio dell'equipollenza è stata da taluno ricercata nella violazione del preteso obbligo di diligenza che come regola generale graverebbe su ogni soggetto: *diligentibus iura succurrunt*. La negligenza (*culpa in omittendo*) provocherebbe l'applicazione di una particolare sanzione, per cui si prescinderebbe dal prendere in considerazione la mancata conoscenza e non lo ha fatto. [...] si suole anche spiegare il principio in questione, ricorrendo alla formula derivata dalla legislazione e dalla dottrina tedesche, secondo cui la conoscenza (*Kennen*) sarebbe da considerare come equivalente del dovere di conoscenza (*Kennmuessen*). Ma anche questa formula è inidonea, perché è dubbio che nel nostro ordinamento positivo esista un generico dovere di (procurarsi la) conoscenza. Al dover conoscere si fa riferimento in qualche disposizione speciale (artt. 1338 e 1341 c.c.), non facilmente generalizzabile. A ben guardare, le formulazioni che precedono finiscono con il prospettare una specie di responsabilità, o piuttosto di autoresponsabilità circa il mancato acquisto della conoscenza, basata su di un dovere generico o specifico o su di un onere di cui non è facile trovare la fonte. D'altra parte esse appaiono inadeguate, perché l'efficacia della conoscibilità legale non viene paralizzata dall'ignoranza incolpevole, né legittimata dalla conoscenza effettiva».

<sup>386</sup> Sul punto *amplius* GALGANO, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Della simulazione della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, *sub. artt. 1414-1446*, Bologna-Roma, 1998, p. 255. La *ratio* della salvezza dei diritti del terzo nel caso di acquisto successivo al decorso di un quinquennio dalla trascrizione dell'atto nullo è stata individuata nel fatto che il terzo che acquista da colui che, in base ad un atto trascritto, appare titolare del diritto, ha ragione di fare affidamento su tale apparenza se per un certo tempo essa non risulta contrastata dalla iniziativa di colui che avrebbe interesse a rimuoverla. In tal modo, però la buona fede del terzo, che è condizione per la salvezza dei diritti dallo stesso acquistati, diventerebbe anche causa giustificativa di tale salvezza. (TRIOLA, *Della tutela dei diritti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, IX, Torino, 2000, p. 201).

data della trascrizione dell'atto impugnato, equiparando in quest'ultima ipotesi gli effetti del contratto annullabile (benché per incapacità) a quelli del contratto nullo<sup>387</sup>.

Innanzitutto deve restringersi la portata della norma, individuando nei terzi tutti coloro che siano in concreto estranei al rapporto in precedenza concluso, abbiano acquistato a titolo derivativo dalla persona contro cui la domanda è posta<sup>388</sup>. Esclusi dal novero dei terzi, dunque, sono coloro che abbiano acquistato il diritto a titolo originario, per usucapione, anche abbreviata, o *a non domino* ex art. 1153 c.c.<sup>389</sup>: cosicché, laddove si sia verificato un *acquisto a non domino* in conseguenza dell'annullamento del primo contratto concluso dall'incapace, l'avente causa in buona fede dell'altro contraente, trattandosi di bene mobile, potrà opporre l'avvenuto acquisto a titolo originario.

Si può dunque concludere che, sebbene privilegiando la posizione dell'incapace, tutelata sul piano della opponibilità della invalidità del contratto nei confronti dei terzi subacquirenti, in determinate ipotesi - in considerazione della lunga inerzia nella proposizione dell'azione ovvero della peculiare

---

<sup>387</sup>FRANZONI, *Dell'annullamento del contratto*, cit., p. 191: «In definitiva, la domanda fondata sulla incapacità legale accomuna la trascrizione sanante a quella dell'annullabilità». BIANCA, *Diritto civile*, III, II ed., Milano, 2000, p. 675: «In applicazione di tale norma (2652, n. 6) i terzi di buona fede possono opporre il loro acquisto anche se esso è a titolo gratuito. Questa regola di salvaguardia del terzo non trova tuttavia applicazione quando causa dell'annullamento del contratto è l'incapacità legale della parte: qui prevale pur sempre l'esigenza di tutela dell'incapace». MESSINEO, voce *Annulabilità e annullamento*, cit., p. 482. FERRI L., ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, VI, *Della tutela dei diritti*, artt. 2643-2696, Bologna-Roma, III ed., 1995, p. 332 il quale osserva che in forza di questa norma si attua un fenomeno di retroattività piena, sia *inter partes* che nei confronti dei terzi (di buona o di mala fede) per il caso in cui l'annullamento del contratto sia dovuto a incapacità di una parte. Cfr. Cass. 19 novembre 1959, n. 3407, in *Foro it.*, 1960, I, p. 393.

<sup>388</sup>ZACCARIA-TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005, p. 232; Cosicché la qualità di terzi, per esempio, non è riconosciuta ai soci di una cooperativa edilizia v. riferimenti in FRANZONI, *Dell'annullamento del contratto*, cit., p. 190, nota 313. FERRI L., ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, cit., p. 343: «Abbiamo visto come la trascrizione dell'atto nullo, se vale talvolta, col concorso di determinate circostanze a proteggere il subacquirente, non vale mai a proteggere l'acquisto dell'acquirente immediato. Lo stesso discorso deve farsi della trascrizione di atto annullabile: in qualunque tempo si può chiedere l'annullamento dell'atto di fronte all'altro contraente, nonostante la trascrizione, salvo naturalmente la prescrizione dell'azione». Cfr. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, Milano, 1973.

<sup>389</sup>ZACCARIA-TROIANO, *La trascrizione*, cit., p. 232; FRANZONI, *Dell'annullamento del contratto*, cit., p. 191 «l'acquirente finale di un bene mobile potrà opporre l'avvenuto acquisto a titolo originario al primo venditore incapace che agisca nei suoi confronti e nei confronti del suo dante causa (GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., p. 411)».

esigenza di rapida circolazione dalla ricchezza che caratterizza la disciplina dei beni mobili - anche la tutela della posizione dell'incapace cede il passo alle esigenze di certezza e di stabilità delle posizioni giuridiche<sup>390</sup>.

Chiarite dunque la portata e la *ratio* della norma, viene ora in considerazione un peculiare interrogativo concernente l'applicabilità della disciplina suddetta all'amministrazione di sostegno; ci si chiede, in particolare, se la previsione *de qua* possa trovare applicazione anche con riguardo al contratto stipulato dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno, sebbene la norma faccia generico riferimento all'"annullamento per *incapacità*"<sup>391</sup>. Si potrebbe, infatti, rispondere negativamente argomentando dall'assunto per il quale l'amministrazione di sostegno non rappresenta una terza forma di incapacità, e di conseguenza non è possibile estendere l'applicazione di una disposizione che su tale qualità si fonda.

Sulla scorta di questa medesima argomentazione, un orientamento ha affermato che la norma in commento non potrebbe trovare applicazione neppure per il caso di contratto invalidamente concluso dall'inabilitato<sup>392</sup>.

Altra dottrina<sup>393</sup> ha osservato, tuttavia, che, laddove il legislatore ha fatto riferimento all'incapacità ha inteso «delineare delle categorie tendenzialmente aperte, in cui possono dunque ricomprendersi anche le nuove figure di protezione di soggetti considerati "deboli" introdotte successivamente alla redazione del codice civile, come appunto il caso dell'amministrazione di

---

<sup>390</sup>In conclusione, è possibile individuare una chiara tendenza dell'ordinamento a salvaguardare la sicurezza nella circolazione dei beni (GALGANO, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 258: «oggettivizzazione dello scambio»), principio al quale si uniforma (sebbene in maniera più stemperata) anche la disciplina dell'annullamento per incapacità. Evidentemente l'esclusione della salvezza degli acquisti dei terzi è limitata ai cinque anni: da che ne deriva che: Non sempre, dunque, l'annullamento per incapacità legale travolge la posizione dei subacquirenti». FERRI L., ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Trascrizione*, cit. p. 344: «L'annullamento basato su tale causa travolge gli acquisti dei terzi anche se fatti in buona fede o a titolo oneroso ed anche se trascritti anteriormente alla trascrizione della domanda. Questo principio subisce eccezione e il subacquirente di buona fede si salva anche in caso di annullamento per incapacità legale dell'acquisto del suo autore, quando la domanda di annullamento venga trascritta decorsi cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato. In questo caso il subacquirente di buona fede conserva il proprio acquisto di fronte all'incapace legale, anche se ha acquistato a titolo gratuito. Non sempre, dunque, l'annullamento per incapacità legale travolge la posizione dei subacquirenti».

<sup>391</sup>CALICE, *Commento all'art. 412 c.c.*, in *Codice civile ipertestuale. Aggiornamento*, a cura di BONILINI, CONFORTINI, GRANELLI, Torino, 2004.

<sup>392</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione del patrimonio altrui*, cit., p. 178, richiamando STOLFI, *In tema di negozi invalidamente compiuti per l'emancipato* (nota critica a Cass., 16 febbraio 1952, n. 417), in *Foro it.*, 1952, I, c. 428.

<sup>393</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 119.

sostegno». Cosicché, le norme che fanno riferimento agli incapaci legali possono essere applicate con riguardo al compimento degli atti per i quali è prevista una limitazione di capacità nel decreto di nomina<sup>394</sup>.

Invero, occorre forse precisare che, per quanto concerne l'applicabilità della norma *de qua* al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, il problema può essere risolto prescindendo dalla problematica riguardante l'attribuibilità ad esso della qualifica di incapace. La norma, infatti, regola gli effetti dell'annullamento del contratto per incapacità, e, sotto questo specifico profilo, non vi è dubbio che l'atto del beneficiario che sia dichiarato invalido ai sensi dell'art. 412 c.c., è atto annullabile per un difetto di capacità da parte di chi lo ha compiuto e come tale soggetto alle norme di carattere generale che regolano tale rimedio.

Cosicché, evidentemente ancora una volta deve ammettersi che sia estendibile l'applicazione del meccanismo previsto in materia di interdizione e inabilitazione, pur essendo tuttavia ridotta la portata applicativa della disposizione. Anche in caso di amministrazione di sostegno, dunque, sono travolti i diritti acquistati dai terzi alla stregua che se fosse compiuto da un interdetto o da un inabilitato, purché evidentemente quel singolo atto sia stato annullato per incapacità legale del beneficiario, e dunque solo se si tratta di uno di quegli atti per i quali il decreto ha previsto la limitazione di capacità del beneficiario *ex art.* 409 c.c.

Un ulteriore problema che coinvolge i diritti dei terzi e l'affidamento del traffico giuridico attiene alle ipotesi di atto compiuto senza autorizzazione - laddove necessaria - del giudice tutelare ovvero dell'atto compiuto sulla scorta di una autorizzazione successivamente revocata.

L'autorizzazione di un determinato atto da parte del giudice tutelare - prevista dal combinato disposto degli artt. 411 e 375-377 c.c. - risponde all'esigenza di proteggere l'interesse del titolare del diritto; di guisa che il contratto compiuto in difetto della necessaria autorizzazione è annullabile ai

---

<sup>394</sup>ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 119: «occorre peraltro ricordare che il beneficiario di amministrazione di sostegno non è affatto un soggetto generalmente incapace di agire, ma è vero esattamente il contrario, dato che il primo comma dell'art. 409 c.c. è perentorio nel sancire il permanere in testa al beneficiario della capacità di agire "per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno". Si è dunque in presenza di un soggetto generalmente e tendenzialmente capace, sulla cui generale capacità di agire si innestano aspetti precisi e ben delimitati di incapacità. Di conseguenza, le norme che, in materia di azione di annullamento, fanno riferimento agli incapaci legali possono essere applicate anche al beneficiario dell'amministrazione di sostegno soltanto con riferimento al compimento di quegli atti per i quali tale soggetto può considerarsi incapace legale, e non invece alla generalità degli atti che lo stesso può compiere».

sensi dall'art. 412 c.c. Il rimedio si pone nel solco di quanto già previsto in materia di interdizione e inabilitazione, e risponde all'esigenza protettiva della persona non autonoma, con conseguente possibile eliminazione degli effetti di un atto compiuto integrandone i presupposti di efficacia<sup>395</sup>.

Diverso il caso dell'atto compiuto in forza di una autorizzazione poi revocata. Nella ipotesi *de qua*, infatti, l'esigenza di tutela del beneficiario della misura di sostegno necessita di essere temperata con l'affidamento dell'altro contraente che abbia stipulato un determinato contratto sulla base di una autorizzazione esistente al momento del compimento dell'atto e solo successivamente revocata.

Vengono in proposito in rilievo due norme – l'art. 1445 c.c. e l'art. 742 c.p.c. – il cui coordinamento ha dato adito a divergenti soluzioni interpretative. L'art. 742 c.p.c. prevede che siano salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede in forza di convenzioni anteriori alle modifiche o alla revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione.

Per terzi devono intendersi secondo questa norma coloro i quali, «potendo ricevere un effettivo pregiudizio dalla revoca o dalla modificazione ed avendo acquistato un diritto con convenzione a titolo oneroso stipulata in forza dell'autorizzazione poi revocata o modificata, non hanno partecipato al procedimento nel quale è stato emesso il provvedimento poi modificato o revocato»<sup>396</sup>. In buona sostanza, si tratterebbe dei soggetti aventi causa di

---

<sup>395</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 42, cioè in quanto il soggetto che ha compiuto l'atto non già «con un “non titolare” privo di qualsiasi qualificazione, bensì con un “non titolare” almeno genericamente abilitato [...] alla cura degli interessi (o di determinati interessi) del titolare» «ha stipulato con un soggetto investito del potere di operare sull'altrui patrimonio, e quindi in qualche misura munito dell'attitudine ad incidere sulla sfera giuridica aliena, quantunque privo della specifica autorizzazione al compimento di quel determinato atto».

<sup>396</sup>TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 42, il quale prosegue mettendo in luce come, benché l'acquirente non sia terzo rispetto al rappresentato perché gli effetti dell'atto compiuto dal rappresentante producono effetti direttamente nei suoi confronti, all'acquirente è estesa la tutela prevista per l'acquisto *a non domino*, «in considerazione del fatto che sussiste un titolo in sé esente da vizi, che viene privato se un presupposto di validità o di efficacia in conseguenza della revoca dell'autorizzazione giudiziale, il cui concorso è necessario per il perfezionamento della fattispecie dispositiva». DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, I, *Patria potestà*, Milano, 1973, p. 44: «l'espressione usata dal citato articolo “decreti revocati” deve essere interpretata estensivamente, nel senso di decreti “ritirati” sia in sede onoraria che in sede contenziosa, per motivi di merito o di legittimità e senza distinguere fra vizi che originano da nullità e vizi che determinano l'annullabilità del decreto». Cfr. in giurisprudenza, Cass. 12 gennaio 1954, n. 22, in *Mass. Giur. it.*, 1954, c. 6; Cass. 15 luglio 1959, n. 2326, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1648; Cass. 29 dicembre 1960, n. 3121, in *Mass. Giur. it.*, 1960, c. 862; Cass. 23 febbraio 1952, in *Giust. civ.*, 1953, II, c. 1848; Cass. 15

quello autorizzato<sup>397</sup>, che, benché parte del contratto annullato, comunque non erano parte del procedimento in camera di consiglio. Quanto allo stato soggettivo, il terzo è in mala fede non soltanto nell'ipotesi in cui abbia concorso a provocare l'errore del giudice, ma anche qualora abbia avuto semplice conoscenza del vizio inficiante il provvedimento<sup>398</sup>.

È stato evidenziato come la disposizione *de qua* (cui i commentatori attribuiscono carattere eccezionale<sup>399</sup>) si ponga in (almeno apparente) contrasto con l'art. 1445 c.c., il quale invece travolge i diritti dei terzi in buona fede sebbene acquistati a titolo oneroso qualora l'annullabilità del contratto derivi dall'incapacità del soggetto. Infatti, stando a questa disposizione, il soggetto che stipula con un incapace (ed anche il sub-acquirente) in forza di una autorizzazione viziata, vedrebbe comunque irrimediabilmente compromessi i diritti acquisiti sulla base di quell'atto.

Sul punto va richiamato, seppur brevemente, il dibattito cui l'interpretazione delle due disposizioni ha dato vita; a chi ha concluso per l'inapplicabilità della norma di rito e dunque per la salvezza della norma sostanziale - più aderente all'impianto codicistico di protezione dell'incapace - si contrappone chi ha affermato la prevalenza dell'art. 742 c.p.c., con conseguente salvezza dei diritti dei terzi.

