ROMA TRE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato in Discipline giuridiche

# UNIVERSITA' DEGLI STUDI "ROMA TRE"

## DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

## DOTTORATO DI RICERCA IN DISCIPLINE GIURIDICHE

Tesi di dottorato

in

Diritto privato per l'Europa – area di Diritto civile

XXX ciclo

**L'amministrazione di sostegno: attualità e prospettive**


Candidata:
Ilaria Di Nepi

Tutor:
Chiar.mo Prof. Salvatore Mazzamuto

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato in Discipline giuridiche

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI "ROMA TRE"**

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DISCIPLINE GIURIDICHE**

Tesi di dottorato

in

Diritto privato per l'Europa – area di Diritto civile

XXX ciclo

# L'amministrazione di sostegno: attualità e prospettive


Candidata:
Ilaria Di Nepi

_____

Tutor:
Chiar.mo Prof. Salvatore Mazzamuto

_____

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

_____

# INDICE

## L'amministrazione di sostegno: attualità e prospettive

**Introduzione** ..... **1**

## Capitolo primo

## La tutela degli incapaci tra dogmi ancestrali e istanze di riforma

1. La tutela degli incapaci nelle aspirazioni costituzionali ..... 4

2. Interdizione giudiziale e inabilitazione: l'originaria bipartizione codicistica ..... 6

3. L'amministrazione di sostegno: l'*iter* della l. 9 gennaio 2004 n. 6 ..... 7

*3.1 La ratio dell'istituto ..... 10*

*3.2 I labili confini tra l'amministrazione di sostegno e le tradizionali figure di protezione degli incapaci ..... 13*

*3.3 I presupposti applicativi della misura ..... 21*

*3.4 L'amministrazione di sostegno e la sfera intangibile degli atti personalissimi ..... 24*

4. Una fattispecie peculiare: la prodigalità ..... 28

5. Le nuove frontiere applicative dell'istituto: l'anziano incapace..... 32

## Capitolo secondo

## I compiti e le responsabilità dell'amministratore di sostegno

1. La designazione dell'amministratore di sostegno..... 35

2. Il decreto di nomina: perimetro ed oggetto dell'incarico ..... 39

3. I doveri dell'amministratore di sostegno tra la *cura patrimonii* e la *cura personae* ..... 44

*3.1 I bisogni e le aspirazioni del beneficiario nei doveri di informazione dell'amministratore ..... 47*

*3.2 Il conflitto di interessi tra beneficiario e amministratore: quale percorribilità per il pro amministratore?* ..... *50*

4. Gli effetti dell'amministrazione di sostegno ..... 52

5. L'invalidità degli atti dell'amministratore di sostegno ..... 58

*5.1 Violazioni di legge, eccesso di potere e conflitto di interessi* ..... *59*

*5.2 Violazione dei doveri di cura ed assistenza* ..... *64*

6. L'invalidità degli atti posti in essere dal beneficiario ..... 66

*6.1 L'annullabilità degli atti e l'incapacità naturale del beneficiario* ..... *68*

## Capitolo terzo

## L'amministrazione di sostegno: prospettive evolutive

1. L'amministrazione di sostegno nella proposta di legge 1985/2014 ..... 70

*1.1 Estensioni ipertrofiche dell'istituto* ..... *75*

2. Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari ..... 78

*2.1 Il diritto alla salute e la cura della persona nell'amministrazione di sostegno* ..... *81*

*2.2 L'atto di designazione dell'amministratore di sostegno e le direttive anticipate di trattamento* ..... *90*

3. Amministrazione di sostegno e strumenti negoziali di protezione dei soggetti deboli ..... 97

**Conclusioni ..... 103**

**Bibliografia ..... 105**

## Introduzione

L'amministrazione di sostegno rappresenta e ha rappresentato, fin dalla sua introduzione con la legge 9 gennaio 2004 n. 6, un istituto attratto nell'orbita di una fondamentale dicotomia: da un lato l'attualità, con le sue istanze di riforma delle misure tradizionali di tutela delle persone prive di autonomia e dall'altro le prospettive, sempre più tese verso un'applicazione estensiva dello strumento a fattispecie che esulano dai confini suoi propri e caratterizzanti. Lo sviluppo ipertrofico della disciplina, sedimentatosi anche grazie alla costante opera interpretativa della dottrina e della giurisprudenza, ha condotto alla sostanziale marginalizzazione degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione - oggi limitati a funzioni ancillari, con particolare riguardo a fattispecie non riconducibili nell'alveo dell'art. 404 c.c. - aprendosi al contempo a scenari inediti con riferimento ad alcune ipotesi applicative. L'analisi della misura di protezione dell'amministrazione di sostegno non potrà che seguire quindi queste due primarie direttrici, spartiacque di un'interpretazione e di un'applicazione della disciplina non solo in chiave formale ma anche e soprattutto sostanziale.

L'approfondimento del tema in commento, delle attualità e delle prospettive che offre e suggerisce all'interprete, non può però prescindere dal preliminare esame della *ratio* ispiratrice della riforma e dunque dalla sempre più percepita inadeguatezza degli strumenti tradizionali nel fornire una risposta coerente rispetto alle ormai incisive istanze di protezione dei soggetti deboli, privi in tutto o in parte di autonomia. Soggetti deboli di cui si intendeva – in aperta e manifesta opposizione all'originaria connotazione - valorizzare la, seppur limitata, capacità di autodeterminazione, non tanto e non più in ottica meramente "custodiale", quanto partecipativa.

L'amministrazione di sostegno ha infatti segnato un mutamento radicale di prospettiva, che ha condotto a configurare l'interessato non più come un soggetto da emarginare, da privare dalla sfera dei rapporti sociali, da proteggere da se stesso, quanto piuttosto come la persona da valorizzare, da ascoltare, da comprendere, da assecondare nella realizzazione dei suoi bisogni e delle sue

aspirazioni, così come posto in luce dagli stessi principi ispiratori della riforma e dal tenore delle norme in materia.

Di qui il superamento del rigido binomio tra interdizione e inabilitazione e l'introduzione di uno strumento flessibile e modulabile in ragione delle esigenze manifestate nella fattispecie concreta: strumento connotato dallo scopo di far partecipare l'incapace al complesso evolversi dei rapporti di cui è oggetto e soggetto. Di qui anche l'attenzione alla cura della persona, che acquisisce progressivamente una dignità pari alla cura del patrimonio, elemento che spesso diviene strumentale rispetto al soddisfacimento dei bisogni e delle aspirazioni dell'incapace.

Proprio tale rinnovato interesse verso la sfera più intima e personale dell'interessato ha connotato il lento ma graduale passaggio dall'attualità dell'istituto – legata ai profili critici sopra evidenziati – alle sue prospettive più discusse. Prosepttive sulla cui legittimità all'interno dell'ordinamento giuridico italiano si è lungamente dibattuto e sulle quali ancora non può definirsi sopito il dialogo tra legislatore, dottrina e giurisprudenza.

Ci si riferisce, in particolare, ad una duplice ipotesi: da un lato, il ricorso alla misura dell'amministrazione di sostegno quale strumento per veicolare le direttive anticipate di trattamento (meglio note come "testamento biologico") e dall'altro, il binomio tra l'amministrazione di sostegno e i differenti meccanismi negoziali di protezione dei soggetti deboli. La misura di cui all'art. 404 c.c. ha infatti suscitato l'attenzione dell'interprete, che ha ravvisato nella flessibilità dell'isituto l'apertura verso una sua applicazione estensiva a fattispecie in relazione alle quali il legislatore italiano ha da sempre taciuto, offrendo soluzioni parziali o ritenute inidonee a soddisfare le esigenze di tutela delle persone deboli.

Il ricorso allo strumento dell'amministrazione di sostegno in chiave estensiva non è però condiviso da colori i quali ritengono e hanno sempre ritenuto che la misura in commento, pur caratterizzata dall'elasticità e dalla flessibilità che le è propria *ab origine*, non sia tuttavia idonea a colmare le lacune

di tutela e gli interrogativi taciuti dal legislatore su alcune tematiche di fondamentale e nevralgica importanza.

Le attualità e le prospettive sull'amministrazione di sostegno verranno infine esaminate dalla privilegiata ottica di una riforma auspicata ma ancora incompiuta: un lungo *iter*, cristallizzato nella proposta di legge n. 1985 del 23 gennaio 2014 "Modifiche al codice civile e alle disposizioni per la sua attuazione, concernenti il rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e la soppressione degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione".

Una proposta che, se da un lato pone le basi per il superamento di alcune iniziali criticità – come, ad esempio, quella legata all'individuazione del confine applicativo tra le tre differenti misure di protezione, oggetto di numerose pronunce, finanche della Corte Costituzionale – dall'altro introduce nuovi profili problematici, connessi all'estensione dello strumento alle c.d. "persone indebolite", al rinnovato regime della responsabilità extracontrattuale, all'ampliamento dei poteri di assistenza dell'amministratore in vece di quelli di sostituzione, alla soppressione della sostituzione fedecommissaria e alla speculare introduzione del "patrimonio con vincolo di destinazione" ex art. 692 – 697 c.c..