Nel tentativo di superare l'ottica di netta contrapposizione ed incompatibilità delle due disposizioni, la dottrina maggioritaria ha evidenziato le criticità sottese alla prima delle due ricostruzioni, determinante una *interpretatio abrogans* della norma di rito e sacrificante l'affidamento del terzo sulla validità dell'atto anche nelle ipotesi in cui tale invalidità derivi dalla revoca del provvedimento di autorizzazione. Ed anzi, proprio la considerazione che l'art. 742 c.p.c. costituisce una estrinsecazione del più generale principio di

---

giugno 1950, in *Riv. not.*, 1951, p. 50; Cass. 31 maggio 1951, in *Giust. civ.*, 1953, II, c. 2256.

<sup>397</sup>DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, cit., p. 45: «In secondo luogo, e sempre ai fini della esatta comprensione dell'art. 742 c.p.c., è necessario chiarire che i terzi cui allude l'articolo stesso vanno esattamente individuati nei soggetti estranei al procedimento in camera di consiglio. Pertanto alla stregua della disposizione in esame, deve considerarsi terzo anche il soggetto che ha contrattato con quello autorizzato. Invero, anche se è parte nel negozio, quel soggetto è rimasto, tuttavia estraneo al procedimento conclusosi con l'emanazione del decreto autorizzativo».

<sup>398</sup>DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, cit., p. 46.

<sup>399</sup>V. TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, p. 87 nota 142.

tutela dell'affidamento dei terzi<sup>400</sup>, deve ritenersi che tale norma conserva una sfera di operatività funzionale alla salvaguardia di tale interesse.

Sulla base di queste considerazioni, la dottrina più accreditata ha ricostruito l'impianto normativo nel senso di considerare la norma di rito alla stregua di norma che deroga alla retroattività dell'annullamento, determinando dunque la ricostruzione del sistema in questi termini: l'annullabilità del contratto pronunciata per incapacità delle parti travolge normalmente i diritti dei terzi, seppur in buona fede. Se, di contro, tale annullabilità sia determinata dalla revoca di una autorizzazione sulla quale il terzo aveva fatto in buona fede affidamento, la revoca del provvedimento – se può almeno dirsi esistente<sup>401</sup> – non travolgerà i loro diritti; e ancora, se il primo contraente era in mala fede, non vengono comunque travolti i diritti dei sub-acquirenti.

Questa interpretazione consente dunque di applicare l'art. 1445 c.c. ogni qualvolta sia l'incapace stesso ad emettere la dichiarazione negoziale, ovvero nelle ipotesi nelle quali il rappresentante agisca senza autorizzazione ovvero quando essa sia giuridicamente inesistente ovvero abbia un contenuto impossibile o immorale<sup>402</sup>. È evidente che, anche in questo caso, la tutela

---

<sup>400</sup>Funzionale, peraltro, alla tutela le ragioni dell'incapace TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, cit., p. 90: «Oltretutto, tale eccezione riposa sulla solida base del principio generale di tutela...». De Rosa, *La tutela degli incapaci*, cit., p. 40: «sotto il profilo giuridico, invero, il disposto dell'art. 742 c.p.c. appare applicazione particolare di un principio generale: quello della tutela dell'affidamento: tutela che non poteva certamente negarsi nel nostro campo dove l'affidamento del terzo nasce dalla fiducia da lui riposta nel provvedimento dell'organo giurisdizionale e nella serietà del controllo da quest'ultimo esplicato. Sotto il profilo politico, poi, l'eccezione mostra ancor più chiaramente la sua validità funzionale. Invero, condannare senza via di scampo il terzo ponendolo in una situazione di assoluta inferiorità ogni qual volta entri in relazione con l'incapace, importerebbe, di conseguenza, renderlo diffidente verso un tal genere di contrattazioni: e ciò a tutto danno dell'incapace stesso che, specie per gli atti di straordinaria amministrazione, cioè per quelli che devono essere autorizzati e compiuti in caso di utilità o necessità, ha tutto l'interesse a che i terzi non siano distratti e scoraggiati dalla contrattazione per il timore di un sistema di protezione eccessivamente rigido e rigoroso».

<sup>401</sup>DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, cit., p. 46, riassume nel senso che con riguardo alla revoca, modificazione e in genere dichiarazione di invalidità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione non incidono sui terzi se: «a) esista un provvedimento, anche illegittimo o viziato (nullo o annullabile), mentre nessun diritto potrebbe derivare al terzo da un provvedimento giuridicamente inesistente, ovvero da un provvedimento *inutile* perché viziato "soggettivamente", ossia concesso ad un soggetto che non avrebbe potuto e dovuto legittimamente riceverlo; b) che i diritti del terzo sorgano da un negozio giuridico concluso prima della revoca, modificazione o dichiarazione d'illegittimità del provvedimento; c) che il terzo sia di buona fede, ad escludere la quale basta la semplice conoscenza, da parte sua, dei vizi che inficiano il provvedimento».

<sup>402</sup>DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, cit., p. 41.

offerta dalla norma si arresterà se il terzo era a conoscenza del vizio dell'autorizzazione<sup>403</sup>.

Pare a chi scrive che siffatta ricostruzione contribuisca a delineare il rapporto tra tutela dell'affidamento dei traffici, da un lato, e protezione dell'incapace, dall'altro, - il cui bilanciamento esige che l'interesse del soggetto da proteggere venga sacrificato ogniqualvolta il terzo abbia diligentemente provveduto agli adempimenti richiesti dalla legge - e, così formulata, possa trovare applicazione anche all'amministrazione di sostegno.

## 5. Incidenza dell'amministrazione non incapacitante sulla certezza del traffico giuridico.

La dottrina che ha approfondito le problematiche sottese alla rappresentanza legale ha ben messo in luce come si tratti di una ipotesi nella quale alla sostituzione sistematica del rappresentato per il compimento di tutti (o di alcuni, nel caso dell'inabilitato) gli atti giuridici, sia necessariamente connessa l'incapacità di agire del rappresentato, al fine di consentire che egli non interferisca, con la sua attività negoziale, nell'esercizio della rappresentanza<sup>404</sup>.

Le considerazioni svolte nel capitolo precedente, hanno tuttavia consentito di sostenere come talora<sup>405</sup> l'istituto dell'amministrazione di sostegno

---

<sup>403</sup>Cass., sez. III, 5 settembre 1984, n. 4764, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 8: «Con l'impugnazione in sede contenziosa di negozi riguardanti persone incapaci, può sempre essere dedotta, a motivo della loro invalidità, l'illegittimità' del relativo provvedimento autorizzativo e, nel caso - sempre nei limiti di operatività previsti dall'art. 742 c.p.c. - l'incompetenza territoriale del giudice che ha pronunciato quel provvedimento di volontaria giurisdizione, la quale non determina una nullità assoluta ma realizza un'ipotesi di invalidità inopponibile ai terzi i quali abbiano acquistato in buona fede da chi era stato autorizzato ad agire con quel provvedimento».

<sup>404</sup>PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 516 ss: Nella rappresentanza legale (in senso stretto: ad es., patria potestà, tutela) si hanno pure due soggetti autonomi, ma uno di essi, il rappresentato, è incapace di agire, e proprio per supplire a tale incapacità, si rende necessaria la rappresentanza. Il rappresentato non può agire, in concorrenza col rappresentante, non può ostacolare l'esercizio della rappresentanza, non può paralizzarla. Neanche il rappresentante, d'altra parte, è interamente libero di rinunciare al suo ufficio: il genitore che esercita la patria potestà, viene sostituito in caso di lontananza o di altro impedimento (art. 317); è soggetto a decadenza (art. 330); il tutore può essere dispensato dall'ufficio, su domanda (art. 352-353); BRUSCUGLIA in Appendice a Natoli, *La rappresentanza*, Milano, 1977, p. 148 ss., VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995, p. 267.

<sup>405</sup>L'amministrazione di sostegno non incapacitante potrebbe essere riservata a quei soggetti che, pur mantenendo integra la capacità di intendere e di volere si trovino nella condizione o

possa conservare integra la capacità di agire del beneficiario, di guisa che, per tali ipotesi, all'attribuzione di un potere rappresentativo in capo all'amministratore di sostegno non corrisponde la incapacità di agire del soggetto. Giova altresì ricordare come tale soluzione sia stata da parte della dottrina criticata proprio in ragione della maggiore incertezza dei traffici giuridici che essa comporta<sup>406</sup>: basti por mente alla possibilità che il beneficiario e l'amministratore di sostegno concludano (entrambi validamente) contratti dal contenuto incompatibile<sup>407</sup>.

Con riguardo a siffatte ipotesi è necessario verificare se ed in quali termini debba risolversi l'eventuale conflitto tra gli aventi causa del beneficiario e dell'amministratore.

Si considerino anzitutto le norme che disciplinano a livello generale i conflitti tra più aventi causa. L'art. 1155 c.c. sancisce che, se taluno con successivi contratti aliena a più persone una cosa mobile, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore. Ancora, l'art. 1265 c.c., dispone che se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persona diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata

---

di non riuscire ad esternarla a causa dell'handicap fisico o pur potendola esternare, non si trovino nelle condizioni fisiche per poter concretamente porre in essere i negozi affidati alla rappresentanza dell'amministratore e non siano per gli stessi gravi motivi, in grado di vigilare adeguatamente sull'operato di quest'ultimo, cosicché il mandato non si configura come uno strumento sufficientemente garantistico.

<sup>406</sup>C. MORETTI, *Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno*, in DOSSETTI, C. MORETTI, M. MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la riforma di interdizione e inabilitazione*, Milano, 2004, p. 43: «Le difficoltà appena segnalate sembra che stiano puntualmente verificandosi nell'applicazione della recente disciplina tedesca della *Betreuung*. In linea di principio, infatti, la nomina del Betreuer, che ha poteri di rappresentanza legale dell'assistito nei limiti delle funzioni attribuitegli dal giudice, non priva però della capacità di agire l'assistito, nemmeno per le materia di competenza del Betreuer. Nasce così una competenza concorrente tra questi due soggetti, che potrebbero porre in essere atti giuridici tra loro contrastanti. Per questa ragione, sembra si stia diffondendo la prassi, soprattutto di banche e assicurazioni, di rifiutarsi di stipulare negozi giuridici solo con l'assistito, e di richiedere invece anche l'intervento del *Betreuer*». L'A. conclude comunque affermando che la disciplina italiana lascia «escludere l'ammissibilità di un decreto di nomina che attribuisca all'amministratore di sostegno il potere di compiere certi atti e nello stesso tempo faccia salva la piena capacità del beneficiario in ordine ai medesimi atti: saremmo di fronte, in tal caso, ad un provvedimento gravemente contraddittorio, che necessariamente presuppone una qualche limitazione della attitudine del beneficiario a provvedere ai propri interessi, ma nello stesso tempo che tale limitazione vi sia».

<sup>407</sup>SCHWAB, *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, 8, *Familienrecht*, II, § 1589, il quale riporta l'esempio del caso in cui il beneficiario prenoti e paghi una soggiorno di villeggiatura in una determinata località, mentre l'amministratore di sostegno in un'altra.

dal debitore con atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore. In materia di conflitto tra più diritti personali di godimento, l'art. 1380 c.c. prevede invece che il godimento spetti al contraente che per primo lo ha conseguito, e, se nessuno lo ha conseguito, a quello che ha il titolo di data certa anteriore.

Se, infine, dovesse trattarsi di atti soggetti a trascrizione ai sensi dell'art. 2643 c.c., ebbene, in quel caso il conflitto tra i più aventi causa potrebbe risolversi sulla scorta della norma sancita dall'art. 2644 c.c., facendo dunque prevalere colui che per primo abbia trascritto.

Al di là delle ipotesi rientranti nell'operatività delle norme suddette, ci si interroga su come risolvere il problema relativo alla conflitto tra diversi atti aventi un contenuto tra loro incompatibile.

Nell'ordinamento tedesco la dottrina suggerisce di risolvere eventuali conflitti mediante l'applicazione del principio *prior in tempore potior in iure*, con conseguente prevalenza dell'atto precedentemente stipulato. Tale principio, tuttavia, determina il sacrificio della posizione di uno degli aventi causa, in ragione di un difetto di coordinamento delle attività tra rappresentante (amministratore di sostegno) e rappresentato (beneficiario); cosicché pare preferibile risolvere la questione nel senso che potrà, eventualmente, sorgere per quest'ultimo l'obbligo di risarcire il danno arrecato al secondo. Si tenga altresì conto del fatto che un rimedio, di carattere preventivo, a detto rischio è costituito dall'obbligo per l'amministratore di informare tempestivamente il beneficiario degli atti da compiere (art. 410 c.c.), previsione che sembra consentire di attribuire al beneficiario – laddove l'incompatibilità degli atti di questo siano stati cagionati dalla violazione di tale norma – eventualmente i rimedi ivi previsti, oltre al risarcimento del danno.

## 6. Conclusioni

Dall'analisi delle norme nelle quali con più evidenza emerge il rapporto tra la protezione del beneficiario dell'amministrazione di sostegno e l'affidamento dei terzi è emerso come non vi sia motivo di ritenere che la flessibilità che caratterizza il nuovo istituto determini una maggiore incertezza del traffico giuridico.

Una sacrificio più rilevante dell'affidamento dei terzi deriva eventualmente dalla partecipazione al traffico giuridico di soggetti affetti da incapacità lievi e con incapacità meno riconoscibili *de visu*, tali, cioè da non indurre il contraente capace ad effettuare i dovuti accertamenti circa la capacità dell'altra parte.

L'analisi condotta ha altresì consentito di evidenziare, con riguardo a ciascun aspetto, come l'assimilazione dell'amministrazione di sostegno sotto il profilo del bilanciamento tra protezione del beneficiario e tutela dei terzi derivi dall'estensione di norme previste per interdetto e inabilitato, come ad esempio, nell'ipotesi dell'applicazione dell'art. 2652, n. 6, c.c.

L'unica peculiarità introdotta dall'amministrazione di sostegno attiene alla (almeno tendenziale) più circoscritta sfera di atti ai quali tali norme possono essere applicate.

Sotto altri profili, di contro, è rimesso all'interprete il compito di delineare, con riguardo a problematiche sconosciute agli istituti tradizionali, soluzioni idonee a garantire la massima tutela possibile dell'affidamento dei terzi.

È quanto è emerso chiaramente dall'analisi delle problematiche concernenti la rilevanza esterna della violazione da parte dell'amministratore dei doveri sanciti dall'art. 410 c.c. Su questo fronte, infatti, emerge con evidenza l'esigenza di giungere ad un temperamento tra la protezione del beneficiario e la tutela della certezza del traffico giuridico, al fine di non aggravare la posizione di questi con l'introduzione di cause di invalidità difficilmente conoscibili da parte del terzo e comunque connesse a fattori (quali i bisogni e le aspirazioni del beneficiario) a stento riconducibili ad oggettività.

Se, dunque, l'amministrazione di sostegno non è foriera di un maggior sacrificio dell'affidamento dei terzi rispetto a interdizione e inabilitazione, non trova valida giustificazione la proposta, da taluno formulata, di addivenire alla creazione di provvedimenti di nomina dal contenuto per così dire standardizzato, in grado di prefigurare ai terzi le limitazioni della capacità del beneficiario, riducendo per questa via l'incertezza dei traffici ed il rischio che il terzo veda vanificare il proprio affare. Non sussiste, in altri termini, l'esigenza di sacrificare - mortificando in tal modo lo spirito della riforma del 2004 - il diritto riconosciuto al soggetto di essere destinatario di una misura di protezione modellata sulle proprie specifiche ed originali esigenze di tutela, in nome di una salvaguardia dell'affidamento dei terzi, che ben si può garantire mediante bilanciate soluzioni interpretative.

Ciò che, da ultimo, sembra invece necessario auspicare è che siffatta conclusione non sia smentita, nei fatti, da incertezze ed ambiguità scaturenti da decreti formulati in modo sfuggente od oscuro.

## Capitolo 4

### **Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione: dubbi applicativi e (dis)orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.**

#### **1. Gli incerti confini tra amministrazione di sostegno e interdizione.**

L'analisi delle problematiche svolte nei capitoli precedenti, consente di affrontare, infine, uno dei profili applicativi più rilevanti, in relazione al quale il nuovo istituto ha suscitato incertezze ed ambiguità: le linee di confine tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione.

Il *discrimen* tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione è oggetto di un acceso dibattito, al quale hanno preso parte, aprendo un amplissimo ventaglio di soluzioni, la giurisprudenza e la dottrina. Neppure gli interventi della Corte costituzionale e della Corte di cassazione sul punto hanno consentito di addivenire all'individuazione di una soluzione unitaria, in grado di superare la disomogeneità di vedute.