Temi che, nella già complessa opera di riforma dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, rendono ancor più indefinito il perimetro ed i caratteri dell'istituto, in un'ottica di innovazione che sfugge ad una ponderazione sistematica. Cosicchè, al fine di definire più chiaramente i connotati odierni della figura e delinearne quelli futuri, è opportuno da una parte, esaminare le ragioni che hanno mosso il legislatore del 2004 nell'introdurre tale misura e nel conferire alla stessa un carattere spiccatamente flessibile e dall'altro, analizzare gli approdi interpretativi sedimentati in più di dieci anni di applicazione giurisprudenziale, valutandone la compatibilità con le istanze di tutela e protezione provenienti da fattispecie differenti.

Attualità dunque e prospettive, come direttrici fondamentali per l'approfondimento dell'amministrazione di sostegno.

# Capitolo primo

# La tutela degli incapaci tra dogmi ancestrali e istanze di riforma

"*Come interpretare una galleria di sguardi distolti in fretta,*
*saracinesche calate, salti continui di discorso,*
*oppure motteggi leziosi, frasi di cortesia, risatine a cascata?*
*Eppure è certo che tutti vogliono o non vogliono qualcosa,*
*in questa o in quella parte di sé*"[1]

SOMMARIO: 1. La tutela degli incapaci nelle aspirazioni costituzionali – 2. Interdizione giudiziale e inabilitazione: l'originaria bipartizione codicistica - 3. L'amministrazione di sostegno: l'*iter* della l. 9 gennaio 2004 n. 6 - 3.1 La r*atio* dell'istituto - 3.2 I labili confini tra l'amministrazione di sostegno e le tradizionali figure di protezione degli incapaci - 3.3 I presupposti applicativi della misura - 3.4 L'amministrazione di sostegno e la sfera intangibile degli atti personalissimi - 4 Una fattispecie peculiare: la prodigalità – 5. Le nuove frontiere applicative dell'istituto: l'anziano incapace

## 1. La tutela degli incapaci nelle aspirazioni costituzionali

Il tema delle incapacità e degli strumenti giuridici posti a tutela dei soggetti deboli non può prescindere dall'analisi dei criteri costituzionali di riferimento, che rappresentano, ancor oggi, i valori cardine dell'ordinamento e i termini di ispirazione delle norme preordinate alla protezione delle disabilità.[2]

In particolare, l'articolo 3 della Costituzione italiana sancisce il principio in virtù del quale tutti i cittadini godono di pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge a prescindere – tra gli altri elementi – dalle loro condizioni personali e sociali. E' dunque compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di natura economica e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona,

[1] P. Cendon, *Cosa, quando, come comunicare nell'amministrazione di sostegno*, in Dir. di famiglia, fasc. 2, 2007, 922.
[2] P. Perlingeri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III ed., Napoli, 2006, 192 ss, sul ruolo cardine delle norme costituzionali nell'ambito delle fonti di rango inferiore e nell'interpretazione delle stesse. Ed inoltre, S. Patti, *Metodo e tendenze del diritto civile in Europa*, in Europa e dir. privato, fasc. 3, 2011, 647 ss.

limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini. Un ruolo, quest'ultimo, che impone di assicurare al disabile le tutele che ne permettano l'effettivo inserimento nel tessuto socio-economico, in attuazione del principio di eguaglianza sostanziale.

La conformazione concreta degli strumenti di protezione dovrà pertanto consentire da un lato, l'espressione di un perimetro di libertà tendenzialmente ampio – tale da garantire la realizzazione delle aspirazioni personali nell'ambito della realtà sociale di riferimento – e dall'altro, interventi di tutela che assicurino l'ascolto del soggetto debole e la valorizzazione dei suoi interessi. Ed è proprio il connotato bifronte del sistema ad evidenziare la prima, fondamentale, criticità, inerente al corretto bilanciamento tra istanze di protezione ed esigenze intangibili, la cui concreta espressione dovrebbe essere riservata allo stesso incapace e destinata ad essere taciuta qualora quest'ultimo non sia in grado di provvedervi in modo autonomo.[3]

Lo sviluppo e la promozione della persona, al di là e a prescindere dalle sue condizioni, costituisce del resto, oltre che il fulcro del nostro ordinamento, anche la finalità cui è protesa la normativa internazionale, con la quale il primo si coordina: innanzitutto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che evidenzia come l'Unione riconosca e rispetti il diritto dei disabili di beneficiare di misure volte a favorire *l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità*[4], nonché la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con l. 3 marzo 2009 n. 18, che annovera tra i principi generali *il rispetto e la dignità intrinseca (...) delle persone* e la loro piena ed effettiva inclusione nella vita sociale.[5]

---

[3] Sul punto si veda M. N. Bugetti, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008, 5, che evidenzia come il compito di realizzare concretamente gli interessi della persona spetta all'ordinamento giuridico.

[4] Art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in virtù del quale "*L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità*".

[5] Per un approfondimento si veda G. Lisella, *Questioni tendenzialmente definite e questioni ancora aperte in tema di amministrazione di sostegno*, in Nuova Giur. Civ., fasc. 5, 2013, 284, nel quale si pone l'accento sul coordinamento tra norme interne e internazionali, sottolineando

## 2. Interdizione giudiziale e inabilitazione: l'originaria bipartizione codicistica

L'originaria disciplina dettata dal codice civile del 1942 in tema di incapacità contemplava le due categorie dell'incapacità naturale e legale: quest'ultima, a sua volta, veniva distinta nelle canoniche figure dell'interdizione giudiziale e dell'inabilitazione. Quanto alla prima, si configurava – e si configura tutt'oggi – come un provvedimento fortemente incisivo, esito di retaggi medici e psichiatrici superati e strumentale più alla tutela degli interessi familiari e patrimoniali che di quelli personali del soggetto debole, privato, con un'elisione pressocchè totale, della propria capacità di agire. Anche l'inabilitazione, funzionale alla protezione del soggetto parzialmente incapace, si traduceva di fatto in un'integrazione della volontà dello stesso in tutti gli atti di straordinaria amministrazione: l'utilità pratica dello strumento era però confinata ai casi di prodigalità.[6]

Il sistema codicistico testè descritto tradiva, sia *ictu oculi* che nell'applicazione pratica, molteplici profili critici. Limiti connessi, in primo luogo, ai presupposti attuativi, strettamente legati all'infermità mentale o a situazioni mediche patologiche, che restringevano notevolmente l'ambito di operatività della normativa, escludendo dal novero della tutela i soggetti incapaci di provvedere a loro stessi, seppur in via transitoria. Inoltre, la rigida previsione degli atti nel compimento dei quali era necessaria la rappresentanza del tutore o l'assistenza del curatore comportava una sostanziale ablazione della capacità di agire del soggetto debole, che non era possibile calibrare (soprattutto attenuandola) in relazione alle esigenze del caso concreto.[7]

---

come anche la legislazione dedicata ai minori manifesti una spiccata sensibilità per la tutela dei soggetti deboli, sempre più coinvolti nei processi che li vedono protagonisti.

[6] Per una più ampia disamina dei concetti di autonomina, capacità giudirica, capacità di agire, si veda L. Nivarra, *Autonomia (bio)giuridica e tutela della persona*, in Europa e dir. priv., fasc. 3, 2009, 719 ss.

[7] G. Cian, *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee*, in Riv. dir. civ., fasc. 2, 2004, 481.

Più in generale, le norme poste a tutela degli incapaci comportavano l'estromissione degli stessi dal complesso delle relazioni giuridiche, sociali ed economiche nelle quali, potenzialmente, potevano essere integrati: una limitazione che permeava l'agire del soggetto debole, i cui interessi personali erano subordinati ad esigenze patrimoniali e successorie di terzi. Era - ed è - dunque compromesso il coinvolgimento nel procedimento di nomina del tutore e del curatore, nella formazione della volontà preordinata alla conclusione di negozi giuridici, nonché nell'ascolto e nella partecipazione ai processi decisionali di cui, spesso, è oggetto.

La caratterizzazione negativa e stigmatizzante trasformava gli istituti in commento in strumenti di isolamento della persona e in forme di oppressione dei soggetti deboli che, quantomeno teleologicamente, mirava invece a proteggere. In questo contesto maturò la sensibilità, prima culturale e poi giuridica, alla quale si deve l'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, non tanto e non precisamente quale misura finalizzata a sostituire l'interdizione e l'inabilitazione, bensì come strumento di tutela complementare alle stesse: uno strumento flessibile e duttile, in grado di conformarsi alle molteplici esigenze fattuali. Una disciplina che rifugge dagli *status*, per attribuire al beneficiario una tutela effettiva e costantemente preordinata al soddisfacimento dei suoi interessi, anche di natura personale.[8]

## 3. L'amministrazione di sostegno: l'*iter* della l. 9 gennaio 2004 n. 6

[8] AA.VV., *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. Patti, Milano, 2002; G. Lisella, *Amministrazione di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, in Rass. dir. civ., 1999, 216; E. Amato, *Interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno. Incertezze legislative, itinerari giurisprudenziali e proposte della dottrina*, in Riv. critica dir. priv., 1993, 101; P. Cendon, *Infermi di mente ed altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile*, in Giur. it., fasc. 4, 1988, 117; P. Perlingeri, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'"infermo di mente". A proposito dell'handicappato psichico permanente*, in Rass. dir. civ., 1985, 46; C. M. Bianca, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in Riv. dir. civ., fasc. 1, 1985, 25; R. Masoni, *L'amministrazione di sostegno a Modena dopo Guido Stazani,* in Dir. di famiglia e delle persone, fasc. 2, 2015, 791; id, *Il contributo di Guido Stazani all'amministrazione di sostegno*, in Dir. famiglia, fasc. 1, 2013, 1 ss; id, *Un decennio di amministrazione di sostegno: nuove esigenze, nuove risposte*, in Dir. di famiglia e delle persone, fasc. 3, 2014, 1127 ss.

Il 22 dicembre 2003 la Commissione Giustizia del Senato approvava definitivamente la proposta di legge 375-B, divenuta poi la l. 9 gennaio 2004 n. 6, che ha avuto il pregio di attuare nel nostro ordinamento la riforma del diritto degli incapaci attraverso l'introduzione, nel libro primo del codice civile, della figura di protezione dell'amministrazione di sostegno. Quest'ultima si affianca – tutt'altro che in funzione ancillare, come vedremo – ai tradizionali strumenti di tutela dell'interdizione e dell'inabilitazione, che dalla novella hanno subito sensibili modifiche, volte a ridurne l'incidenza operativa, ormai divenuta del tutto residuale, anche ad opera dell'incessante cesello interpretativo ed applicativo della giurisprudenza di merito come di legittimità.

L'*iter* che ha condotto alla riforma si è protratto per molti anni, preceduto da numerose e incisive istanze: la dottrina più sensibile ed attenta – guidata anche dai rinnovati indirizzi della medicina e della psichiatria – aveva evidenziato la necessità di garantire ai soggetti deboli, dal punto di vista civilistico, una tutela che fosse veramente tale, e dunque meno incisiva dei valori fondamentali e più rispettosa della dignità e dell'autonomina del disabile, nonché delle aspirazioni della persona umana. Una tutela, in particolare, preordinata a valorizzare (piuttosto che mortificare) le – seppur residue – facoltà di autodeterminazione dell'incapace, conformando la protezione alle effettive esigenze del caso concreto.[9]

Quando infatti si ponevano questioni inerenti all'inidoneità della persona a realizzare i propri interessi – gestendo il patrimonio o più semplicemente le primarie esigenze della vita quotidiana – il codice civile considerava quale parametro di riferimento quello dell'infermità mentale, attuando di conseguenza una tutela che si esplicava essenzialmente in forme di custodia, segregazione ed estromissione dell'incapace dalle relazioni sociali, economiche e giuridiche. Già dalla conformazione e dalla scelta lessicale, il titolo XII del libro primo del

[9] Per una più ampia disamina delle istanze che precedettero la riforma si veda F. Eramo, *Interdizione e inabilitazione*, in Dir. famiglia, fasc. 2, 2004, 534, nel quale si pone in luce la necessità di comprimere al minimo i diritti e le possibilità di iniziativa del disabile o della persona incapace, anche temporaneamente, attraverso strumenti di assistenza utili nei momenti di inettitudine.

codice civile era dunque dedicato all'*infermità di mente*, all'interdizione e all'inabilitazione.

La nuova legge ha rappresentato l'epilogo di un *iter* intrapreso con la l. 13 maggio 1978 n. 180, la c.d. legge Basaglia: l'assistenza psichiatrica era regolamentata nel nostro ordinamento da un complesso di norme disorganiche, portartrici di una concezione risalente e invalidante delle malattie mentali. I disturbi della personalità infatti venivano, molto significativamente, appellati con il termine "alienazione" ed avevano quali effetti precipui quelli di custodire (*ergo* segregare) la persona debole, proteggendo il suo patrimonio da eventuali attività pregiudizievoli che lo stesso interessato avrebbe potuto porre in essere.[10]

Il rinnovato *corpus* normativo si rivelava però sempre inadeguato rispetto ai progressi scientifici e culturali che iniziavano a scardinare il comune concetto di infermità mentale e ad anelare una tutela che fosse in grado di proteggere persone socialmente deteriorate, in una fase terminale della loro vita, affette da demenza senile. Una diversità di fattispecie che richiedeva una soluzione giuridica flessibile ed aperta, in grado di valorizzare le residue capacità del soggetto debole senza relegarlo entro gli angusti confini dell'interdizione e dell'inabilitazione: due istituti che aggravavano la condizione dell'incapace invece di proteggerla.

E' proprio da tali presupposti – di natura e carattere giuridico, ma ancor prima sociale – che muove il primo progetto di riforma, risalente agli anni '80 e rappresentato dalla c.d. bozza Cendon, che prevedeva, nel più ampio ambito di rivisitazione degli istituti di protezione degli incapaci, l'introduzione della c.d. amministrazione di sostegno, specificatamente dedicata agli infermi di mente, ai portatori di *handicaps* fisici, ai tossicodipendenti e agli alcolisti. Negli anni successivi vennero elaborate ulteriori proposte, dalla matrice e dai presupposti fondamentalmente mutuati dall'originaria iniziativa del gruppo Cendon, sino a

[10] In tal senso si veda F. Eramo, *Interdizione e inabilitazione*, cit.

giungere alla novella in commento, la cui disposizione iniziale ne enuncia le finalità.[11]

Coerentemente con gli intenti evidenziati dalla dottrina, promotrice dell'iniziativa, la riforma è stata inserita nel corpo del codice civile invece che in una legge speciale, attraverso l'introduzione, nel tittolo XII del libro primo del codice civile, di un intero capo dedicato all'istituto di nuovo conio, che dunque, anche dal punto di vista della tecnica normativa, viene anteposto all'interdizione, all'inabilitazione e all'incapacità naturale. La stessa collocazione quindi costituisce il riflesso della volontà di incentrare nell'amministrazione di sostegno il rinnovato fulcro della tutela degli incapaci: ne rappresenta un corollario la modifica della rubrica del titolo XII, dal quale viene espunto il riferimento all'infermità mentale, sostituito dal più generico richiamo alle "*misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*".

Da un punto di vista sistematico dunque, la novella ha inserito gli artt. 404 – 413 nel suddetto titolo XII, suddividendo lo stesso in due capi, il primo dei quali comprende i predetti articoli, sotto la rubrica "Dell'amministrazione di sostegno", il secondo dei quali, dall'art. 414 all'art. 432, concerne per l'appunto gli strumenti di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia.[12] Le finalità perseguite dalla legge, enucleate nell'art. 1, non sono invece state trasfuse nel codice civile, nonostante la loro importanza fosse stata sottolineata dai promotori della riforma: i principi ispiratori tuttavia costituiscono ad oggi i criteri ai quali far riferimento nell'interpretazione del nuovo istituto e nella riconduzione della fattispecie concreta all'interno degli scopi della novella.

### 3.1 La *ratio* dell'istituto

[11] Per un approfondimento sul tema, G. Colacino, *La l. 9 gennaio 2004 n. 6 ed il nuovo stato di protezione dei soggetti deboli*, in Dir. famiglia, fasc. 4, 2005, 1446, in cui l'Autore sottolinea come l'evoluzione della scienza psichiatrica abbia lentamente condotto alla consapevolezza dell'inadeguatezza dei tradizionali istituti di protezione degli incapaci, corroborando così le istanze riformatrici anche dal punto di vista scientifico (medico come psichiatrico).

[12] Per una più ampia ed approfondita disamina sulle scelte lessicali svolte dal legislatore della riforma si veda G. Bonilini, in Bonilini, Tommaseo, *Dell'amministrazione di sostegno, Artt. 404-413*, in Comm. Schlesinger, Milano, 2008, 40 ss.

E' proprio dal citato art. 1 della l. 6/2004 che si possono trarre i primi e fondamentali spunti interpretativi della riforma: quest'ultima infatti pone l'accento sulla delicata crasi tra la tutela e la limitazione della capacità di agire, ponendo i due concetti in correlazione tra loro come in un chiasmo. La finalità perseguita è appunto quella di "*tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire*": l'applicazione della misura comporta dunque una, seppur minima, *deminutio* nella capacità del soggetto cui è rivolta. Il sistema non contempla pertanto un'amministrazione inidonea ad incapacitare, elemento dal quale si può dedurre l'inoperatività dell'istituto con riferimento a tutti quei soggetti affetti da esclusive menomazioni fisiche.