Al centro della problematica si colloca l'art. 404 c.c. La lettura *a contrario* della norma, infatti, lascia intendere come possano essere destinatari della misura di protezione anche soggetti che, affetti da incapacità di carattere grave e permanente, potrebbero essere sottoposti al provvedimento di interdizione. Non di meno, dalla stessa norma, emerge la possibilità di nominare un amministratore di sostegno a favore di chi non presenti una infermità di mente tanto grave da dar luogo all'interdizione, e che, dunque, potrebbe essere inabilitato.

Si crea in tal modo una sovrapposizione dei presupposti applicativi delle tre misure di protezione, che, in assenza di un'espressa previsione legislativa, rimette all'interprete il compito di definire quale di esse debba essere di volta in volta preferita alle altre.

È innanzitutto necessario premettere che la questione delle linee di confine tra i sopraccitati istituti è stata affrontata con pressochè esclusivo riguardo all'interdizione, istituto anche nella pratica assai più diffuso di quello dell'inabilitazione.

In dottrina non è mancato chi<sup>408</sup> ha messo in luce come a seguito dell'introduzione dell'amministrazione di sostegno, anzi, l'inabilitazione sia destinata a cadere in desuetudine. Pare arduo, secondo questa opinione, immaginare che una amministrazione di sostegno ben graduata non consenta di raggiungere un livello di protezione equipollente rispetto a quello dell'inabilitazione; cosicché, l'attivazione dell'inabilitazione potrà seguire solo alla constatazione che l'amministrazione di sostegno ha dato prova di inadeguatezza rispetto alle esigenze di protezione concretamente sussistenti. Ma siffatta ipotesi, precisa l'autore, deve considerarsi «astratta, perché si è già dato conto delle perplessità circa l'effettiva idoneità dell'inabilitazione a raggiungere livelli di tutela superiori rispetto a quelli ottenibili attraverso l'amministrazione di sostegno».

Tale soluzione, benché riferita a casi che meno di frequente si affacciano all'orizzonte del pratico, riveste un peculiare interesse sotto il profilo sistematico, e, *mutatis mutandis*, anche alla ricostruzione dei più intricati rapporti tra amministrazione di sostegno e interdizione.

Per quanto concerne gli orientamenti formati in dottrina e giurisprudenza circa il rapporto tra amministrazione di sostegno e interdizione, i primi interpreti hanno individuato un possibile *discrimen* nella consistenza e complessità del patrimonio del beneficiario, proponendo dunque di applicare l'amministrazione di sostegno in caso di patrimonio esiguo<sup>409</sup>. Tale criterio si fonda sulla considerazione che laddove il patrimonio del soggetto sia ingente, meglio si attagliano alle esigenze di protezione misure che determinino il prodursi di effetti di carattere generale, inibendo il compimento degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.

A tale orientamento è stato obiettato che non è ammissibile applicare l'interdizione ad un soggetto solo perché titolare di un patrimonio ingente – attribuendo così rilevanza determinante agli aspetti di ordine pratico e di gestione patrimoniale - visto che il regime preclusivo di tale misura impedisce al soggetto il compimento di una serie di atti attinenti alla sfera di realizzazione personale dell'individuo<sup>410</sup>, quale, ad esempio, il matrimonio.

<sup>408</sup> ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Jus*, 2005, p. 199.

<sup>409</sup> DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 37, secondo il quale l'amministrazione di sostegno è da preferirsi qualora il patrimonio il cui maggior cespite sia rappresentato, ad esempio, da una casa di abitazione.

<sup>410</sup> Cfr. BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Famiglia*, 2005, p. 371, che criticando questo orientamento afferma: «In effetti, la complessità del patrimonio, in quanto può richiedere una gestione capillare nonché una serie indeterminata e continuativa di atti, mal si concilia con l'attribuzione all'amministratore di un potere limitato a specifici atti,

Altri interpreti propongono di ripartire l'ambito di operatività delle fattispecie sulla scorta della gravità della malattia ovvero della capacità del soggetto di relazionarsi con il mondo esterno, di guisa che l'interdizione sarebbe da preferire qualora l'interessato fosse del tutto privo della capacità di comunicare all'esterno la propria volontà o di curare consapevolmente i propri interessi (e la propria persona)<sup>411</sup>.

A fondamento di tale assunto si pone il fatto che, da un lato, i doveri sanciti a carico dell'amministratore presuppongono che il beneficiario sia in

---

nonché con la previsione di limiti di spesa. Ad un'analisi più approfondita, tuttavia, il riferimento al criterio della complessità del patrimonio si rivela insoddisfacente nella misura in cui, determinando l'applicazione del regime preclusivo dell'interdizione, impedisce all'infermo il compimento di una serie di atti attinenti a valori fondamentali dell'individuo». V. anche PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 592-3; CALÒ, *Il "discrimen" fra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Notariato*, 2004, p. 527.

<sup>411</sup>CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 127; Trib. Monza, 6 luglio 2004, inedita, a parere del quale «presupposto per la nomina di amministratore di sostegno è la sussistenza, in capo al beneficiario, di una residua – seppur ridotta – capacità di compiere atti, per cui, se il beneficiario è privo totalmente di tale capacità, l'istanza per la nomina dell'amministratore di sostegno va rigettata». Trib. Ancona 17 marzo 2005, [www.altalex.com](http://www.altalex.com), la quale sostiene che criterio discrezionale sia la gravità della malattia, ma conclude affermando che l'idoneità dell'amministrazione di sostegno potrà ricavarsi anche dalla valutazione combinata di criteri diversi. *Contra* Trib. Roma, 28 gennaio 2005, [www.altalex.com](http://www.altalex.com), in cui si avverte che la legge «non attribuisce rilievo scriminante al grado dell'incapacità accertata». Taluni interpreti hanno sostenuto che il parametro di differenziazione tra gli istituti consista nella capacità del soggetto interessato di porre in essere gli atti essenziali per la vita quotidiana, o atti della contrattualità minima, che, in forza dell'art. 409 c.c. il beneficiario può in ogni caso compiere; sul punto BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 176. Secondo MONTSERRAT PAPPALLETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, p. 33, l'amministrazione di sostegno deve essere pronunciata qualora «alla totale incapacità di intendere e di volere del soggetto è correlato il presumibile rischio di compimento di atti dannosi che non si possono impedire con l'amministrazione di sostegno. Tra questi, vi sono gli atti «minimi della vita quotidiana». L'A. si riferisce, ad esempio, all'alcooldipendente che quotidianamente disponga di modiche somme di denaro per comperare piccole quantità di sostanze alcoliche (tuttavia l'esempio non convince pienamente, in considerazione del fatto che l'essenzialità dell'atto non dovrebbe dipendere dalla esiguità delle somme impiegate, bensì dall'esigenza che va a soddisfare). Tale tesi, seppur suggestiva (PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 590) trascura il fatto che, anche prima della riforma del 2004, l'ordinamento riconosceva all'interdetto taluni ambiti di capacità. Si pensi, ad esempio, alla domanda per l'interruzione di gravidanza e all'esercizio dell'elettorato attivo e passivo.

grado, almeno in minima parte, di poter esprimere la propria opinione e, dall'altro lato, la previsione che egli conservi la capacità in relazione agli atti per i quali il decreto non prevede limitazioni di capacità evidenzia la necessità che una seppur minima capacità di intendere e di volere debba permanere.

Questo filone interpretativo, tuttavia, è stato criticato per il fatto che, di contro, l'art. 414 c.c. prevede l'applicazione dell'amministrazione di sostegno anche per i casi di infermità mentale *grave e permanente*, nei quali cioè, la persona potrebbe non conservare neppure in minima parte la capacità di intendere e di volere<sup>412</sup>.

Alcuni autori, poi, suggeriscono di preferire l'amministrazione di sostegno nei casi in cui sia prevalente l'esigenza di una tutela «passiva», rispetto ad una tutela che preveda la necessità di compiere per il soggetto specifici atti di cura della persona e del patrimonio<sup>413</sup>.

Infine, si è da altri affermata l'opportunità di rifuggire da parametri astratti<sup>414</sup>, per addivenire a soluzioni più aderenti al caso concreto, eventualmente mediante una combinazione dei differenti criteri<sup>415</sup>.

---

D'altra parte autorevole dottrina già sosteneva (BIANCA, *Diritto civile*, I, Milano, 2002, p. 259) che all'interdetto dovesse altresì essere riconosciuta la capacità di porre in essere gli atti della contrattualità minima. RUSCELLO, *L'apertura dell'amministrazione di sostegno. I presupposti sostanziali*, in *Famiglia*, 2004, p. 730; Trib. Firenze 3 giugno 2004, in *Foro it.*, 2005, I, c. 3482, con nota di LANDINI, *Amministrazione di sostegno: primi orientamenti sulla recente disciplina in materia di misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*. Trib. Nocera Inferiore, 8 luglio, 2004, in *Giur. Merito*, 2005, I, p. 241.

<sup>412</sup>PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali del soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 591. Alle medesime conclusioni pare anche addivenire la Cassazione, 12 giugno 2006, n. 13584, cit.

<sup>413</sup>PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, cit., p. 594., mi sembra che vada in questo senso anche ROMA, *Sunt certi denique fines (?) : la Corte costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, cit., p. 876: il quale afferma che l'adeguatezza «va individuata e considerata in relazione al singolo caso, attraverso una valutazione ponderata e combinata sia della composizione del patrimonio del disabile e del tipo di attività che si richiede di compiere (o di non compiere) per costui, sia delle capacità ed occasioni di relazione con l'esterno, con le esigenze ed i rischi che ciò comporta. Va invece esclusa ogni valutazione del grado di infermità o di impossibilità di provvedere alla cura dei propri interessi».

<sup>414</sup>BUGETTI, *Le incerte frontiere tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. e dir.*, p. 62.

<sup>415</sup>PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 142; aderisce alla tesi di una pluralità di criteri anche Trib. Genova, 13 novembre 2005, ined., che ha infine adottato la misura dell'interdizione argomentando dal presupposto che «quando l'interessato non è in alcun modo in grado di far valere il proprio punto di vista, non vi sono familiari né persone legate a reali condivisioni esistenziali, ed

Le incertezze relative all'applicazione degli istituti ha indotto un Tribunale<sup>416</sup> a dichiarare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle norme che regolano l'interdizione e l'inabilitazione e di quelle che regolano l'amministrazione di sostegno, sulla scorta del fatto che detti istituti «sembrano in certa misura sovrapporsi, fino al punto di poter coincidere», sia dal lato della fattispecie, che dal lato degli effetti. Ad opinione del giudice veneziano, infatti, l'art. 404 c.c. consente di affermare che l'amministrazione di sostegno è suscettibile di essere applicata alla persona totalmente e permanentemente incapace, ma anche a chi è affetto da una infermità anche transitoria o lieve, di talché, i presupposti applicativi di interdizione e inabilitazione paiono coincidere con quelli dell'amministrazione di sostegno. In ultima analisi, dal lato della fattispecie condizionante, la gravità della malattia non può considerarsi elemento di differenziazione tra gli istituti. Diversamente, sul piano degli effetti, la pronuncia mette in luce come i poteri dell'amministratore di sostegno siano tanto ampi da coincidere con quelli dell'interdizione, così come modulati in forza del disposto dell'art. 427, comma 1, c.c.

Di qui, una «duplicazione irragionevole di fattispecie parzialmente fungibili», che – in assenza di criteri espressi e determinati dal legislatore – rende «più precaria e incerta, di fronte al potere giurisdizionale, la condizione del soggetto privo di autonomia»<sup>417</sup>.

---

inoltre le caratteristiche della situazione patrimoniale non consentano di individuare criteri sufficientemente indiscutibile di gestione, la combinazione tra le problematiche oggettive e soggettive può far venir meno ogni parametro per la discrezionalità dell'eventuale amministratore di sostegno, ed aprire la possibilità che tale discrezionalità si sviluppi non a favore del soggetto beneficiario, ma a favore della persona dell'amministratore di sostegno, in tal caso la domanda di interdizione, espressa dai familiari corrisponde non ad una sottrazione all'opzione normativa, ma in qualche modo costituisce una corretta realizzazione della fondamentale *ratio* di adeguatezza del mezzo prescelto per la protezione del beneficiario»

<sup>416</sup>Trib. Venezia, 24 settembre 2004, in *Notariato*, 2005, p. 249, con nota di CALÒ, *Il giudice tutelare e la vendetta di Puchta*.

<sup>417</sup>Trib. Venezia, 24 settembre 2004, cit.

La Corte costituzionale<sup>418</sup>, intervenendo sulla problematica oggetto di dibattito, ha negato la parziale fungibilità delle misure di protezione, visto che ciascuna di esse è preposta alla tutela di specifiche impossibilità. Dalla sintetica argomentazione sviluppata dalla sentenza, sembra emergere il dovere per il giudice di applicare l'istituto che, conservando il più possibile la capacità del beneficiario, sia idoneo ad attribuirgli la tutela più *adeguata*.

In questa prospettiva, l'interdizione si qualificherebbe come istituto votato alla protezione di soggetti ai quali si renda necessario inibire il compimento di atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, l'inabilitazione si connoterebbe come misura a tutela di coloro che non siano in grado di porre in essere gli atti di straordinaria amministrazione, mentre l'operatività dell'amministrazione di sostegno verrebbe limitata alla tutela di chi abbia incapacità circoscritte, di guisa che il decreto possa puntualmente individuarle e definirle.

In nessun caso, concludeva la Corte, «i poteri dell'amministratore possono coincidere “integralmente” con quelli del tutore o del curatore».

La lettura della Consulta pare tesa ad evitare una *interpretatio abrogans* delle misure tradizionali, inevitabile, ad avviso della Corte, nell'ipotesi in cui l'amministrazione di sostegno si estendesse fino ad assumere la sostanza di una di esse. Ebbene, tale conclusione - basata su una ricostruzione che vede le tre misure allineate «in ordine crescente quanto ai rispettivi effetti incapacitanti»<sup>419</sup> - trascura di considerare che se anche il provvedimento di amministrazione comprendesse tutte le preclusioni sancite per l'inabilitato, comunque non si determinerebbe l'“integrale” coincidenza degli istituti, a cagione della diversa funzione che l'amministrazione di sostegno persegue, e che si concreta nella promozione della persona e nel perseguimento della sua realizzazione.

La massima estensione dell'oggetto, in definitiva, consentirebbe di ampliare al massimo la funzione di protezione dell'amministrazione di sostegno, rendendola sotto questo profilo equipollente all'interdizione, senza tuttavia giungere ad una perfetta coincidenza degli istituti, in quanto la nuova

---

<sup>418</sup>Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440, in *Famiglia*, 2006, II, p. 361, con note di BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, e di LUPOLI, *Profili processuali del rapporto tra l'amministrazione di sostegno e le altre misure di protezione dell'incapace*; in *Famiglia, Persona e Successioni*, 2006, p. 134, con nota di PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*; in *Fam. e dir.*, 2006, p. 121, con nota di TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della Corte costituzionale*; in *Corriere giuridico*, 2006, p. 775, con nota di BUGETTI, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 851 con nota di ROMA, *Sunt certi denique fines (?)*: *la Corte costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*

<sup>419</sup>ROMA, *Sunt certi denique fines (?)*: *la Corte costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, cit., p. 863.

misura affianca alla protezione del soggetto (intesa come tutela contro i suoi stessi atti) una diversa funzione, che è quella, appunto, di sostenere e di promuovere il soggetto, nell'ambito di una progettualità in cui la protezione si configura come obiettivo strumentale per la rimozione di ostacoli che si frappongono alla piena realizzazione di sè<sup>420</sup>.

Questo profilo di differenziazione è stato maggiormente valorizzato dalla Corte di cassazione<sup>421</sup> che, a distanza di pochi mesi dalla pronuncia della Consulta, è stata chiamata ad intervenire nel dibattito.

La S.C. – accogliendo le istanze della dottrina più attenta – rimarca i principi sottesi alla riforma delle misure di protezione, contribuendo in tal senso al superamento delle categorie interpretative cui erano ancorati gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Vengono dunque con forza ribaditi i principi di gradualità e di flessibilità delle misure di protezione, che trovano immediata corrispondenza nella discrezionalità del giudice in ordine alla definizione dell'oggetto dell'incarico dell'amministratore e nel mantenimento della capacità di agire in capo al beneficiario, determinando invece la perdita di capacità solo in relazione agli atti rientranti nell'oggetto dell'amministrazione di sostegno<sup>422</sup>.