La più attenta dottrina[13] – sul punto, peraltro, non del tutto concorde – ha evidenziato come ipotizzare l'applicazione dell'amministrazione di sostegno nei confronti di una persona perfettamente *compos sui* ed impossibilitata alla cura diretta dei propri interessi da una "mera" infermità di natura fisica, significherebbe comprimere almeno in minima parte la pienezza della sua capacità di agire, pur non ricorrendone alcun presupposto legittimante. In alternativa sarebbe necessario ammettere un'amministrazione di sostegno così flessibile e permeabile rispetto alle esigenze del caso concreto da essere priva di qualsivoglia potere incapacitante: un significativo ostacolo in tal senso deriva direttamente dal tenore letterale della legge, che non indirizza la tutela nei confronti di persone pienamente raziocinanti. Per questo motivo si argomenta l'ammissibilità dell'istituto esclusivamente con riferimento alla sussistenza di patologie – anche solo transitorie – che coinvolgano la sfera psichica dell'interessato.

L'indicazione di cui all'art. 1 della legge, oltre a definire *ratio* e finalità della riforma e dunque a coadiuvare l'interprete nella definizione dei criteri di applicabilità dell'istituto, contribuisce altresì ad indirizzare l'operato del giudice

[13] S. Delle Monache, in Bonilini – Chizzini, *Commentario al codice civile*, art. 404, Torino, 2016, 188-189, nel quale l'Autore sostiene la necessaria sussistenza, ai fini dell'applicabilità della misura dell'amministrazione di sostegno, della menomazione psichica – seppur parziale e transitoria – dell'interessato.

tutelare, che dovrà conformare la misura alle esigenze della fattispecie concreta, limitando la capacità di agire del beneficiario esclusivamente nel perimetro entro cui questo sia necessario, cercando teleologicamente di valorizzare le aspirazioni e gli interessi dell'incapace.

La suddetta norma costituirà anche il criterio ermeneutico alla luce del quale dovranno strutturarsi il decreto di nomina e i successivi provvedimenti del giudice tutelare: ciò in relazione all'oggetto dell'amministrazione e al novero di atti che potranno essere compiuti in sostituzione del beneficiario (amministrazione di sostegno) o in assistenza dello stesso (amministrazione di assistenza).

Sempre ai sensi dell'art. 1 della legge, i beneficiari della misura di protezione possono essere le persone prive di autonomina "*nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana*": tale precisazione deve essere letta in combinato disposto rispetto all'art. 409 c.c., nella parte in cui si lascia al beneficiario la possibilità di compiere "gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana". Le formulazioni, apparentemente in antitesi, offrono in realtà un ulteriore profilo di interpretazione degli scopi ultimi perseguiti dalla legge: legge che intende sottolineare la sua intima vocazione a sopperire alle necessità dell'incapace di attendere ai bisogni comuni (quelli, per l'appunto, connaturati alla quotidianità). Ciò posto, l'art. 1 della legge contempla altresì un criterio discretivo tra l'amministrazione di sostegno e le tradizionali figure dell'interdizione e dell'inabilitazione, che dovranno essere applicate – in via residuale – allorquando le esigenze dell'interessato non possano trovare compiuta realizzazione attraverso il nuovo istituto, ma, attenendo al compimento di attività complesse per valore o tipologia, necessitino di tutele più incisive.

Infine, a differenza dell'interdizione e dell'inabilitazione, l'amministrazione di sostegno si configura come una misura anche di natura meramente temporanea: tale facoltà ben si coordina sia con la previsione per cui, tra i presupposti applicativi vi sarebbe anche un'impossibilità transitoria, sia con

la norma in ossequio alla quale il decreto del giudice tutelare dovrà contenere – tra gli altri elementi – l'indicazione della durata dell'incarico.

### 3.2 I labili confini tra l'amministrazione di sostegno e le tradizionali figure di protezione degli incapaci

Tra i profili significativamente più dibattuti in tema di amministrazione di sostegno può essere annoverato quello inerente all'individuazione del *discrimen* tra la misura di nuovo conio e le tradizionali figure dell'interdizione e dell'inabilitazione: individuazione resa complessa da un lato, dall'omessa definizione di presupposti cogenti da parte del legislatore e dall'altro, dalla mancata abrogazione dei previgenti istituti ad opera della riforma.

La dottrina e la giurisprudenza – sul presupposto dell'infermità mentale dell'interessato – hanno individuato due fondamentali criteri direttivi, che il giudice tutelare dovrà comunque calibrare in relazione al caso concreto e dunque alle peculiarità della fattispecie pendente dinnanzi al sé.[14]

Il primo degli accennati principi direttivi fa riferimento alla complessità del patrimonio dell'incapace e quindi alla necessità di porre in essere attività particolarmente rilevanti sia dal punto di vista della tipologia di atti che in relazione al valore. L'amministrazione di sostegno dovrà essere prediletta allorquando sia necessario gestire gli interessi di un soggetto infermo, purchè la consistenza del suo patrimonio non sia tale da rendere più opportuno il ricorso all'interdizione. Quest'ultima offrirebbe maggiori garanzie nel momento in cui l'incapace necessiti di una "protezione adeguata", ovvero di un soggetto terzo che svolga un'organica gestione del patrimonio, non limitata al mero

[14] Per un primo commento sul *discrimen* tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione si veda S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, Nuova giur. civ. comm., 2004, 29 ss.. Il tema è stato affrontato dalla dottrina in numerose occasioni nelle quali sono stati posti in luce diversi criteri ermeneutici, poi ripresi dalla giurisprudenza di legittimità. Si segnalano, in particolare, U. Roma, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i rapporti con l'interdizione*, in Nuove leggi civili, 2004, 993; E. Calò, *Il discrimen fra amministrazione di sostegno e interdizione*, in Notariato, 2004, 526; G. Cian, *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee*, cit. 481.

compimento di alcuni atti esclusivi specificatamente individuati nel decreto di nomina del giudice tutelare.

Il secondo criterio discretivo concerne invece l'idoneità delle misure di protezione a porsi da un lato, come garanzie del rispetto della dignità, della libertà e dell'autonomia del soggetto incapace e dall'altro, come baluardo capacce di preservare il soggetto debole dagli effetti pregiudizievoli di un suo eventuale inserimento nella vita di relazione (con il conseguente compimento di atti capaci di arrecare nocumento, sia dal punto di vista personale che da quello patrimoniale).

Sulla centrale questione del *discrimen* tra amministrazione di sostegno e istituti tradizionali, la giurisprudenza di merito e quella di legittimità si sono lungamente interrogate: la criticità è stata oggetto di una fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale, adita a pochi mesi dall'entrata in vigore della legge. Con due ordinanze – del 24 settembre e del 19 novembre 2004 – il giudice tutelare di Chioggia, sezione distaccata del Tribunale di Venezia, sollevava la questione di legittimità costituzionale degli art. 404, 405 n. 3 e n. 4 e 409 c.c. in relazione agli artt. 2, 3, 4, 41 comma 1 e 42 della Costituzione, nonché degli artt. 413 e 418 ultimi commi c.c. in relazione agli artt. 2, 3, 4, 41 comma 1 e 42 e 101 comma 2 della Carta costituzionale.

La prima delle citate ordinanze di rimessione prospettava l'illegittimità delle norme sull'amministrazione di sostegno laddove prevedono che lo stesso possa compiere sia gli atti di ordinaria che quelli di straordinaria amministrazione per conto del beneficiario, coincidendo in sostanza – secondo l'interpretazione del giudice tutelare – con gli effetti tipici dell'interdizione giudiziale. Le tre fattispecie normative finirebbero dunque per coincidere irragionevolmente.[15]

[15] Per un'approfondita disamina degli aspetti critici sollevati dinnanzi alla Corte Costituzionale si vedano M. D. Bembo, *Amministrazione di sostegno e interdizione: un rapporto difficile*, in Giur. cost., fasc. 6, 2005, 4754 ss.

La Corte Costituzionale, con la sentenza in commento[16], dichiarava infondate ambedue le questioni delle quali era stata investita, concludendo – laconicamente, secondo parte della dottrina[17] - che "*in nessun caso i poteri dell'amministratore possono coincidere integralmente con quelli del tutore e del curatore*". Le tre figure non potrebbero sovrapporsi, secondo le argomentazioni della Corte, in base al tenore dell'art. 411 comma IV c.c., secondo il quale il giudice tutelare ha il potere – del tutto discrezionale – di estendere "determinati" effetti, limitazioni o decadenze dettate dal codice in relazione all'interdetto e all'inabilitato: se la norma impone quindi al giudice di ampliare la sfera di operatività dell'amministrazione di sostegno ad alcuni atti, comunque definiti, ne discende l'impossibilità di considerare tali istituti come perfettamente coincidenti.

Il criterio individuato con un ragionamento "a contrario" dalla Corte Costituzionale è stato ritenuto eccessivamente rigido: la scelta tra interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno trova il suo fondamento esclusivamente nella discrezionalità del giudice, preordinata ad attribuire all'interessato la tutela più efficace in relazione alle esigenze del caso concreto, comprimendone, nella minor misura possibile, la capacità di agire. In particolare, nella commisurazione del provvedimento, il giudice dovrà propendere per l'applicazione dell'interdizione e dell'inabilitazione soltanto qualora gli interessi dell'infermo non possano essere soddisfatti attraverso l'amministrazione di sostegno, seppur nella sua più ampia estensione incapacitante, considerando

[16] Corte Costituzionale, sentenza n. 440 del 9 dicembre 2005.

[17] M. D. Bembo, *Amministrazione di sostegno e interdizione: un rapporto difficile*, cit., 4755, secondo il quale la Corte Costituzionale avrebbe perduto l'occasione di far chiarezza in merito al *discrimen* con gli istituti tradizionalmente posti a tutela degli incapaci, concludendo laconicamente che le tre misure di protezione non coincidono tra loro e dunque i poteri demandati all'amministratore non sono perfettamente sovrapponibili a quelli del tutore e del curatore. Sempre sul tema, A. D'Elia, *Amministrazione di sostegno promossa – ora tocca ai giudici tutelari farne tesoro*, in Dir. e giust., fasc. 2, 2006, 12 ss., nel quale vengono sistematicamente e brevemente evidenziati i temi più importanti affrontati dalla sentenza in esame.

dunque le misure più invasive quali *extrema ratio*, alla quale far riferimento in ultima istanza.[18]

Tuttavia, la criticità cardine del tema in commento è proprio la mancanza di criteri univoci nella scelta, principi predeterminati dal legislatore e in grado di svincolare il provvedimento finale dalle mere convinzioni del giudicante, al quale verrebbe attribuito un margine di discrezionalità decisamente ampio, che taluni hanno osservato essere in contraso con il principio costituzionale di soggezione del giudice alla legge. Quale unico correttivo, infatti, la disciplina prevede che il provvedimento di concessione dell'amministrazione di sostegno sia reclamabile dinnanzi alla Corte d'Appello: tuttavia, nonostante la facoltà di impugnazione ridimensioni la discrezionalità attribuita al giudice, è proprio quest'ultima a rendere difficilmente censurabile il provvedimento in sede di reclamo.

La criticità di cui si discorre – che ad oggi ha trovato un'interpretazione pressocchè unanime in dottrina e in giurisprudenza, anche grazie ad un noto arresto della Corte di Cassazione, di cui si dirà a breve – devono comunque, quantomeno in parte, essere ridimensionate. In quanto il problema del discrimine tra amministrazione di sostegno e interdizione si pone soltanto per le infermità più gravi, laddove il giudice tutelare potrebbe propendere per l'applicazione del primo in vece del secondo, rendendo quantomai labile la linea di demarcazione dei due istituti.

Proprio per queste motivazioni, gli interpreti hanno evidenziato, quale criterio dirimente, quello della consistenza patrimoniale: qualora quest'ultima sia particolarmente complessa – tale da necessitare una totale devoluzione a terzi della gestione economica dei rapporti dell'interessato – il giudice dovrebbe protendere per l'interdizione, con sacrificio ovviamente massimo della capacità

[18] Sul tema si veda anche F. Sacco, *Il consenso del beneficiario dell'amministrazione di sostegno e il conflitto tra dignità e libertà*, in Giur. cost. fasc. 3, 2007, 2277, il quale svolge interessanti considerazioni preliminari sui limiti degli istituti tradizionali, al fine di interpretare lo spirito della l. 6/2004 e dunque il suo più corretto ambito di applicazione ed i suoi più consoni presupposti di riferimento.

di agire del soggetto debole. Nella misura in cui, invece, gli averi del beneficiario dovessero risultare circoscritti, si potrebbe attribuire l'amministrazione di sostegno, che avrebbe il prego di lasciare, quantomeno in parte, intatte le capacità decisionali dell'incapace. La spasmodica applicazione giurisprudenziale dell'istituto di nuovo conio tradisce però l'esiguità del criterio patrimoniale quale unico principio di riferimento: per questo motivo l'agire del giudice dovrà essere ispirato anche in relazione alla tipologia di atti che l'amministratore è chiamato a porre in essere. Qualora questi, per consistenza, complessità e natura necessitino di una figura idonea a sostituire completamente la capacità dell'interessato (coincidendo essenzialmente con tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione) si dovrà scegliere la misura dell'interdizione, così rispettando le finalità e i presupposti applicativi enucleati dall'art. 1 della l. 6/2004. Un'amministrazione di sostegno che contempli la completa sostituzione del beneficiario in ogni attività rischierebbe infatti non solo di tradire l'intento teleologico della novella ma anche di contraddire la norma che espressamente attribuisce al giudice la facoltà di estendere taluni effetti e limitazioni che connotano i vecchi istituti a quello di cui all'art. 404 c.c..

Di conseguenza, l'amministrazione di sostegno – pur in applicazione del summenzionato criterio ermeneutico – non può disegnarsi come uno strumento di integrale elisione della capacità di agire del beneficiario: in caso contrario si dovrebbe ammettere l'identità – e dunque la sovrapposizione – dei due istituti, conferendo altresì al giudice un potere assolutamente discrezionale. Queste considerazioni, all'esito dello svolgimento delle quali è stato possibile giungere a una siffatta conclusione, non sono state però condotte dalla Corte Costituzionale, pure inverstita della questione dall'ordinanza di rimessione in commento.[19]

[19] La suprema Corte si è poi pronunciata una seconda volta sul tema dell'amministrazione di sostegno in relazione agli artt. 407 e 410 c.c.: questi ultimi, regolando da un lato l'*iter* finalizzato all'istituzione dell'amministrazione e dall'altro evidenziando la rilevanza degli interessi e dei bisogni del beneficiario nell'agire dell'amministratore, si porrebbero in contrasto con la Costituzione, consentendo all'autorità giudiziaria di disporre provvedimenti in chiaro contrasto con la volontà del soggetto che pure mantiene un – seppur limitato – potere di discernimento. Per una più ampia e dettagliata disamina delle motivazioni poste alla base della

L'assenza di una puntuale linea di demarcazione tra i tre istituti, soprattutto con riferimento ai presupposti applicativi degli stessi, ha comportato dal punto di vista operativo numerose incertezze: le difficoltà maggiori inerivano – come abbiamo avuto modo di sottolineare – ai soggetti affetti da infermità gravi. A soli due anni dalla pronuncia della Corte Costituzionale, sono intervenuti i giudici di legittimità con una decisione tanto nota quanto controversa.[20]

La questione riguardava un uomo, di professione avvocato, improvvisamente colpito da una grave patologia che lo aveva condotto in stato comatoso: il giudice di prime cure e quello di appello avevano respinto le istanze della madre e della sorella, secondo le quali sarebbe stato necessario nominare un amministratore di sostegno, accogliendo di converso le richieste della moglie, che eccepiva l'opportunità dell'interdizione giudiziale. Nelle motivazioni dei provvedimenti, i giudici di merito sottolineavano come l'amministrazione di sostegno potesse trovare spazio esclusivamente laddove il beneficiario mantenesse una seppur residuale capacità di discernimento, tale da consentirgli di interagire con l'amministratore, in un dialogo consapevole, effettivo e produttivo.

La sentenza della Corte, pur confermando gli arresti di merito, assume particolare rilievo per il tentativo di individuare un *discrimen* tra gli istituti giuridici di riferimento ed un coordinamento che fosse in grado di delimitare la *ratio* sottesa agli stessi (ed alla loro compresenza nell'ordinamento).

Innanzitutto, a confutazione delle interpretazioni promosse all'indomani della riforma, la Corte di Cassazione sottolinea – muovendo dal dato letterale delle norme - come l'amministrazione di sostegno sia applicabile anche nelle ipotesi di infermità grave: l'art. 404 c.c. infatti, annoverando tra i beneficiari

citata sentenza dell Corte Costituzionale n. 440/2005 si veda F. Sacco, *Il consenso del beneficiario dell'amministrazione di sostegno e il conflitto tra dignità e libertà*, cit., 2278.

[20] Corte di Cassazione n. 13584 del 12 giugno 2006, con nota di A.M. Pedron, *La Cassazione si pronuncia: actio finiu, regundorum tra amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione e necessità di difesa tecnica*, in Riv. notariato, fasc. 2, 2007, 502 ss.. Per una panoramica delle interpretazioni dottrinarie e giurisprudenziali precedenti alla pronuncia della Corte di Cassazione, C. Curatola, *Le aree di operatività dell'amministrazione di sostegno in relazione all'interdizione ed all'inabilitazione*, in Riv. notariato, fasc. 4, 2006, 1117 ss.

della misura "*anche*" coloro che si trovino in situazioni di impossibilità parziale o temporanea, implicitamente ammette l'applicabilità della nuova figura a tipologie di incapacità di natura permanente. Inoltre, anche esaminando il complesso delle modifiche apportate dalla l. 6/2004, è possibile evincere come il legislatore abbia perseguito lo scopo di salvaguardare l'autodeterminazione del soggetto debole, comprimendo il potere impositivo del giudice a favore della massima esplicazione possibile delle volontà del beneficiario, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti inviolabili che alla stessa riconosce la Costituzione e i trattati internazionali.[21]

Da ciò la fondamentale conseguenza per cui il *discrimen* non si possa rinvenire esclusivamente nella minore o maggiore gravità della patologia di cui è affetto l'interessato: tale criterio, da solo, si tradurrebbe in un'interpretazione della legge contro le finalità sue proprie, limpidamente enunciate dallo stesso art. 1.. I giudici di legitimità, in considerazione della flessibilità dell'istituto dell'amministrazione di sostegno – il cui oggetto può altresì essere modulato in ragione delle esigenze della fattispecie concreta e dell'evolversi della stessa – hanno riconosciuto all'interdizione un residuo perimetro di operatività, confinato alle sole ipotesi in cui gli atti da porre in essere, nel loro complesso o singolarmente considerati, siano connotati da particolare difficoltà o nei casi in cui risulti necessario impedire all'incapace di svolgere attività dalle quali potrebbe derivargli un nocumento personale o patrimoniale.