La Corte riconosce che l'introduzione di questi innovativi principi realizza la finalità di porre al centro della misura di protezione la persona garantendo la massima salvaguardia - ed anzi la valorizzazione - della sua autodeterminazione e delle sue capacità residue.

In quest'ottica deve essere interpretata la disposizione che consente al beneficiario di porre in essere, in ogni caso, gli atti necessari al soddisfacimento delle esigenze della vita quotidiana, o ancora la norma che obbliga l'amministratore a tener conto della volontà, delle aspirazioni e dei

---

<sup>420</sup>TRENTANOVI, *La protezione delle persone prive di autonomia*, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) per riconoscere invece piena «dignità giuridica ad un progetto che vede coinvolto non solo chi è accanto al soggetto debole ma anche tutti gli enti e i servizi che operano allo stesso fine, coordinandone le attività, evidenziando compiti, diritti e doveri e vincolando con disposizioni giuridicamente rilevanti adatte ai singoli casi concreti.

<sup>421</sup> Corte cass., 12 giugno 2006, n. 13584, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1519, con nota di BUGETTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione tra tutela della persona e interessi patrimoniali*; in *Famiglia e diritto*, con nota di SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione: quale bilanciamento tra interessi patrimoniali e personali del beneficiario?*, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 36

<sup>422</sup>MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 2004,, p. 322; Trib. Modena, 15 novembre 2004, [www.filodiritto.it](http://www.filodiritto.it); Trib. Modena 3 febbraio 2005, [www.filodiritto.it](http://www.filodiritto.it), in cui si legge che «il nuovo istituto, lungi dal regolamentare una situazione di incapacità (o semincapacità) del soggetto, per il tramite dei provvedimenti di interdizione ( e inabilitazione), ha posto come pietra miliare uno status di generale capacità di agire della persona, esclusivamente limitabile dall'attento intervento del giudice tutelare per determinati atti o categorie di atti».

desideri del beneficiario, informandolo tempestivamente delle decisioni da prendere, al fine di poterne indagare la volontà o ricercarne il consenso. Alla medesima luce deve essere letta l'introduzione dell'art. 427 c.c., compendiante la possibilità che il decreto conservi in capo all'interdetto la capacità di compiere taluni atti di ordinaria amministrazione e all'inabilitato taluni atti di straordinaria amministrazione.

Per quanto concerne poi la problematica relativa alle linee di confine tra amministrazione di sostegno e interdizione, la Corte di cassazione nega rilevanza al solo criterio del *quantum* di incapacità del soggetto. L'inadeguatezza del parametro della gravità della malattia ai fini della delimitazione dell'ambito di operatività delle diverse misure di protezione appare evidente in considerazione del fatto che l'amministrazione di sostegno – come previsto dall'art. 404 c.c. - può essere disposta anche in presenza di patologie gravi, che cagionino l'impossibilità totale e permanente di attendere ai propri interessi.

Dalla perimetrazione delle due misure sulla base del suddetto criterio, dunque, deriverebbe la parziale fungibilità degli istituti, investendo l'organo giurisdizionale di una elevata (*rectius* eccessiva) discrezionalità in ordine all'applicazione dell'una o dell'altra<sup>423</sup>. Parimenti, anche nell'ipotesi in cui il soggetto versi in uno stato di incapacità non assoluta, non mancherebbero incertezze in ordine alle misure da applicare, ciò in quanto il primo comma dell'art. 427 c.c. consente di modulare parzialmente il provvedimento di interdizione in modo tale da conservare in capo all'interdetto la capacità di compiere taluni atti di ordinaria amministrazione.

Negata dunque operatività al “criterio quantitativo” - in base al quale invece l'art. 415 c.c. delinea il perimetro tra interdizione e inabilitazione - la Corte ravvisa il fondamento del *discrimen* tra i diversi istituti di protezione nell'inciso finale dell'articolo 414 c.c., il quale enuncia il principio della residualità dell'interdizione e collega l'applicazione di questa misura «alla necessità di assicurare l'adeguata protezione al soggetto maggiore di età».

Tale previsione costituisce l'unico criterio fissato dal legislatore per definire la sfera di applicabilità dell'amministrazione di sostegno<sup>424</sup>. Essa, sancendo il carattere residuale dell'interdizione - misura da applicare solo in mancanza di altro e diverso strumento idoneo a garantire adeguata tutela al soggetto debole - indica quale profilo di differenziazione tra amministrazione di sostegno e interdizione la maggiore capacità della prima di «adeguarsi alle

---

<sup>423</sup> Sulla scorta di questo rilievo il Trib. di Venezia (sez. distaccata di Chioggia), 24 settembre 2004, in *Notariato*, 2005, 249, con nota di CALÒ, aveva proposto alla Corte costituzionale l'*actio finium regundorum*. La Consulta ha dichiarato infondata la questione, con sent. 9 dicembre 2005, n. 440, cit.

<sup>424</sup>BUGETTI, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione*, cit., 781.

esigenze del soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità relativa alla procedura applicativa», lasciando presumere che l'amministrazione di sostegno incontri nella adeguatezza (*rectius* inadeguatezza) protettiva il limite ultimo della propria sfera di operatività.

Cosicché, il giudice non può fondare la propria valutazione in ordine alla misura più adeguata sulla base dello stato di incapacità del soggetto, quanto piuttosto sulla corrispondenza tra concrete esigenze di protezione e inidoneità dell'amministrazione di sostegno al conseguimento dello scopo protettivo.

Quanto enunciato dalla Corte merita di essere condiviso. La peculiarità dell'amministrazione di sostegno è rappresentata infatti dalla capacità di adattarsi alle esigenze di protezione della singola persona, attuando così il principio di gradualità delle misure di protezione, e della non incidenza sulla capacità della persona oltre ciò che sia strettamente funzionale alla sua protezione, conservandone il più possibile le capacità residue.

La traduzione dei suddetti principi in criteri di orientamento concreti per la valutazione della adeguatezza funzionale dell'amministrazione di sostegno, ha tuttavia determinato la riemersione di parametri in relazione ai quali dottrina e giurisprudenza evidenziano profili di criticità.

Un primo criterio indicato dalla Corte è quello del tipo di attività da svolgere, cosicché, a fronte di attività «estremamente semplici, e tali da non rischiare di pregiudicare gli interessi del soggetto – vuoi per la scarsa consistenza del patrimonio, vuoi per la semplicità delle operazioni da svolgere [...] e in definitiva, ad una ipotesi in cui non risulti necessaria una limitazione generale della capacità del soggetto», deve preferirsi l'amministrazione di sostegno. In questa prospettiva, l'interdizione potrebbe qualificarsi come misura più adeguata nelle ipotesi in cui il soggetto sia incapace di provvedere alla gestione di interessi patrimoniali complessi «da svolgere in una molteplicità di direzioni».

Con riguardo al profilo della rilevanza della consistenza del patrimonio del soggetto ai fini della determinazione della misura di protezione da applicare, pare ingiusto – come si è rilevato - privare un soggetto dei vantaggi dell'amministrazione di sostegno solo perché titolare di un ingente patrimonio. L'emersione di siffatto elemento potrebbe giustificarsi solo dimostrando la maggiore idoneità dell'interdizione alla protezione degli interessi patrimoniali; posto che, se così non fosse, si concreterebbe la violazione dell'art. 1 della

legge 6/2004<sup>425</sup>, il quale impone di assumere la misura di tutela che, a parità di protezione, determini la minore limitazione possibile della capacità di agire.

In sintesi, se non si dimostra che l'applicazione dell'amministrazione di sostegno assicura una tutela meno *adeguata* del patrimonio, non trova giustificazione l'applicazione della più rigida e «mortificante» misura dell'interdizione.

L'analisi compiuta nel capitolo precedente ha dimostrato l'equipollenza dell'amministrazione di sostegno sotto il profilo della tutela patrimoniale, ed, altresì, la sua idoneità a fornire tutela, a seconda delle esigenze di ciascuna persona, senza limiti inerenti alle potenzialità espansive dell'oggetto. La portata degli effetti incapacitanti, infatti, deve necessariamente parametrarsi alle specifiche esigenze di sostituzione o di assistenza del soggetto debole, stante come ogni limitazione deve trovare diretta rispondenza nella funzione di tutela e protezione. Ne consegue che, a parere di chi scrive, in presenza di una impossibilità totale e (tendenzialmente) permanente, il giudice tutelare potrebbe estendere l'oggetto dell'amministrazione fino a comprendere ogni atto di ordinaria e straordinaria amministrazione<sup>426</sup>, nonché specifici effetti, limitazioni o decadenze previste per l'interdetto o l'inabilitato, in osservanza del disposto di cui all'art. 411 c.c.<sup>427</sup>.

---

<sup>425</sup>L'art. 1 della legge, rimasto purtroppo estraneo al corpo del codice civile (PATTI, *L'amministrazione di sostegno: continuità e innovazione*, in PATTI (a cura di) *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, 221.) così afferma: «La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente».

<sup>426</sup>In dottrina si ammette che il decreto faccia riferimento a determinate categorie di atti, classificati mediante la loro corrispondenza ad un determinato assetto di interessi, o per idoneità a porsi come fonte d'una data vicenda giuridica, o ancora per il tipo di incidenza che hanno sul patrimonio (DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 33; BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, op. cit., p. 185). Con specifico riguardo alla categoria degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, la giurisprudenza è apparsa incline ad ammettere che l'oggetto dell'incarico venga definito mediante l'utilizzo di dette categorie generali (tra le altre Trib. Parma 2 aprile 2005, [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com); Trib. Roma, 10 febbraio 2005, [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com); Trib. Roma 24 gennaio 2005, [www.altalex.com](http://www.altalex.com); Trib. Roma, 19 febbraio 2005, *ibidem*). Trib. Venezia 18 luglio 2005 e 19 luglio 2005, entrambe reperibili sul sito [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), si orientano nel senso di estendere l'oggetto a tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione; cfr. Trib. Mondovì 29 settembre 2005, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), che ammette invece che l'oggetto dell'amministrazione comprenda tutti gli atti di straordinaria amministrazione.

<sup>427</sup>A differenti conclusioni perviene la Consulta (9 dicembre 2005, n. 440, cit.), la quale esclude che l'oggetto dell'amministrazione di sostegno possa coincidere «integralmente» con quello dell'interdizione e dell'inabilitazione. L'argomentazione si fonda su di una

Dall'analisi dell'incidenza dell'amministrazione di sostegno sul traffico giuridico, non deriva una remora all'applicazione della misura dall'eventuale negativa incidenza della misura di sostegno sulla certezza dei traffici e sull'affidamento dei terzi.

Si è infatti dimostrato che anche da questo punto di vista l'amministrazione di sostegno è del tutto equipollente a interdizione e inabilitazione, se non per l'eventuale concreta minor evidenza dello stato di incapacità del soggetto beneficiario della misura.

In sintesi, considerata l'ampia discrezionalità del giudice in ordine alla definizione dell'oggetto dell'amministrazione, non sono di ostacolo alla applicazione dell'amministrazione di sostegno (e pertanto non costituiscono un valido elemento di differenziazione degli istituti) nè la possibilità di modulare i doveri dell'amministratore estendendo ulteriori previsioni dettate per l'interdetto, nè la sostanziale equipollenza di amministrazione di sostegno e interdizione sul fronte della tutela patrimoniale, nè, tantomeno, la consistenza della complessità del patrimonio e della sua gestione.

Un secondo criterio indicato dalla Corte per individuare le linee di confine tra amministrazione di sostegno e interdizione è rappresentato dalla necessità di «impedire al soggetto da tutelare di compiere atti pregiudizievoli per sé, eventualmente anche in considerazione della permanenza di un *minimum* di vita di relazione che porti detto soggetto ad avere contatti con l'esterno». L'amministrazione di sostegno si qualificherebbe dunque come misura adeguata laddove la persona, impossibilitata totalmente allo svolgimento della vita di relazione, non abbia l'opportunità di procurare pregiudizio a sé o ad altri<sup>428</sup>. Tuttavia, anche questo criterio è suscettibile di critica in considerazione del fatto che è necessario dimostrare sotto quale

---

interpretazione restrittiva dell'art. 411 c.c., secondo la quale il giudice può estendere al beneficiario *determinati* (e dunque solo taluni) effetti, limitazioni o decadenze previste per l'interdetto o l'inabilitato. Se il giudice tutelare potesse estendere *in toto* le disposizioni dettate dall'ordinamento con riferimento all'interdetto e all'inabilitato, si realizzerebbe una sorta di “frode alla legge”; in tale ipotesi, infatti, l'amministrazione di sostegno si sostanzierebbe in un provvedimento di interdizione o inabilitazione, con conseguente assorbimento delle fattispecie ascrivibili all'operatività di queste ultime nella sfera di applicazione della prima e abrogazione di fatto delle più restrittive misure. Ad avviso chi scrive, tuttavia, l'art. 411 c.c. non intende porre un limite quantitativo all'estensione delle norme previste per gli incapaci, quanto piuttosto assicurare che queste possano essere applicate esclusivamente a fronte di una prudente valutazione da parte del giudice. In altri termini, escluso qualsivoglia automatismo, l'estensione di norme dettate per l'interdetto e l'inabilitato dovrà essere oggetto di specifica ed espressa previsione.

<sup>428</sup>Si tratta di una tesi già sostenuta in dottrina, PALADINI, op. cit., p. 594, criticata da BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, cit., p. 374.

profilo specifico l'amministrazione di sostegno debba essere considerata inadeguata, giustificando così una maggiore compressione della libertà del beneficiario. Ed, anzi, proprio laddove il soggetto continui a coltivare relazioni e rapporti, il giudice dovrà attribuire rilevanza alla necessità di evitargli di subire lo stigma sociale di una pronuncia interdittiva<sup>429</sup>.

Un terzo ed ultimo profilo prospettato dalla Corte attiene all'indole ed alla personalità del soggetto. Se questi, infatti, non ha l'attitudine a porre in discussione i risultati dell'attività della gestione svolta in suo nome e per suo conto, l'amministrazione di sostegno può essere considerata misura adeguata. Tale profilo è stato valorizzato da taluna giurisprudenza, così giungendo ad affermare che «la capacità di agire *debba* essere *sottratta* a tutti coloro che, come espressione della loro infermità mentale, e cioè di capacità intellettive e volitive compromesse, abbiano la tendenza a *sfuggire alle maglie di assistenza* create intorno a loro»<sup>430</sup>. Suddetta soluzione suscita notevoli perplessità, in quanto la normativa modificata impone il superamento della concezione delle misure di protezione quali necessari strumenti di contenimento della pericolosità sociale dell'infermo<sup>431</sup>.

E' invece preferibile aderire ad una interpretazione che - come peraltro ribadito in premessa dalla Corte - consenta di valorizzare la personalità del beneficiario e la sua residua autodeterminazione<sup>432</sup>.

<sup>429</sup> SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione: quale bilanciamento tra interessi patrimoniali e personali del beneficiario?*, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 36

<sup>430</sup>Trib. Bologna, 1 agosto 2005, n. 2016, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 54, con nota di BUGETTI.

<sup>431</sup>In questo senso si è pronunciata la Corte cost. nella sentenza 404/2005, cit.; in dottrina PAZÈ, op. cit., p. 3; MONTSERRAT PAPPALETTERE, op. cit., p. 27. In giurisprudenza Trib. Messina 14 settembre 2004, [www.studioaquilani.it](http://www.studioaquilani.it); Trib. Roma 7 gennaio 2005, cit.; diversamente RUSCELLO, «*Amministrazione di sostegno*» e tutela dei «*disabili*». *Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium iuris*, 2004, 150 parla dell'amministrazione di sostegno; ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 1029; PAZÈ, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 3; Trib. Pinerolo 4 e 9 novembre 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 1, afferma che: «dopo il 19 marzo 2004, a seguito dell'entrata in vigore della l. 9 gennaio 2004, n. 6 nessun infermo di mente incapace di provvedere ai propri interessi deve essere interdetto, atteso che la nuova formulazione dell'art. 414 c.c. prevede l'interdizione soltanto quando ciò sia necessario per assicurare la sua adeguata protezione, e quindi allorché gli altri strumenti di protezione approntati dal codice civile - *in primis* l'amministrazione di sostegno - si rivelino inadeguati»; Trib. Modena 15 novembre 2004, [www.alalex.com](http://www.alalex.com); Trib. Modena 3 febbraio 2005, [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com); Trib. Bologna 8 marzo 2005, [www.altalex.com](http://www.altalex.com) come di una misura di protezione intermedia tra interdizione e inabilitazione.

<sup>432</sup>È quanto messo in luce da PATTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione: interviene la Corte di Cassazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 814: «La nuova normativa ha inteso garantire a tutti i soggetti, qualunque sia il loro livello di capacità, la possibilità di compiere autonomamente, cioè senza l'intervento di altri soggetti, gli atti della vita quotidiana e, per gli

Peraltro, secondo quanto espressamente stabilito dal legislatore, la risoluzione del contrasto tra beneficiario e amministratore di sostegno non si traduce automaticamente in un giudizio di inadeguatezza della misura dell'amministrazione di sostegno alla funzione di protezione; l'art. 410 c.c. prevede, di contro, la possibilità di ricorrere al giudice tutelare affinché questi adotti gli opportuni provvedimenti, nell'ambito dei quali la trasmissione degli atti al p.m. per l'apertura del procedimento di interdizione non potrebbe che considerarsi, ancora una volta, soluzione di *extrema ratio*, per le ipotesi in cui il costante e continuo ricorso al giudice - non altrimenti evitabile<sup>433</sup> - determini una paralisi dell'operare dell'amministratore tale da recare grave pregiudizio al beneficiario.

Si osservi solo incidentalmente come, in tale caso, il giudizio di inadeguatezza debba aver riguardo alla misura dell'amministrazione di sostegno, e non all'idoneità della persona nominata allo svolgimento dell'incarico; cosicché, il contrasto tra amministratore e beneficiario e il conseguente concreto svantaggio che ne deriva a quest'ultimo potrà esser causa di revoca della misura solo qualora si dia prova che, per le condizioni oggettive in cui versa, non può porsi rimedio alla pregiudizievole paralisi dell'attività dell'amministratore neppure mediante la sostituzione dell'amministratore.

Nonostante i profili di criticità evidenziati in relazione ai singoli parametri richiamati, è apprezzabile la lucida analisi dei nuovi principi informanti gli istituti di protezione compiuta dalla Corte, nonché l'intento di superare un approccio metodologico che il più delle volte aveva portato all'individuazione di criteri generali ed astratti, solo parzialmente modulabili alle esigenze del caso concreto. Si trae tuttavia l'impressione che, al di là delle condivisibili dichiarazioni di principio, il tentativo di chiarificazione non abbia realizzato a pieno l'auspicata funzionalizzazione delle situazioni soggettive patrimoniali alle situazioni esistenziali<sup>434</sup>, giustificando, dunque, qualche ulteriore osservazione nel tentativo di formulare un'ipotesi ricostruttiva.

---

altri atti, accogliendo istanze di tutela della dignità della persona umana, ha configurato un sistema di protezione che non esclude il soggetto tutelato ma, nella misura di volta in volta possibile, lo lascia partecipe delle decisioni che lo riguardano, affiancandogli un altro soggetto che ha la funzione precipua di sostenerlo in base ad un programma di intervento elaborato ed eseguito sotto il controllo del giudice».

<sup>433</sup>Ad esempio il giudice potrebbe preventivamente valutare l'opportunità di nominare altra persona all'incarico di amministratore.

<sup>434</sup>DONISI, *Verso la "depatrimonializzazione" del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 684, PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 430.

## 2. **L'adeguatezza dell'amministrazione di sostegno tra previsione e constatazione. Ipotesi ricostruttive sul discrimen tra le misure di protezione.**

Nel tentativo di trovare un equilibrio tra un presente, forse troppo prossimo (l'introduzione della misura di sostegno) e un passato ancora troppo attuale (le misure dell'interdizione e dell'inabilitazione)<sup>435</sup>, pare opportuno enunciare alcuni punti fermi emergenti dall'analisi degli orientamenti formati in dottrina e giurisprudenza, al fine di chiarire quando l'una misura sia da preferire alle altre.

La prospettiva dalla quale si ritiene opportuno muovere è la considerazione dell'estrema difficoltà di formulare soluzioni dotate di un sufficiente grado di astrattezza, così da poter essere applicate ad un numero indefinito di casi, essendo ben più agevole individuare profili sufficientemente condivisi sui quali poi fondare la prospettazione di un'ipotesi ricostruttiva.

Un primo aspetto da tenere in considerazione è il carattere residuale di interdizione e inabilitazione. È, infatti, pacifico in dottrina<sup>436</sup> e giurisprudenza il convincimento che interdizione e inabilitazione siano strumenti di protezione di *extrema ratio*, ovvero che essi debbano essere applicati soltanto ove ciò si renda necessario per garantire l'adeguata protezione alla persona<sup>437</sup>. Questo principio è ricavabile dalla lettera del riformato art. 414 c.c., il quale prevede che l'interdizione *possa* essere applicata, qualora si renda necessaria per l'adeguata protezione del soggetto. Per quanto concerne l'inabilitazione, a dir il vero, le norme non compendiano una siffatta previsione, che si può tuttavia

---

<sup>435</sup>VENCHIARUTTI, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione al vaglio della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ., comm.*, 2006, I, p. 1109.

<sup>436</sup>ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, cit., p. 1029; CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 128; BONILINI, in BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, p. 11, p. 47; MONTSERRAT-PAPPALETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, cit., p. 33; MATERA, in SALITO, MATERA, *Amministrazione di sostegno tra Sein und Sollen*, in *Giur. merito*, 2005, I, pp. 1098, 1110; in giurisprudenza Trib. Venezia, 13 ottobre 2005, in *Famiglia, persone, successioni*, 2006, p. 3189, con nota di FERRANDO, *Diritti dei soggetti deboli e misure di protezione*; Trib. Bologna, 11 luglio 2005, in *Foro it.*, 2005, I, c. 3482; Trib. Messina 15 novembre 2005, in *Giur merito*, 2005, I, 1074

<sup>437</sup>Sul punto, in giurisprudenza, oltre alle già richiamate sentenze di Cassazione e della Consulta, ampio consenso nella giurisprudenza di merito: *ex multis* Trib. Venezia, 10 gennaio 2006, Già dall'univoco dato testuale dell'art. 414 c.c. risulta pertanto che l'applicabilità dell'interdizione/inabilitazione è limitata ai casi in cui il ricorso a tali istituti si riveli indispensabile per assicurare l'adeguata protezione dell'infermo di mente.

ricavare dai principi di gradualità e proporzionalità delle misure di protezione enunciato dall'art. 1 della l. 6/2004.

Cosicché, il principio di residualità delle misure di protezione ben può trovare diretta incidenza tanto in sede di scelta dell'istituto da applicare, quanto con riguardo alla eventuale decisione circa la sua revoca.

Secondariamente, la ricostruzione dei rapporti tra le misure di protezione non può trascurare di considerare la flessibilità dell'amministrazione di sostegno, istituto suscettibile di adattarsi alle esigenze di protezione della singola persona. A questo carattere fa da corollario la mancanza di una limitazione normativa espressa all'estensione dell'oggetto dell'amministrazione ed ai poteri dell'amministratore, cosicché il parametro *quantitativo* cui ragguagliarla, in osservanza dei principi di gradualità e proporzionalità degli interventi protettivi, è la concreta esigenza di tutela del beneficiario<sup>438</sup>.

Sotto questo profilo, la potenziale estensione dell'oggetto dell'amministrazione e dei suoi effetti incapacitanti non trova un limite nella presunta coincidenza con interdizione e inabilitazione. Si è dimostrato, infatti, che diverse ragioni impediscono di aderire alla tesi di chi vede nelle tre misure di protezione istituti funzionalmente simili, distinti solo dalla maggior o minor ampiezza dell'oggetto e degli effetti, cosicché, anche qualora questi elementi coincidessero, l'amministrazione di sostegno non si attergerebbe alla stregua di interdizione o inabilitazione «camuffate»<sup>439</sup>.

Il nuovo istituto non persegue, infatti, un mero obiettivo di tutela e di salvaguardia *passiva* degli interessi del beneficiario, rispondendo contro all'azione di «arricchire in concreto le effettive *possibilità* di agire della persona non autonoma nelle funzioni della vita quotidiana»<sup>440</sup>. In questa ottica deve essere interpretato il dovere dell'amministratore di sostegno di tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario (considerando la sua personalità eventualmente anche se egli non fosse più in grado di intendere e di volere).

Sempre in quest'ottica, vengono fatte salve sfere della persona nelle quali si esplica la sua personalità, cosicché – se non diversamente previsto – il beneficiario conserva integra la capacità in relazione al compimento di atti che

---

<sup>438</sup>V. Trib. Venezia, 10 gennaio 2006, ined., ove si mette ben in luce questo profilo: «Il provvedimento personalizzato potrà estendersi fino ai limiti massimi per cui risulti utile, nell'interesse del beneficiario, in relazione a tutti, ad alcuni, a categorie di atti giuridici; e mai superare i limiti stessi, in rapporto di sussidiarietà solidale che dovrà valorizzare per quanto possibile i bisogni e le aspirazioni del beneficiario, le sue richieste, le sue scelte i suoi dissensi, compatibilmente con gli interessi e le esigenze oggettive di protezione dello stesso».

<sup>439</sup> Trib. Venezia, sez. distaccata di Chioggia, ord. 3 gennaio 2006, inedita.

<sup>440</sup> Trib. Venezia, 10 gennaio 2006, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

si estrinsecano come diretta realizzazione di sè. Non di meno, non potrà essere impedito al beneficiario il compimento degli atti necessari al soddisfacimento delle esigenze della vita quotidiana, i quali, anche se di scarsa rilevanza economica, conservano integra una considerevole sfera di autonomia e di partecipazione (sociale oltre che) al traffico giuridico. Spostando poi l'attenzione a profili più tecnici, meritano attenzione i vantaggi derivanti al beneficiario della misura di sostegno dai minori costi e dalla maggiore rapidità della procedura di nomina; ancora, dai più penetranti controlli del giudice tutelare, che peraltro può intervenire *in itinere* laddove l'operare dell'amministratore si riveli inadeguato, o dannoso, o anche solo insufficiente.

Stante l'impossibilità di ricavare a contrario l'operatività del nuovo istituto da quelli tradizionali, in considerazione delle differenze che li separano, l'unico riferimento normativo idoneo a delimitare l'operatività dell'amministrazione di sostegno pare essere l'art. 414 c.c., il quale impone di preferire gli istituti tradizionali al nuovo qualora quest'ultimo non sia *adeguato* alla protezione della persona non autonoma.

Solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione di sostegno – anche se estesa al massimo delle sue potenzialità - si riveli inadeguata, è possibile ricorrere a interdizione o inabilitazione.

Tale conclusione pare tuttavia inidonea a perimetrare l'area di operatività dell'amministrazione di sostegno, affidando, in definitiva, al giudice il compito di dar voce ad un parametro – l'adeguatezza - di per sé «muto»<sup>441</sup>.

E, tuttavia, l'inutilità del parametro risiede proprio nella sua astrattezza, nell'esigenza che sia adoperato come criterio di carattere generale per prevedere la maggiore rispondenza dell'interdizione o dell'inabilitazione a far fronte alle esigenze protettive.

Di contro, tale criterio si riempirebbe di contenuti più specifici, e certamente sufficienti per servire all'uso per il quale è stato previsto, se fosse inteso in senso *concreto*, ovvero sia come inadeguatezza «constata».

Una siffatta conclusione, alla quale la dottrina è pervenuta con riguardo alla sola inabilitazione, trova riscontro, oltre che nella ricostruzione del sistema, anche nella norma contenuta nell'art. 413 c.c., norma che sottopone

---

<sup>441</sup> Trib. Venezia, sez. distaccata di Chioggia, 10 gennaio 2006, ined.; è quanto rileva anche PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 142, nota a Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440: «La valutazione sull'idoneità degli istituti di sostegno legittima, nella visione della Corte, il ricorso “alle ben più invasive misure dell'inabilitazione e dell'interdizione”, ma poiché la suddetta valutazione contiene inevitabilmente ampi e ingiustificati margini di discrezionalità, risulta purtroppo confermata la tesi secondo cui due soggetti che si trovano nelle stesse condizioni di limitata capacità possono andare incontro ad un ben diverso destino».

l'apertura del procedimento di interdizione o inabilitazione non soltanto alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione di queste misure, ma, altresì, alla verifica che l'amministrazione di sostegno si sia rivelata inidonea.

Seguendo questa impostazione, potrebbe ascriversi il mantenimento di interdizione e inabilitazione all'interno dell'ordinamento alla necessità di non lasciare privo di tutela il beneficiario alle esigenze di protezione del quale il nuovo istituto non abbia adeguatamente risposto<sup>442</sup>.

Vista l'estrema flessibilità dell'istituto e la sua equipollenza sotto il profilo della tutela patrimoniale del soggetto, risulta estremamente difficile individuare ipotesi nelle quali, per l'adeguata protezione del soggetto, l'interdizione e l'inabilitazione debbano essere preferite all'amministrazione di sostegno.

Come già in precedenza accennato, l'unico caso in cui concretamente sembra potersi prospettare l'inidoneità dell'amministrazione di sostegno è quello in cui i continui dissensi tra amministratore e beneficiario determinino una paralisi dell'attività del primo, alla quale non si possa ovviare mediante interventi del giudice tutelare idonei a superarla (art. 410 c.c.).

Fatta eccezione per questa ipotesi – quantomeno eccezionale - può dirsi che, applicando l'amministrazione di sostegno al massimo delle sue potenzialità, non è dato prevedere ragioni per preferire a questa gli istituti tradizionali, i quali, dunque, mantengono all'interno del sistema una sfera di operatività nell'ipotesi (più teorica che concreta) che l'amministrazione di sostegno non abbia in concreto risposto adeguatamente all'esigenza di protezione del beneficiario. Accogliendo questa ricostruzione, dunque, il giudice dovrà in prima battuta applicare l'amministrazione di sostegno e, solo a seguito dell'accertamento che essa non è idonea a far fronte alle esigenze di tutela del soggetto, provvedere alla declaratoria di interdizione o inabilitazione.

Cosicché, fugando le criticità evidenziate da coloro che temono una *interpretatio abrogans* degli istituti incapacitanti, non stralciati dalla riforma, non si trascurano le potenzialità applicative dell'amministrazione di sostegno, strumento che, come dimostrato dall'esperienze di altri ordinamenti, ben si attaglia alla protezione di qualunque impossibilità ed è in grado di garantire,

---

<sup>442</sup>Prospetta questo profilo Trib. Venezia, 10 gennaio 2006, ined., che argomenta l'applicazione di interdizione e inabilitazione solo a seguito della verifica del fallimento di ogni altra misura di sostegno dall'art. 413 comma 3, il quale prevede che il giudice tutelare provvede anche d'ufficio alla dichiarazione di cessazione dell'amministrazione di sostegno quando questa si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tale ipotesi, se si ritiene che si debba promuovere giudizio di interdizione o inabilitazione, ne informa il pubblico ministero, affinché vi provveda.

accanto a tutta la protezione necessaria, il sostegno nella rimozione degli ostacoli che si frappongono alla piena realizzazione della persona.

## **Conclusioni.**

### **Verso la disapplicazione di interdizione e inabilitazione?**

L'analisi condotta ha consentito di mettere in luce i rilevanti aspetti di innovazione dell'amministrazione di sostegno rispetto alle misure tradizionali; essa si configura come uno strumento di protezione flessibile, in grado di adattarsi alle specifiche esigenze del caso concreto, incidendo nella minor misura possibile sulla capacità del soggetto.

Gradualità, flessibilità e proporzionalità, dunque, sono i principi che informano la tecnica protettiva dell'amministrazione di sostegno, in un più ampio contesto di attenzione globale alla *persona*, che ben si rende evidente nell'allargamento dei compiti dell'amministratore fino a ricomprendere la cura degli interessi non patrimoniali del beneficiario - nel rispetto dei suoi bisogni e delle sue aspirazioni - e della valorizzazione massima della sua residua capacità di autodeterminarsi.

Accanto a questi aspetti di discontinuità rispetto al sistema previgente la riforma, l'indagine ha evidenziato ulteriori elementi di novità del nuovo istituto, concernenti l'incidenza dell'amministrazione di sostegno sulla capacità del beneficiario.

Gli spunti provenienti dalla giurisprudenza e degli studi comparatistici con l'ordinamento tedesco hanno suggerito di valorizzare sul piano della impostazione metodologica dell'indagine, la scelta legislativa di disciplinare distintamente l'oggetto ed i poteri, da un lato, e gli effetti incapacitanti, dall'altro. È emersa, così, una discontinuità testuale, dalla quale è stato possibile far emergere la profonda dissonanza con l'impostazione tradizionale del rapporto tra funzioni del rappresentante legale (o del curatore) e limitazioni di capacità<sup>443</sup>. L'art. 405 c.c., infatti, descrive i poteri dell'amministratore di sostegno, come poteri di compiere atti «in nome e per conto del beneficiario»; l'art. 409 c.c., riferendosi invece agli effetti incapacitanti del decreto di amministrazione, limita la capacità agli atti per i quali vi sia la «rappresentanza esclusiva» del beneficiario da parte dell'amministratore.