Dalle conclusioni formulate dalla Corte si evince dunque che il baricentro della riforma è – secondo alcuni, esclusivamente – l'inettitudine gestionale dell'incapace, con esclusione di qualsivoglia atteggiamento punitivo, repressivo e degradante della dignità, dell'autonomia e della volontà della

[21] Nella sentenza in commento la Corte di Cassazione sottolinea come "*dalle finalità della legge emerge una linea di tendenza diretta alla massima salvaguardia possibile dell'autodeterminazione del soggetto in difficoltà, attraverso il superamento concettuale del momento autoritativo consistente nel divieto tradizionalmente imposto a carico del compimento di una serie, più o meno ampia, di attività, in correlazione al grado di incapacità, a favore di una effettiva protezione della sua persona, che si svolge prestando la massima attenzione alla sua sfera volitiva, alle sue esigenze, in conformità al principio costituzionale del rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo*".

persona: atteggiamento punitivo che, oltre a tradire la finalità ultima della legge, si pone in aperto contrasto con il principio di eguaglianza.

L'amministrazione di sostegno, dunque, non si distingue dall'interdizione e dall'inabilitazione da un punto di vista quantitativo – il grado di infermità, appunto – ma sotto il profilo funzionale: pertanto, al di là dell'applicazione del summenzionato criterio patrimoniale, l'interprete dovrà aver cura di valutare le caratteristiche della fattispecie concreta e delle esigenze che l'interessato ha necessità soddisfare.[22]

In merito al caso particolare, dal quale la pronuncia ha preso le mosse, la complessità degli atti che il terzo designato (l'amministratore) avrebbe dovuto compiere in vece dell'interessato – "*avuto anche riguardo alla pregressa attività professionale svolta dall'infermo*" (avvocato, nel caso di specie) - ha fatto propendere la Corte per l'applicazione della più incisiva misura dell'interdizione.

La sentenza in commento, pur avendo avuto il pregio di individuare più compiutamente il perimetro di operatività dei tre istituti a tutela degli incapaci, facendo chiarezza nell'ambito del panorama giuridico di merito, ha comunque prestato il fianco a talune critiche, connesse soprattutto al caso concreto (e dunque non relative ai principi sottesi alla pronuncia).[23]

Non vi è dubbio, comunque, sul fatto che i giudici di legittimità abbiano formulato, individuato e motivato principi interpretativi destinati ad

---

[22] Questo il passaggio motivazionale della sentenza in commento: "*l'amministrazione di sostegno non si distingue dalla interdizione sotto il profilo quantitativo, ma sotto quello funzionale: ciò induce a non escludere che, in linea generale, in presenza di patologie particolarmente gravi, possa farsi ricorso all'uno o all'altro strumento di tutela, e che soltanto la specificità delle singole fattispecie, e delle esigenze da soddisfare di volta in volta, possano determinare la scelta tra i diversi istituti, con l'avvertenza che quello della interdizione ha comunque carattere residuale, intendendo il legislatore riservarlo, in considerazione della gravità degli effetti che da esso derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura*".

[23] C. Valle, *L'amministrazione di sostegno nella prassi giurisprudenziale*, Giur. merito, fasc. 9, 2007, 2182, nella quale si può evidenziare una critica alle conclusioni raggiunte dalla Corte in relazione al caso concreto, con particolare riferimento all'applicazione dell'interdizione in luogo dell'amministrazione di sostegno ad un soggetto che, secondo l'Autrice, poteva essere adeguatamente protetto anche estendendo alla misura di nuovo conio alcuni elementi mutuati dall'interdizione e dall'inabilitazione, limitando così più incisivamente la capacità di agire del soggetto, senza però comprimerla definitivamente.

orientare gli operatori in futuro, facendo espresso riferimento ad una molteplicità sinergica di criteri, che dovranno essere applicati gradualmente al caso di specie, tenendo espressamente in considerazione le finalità della legge, definite la "*stella polare*" dell'applicazione dell'istituto.[24]

### 3.3 I presupposti applicativi della misura

Tra le questioni maggiormente discusse, in dottrina come in giurisprudenza, si può annoverare il delicato tema connesso all'applicabilità dell'istituto dell'amministrazione di sostegno alle persone affette da "mera" menomazione di tipo fisico: il profilo rileva quindi sia sotto l'aspetto del *discrimen* tra il nuovo istituto e quelli tradizionali, sia avuto riguardo ai presupposti determinanti la misura di cui all'art. 404 c.c.

Il tema si pone fondamentalmente in questi termini, ovvero se l'infermità fisica, non accompagnata da un deficit psichico – e dunque da una qualsivoglia menomazione intellettiva – possa integrare un autonomo presupposto applicativo dell'amministrazione di sostegno.

L'indirizzo interpretativo maggioritario, supportato da esigue pronunce di legittimità[25], argomenta tale ampliamento in virtù del tenore letterale dell'art. 404 c.c., ammettendo che anche il soggetto fisicamente incapace ma intellettivamente sano possa beneficiare della misura: tuttavia un simile orientamento, pur restando fedele al testo della norma, tradisce un evidente vizio di fondo. E' infatti opportuno sottolineare come l'interessato ben potrebbe soddisfare i propri interessi mediante un contratto di mandato o una procura, in tal modo evitando la limitazione, seppur minima, della capacità di agire, che costituisce un connotato tipico dell'amministrazione di sostegno.

---

[24] Sul tema si veda anche A. Venchiarutti, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione: dopo la Corte Costituzionale si pronuncia la Corte di Cassazione*, in Dir. famiglia, fasc. 1, 2007, 127, nel quale l'Autore evidenzia i passaggi logici ed argomentativi più significativi della sentenza in esame, sottolineandone in particolare i rilievi di chiarimento in relazione alle numerose teorizzazioni sia della giurisprudenza di merito che della dottrina.

[25] Tra le quali si segnala Corte di Cassazione, 29 novembre 2006 n. 25366, in Dir. fam., fasc. 1, 2007, 1613 ss.

Portando infatti alle estreme conseguente una siffatta interpretazione, si dovrebbe giungere alla conclusione per cui l'ordinamento ammetta due tipologie di amministrazione: quella incapacitante e quella non incapacitante[26]. Se però il legislatore della riforma avesse voluto attribuire all'istituto di nuovo conio una funzione di questo genere, l'avrebbe quantomeno specificata nell'indicazione delle finalità della legge.

Tanto più che l'art. 409, comma I, c.c. dispone che "il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore": da ciò si deve concludere che per le attività invece comprese nell'oggetto del decreto di nomina la capacità di agire dell'interessato subirà un'ablazione più o meno incisiva a seconda delle esigenze del caso concreto.

Il concetto stesso di assistenza, preordinata all'aiuto di un soggetto pienamente capace, rivela i suoi limiti intrinseci laddove si contemplino differenti strumenti previsti dal legislatore (si pensi, come anzidetto, al mandato o alla procura) per il perseguimento di tali scopi. Inoltre, come osservato da altra dottrina[27], questa interpretazione estensiva delle norme sull'amministrazione di sostegno finirebbe per tradire l'intento del nuovo istituto e le finalità dichiarate dalla riforma, ovvero quelle di consentire il superamento degli ostacoli frapposti alla libera e completa esplicazione della persona umana. Ostacoli che, a ben vedere, qualora la menomazione sia solo fisica, potrebbero essere superati con il ricorso agli strumenti giuridici predisposti dal legislatore.

Ai fini dell'applicazione dell'amministrazione di sostegno - ed a prescindere dalle teorie sopra esposte sulla sussistenza della sola menomazione fisica – l'art. 404 c.c. prevede, quali condizioni necessarie, la presenza di

[26] Sull'ammissibilità dell'amministrazione non incapacitante, G. Lisella, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, Quaderni di Familia, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, 216 ss. Contra si veda C. M. Bianca, Premessa, in L'amministrazione di sostegno, Quaderni di Familia, a cura di S. Patti, Milano, 2005, 3 ss e M. N. Bugetti, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, cit., 5 ss.
[27] S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit. 29.

un'infermità (fisica o psichica) in conseguenza alla quale l'interessato versi nell'impossibilità, anche solo parziale o temporanea, di attendere, provvedere e gestire i propri interessi.