---

<sup>443</sup>LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 126, «da qui la prospettabilità di un'amministrazione di sostegno anche senza attenuazione della capacità legale del beneficiario, là dove questo, pur conservando una lucidità mentale adeguata, a causa delle precarie condizioni di salute incontra difficoltà nella gestione dei propri interessi, in piena armonia con i criteri di duttilità e flessibilità ai quali si è ispirato il legislatore, ma soprattutto con quei principi di proporzionalità e ragionevolezza di rilevanza costituzionale che devono trovare necessaria attuazione anche in materia di tutela delle persone».

È stato dunque possibile delineare un “doppio sistema” di rappresentanza, l’uno caratterizzato dal concorrere dell’attività giuridica dell’amministratore di sostegno e del beneficiario, l’altro che, nel conferire poteri in capo al primo, esclude il compimento dei medesimi atti da parte del secondo. E solo a quest’ultima ipotesi l’art. 409 c.c. riconduce l’effetto di limitare la capacità del beneficiario.

In questa prospettiva, l’amministrazione di sostegno si lascia apprezzare in tutta la sua dirompente novità, nel senso del superamento della perfetta corrispondenza tra funzioni attribuite al rappresentante legale (o al curatore) e limitazione della capacità dell’incapace.

All’assetto tradizionale delle misure di protezione, caratterizzato dall’evidente impianto patrimonialistico, era sottesa l’esigenza di impedire alla persona che non rispetta lo *standard* richiesto per la partecipazione ai traffici giuridici, e che, a causa della propria incapacità, si trovi in una situazione di debolezza, di recare pregiudizio a sé ed ostacolare il traffico giuridico.

La risposta dell’ordinamento si connotava dunque essenzialmente come *rimedio*, ovvero come programmatica *incapacitazione* del soggetto e sua emarginazione dal traffico giuridico, al fine di renderlo inoffensivo, per sé e per gli altri. Di qui l’esigenza di creare *status* personali dotati di certezza per i terzi e di stabilità per l’incapace, alla quale bene rispondevano interdizione e inabilitazione, volte ad accertare, rendere rilevante e cristallizzare sul piano giuridico l’inidoneità del soggetto a svolgere in condizioni di autonomia l’attività necessaria a realizzare i propri interessi.

Di contro, l’amministrazione di sostegno introduce una sorta di scissione tra attribuzioni di funzioni di sostegno e accertamento della incapacità, le prime costituenti il contenuto necessario del provvedimento di nomina dell’amministratore, il secondo di carattere solo eventuale, circoscritto a determinati ambiti, e subordinato alla verifica della sussistenza di uno stato di incapacità di intendere e di volere. Cosicché, come di recente confermato dalla Corte di cassazione<sup>444</sup>, il giudice tutelare, diversamente dal giudice dell’interdizione e dell’inabilitazione, si muove non già «nell’ottica di accertare la incapacità di agire» del soggetto non autonomo, bensì di fornire i necessari strumenti di sostegno e protezione a chi sia nell’impossibilità di provvedere autonomamente alla gestione dei propri interessi.

La novità di tali conclusioni risiede non soltanto nella prospettiva dalle quali muovono, ma, altresì, nelle ulteriori conseguenze di non poco momento

---

<sup>444</sup> Cass., sez. I, 29 novembre 2006, n. 25366, in *Famiglia e diritto*, 2007, con nota di TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un’ambigua sentenza della Corte di Cassazione*; in *Corriere giuridico*, 2007, p. 199, con nota di BUGETTI, *Amministrazione di sostegno “incapacitante” e difesa tecnica*.

che da esse è stato possibile trarre ai fini della definizione del concetto di protezione propugnato dal rinnovato titolo XII del codice civile.

Sul piano della ricostruzione del sistema la configurabilità di un provvedimento di amministrazione di sostegno non incidente sulla capacità di agire del soggetto, che, cioè, pur attribuendo poteri di rappresentanza legale all'amministratore conservi integra la capacità del beneficiario ha significative ripercussioni, facendo emergere gli obiettivi perseguiti dal legislatore della riforma: questi non si esauriscono nella (passiva) protezione del soggetto dal mondo esterno e dai suoi stessi atti, bensì nel (l'attivo) sostegno nel compimento di quelle attività che la persona non può più autonomamente porre in essere, nella definizione di un progetto volta a creare le condizioni perché anch'essa possa concorrere egualmente a sviluppare la sua personalità in massimo grado.

La nuova legge, dunque, sostituendo l'ottica rimediatale con quella *promozionale*, si pone nel solco degli interventi normativi volti a dare concreta attuazione alla Carta costituzionale, laddove si fa portatrice delle istanze di tutela dei più deboli<sup>445</sup>.

Questa conclusione è foriera di non trascurabili conseguenze. Anzitutto, essa consente di superare quella diffusa opinione secondo la quale i diversi istituti di protezione si distinguerebbero tra loro solo in considerazione dell'estensione dell'oggetto e degli effetti incapacitanti. Si è, invece, dimostrato come gli obiettivi che caratterizzano l'amministrazione di sostegno sono tali da farne un diverso strumento di protezione, cosicché, se anche risultasse necessario, al fine di garantire le esigenze di protezione del soggetto, estendere l'oggetto dell'amministrazione ed i suoi effetti sulla capacità del beneficiario fino ad assimilarli a interdizione e inabilitazione, la diversa funzione dell'amministrazione di sostegno basterebbe a distinguere il nuovo istituto da quelli tradizionali.

Secondariamente, la rinnovata concezione di protezione che il legislatore della riforma ha propugnato contribuisce a far emergere rilevanti problematiche sul fronte della ricostruzione e della coerenza sistematica. Pare, infatti, disagevole giustificare – proprio alla luce delle nuove istanze avanzate dal legislatore della riforma – il mantenimento all'interno del nostro ordinamento di istituti fortemente stigmatizzanti, e che divergono dall'amministrazione di sostegno non soltanto per la *tecnica* di protezione, ma per i diversi *obiettivi* di politica del diritto che la riforma ha inaugurato.

---

<sup>445</sup>AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1999, p. 37: «Al legislatore (alla *politica*) la scelta circa le forme storiche che l'istanza di tutela dei più deboli – quale si trova enunciata nel programma costituzionale – potrà di volta in volta assumere nel vivo del diritto positivo».

Anzitutto, a fronte dell'introduzione dell'amministrazione di sostegno riemergono i dubbi della dottrina circa la compatibilità con le norme costituzionali di istituti fortemente incidenti sulla dignità della persona, che impongono divieti – come quello di contrarre matrimonio a carico dell'interdetto - tanto rigorosi quanto irragionevoli.

In terzo luogo, balza agli occhi il contrasto tra la politica e gli obiettivi del legislatore del 2004 con istituti forieri di condurre all'emarginazione totale o parziale del soggetto, nei quali è dominante l'intento di fornire una protezione passiva della persona non autonoma (e del traffico giuridici), rimanendo di contro estranea l'ulteriore finalità, propria invece del nuovo istituto: sostenere la persona nel soddisfacimento dei propri bisogni e nella realizzazione delle proprie aspirazioni, valorizzandone le residue sfere di capacità e di autodeterminazione.

Nel tentativo di addivenire ad un corretto inquadramento sistematico dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, si è reso altresì necessario considerare la potenzialità protettiva della nuova misura sul piano degli interessi patrimoniali del beneficiario. Si tratta di un profilo intimamente correlato all'individuazione delle ragioni che hanno suggerito il mantenimento all'interno del corpo codicistico di interdizione e inabilitazione, in considerazione del fatto che l'adeguata protezione del patrimonio costituisce il banco sul quale solitamente dottrina e giurisprudenza sono solite provare l'equipollenza dell'amministrazione di sostegno con le misure tradizionali. L'analisi si è dunque diretta ad accertare la fondatezza dei dubbi relativi all'equipollenza dell'amministrazione di sostegno, sotto il profilo della *protezione* del patrimonio, rispetto a interdizione e inabilitazione, per individuare, secondariamente, sotto quali profili il superamento della rigidità che connota gli strumenti tradizionali abbia inciso sull'affidamento dei terzi e sulla certezza e speditezza dei traffici giuridici.

Quanto al profilo della protezione - stante l'estrema flessibilità dell'amministrazione di sostegno, che consente di attingere l'ampiezza dell'oggetto dell'amministrazione e degli effetti incapacitanti alle specifiche esigenze di protezione del beneficiario, e la previsione del rimedio dell'annullamento degli atti compiuti dal beneficiario (o dall'amministratore) in violazione delle previsioni contenute nel decreto – si è potuta riscontrare l'equipollenza del nuovo istituto rispetto a quelli tradizionali, in ragione degli specifici ambiti nei quali il giudice tutelare ritenga che tale protezione debba essere fornita.

Tale estensione potrà eventualmente anche uniformarsi a quella di interdizione e inabilitazione senza che da questo possa trarsi la conclusione della coincidenza degli istituti: la diversa funzione dell'amministrazione di

sostegno rispetto a interdizione ed inabilitazione fa sì che, pur coincidendo negli aspetti di protezione (passiva), il nuovo istituto si distingua essenzialmente da quelli tradizionali per l'ulteriore funzione di promozione (attiva) del beneficiario.

Tale protezione non si ripercuote sulla certezza dei traffici e non si concreta in una lesione degli interessi dei terzi, in quanto dell'adozione della misura ed del suo contenuto il contraente capace potrà venire a conoscenza mediante il regime pubblicitario cui il decreto di nomina è sottoposto.

Cosicché, né il primo, né il secondo profilo di indagine hanno lasciato emergere aspetti che giustificano il mantenimento degli istituti incapacitanti.

Superate, dunque, le criticità relative alla idoneità dell'amministrazione di sostegno ad atteggiarsi come strumento di tutela generale, idoneo a far fronte a qualunque tipo di impossibilità, l'analisi si è indirizzata su di un profilo applicativo - il *discrimen* tra interdizione e amministrazione di sostegno - sul quale sembrano confluire tutte le incertezze e le problematiche delle quali si è dato via via conto.

La difficoltà che si riscontra nel tentativo di comporre le numerose posizioni dottrinali e giurisprudenziali, ha suggerito di abbandonare l'intento di individuare un parametro astratto, suscettibile di essere applicato ad una serie indeterminata di casi, e prediligere, di contro, una soluzione aderente agli scarni riferimenti normativi. Una ricostruzione sistematica dell'operatività dell'amministrazione di sostegno che, valorizzandone a pieno l'estrema flessibilità, sia conforme al dettato dell'art. 414 c.c., richiede anzitutto di subordinare la declaratoria di interdizione all'accertamento che ciò sia necessario per garantire l'adeguata protezione del soggetto, innalzando così il muto criterio dell'*adeguatezza* a parametro di distinzione delle misure di protezione.

L'ulteriore esigenza di sottrarre alla discrezionalità del giudice tutelare la definizione dei contorni di tale astratto parametro, ha indotto a trarre il convincimento della necessità che il giudice applichi *in primis* l'amministrazione di sostegno, secondo l'ampiezza che si rende necessaria alla protezione della persona e soltanto qualora tale preferibile istituto si riveli in concreto inidoneo a fornire la necessaria protezione alla persona, si valuti la necessità di procedere alla declaratoria di interdizione o inabilitazione. Cosicché, secondo questa ricostruzione, gli istituti conservano una loro autonoma sfera di autonomia, che tuttavia appare ridottissima, e consente dunque la piena valorizzazione delle multiformi potenzialità applicative dell'amministrazione di sostegno.

Permangono sullo sfondo, tuttavia, le criticità dettate dall'incoerenza sistematica del mantenimento all'interno dell'ordinamento degli istituti

tradizionali, informati ad obiettivi (oltre che a tecniche) di protezione che fortemente collidono con la politica attuata dal legislatore del 2004.

Come conciliare con le finalità della riforma la rigidità degli istituti tradizionali e la (permanente) patrimonialità che li connota<sup>446</sup> ?

Come giustificare le considerevoli preclusioni che essi comportano – anche sotto il profilo dell’accesso al compimento degli atti personalissimi – ed il pesante carico stigmatizzante che li connota?

In tempi non lontani tali limitazioni si giustificavano nell’esigenza di protezione, nella necessità di garantire il soggetto contro i suoi stessi atti e contro il mondo esterno; a fronte dell’introduzione dell’amministrazione di sostegno, istituto idoneo a rispondere adeguatamente ad ogni mancanza di autonomia e ad ogni esigenza di protezione – nel rispetto della libertà e della dignità della persona - decade l’unica plausibile ragione del permanere dei fantasmi del passato<sup>447</sup>.

---

<sup>446</sup>Per un quadro, CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1984; PELOSO, FERRANNINI, *Sofferenza psichica e amministrazione di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 69 ss; FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003.

<sup>447</sup> CARBONE E., *Libertà e protezione nella riforma della incapacità di agire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 538.

È tempo, in definitiva, che il legislatore si avvii con decisione<sup>448</sup> al completamento dell'avviata riforma, della quale ha già chiaramente tracciato le linee: eguaglianza e dignità<sup>449</sup>.

---

<sup>448</sup>PATTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione: interviene la Corte di Cassazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 814: «Il problema della delimitazione degli incerti confini tra amministrazione di sostegno e interdizione rimane quindi non risolto. La Corte di cassazione è invitata a ripensare la soluzione indicata, ma sempre più opportuno appare un nuovo intervento del legislatore che determini l'abrogazione delle norme sull'interdizione». BIANCA, *L'autonomia privata: strumenti di esplicazione e limiti*, in PATTI (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002, p. 118, «L'amministrazione di sostegno, per altro, si aggiunge ai vecchi istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, e un primo motivo di perplessità (condiviso dal prof. Patti e dal notaio Milone) attiene alla conservazione di tali vecchie forme di incapacità. Si tratta infatti di forme d'incapacità che annullano o limitano gravemente e indistintamente la libertà negoziale. Si tratta inoltre di istituti che hanno un carico penalizzante ed emarginante della persona che va ben al di là di quanto richiesto dalla sua esigenza di protezione. [...] Può tuttavia osservarsi che non si tratta di rivisitare questi istituti ma semplicemente di prendere atto che l'amministrazione di sostegno, così come è stata progettata, può sopperire a tutte le forme d'incapacità naturale della persona, anche le più gravi»; MILONE, *Il disegno di legge 2189 sull'amministrazione di sostegno*, ibidem, p. 115: «Ma se vogliamo andare oltre, rilevare che la normativa proposta non è sufficiente perché con essa si corre il rischio di considerare ancora i disabili come emarginati sociali ed applicare, anche in fattispecie residuali gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, i cui costi umani ed economici oggi particolarmente non si giustificano»; RUSCELLO, «*Amministrazione di sostegno» e tutela dei «disabili». Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium iuris*, 2004.

<sup>449</sup>AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1999, p. 36: «In altre parole, l'attuazione delle norme costituzionali è sempre parziale ed è sempre provvisoria, esprime una tensione che non può mai riuscire del tutto soddisfatta, che non può mai risolversi in una vicenda normativa in sé conclusa, perché se ciò avvenisse vorrebbe dire che la Costituzione è morta, che ha esaurito la sua spinta propulsiva».