Per quanto concerne questo aspetto, inerente all'infermità psichica, l'istituto dell'amministrazione di sostegno deve essere coordinato con quelli dell'interdizione e dell'inabilitazione: queste ultime richiedono, quale presupposto fondamentale, un'infermità di natura abituale. Il requisito è letteralmente disposto solo per l'interdizione, ma nondimeno l'art. 415, comma I, c.c., individuando nella gravità dello stato patologico il *discrimen* tra i due tradizionali istituti, ne definisce la necessità anche con riguardo all'inabilitazione. Inoltre, lo stato di infermità non deve essere caratterizzato da una labile alternanza tra stati di lucidità e di squilibrio (come, ad esempio, nell'epilessia)[28].

L'amministrazione di sostegno invece si configura come una misura perfettamente applicabile ai casi di inettitudine temporanea o parziale e di alterazioni mentali non integranti vere e proprie psicopatologie.
Le riflessioni condotte rendono dunque indispensabile individuare il criterio di riferimento che dovrà guidare l'interprete nell'applicazione delle forme di tutela degli incapaci, propendendo per quella più invasiva, l'interdizione, qualora dovesse essere necessario per proteggere l'incapace oppure per l'amministrazione di sostegno nell'ipotesi in cui si possa limitare l'effetto incapacitante.

Ai fini dell'applicazione del nuovo istituto dovrà essere considerata la capienza patrimoniale, la complessità e la natura degli atti economicamente rilevanti da porre in essere, nonché la gravità del deficit psichico, ovvero i riflessi che quest'ultimo ha determinato nell'incapace, comportando l'impossibilità per lo stesso di comunicare e relazionarsi all'esterno.

Infine, ulteriore presupposto applicativo della misura – in realtà conseguenza della menomazione fisica o psichica – è costituito dall'incapacità

[28] R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in Tratt. Rescigno, 4, Torino, 1997, 751 ss

della persona di "provvedere ai propri interessi": l'*iter* logico che dovrà quindi guidare l'operato del giudice tutelare imporrà allo stesso, una volta accertato il deficit, di comprendere se ed in qual misura questo incida sulla possibilità dell'interessato di gestire i propri affari.

### 3.4 L'amministrazione di sostegno e la sfera intangibile degli atti personalissimi

Come più volte evidenziato, la finalità della legge – dalla quale presero forma le istanze di riforma della tutela degli incapaci – e gli effetti dell'applicazione della misura dell'amministrazione di sostegno, sono quelli di permettere al beneficiario di mantenere ed esprimere la propria capacità di agire in tutti quegli atti che non richiedono la rappresentanza o l'assistenza da parte del soggetto nominato[29]. Inoltre, ed è questo il punto nodale, l'interessato "può compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana" (art. 409 c.c.).

Tale previsione costituisce, *ictu oculi*, un'incisiva discrasia tra l'istituto dell'amministrazione di sostegno e quello dell'interdizione, esprimendo il favore del legislatore per l'esercizio di situazioni giuridiche soggettive esistenziali direttamente da parte del titolare delle stesse. E tuttavia, nonostante i dichiarati scopi della novella e il tenore letterale del citato art. 409 c.c., le disposizioni normative tacciono in relazione agli atti personali e personalissimi.

Parte della dottrina ha poi sottolineato come la lacuna normativa sul tema non possa essere colmata – di fatto – neppure dall'oggetto e dalle disposizioni del decreto del giudice tutelare: il provvedimento dovrebbe infatti indicare gli atti che l'amministratore deve compiere in sostituzione del beneficiario, quelli invece per i quali deve assisterlo, gli atti il cui compimento è impedito all'incapace (attraverso l'eventuale estensione dei limiti caratterizzanti

[29] L'art. 409 c.c. espressamente prevede che il beneficiario conservi "la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza dell'amministratore di sostegno".

l'interdizione) ed infine gli atti soggetti alla preventiva autorizzazione del magistrato[30].

Se dunque il decreto non annovera esplicitamente determinati atti – come suscettibili di essere compiuti dall'amministratore o preclusi all'incapace – il beneficiario conserverà la capacità di agire in relazione agli stessi, potendo così legittimamente porre in essere attività negoziali e unilaterali. Ciò sarà ancor più valido con riferimento agli atti personalissimi.

In merito a questi ultimi però, il silenzio del decreto di nomina potrebbe arrecare nocumento al beneficiario, privato in tutto o in parte dell'assistenza preordinata alla realizzazione di questi interessi: potrebbero invero essere necessarie forme di assistenza al compimento di attività determinate, sulla scorta del *modus operandi* del curatore, che affianca e supporta la volontà dell'inabilitato. In modo correlato, anche se opposto, le lacune del decreto di nomina potrebbero inibire l'intervento dell'amministratore per tutti quei profili in cui il beneficiario mantiene la piena capacità di agire: comportando l'insufficienza della tutela e la frustrazione delle esigenze di protezione della persona.

A tali criticità consegue da un lato, la necessità di individuare e definire strumenti adeguati a garantire il soddisfacimento dei bisogni personali (e personalissimi) del beneficiario e dall'altro, l'opportunità di ampliare – pur sempre nel perimetro delle attribuzioni del decreto di nomina – i margini di autonomia dell'amministratore, affinchè possa assistere e coadiuvare l'incapace nella realizzazione di interessi ed aspirazioni di carattere e natura eminentemente personali.

[30] Per una compiuta disamina del profilo inerente all'esercizio degli interessi personali da parte del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, si vedano D. Achille, *Autonomia privata e amministrazione di sostegno, ovvero il testamento del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in Giust. Civ., fasc. 7-8, 2012, 1868; L. Balestra, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in Familia, fasc. 4-5, 2005, 659; G. Buffone, *L'istituto dell'amministrazione di sostegno*, in Giur. di merito, fasc. 11, 2013; A. Cordiano, *L'esercizio delle situazioni esistenziali del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in Dir. famiglia, fasc. 4, 2011, 1911.

Dalla questione in esame sono dunque scaturiti due fondamentali interrogativi: il primo inerente alle modalità più opportune per garantire all'interessato l'esercizio di taluni personalissimi diritti e l'altro relativo all'eventuale ampliamento dei poteri dell'amministratore in merito al concreto soddisfacimento dei bisogni del beneficiario, nell'ipotesi in cui quest'ultimo, formalmente capace di attenderli, non sia in realtà in grado di realizzarli.

Proprio per fornire una risposta ai quesiti anzidetti, cercando altresì di applicare l'istituto dell'amministrazione di sostegno in modo conforme alle finalità della riforma, alcuni interpreti hanno avanzato la proposta della c.d. amministrazione "volontaria", idonea ad assistere il soggetto non completamente incapace, mediante soluzioni funzionali a coadiuvare il beneficiario.[31] Oppure un'amministrazione "sostitutiva", allorquando l'incapacità del soggetto sia tale da compromettere l'autonomia della persona, rendendo necessarie forme di rappresentanza. La duttilità e la flessibilità dell'istituto mostra dunque la sua capacità di adeguarsi alle esigenze del caso concreto, dall'infermità totale a quella parziale, duratura come parziale. La vocazione casistica dell'amministrazione, assieme alla flessibilità ed alla modulabilità, rende l'applicazione dell'istituto preferibile a quella dell'interdizione e dell'inabilitazione.

La legittimazione del soggetto terzo ad agire in nome e per conto altrui troverebbe il proprio fondamento nella manifestazione di volontà del primo: il problema si è più volte posto in relazione ai trattamenti sanitari ed al conseguente rispetto dei principi sanciti dall'art. 32, secondo comma, della Costituzione e dall'art. 5 c.c..[32]

---

[31] S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit. 41.

[32] A. Cordiano, *L'esercizio delle situazioni esistenziali del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, cit., 1915, in cui l'Autrice evidenzia come nell'ambito delle attività mediche lo strumento del consenso rappresenti il modo più semplice nella gestione dell'intervento. Tuttavia, tale criterio risulta inadeguato a soddisfare le esigenze più complesse sul tema della salute: ne costituisce un evidente esempio la fattispecie del rifiuto delle cure da parte del paziente incapace o per convinzione religiosa.

La rinnovata sensibilità sociale e culturale emersa con riferimento alle infermità fisiche e intellettive, ben si coordina con l'attenzione alla valorizzazione dei processi di autoderminazione del soggetto incapace e con la tendenziale aspirazione alla promozione del pieno sviluppo della persona: l'amministrazione di sostegno potrebbe in tal senso offrire una soluzione, facendosi portatrice degli interessi del disabile, sulla scorta di un processo di ricostruzione della sua volontà e delle sue aspirazioni ultime.

Da ciò si può dedurre che le indicazioni contenute nel decreto di nomina, qualora formulate in termini generici o meramente negativi, contribuiscono a limitare gli ambiti di operatività dell'amministratore di sostegno, lasciando di conseguenza privo di tutela il beneficiario, soprattutto nello svolgimento degli atti di natura e tenore personale. L'ottica del legislatore della riforma, invece, sembra essere protesa verso un altro scopo, ovvero quello di offrire all'incapace uno strumento che sia preordinato al soddisfacimento degli interessi della persona, come si evince sia dal disposto dell'art. 408 c.c. in relazione alla designazione dell'amministratore, sia dall'art. 410 c.c. in merito alla fondamentale considerazione degli interessi e delle aspirazioni del beneficiario.