## BIBLIOGRAFIA

- AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1999, p. 25;
- ALPA, *Il principio di autodeterminazione e le direttive anticipate sulle cure mediche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 83 ss.;
- ALPA, *Status e capacità*, Roma, 1993;
- AMATO E., *Interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno. Incertezze legislative, itinerari giurisprudenziali e proposte della dottrina*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, p. 101;
- AMENDOLA, *La tutela giudiziaria degli alienati ricoverati nei manicomi (Appunti e considerazioni sull'art. 2 della legge 14 febbraio 1904, n. 36)*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1913, p. 380 e ss;
- ANDRINI, *L'autodeterminazione nella scelta e la pubblicità del provvedimento di istituzione dell'amministratore di sostegno*, in Patti (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004;
- ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Jus*, 2005, p. 203;
- ANTONICA, *L'amministrazione di sostegno: un'alternativa all'interdizione e all'amministrazione*, in *Famiglia e diritto*, 2004, p. 529;
- ANTONINI, *In margine alla legge sui manicomi*, in *Giust. penale*, 1932, I, c. 170;
- ANTONINI, *Per la riforma della legge sui manicomi e sugli alienati*, in *Giur. pen.*, 1933, I, c. 321;

- ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, XII, ed., Napoli, 1954;
- ARCHI, voce *Curatela (Dir. rom.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, p. 489;
- ARENA, voce *Incapacità (Diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1970, p. 909;
- AUTORINO STANZIONE e ZAMBRANO (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004;
- AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*; Napoli, 1990;
- AUTORINO STANZIONE, *La protezione civilistica del disabile per infermità mentale nell'ordinamento francese*, in *Riv. dir. Civ.*, 1991, 523;
- AUTORINO, STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Camerino-Napoli, 1990;
- AVAGLIANO, *Atti personalissimi e diritto delle società: tra incapacità parziale e capacità attenuata*, in *Notariato*, 2005, p. 393;
- BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997;
- BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, p. 659;
- BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Famiglia*, 2006, II, p. 361 ss.
- BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948, p. 364;
- BARASSI, *Le obbligazioni*, 1934, p. 198;
- BARBERA, *Manuale del diritto privato italiano*, II ed., Napoli, 1975;

BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Justitia*, 1962, p. 117;

BARBERA, *Principi fondamentali*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, *sub artt. 1-12*, Bologna-Roma, 1975;

BARCELLONA, *Gli istituti fondamentali del diritto privato*, Napoli, 1970;

BARILE, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1953;

BAUDTY-LACANTINERIE-LOYNES, *Trattato teorico pratico di diritto civile*, V, *Delle persone*, Milano, 1923;

BELLINI, *Il concetto di infermità mentale come causa di interdizione o inabilità e di attenuazione dell'imputabilità è aderente all'evoluzione della scienza neuro psichiatrica?*, in *Rass. giur. umbra*, 1962, p. 489;

BELLUSI, *L'ospedale psichiatrico e la l. 180/1978*, in *Giur. mer.*, 1980, IV, 1005;

BENETTINI, *La capacità naturale dell'infermo di mente non interdetto*, in *Nuovo dir.*, 1939, 749;

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, XV, II, Torino, 1960, 467 ss.;

BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica. I soggetti*, II ed., Milano, 2002;

BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, II ed., Milano, 2000;

BIANCA, *Diritto civile*, 4, *Obbligazione*, Milano, II ed., 2001;

BIANCA, *L'autonomia privata: strumenti di esplicazione e limiti*, in Patti (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002, p. 118;

BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 25;

BIANCA, *Questo matrimonio non s'ha da fare?*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 118;

BIANCHI, *Nullità e annullabilità del contratto*, Padova, 2002;

BIGLIAZZI GERI, CARBONE V., FRANCIARIO, LAZZARA, TAMPONI (a cura di), *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XIII, VI, Torino, 2000;

BISEGNA, voce *Tutela e curatela (Diritto civile)*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, p. 924;

BISEGNA, voce *Tutela e curatela (Diritto civile)*, in *Nov. Dig. It. App.*, VII, Torino, 1987, 938;

BOMPIANI, *Ragioni giuridiche ed etiche di una recente iniziativa legislativa*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 212;

BONILINI, *La capacità di testare e di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2005, p. 9;

BONILINI, *Persone in età avanzata e amministrazione di sostegno*, in *Persone, famiglia e successioni*, 2006, p. 487;

BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005;

BRAMA, *Dizionario della volontaria giurisdizione*, Milano, 2000, p. 391;

BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974;

BRUSCUGLIA, BUSNELLI, GALOPPINI, *Salute mentale dell'individuo e tutela giuridica della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 658;

BRUSCUGLIA, *Infermità mentale e capacità di agire. Note critiche e sistematiche in relazione alla legge 18 marzo 1968, n. 431*, Milano, 1971;

BRUSCUGLIA, *L'interdizione per infermità di mente*, Milano, 1983;

- BRUSCUGLIA, *La rappresentanza legale*, in Appendice a NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, p. 137 ss.
- BRUSCUGLIA, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, p. 176;
- BRUSCUGLIA, voce *Interdizione*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XVII, Roma, 1989;
- BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, III, 4, Torino, 1982, p.465 ss;
- BUFERA, *Codice civile commentato secondo l'ordine degli articoli*, I, Torino, 1939, p. 484;
- BUGETTI, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Corriere giuridico*, 2006, p. 776;
- BUGETTI, *Le incerte frontiere tra amministrazione di sostegno e interdizione*, *Famiglia e diritto*, 2006, p. 56;
- BUGETTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione tra tutela della persona e interessi patrimoniali*, in *Corriere giuridico*, 2006, p. 1533;
- BUGETTI, *Amministrazione "incapacitante" e necessità della difesa tecnica*, in *Corriere giuridico*, 2007, p. 204;
- BULGARELLI, *Il "pro-amministratore" di sostegno*, in *Notariato*, 2006, p. 28, nota a Trib. Modena, 24 ottobre 2005;
- BULGARELLI, *La procura di sostegno ovvero l'amministrazione di sostegno per casi di sola infermità fisica*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it);

BUSANI, *Piccolo vademecum per la nomina del nuovo amministratore di sostegno*, Guida al dir., 2004, p. 118;

BUSNELLI e BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1973;

BUTTITA, *L'incapacità naturale e l'amministrazione di sostegno (L. 9 gennaio 2004, n.6)*, in *Vita not.*, 2004, p. 483;

CALICE, *Amministrazione di sostegno: come e perché*, in *Notariato*, 2006, p. 142;

CALICE, *Commento all'art. 404-413 c.c.*, in *Codice civile ipertestuale. Aggiornamento*, a cura di BONILINI, CONFORTINI, GRANELLI, Torino, 2004;

CALÒ, «*Enduring powers of attorney*»: *il mandato come alternativa all'interdizione*, in *Notariato*, 1999, p. 385;

CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004;

CALÒ, *Il "discrimen" fra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Notariato*, 2004, p. 526;

CALÒ, *Il giudice tutelare e la vendetta di Puchta.*, in *Notariato*, 2005, p. 249;

CALÒ, *L'amministrazione di sostegno al debutto fra istanze nazionale e adeguamenti pratici*, in *Notariato*, 2004, p. 250;

CAMPESE, *L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 122;

CAMPIONE, *Direttive anticipate di trattamento sanitario e amministrazione di sostegno*, in *Famiglia e diritto*, 2006, p. 523;

CAMPOBASSO, *La riforma della l. 14 febbraio 1904, n. 36, nei voti della scienza e nella realtà giuridica e sociale*, Cuneo, 1948;

CANDIA, *Considerazioni sull'incapacità naturale*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, V, p. 73;

CARBONE E., *Libertà e protezione nella riforma della incapacità di agire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 537;

CARBONE E., *Libertà matrimoniale e nuovo statuto dell'infermo di mente*, in *Famiglia*, 2004, p. 1027;

CARNELUTTI, *La persona umana e il diritto*, in *Discorsi intorno al diritto*, II, Padova, 1953;

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*; III ed., Padova, 1951,

CARRESI, *Gli atti plurisogettivi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, p. 1252;

CARRESI, *L'annullabilità del contratto*, in *Riv. tri. dir. e proc. civ.*, 1969, p. 1436;

CASSANO, *L'amministrazione di sostegno. Questioni sostanziali e processuali nell'analisi della giurisprudenza*, Camerino, 2006;

CASSARONO, *Difetto di autorizzazione e validità dell'atto*, in *Giur. it.*, 1954, IV, c. 39;

CASSARONO, voce *Approvazione (dir. amm.)*, in *Enciclopedia de diritto*, II, Milano, 1958, p. 855;

CASTELLANA, *L'incapacità processuale della persona inferma di mente, sebbene non interdetta né inabilitata*, in *Foro it.*, 1930, I, c. 871;

CASTELLANA, *L'incapacità processuale della persona inferma di mente, sebbene non interdetta né inabilitata*, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2164-2165;

CASTRONOVO, *La legge 180, la Costituzione e il dopo*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 215;

CENDON (a cura di), *Handicap e diritto. Legge 5 febbraio 1992, n. 104, legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, Torino, 1997;

CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, Napoli, 1988;

CENDON, *Infermi di mente e altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile*, in *Giur. it.*, 1988, IV, c. 117, e in *Dir. fam. pers.*, 1992, p. 895;

CENDON, *La follia si addice ai convegni*, in FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 31;

CENDON, *La tutela civilistica dell'infermo di mente*, in PATTI (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002, p. 29;

CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in *Rivista critica dir. priv.*, 1986, p. 31;

CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 21 ss;

CHIARLONI, *Prime riflessioni su alcuni aspetti della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *Giur. it.*, 2004, p. 2433;

CHIZZINI, *I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*, in Bonilini-Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2005, p. 307;

CIAN, *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 481;

CICU, *Incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, p. 84;

- CICU, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, III, 2, II rist., agg. II ed., Torino, 1969, p. 379
- CIOCCIA, MARELLA, *I beneficiari dell'amministrazione di sostegno*, in FERRANDO, LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006, p. 105 ss.;
- CIOCCIA, *Amministrazione di sostegno: un supporto per gli anziani*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1626;
- COCCIA, *L'amministrazione di sostegno e il futuro della legge 180*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 475;
- COLETTI, *Sulla natura dell'autorizzazione del giudice in ordine alla gestione dei patrimoni degli incapaci*, in *Giust. civ.*, 1952, p. 340;
- CONDÒ, *Attività negoziale dell'amministratore di sostegno*, in *Notariato*, 2005, p. 402;
- CORASANTI, voce *Stato delle persone*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1990, p. 948;
- CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974;
- COSENTINI, *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2005, p. 409;
- COVIELLO, *Incapacità naturale di contrarre*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, p. 237;
- D'AMELIO, *La beneficenza nel diritto italiano*, Roma, 1928, p. 137 ss;
- D'AVANZO, *Effetti nei confronti dell'acquirente di immobile di minore del mancato reimpiego del prezzo di alienazione*, in *Foro it.*, 1940, c. 649;

DAL MARTELLO, *Questioni in tema di annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, p. 16;

DANOVI, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (l. 9 gennaio 2004, n. 9)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 797;

DE ACUTIS, EBENE e ZATTI, *Le cure degli interessi del malato, strumenti di intervento organizzato ed occasionale*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di Busnelli e Breccia, Milano, 1972;

DE CUPIS, *Ancora sul matrimonio dell'interdetto per infermità di mente*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 529;

DE CUPIS, *Capacità (dir. civ.)*, in *Enc. Forense*, II, Milano, 1958;

DE CUPIS, *Il favor del diritto civile per gli incapaci*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 763 ss;

DE CUPIS, *Postilla sul favor del diritto civile per gli incapaci*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p. 251 ss.;

DE CUPIS, *Sulla depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 113;

DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, I, *Patria potestà*, Milano, 1973;

DE VINCENTIIS-CALLIERI-CASTELLANI, *Trattato di patologia e psichiatria forense*, II, Roma, 1972;

DEGNI, *Le persone fisiche*, in *Trattato diretto da Vassalli*, Torino, 1939, p. 21;

DELL'ORO, *Dell'emancipazione*, nel *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, I, *Delle persone e della famiglia*, sub. artt. 390-399, Bologna-Roma, 1972, sub art. 394, p. 51

DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, in *Commentario al Codice civile* a cura di Scialoja-Branca, Sub. artt. 357, Bologna-Roma, 1979, p. 125;

DELLE MONACHE, *La contemplatio domini. Contributo alla teoria della rappresentanza*, Milano, 2001;

DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 29;

DEMOLOMBE, *Corso del codice civile*, IV, *Della minoretà, della tutela e della emancipazione. Della maggioretà, della interdizione e del consulente giudiziario. Delle persone poste in uno stabilimento pubblico o privato di mentecatti*, Napoli, 1852;

DI DONATO, *Intorno ai poteri del tutore provvisorio dell'infermo di mente definitivamente internato in manicomio*, in *Foro it.*, 1963;

DI MAJO, *Dell'adempimento in generale*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1994;

DILIBERTO, *Studi sulle origini della "cura furiosi"*, Napoli, 1984;

DINACCI, *L'incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, p. 250;

DOGLIOTTI, *La capacità giuridica*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, I, *Persone e famiglia*, Torino, 1982;

DONISI, *Verso la "depatrimonializzazione" del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644;

DOSSETTI M., *Violazione delle norme di legge o delle disposizioni del giudice da parte del beneficiario e dell'amministratore di sostegno*, in *Notariato*, 2005, p. 417;

DOSSETTI, MORETTI M., MORETTI C., *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004;

ERAMO, *L'amministrazione di sostegno*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 535;

FADDA, *Diritto delle persone*, Napoli, 1950;

FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939;

FALZEA, voce *Capacità (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, 1960, p. 30;

FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953;

FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943;

FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005;

FERRANDO, BESSONE, voce *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1983, p. 195

FERRANDO, LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006;

FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2002;

FERRARA SANTAMARIA, *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in *Commentario del codice civile D'Amelio*, Firenze, 1940;

FERRARA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1941;

FERRI L., *Della potestà dei genitori*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, sub. Art. 315-342, Bologna-Roma, 1988;

FERRI L., ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Commentario al codice civile Scialoja -Branca*, a cura di Galgano, VI, *Della tutela dei diritti*, artt. 2643-2696, Bologna-Roma, III ed., 1995;

FIGONE, *Nuove alternative alla tutela*, in FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 83;

FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Libro I, *Delle persone e della famiglia*, sub artt. 414-432, Bologna-Roma, 1988;

FOSCHINI, *Delle persone e del loro stato*, Napoli, 1886;

FOUCAULT, *Storia della follia*, Milano, 1980;

FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, sub artt. 1425-1426, II ed., Milano, 2005;

FROSINI, *Il soggetto del diritto situazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, p. 237;

FUNAIOLI, *L'incapacità di intendere e di volere nel nuovo codice*, in *Riv. dir. priv.*, 1944, I, p. 10 ss.;

GABRIELLI, *Infermità di mente e rapporti patrimoniali familiari*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 601 ss;

GABRIELLI, *Infermità mentale e rapporti patrimoniali familiari*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 525 ss.;

GALGANO, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-*

Branca, a cura di Galgano, *sub. artt. 1414-1446*, Bologna-Roma, 1998, p. 255;

GALGANO, *Della simulazione, della nullità, dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni, sub. artt. 1414-1446*, Bologna-Roma, 1998, p. 251;

GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV ed., Padova, 2004;

GALGANO, *Il diritto privato fra codice e costituzione*, Bologna, II ed., 1988;

GALGANO, *L'impresa del folle*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 505 ss;

GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005;

GALGANO, PECCENINI, FRANZONI, MEMMO, CAVALLO BORGIA, *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario al Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni, sub artt. 1414-1446*, Roma-Bologna, 1998;

GALGANO, VISINTINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni, sub artt. 1372-1405*, Bologna-Roma, 1993;

GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, II ed., Milano, 1948;

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XI ed., Napoli, 2004;

GENNARI, *L'indecifrabile confine tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 511;

GIANNI, *L'infermo di mente ricoverato in manicomio su ordine dell'autorità giudiziaria, ma non interdetto, può ritenersi soggetto legalmente capace?*, in *Foro pad.*, 1958, I, c. 1151;

GIANZANA, *Codice civile. Relazioni*, Torino, 1887;

GIARDINA, *Commentario alla l. 1978, n. 194, sub art. 13*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, p. 1670;

GILARDONI, *Per la riforma alla legge e al regolamento sui manicomi*, in *Riv. prov.*, 1922, p. 139;

GIORGIANNI, *La c.d. incapacità naturale nel I libro del Nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, I, p. 398;

GIUNTA, *Incapacità di agire*, Milano, 1965;

GORGONI, *L'amministrazione di sostegno: profili sostanziali*, in *Riv. dir. priv.* 2006, p. 603;

GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione*, Padova, 1972;

GUERRIERI, CIACERI, *Amministrazione di sostegno si cominciano a precisare i contenuti*, in *Diritto & giustizia*, 2004, p. 70;

IANNELLI, *Stato della persona e atti dello stato civile*, Camerino-Napoli, 1984;

IUDICA, *L'amministrazione dei beni dell'interdetto*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 379;

IANNIRUBERTI, *Natura giuridica e parti del processo d'interdizione e di inabilitazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 1022;

JANNUZZI, LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, X ed., Milano, 2002., p. 219;

JANNUZZI, *Natura del processo di interdizione*, in *Giur. it.*, 1951, I, 2, p. 219;

KLEMENT, *Sintesi del sistema austriaco dell'amministrazione di sostegno*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione a cura di Patti*, Milano, 2002, p. 79;

LANDINI, *Amministrazione di sostegno: primi orientamenti sulla recente disciplina in materia di misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia.*, in *Foro it.*, 2005, I, c. 3482;

LAZZERONI, *Problematiche vecchie e nuove per la salute mentale e l'assistenza psichiatrica*, in *Riv. prov.*, 1964, p. 236;

LENTI, voce *Status*, in *Dig. Italiano, Disc. Priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 29 ss.

LENTI, *Una nuova disciplina codicistica dell'infermità di mente*, in *Minore giustizia*, 1993, p. 121,

LESIONA, *Trattato di diritto sanitario*, I, Torino, 1914;

LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino, 2001;

LISELLA, *Fondamento dell'interdizione per infermità mentale: dottrina e giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 497

LISELLA, *Amministrazione di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su un'attesa innovazione legislativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 225;

LISELLA, *Fondamento dell'interdizione per infermità mentale: dottrina e giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 497;

- LISELLA, *Fondamento e limiti dell'incapacitacion nell'ordinamento spagnolo*, in *Rass. dir. Civ.*, 1985, p. 771;
- LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 105;
- LISELLA, *Infermità fisica e mentale e codice civile. Note su una proposta di riforma*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, I, p. 53;
- LISELLA, *Interdizione "giudiziale" e tutela della persona*, Camerino, 1984;
- LISELLA, *Interdizione per infermità mentale e situazioni giuridiche esistenziali*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 738;
- LUPOI, *Profili processuali del rapporto tra l'amministrazione di sostegno e le altre misure di protezione dell'incapace*, in *Famiglia*, 2006, II, p. 370;
- MAGNI, *Soggetto e persona nel diritto*, in *Dir. ecclesiastico*, 1951, p. 1;
- MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 2004, p. 314;
- MANZINI, *L'impugnazione del pagamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 966;
- MARCOZ, *La nuova disciplina in tema di amministrazione di sostegno*, in *Rivista del notariato*, 2004, p. 523;
- MARELLA, *La protezione giuridica dell'infermo di mente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, p. 251;
- MAROI, *Delle persone fisiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di D'Amelio e Finzi, I, *Persone e famiglia*, Firenze, 1940;
- MARRUBINI, *Problemi medico giuridici in tema della cosiddetta rappresentanza legale dei malati di mente in regime manicomiale*, in *Temi*, 1968, p. 430 ss.;

MARTINELLI, *Interdizione e amministrazione di sostegno*, in Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 141;

MASONI, *Amministrazione di sostegno ed interdizione: dal diritto al dovere di sostegno?*, in *Giur. di merito*, 2007, p. 38;

MAZZONI, *Il «vantaggio» dell'incapace*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 649 ss.;

MAZZONI, *Libertà e salvaguardia per l'infermo di mente: una «contrattualità della vita quotidiana»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 460;

MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1117;

MENGONI, *Osservazioni generali*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, 359;

MESSINEO, *Il contratto i genere*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1972, p. 402;

MESSINEO, voce *Annullabilità e annullamento (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958, p. 469;

MILONE, *Il beneficiario, il giudice tutelare, l'amministratore di sostegno: le relazioni*, in PATTI (a cura di) *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 86;

MILONE, *Il disegno di legge 2189 sull'amministrazione di sostegno*, in PATTI (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002, p. 115;

MILONE, *L'amministratore di sostegno nel sistema di protezione delle persone in difficoltà: prime applicazioni e prime perplessità*, in *Notariato*, 2005, p. 302;

MONACI, *Gli effetti interinali della pronuncia di interdizione e inabilitazione*, Milano, 1973.

- MONTESERRAT PAPPALETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 32 ss.
- MONTESERRAT-PAPPALETTERE, *Amministrazione di sostegno: la giurisdizione a servizio dei soggetti svantaggiati*, in *Giur. di merito*, 2005, p. 1074;
- MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, p. 226;
- MORETTI, *La capacità del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2005, p. 423;
- NANNINI, *La prescrizione dell'azione di annullamento nei contratti dell'incapace*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 20;
- NAPOLI (a cura di), *Gli incapaci maggiorenni. Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005;
- NAPOLI, *Il sistema francese dell'incapacità d'agire quale modello per una riforma in Italia*, in PATTI (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002, p. 89;
- NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, sub art. 414-432, II ed., Milano, 1995;
- NAPOLI, *La malattia mentale tra proposte di riforma dell'attuale legislazione e polemiche scientifiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 390;
- NAPOLI, *Una terza forma d'incapacità d'agire?*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 379;
- NAPOLITANO, *Occorre sostituire l'antiquata legge sui manicomi e sugli alienati*, in *Criminologia*, 1961, p. 350;
- NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1983;

- NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977;
- NATOLI, voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, Milano, XXXVIII, 1987, p. 469;
- ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1960, 159
- ORLANDI, voce *Interdizione e inabilitazione (diritto e proc. civile)*, in *Digesto italiano*, XII, 1, rist., inal., Torino, 1308;
- PACIFICI, *In tema di contratti immorali*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 806;
- PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, V ed., VII, II, Diritti di famiglia, Firenze, 1924;
- PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 591;
- PAOLI, *Nozioni elementari di diritto civile. La tutela, la interdizione e la inabilitazione secondo il codice civile italiano*, Genova, 1881;
- PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005;
- PATTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione: interviene la Corte di Cassazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 811;
- PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 136;
- PATTI, *Amministrazione di sostegno: una corretta applicazione della nuova disciplina*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2005, p. 132;
- PATTI, *Ancora sul favor del diritto civile per gli incapaci (e su una innovazione di segno opposto dell'ordinamento francese)*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 642 ss.;

PATTI, *Introduzione*, in PATTI (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2002, p. 19;

PATTI, *La nuova misura di protezione*, in FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005;

PAZÈ, *L'amministrazione di sostegno*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it);

PELOSO, FERRANNINI, *Sofferenza psichica e amministrazione di sostegno*, in FERRANDO (a cura di), *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 69 ss;

PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Libro IV, *Delle obbligazioni*, art. 1260-1267, Bologna-Roma, 1982, p. 1265;

PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione di protezione e promozione dell'«infermo di mente»*. *A proposito dell'handicappato psichico permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 46;

PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972;

PERLINGIERI, *Relazioni pubbliche e persona umana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 650;

PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 430;

PERLINGIERI, *Uno stage al Parlamento*, Napoli, 1997;

PESCARA, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1997, p. 775;

PETRELLI, *Rapporti tra la legislazione sull'assistenza psichiatrica e il Codice civile*, in FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 94;

PIETROBON, *Gli atti e i contratti dell'incapace*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 760;

PIETROBON, voce *Incapacità naturale*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Roma, 1989;

PIOLA, *Delle persone incapaci*, 1925, II ed., Napoli-Torino;

PISANO, *Diritti dei soggetti deboli e misure di protezione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 425;

PISCHETOLA, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, in BORTOLUZZI, *L'amministrazione di sostegno. Applicazioni pratiche e giurisprudenza*, Torino, 2005, p. 188;

PIZZI, *Malattie mentali e trattamenti sanitari*, Milano, 1978;

POGGESCHI, *Il processo di interdizione e inabilitazione*, Milano, 1958;

POGGESCHI, voce *Interdizione ed inabilitazione*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, p. 809;

PRIORE, *L'attività autonoma del beneficiario*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 113;

PROSPERETTI, *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, Milano, 1973;

PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, 1, *La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, XIV, Milano, 1957, p. 232;

PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965;

- PUGLIATTI, *Tutela ed emancipazione*, in *Commentario d'Amelio e Finzi (persone e famiglia)*, p. 717;
- PUGLIATTI, voce *Tutela e curatela (diritto civile)*, in *Nuovo dig. It.*, XII, Torino, 1940, p. I, p. 582 ss;
- RABAGLIETTI, voce *Sanità pubblica*, in *Novissimo digesto it.*, XVI, Torino, 1969, p. 489;
- REBECCHINI, *Legislazione psichiatrica in Europa*, in *Homo*, 1962, p. 59;
- RESCIGNO, *Capacità di diritto privato e discriminazioni dei soggetti*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 787;
- RESCIGNO, *Handicap psichico ed incapacità legale*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 1101;
- RESCIGNO, *Incapacità natura e adempimento*, Napoli, 1950;
- RESCIGNO, *Introduzione*, in FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 17;
- RESCIGNO, *Status. I, Teoria generale*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XXX, Roma, 1993;
- RESCIGNO, *Situazione e «status» nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1973, p. 209;
- RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, in *Novissimo digesto italiano*, II, Torino, 1958, p. 861;
- RICCA, *Provvedimenti a favore dei ciechi*, in *Riv. notar.*, 1975, 452.
- RIETI, *Il progetto di riforma della legge francese sui manicomi*, in *Rass. Studi psichiatrici*, 1932, p. 153;

- ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 993;
- ROMA, *Le nozioni di stabile convivenza e di convivenza nella disciplina dell'amministrazione di sostegno, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 504;
- ROMA, *Sunt certi denique fines (?): la Corte costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, p. 851;
- ROMOLI, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in Patti (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 134;
- ROPPO, DELLA CASA, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in "violazione di legge"*, in PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 158;
- ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Iudica-Zatti, Milano, 2001, p. 733 ss;
- RUPERTO, voce *Curatela (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, p. 497;
- RUPERTO, voce *Emancipazione (dir. civ.)*, in *Enc. del diritto*, XIV, Milano, 1965, p. 819;
- RUSCELLO, «*Amministrazione di sostegno*» e tutela dei «*disabili*». *Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium iuris*, 2004, 149;
- RUSCELLO, *Amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti terapeutici*, in *Famiglia e diritto*, 2005, p. 85;

- RUSCELLO, *L'apertura dell'amministrazione di sostegno. I presupposti sostanziali*, in *Famiglia*, 2004, p. 730;
- SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, II, III ed., Torino, 2004, p. 516;
- SALANI, *Ancora sull'accettazione della donazione che il padre faccia al figlio minore*, in *Riv. dir. matr.*, 1961, p. 50;
- SALITO, MATERA, *Amministrazione di sostegno tra sein und sollen*, in *Giur. di merito*, 2005, p. 1086;
- SALITO, MATERA, *Amministrazione di sostegno: il ruolo del notaio*, in *Notariato*, 2004, p. 662;
- SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966;
- SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Padova, 1940;
- SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990;
- SCARDULLA, voce *Inabilitazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1970, p. 841;
- SCARDULLA, voce *Infermità di mente (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, p. 400;
- SCARDULLA, voce *Interdizione (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 932;
- SCHIZZEROTTO, *Interdizione ed inabilitazione nella giurisprudenza*, Padova, 1952;

SCHWAB, *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, 8, *Familienrecht*, II, § 1589-1921, SGB, VIII, 4. Auflage, München, 2001, sub art. 1896, Rz 25; LG Frankfurt/M. FaRZ 1993, 478;

SCIANCELEPORE, STANZIONE, *Anziani, capacità e tutela giuridiche*, Milano, 2003;

SCIASCIA, voce *Capacità (dir. romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1958;

SCOTTI, *La lettura costituzionale dei rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, in *Notariato*, 2006, p. 393;

SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione: quale bilanciamento tra interessi patrimoniali e personali del beneficiario?*, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 36;

SESTA, CUFFARO, *Persona, famiglia e successioni*, Napoli, 2006;

SOGLIANO, *L'assistenza psichiatrica in Europa e la legge sugli alienati*, in *Rass. di studi psichiatrici*, 1942, p. 31 ss.;

SOLDANI, *L'amministrazione di sostegno tra capacità e incapacità*, in BORTOLUZZI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Applicazioni pratiche e giurisprudenza*, Torino, 2005, p. 33;

SORACE, voce *Interdizione (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1971, p. 952;

SRAFFA, *I contratti non ancora approvati*, in *Rivista dir. comm.*, 1918, II, p. 406;

STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975;

STANZIONE, *Gli anziani e la tematica della capacità*, in SCIANCELEPORE, STANZIONE (a cura di), *Anziani, capacità e tutela giuridiche*, Milano, 2003, p. 45;

- STANZIONE, *Le età dell'uomo e la tutela della persona: gli anziani*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1989, p. 439;
- STANZIONE, voce *Capacità (diritto privato)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Roma, 1988;
- STELLA-RICHTER E SGROI, *Delle persone e della famiglia. Filiazione. Tutela degli incapaci. Alimenti. Atti dello stato civile*, in *Commentario del codice civile*, I, 2, Torino, 1958, p. 579;
- STOLFI N., *Persona umana e norma civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, p. 505;
- STOLFI N., voce *Capacità giuridica*, in *Nuovo dig. it.*, II, Torino, 1937, p. 783;
- SZASZ, *Il mito della malattia mentale*, Milano, 1966;
- SZASZ, *Legge, libertà e psichiatria*, Milano, 1984;
- TAMBURINI, *Garanzie dell'individuo e della famiglia nella segregazione a tempo indeterminato, negli stabilimenti carcerari e manicomiali criminali e nei manicomi comuni*, in *Scuola positiva*, 1914, p. 394;
- TAMPONI, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione dei patrimoni altrui*, Milano, 1992;
- TASSINARI, *Questioni in tema di rappresentanza legale e di capacità personale*, in *Riv. not.*, 1958, p. 851;
- TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un'ambigua sentenza della Corte di Cassazione*, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 25;
- TOMMASEO, *Ancora sulla difesa tecnica nella amministrazione di sostegno*, in *Famiglia e diritto*, 2005, p. 182;

- TOMMASEO, *Il procedimento di ammissione all'amministrazione di sostegno*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di Patti, Milano, 2002, p. 143;
- TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno: i profili processuali*, in *Studium iuris*, 2004, p. 1061;
- TOMMASEO, *La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in Patti (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 181;
- TOMMASINI, *Invalidità (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano, 1972, p. 575;
- TONDO, *Invalidità e inefficacia del negozio giuridico*, in *Novissimo digesto it*, XI, Torino, 1965, p. 463;
- TORTRICI, *Minore età e «handicaps» nel diritto civile spagnolo*, Camerino-Napoli, 1990;
- TRABUCCHI, *La capacità dei ciechi e la scarsa veggenza del legislatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 553;
- TRENTANOVI, *La protezione delle persone prive di autonomia*, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- TRENTIN, *I presupposti dell'amministrazione dei beni della comunione da parte di uno solo dei coniugi*, in *Notariato*, 2006, p. 33;
- TRICOMI, *Così uno strumento flessibile introduce una graduazione nelle misure*, in *Guida al dir.*, 2004, p. 26;
- TRIOLA, *Della tutela dei diritti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, IX, Torino, 2000, p. 201;

- VECCHI, *La riforma austriaca della tutela degli incapaci*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 37;
- VELLANI, *Contratto a favore di terzi ed autorizzazioni giudiziali per gli acquisti del minore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 59;
- VENCHIARUTTI, *Amministrazione di sostegno e progetti di protezione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 587;
- VENCHIARUTTI, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione al vaglio della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 1109;
- VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995;
- VENCHIARUTTI, *La protezione giuridica del disabile in Francia, Spagna e Austria. Prospettive di riforma nel sistema italiano*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 1455;
- VENCHIARUTTI, voce *Incapaci*, in *Digesto italiano, sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 379;
- VENTRA, *La legge sui manicomi e sugli alienati*, Nocera Inferiore, 1906, p. 35;
- VISINITINI, *La nuova disciplina sui trattamenti sanitari obbligatori per le malattie mentali. Riflessi sulla nozione di incapacità di intendere e di volere*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 817;
- VISINITINI, *Della rappresentanza*, in GALGANO VISINITINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Commentario del codice civile Scaloja-Branca*, a cura di Galgano, Libro IV, *Delle obbligazioni*, sub artt. 1372-1405, Bologna-Roma, 1993, p. 183;

- VISINTINI, *La nozione di incapacità serve ancora?*, in CENDON (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988, p. 94
- VOCATURO, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. del not*, 2004, p. 247;
- VULLO, *Alcuni problemi della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 431;
- ZACCARIA, *Rappresentanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, p. 625;
- ZACCARIA, *Rappresentanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 481;
- ZACCARIA, *Rappresentanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, p. 351;
- ZACCARIA, TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005;
- ZATTI, *Infermità di mente e diritti fondamentali della persona*, in *Politica del diritto*, 1986, p. 425;
- ZATTI, *Status*, in BELVEDERE, GUASTINO, Zatti, Zeno-Zencovich, *Glossario*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1994, p. 391;
- ZATTI, *Oltre la capacità di intendere e di volere*, in FERRANDO, VISINTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 49.