Queste osservazioni, oltre ad esprimere un'interpretazione dell'istituto funzionale alla cura e alla tutela dell'interessato, sono state addotte da alcuni esponenti della dottrina a suffragio della proposta di abrogazione delle misure dell'interdizione e dell'inabilitazione. La sola amministrazione di sostegno, infatti, sarebbe idonea a ricomprendere nel suo alveo di applicazione le ipotesi di incapacità, infermità, fragilità, sia permanenti che temporanee, attuando la *cura personae* specularmente rispetto alla *cura patrimonii*.[33]

Invero, proprio con riferimento agli atti personalissimi, autorevole dottrina ha evidenziato come questi debbano essere svolti esclusivamente dal titolare del rapporto, negando qualsivoglia efficacia sostitutiva da parte di

[33] G. Lisella, *Questioni tendenzialmente definite e questioni ancora aperte in tema di amministrazione di sostegno*, cit., 286.

soggetti terzi[34]. Anche la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato tale principio, chiarendo che gli atti personalissimi – nel caso di specie riferiti ad un soggetto interdetto - non sono suscettibili di essere realizzati, sia in ambito giudiziale che stragiudiziale, da un rappresentante[35]. Con riguardo alla medesima criticità anche la Corte Costituzionale ha affermato – con una pronuncia additiva di principio – l'incostituzionalità dell'art. 244 c.c., per il soggetto incapace naturale ma non interdetto, facendo riferimento alla natura personalissima dell'azione di disconoscimento della paternità, argomentando l'inammissibilità di una tale tipologia di azione se non personalmente[36].

L'ambivalenza dell'istituto, che, quantomeno in ragione delle dichiarate finalità, si presta ad un'interpretazione estensiva, non viene neppure superata dall'analisi del tenore letterale dell'art. 411 c.c., che non richiama gli artt. 357 e 371 c.c.: parte della summenzionata dottrina e giurisprudenza argomenta da tale presupposto l'impossibilità di ampliare l'amministrazione di sostegno tanto da includervi anche la cura degli interessi personali (ed, eventualmente, personalissimi). In considerazione della mutata sensibilità sociale e culturale, della flessibilità dell'istituto e delle istanze riformatrici di stampo internazionale, altra dottrina propende invece per un'applicazione estensiva di questa forma di tutela, sostenendo che il richiamo deve ritenersi implicito negli scopi della legge e nel rinvio ad altre norme parimenti dedicate all'interdizione e all'inabilitazione.

## 4. Una fattispecie peculiare: la prodigalità

[34] A. Falzea, Capacità (teoria generale), in *Enc. dir.*, VI, Milano 1969, 28. In tal senso anche G. De Marzo, *Incapaci e atti personalissimi, tra criteri di valutazione e problemi processuali*, in Foro It., I, 2012, 14 ss, il quale richiama la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, sottoscritta dall'Italia il 30 marzo 2007, autorizzata dal Parlamento per la ratifica con l. 3 marzo 2009 n. 18, che impone agli Stati firmatari di valorizzare il profilo della tutela degli interessi non patrimoniali della persona.

[35] Si fa riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione del 20 aprile 2005 n. 8291, dove si afferma che "*le numerose norme rinvenvenibili nell'ordinamento che conferiscono al tutore specifici poteri in materie attinenti ad interessi strettamente personali (...) dell'interdetto per infermità (...) appaiono elementi sintomatici della non configurabilità, in mancanza di specifiche disposizioni, di un generale potere di rappresentanza in capo al tutore con riferimento ai cd atti personalissimi*".

[36] Sentenza della Corte Costituzionale del 25 novembre 2011 n. 322.

Come già ampiamente evidenziato, la l. 9 gennaio 2004 n. 6 non ha introdotto esclusivamente nel nostro ordinamento l'istituto dell'amministrazione di sostegno, ma ha anche sensibilmente modificato la disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, limitandone la portata applicativa e rendendo quindi tali misure del tutto residuali.[37]

I tradizionali istituti di tutela degli incapaci devono quindi essere interpretati in relazione al mutato panorama normativo ed altresì alle sensibilità acquisite con il progresso scientifico, culturale e sociale. Sarà il giudice, come abbiamo avuto modo di osservare, a dover individuare la misura più confacente alle esigenze e agli interessi da proteggere nella fattispecie sottoposta al suo vaglio, avuto riguardo alla finalità ultima della legge, ovvero alla minore compressione possibile della sfera volitiva e di autonomia della persona.

Tra i casi sottoposti all'attenzione dei giudici di merito è opportuno analizzzarne uno del tutto peculiare: la prodigalità. Quest'ultima consiste nella condotta di quel soggetto che, mediante una serie di atti, dissipi la propria ricchezza in modo eccessivo e inopportuno rispetto al proprio tenore di vita. Proprio per tale caratterizzazione economico-patrimoniale, al prodigo veniva applicata la misura dell'inabilitazione, in una prospettiva eminentemente arcaica dei rapporti familiari e personali.

Secondo la concezione del legislatore del 1942 infatti, l'inabiltazione si configurava come un istituto che trovava la sua peculiare ragion d'essere nella tutela degli interessi economici delll'incapace, inetto alla cura degli stessi e dunque – in ossequio ad una identificazione del patrimonio con la dignità della persona umana – per assicurarne l'onore e l'indipendenza. Era del tutto irrilevante poi che il disturbo derivasse da un disagio psichico o da una mera incapacità nella gestione degli interessi economici e patrimoniali.

[37] Per utilizzare le parole della sentenza della Corte di Cassazione del 12 giugno 2006 n. 13584, "*in un'ottica meno custodialistica e maggiormente orientata al rispetto della dignità umana ed alla cura complessiva della persona e della sua personalità, e non già del suo patrimonio*".

Tuttavia, in consideraione dei valori costituzionali riferiti alla persona e della necessità di proteggere, con tali strumenti, i soggetti affetti da deviazioni psicologiche e non meramente comportamentali, è opportuno riconsiderare la fattispecie della prodigalità. Epurandola, in particolar modo, dai retaggi storici precedenti, tesi ad una stigmatizzazione etica del soggetto, per individuare invece una vera e propria patologia, che dovrà quindi essere posta a fondamento dell'applicazione della misura.[38]

Inoltre, sia la diversa concezione di famiglia che caratterizza l'attuale momento storico che l'inattualità dell'obbligo di conservazione del patrimonio, impongono un mutamento di prospettiva ed una più rigida delimitazione della fattispecie giuridicamente rilevante ai fini dell'applicazione dell'istituto in commento. Quest'ultimo sembra oggi confinato nella finalità di salvaguardare l'individuo con riferimento alla proprie libertà inviolabili: ciò comporta, di conseguenza, che solo una ridotta idoneità del soggetto a sviluppare scelte consapevoli consentirà l'applicazione della misura, che ne limiterà di fatto le capacità e dunque la libertà.[39]

---

[38] Secondo l'insegnamento di C.M. Bianca, *La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, 263, "*la prodigalità rileva (...) in quanto sintomo di una alterazione psichica*". Sul punto si veda anche E. V. Napoli, *Inabilitazione*, in Enc. Giur., 3, 1989, ove si ritiene che l'inabilitazione per prodigalità "*protegge gli abnormi psichici che presentano manifestazioni di desideri irresistibili propri di comportamenti psicopatici*". Di concorde opinione Corte di Cassazione del 19 marzo 1980 n. 1820, in Giur. it., I, 1980, 964, con nota di A. Trabucchi, *L'alterazione mentale nella prodigabilità dell'inabilitando*.

[39] Sul tema si è pronunciata più volte sia la giurisprudenza di merito che quella di legittimità. Si vedano, *ex multis*, Corte di Cassazione del 10 febbraio 1968 n. 428 e Corte di cassazione del 19 novembre 1986 n. 6805. Per un mutamento di prospettiva, anche in relazione alla riforma apportata dalla l. 6/2004, si veda Tribunale di Modena del 25 settembre 2006, in Giur. merito, con nota di P. Cendon, *La responsabilità verso i propri cari al centro dell'amministrazione di sostegno*, 2007, 950. La prima delle citate sentenze di legittimità sottolineava come "la prodigalità, cioè un comportamento abituale caratterizzato da larghezza nello spendere, nel regalare o nel rischiare, eccessiva rispetto alle proprie condizioni socio-economiche e al valore oggettivamente attribuibile al denaro, configura autonoma causa di inabilitazione, ai sensi dell'art. 415, comma II c.c., indipendentemente da una sua derivazione da specifica malattia o comunque da infermità e quindi anche quando si traduca in atteggiamenti lucidi, espressione di libera scelta di vita, purchè sia ricollegabile a motivi futili (ad esempio, frivolezza, vanità, ostentazione del lusso, disprezzo di coloro che lavorano, dispetto verso vincoli di solidarietà familiare)". Per una disamina più articolata del tema si veda A. Bulgarelli, *Prodigalità: inabilitazione o amministrazione di sostegno?*, in Giust. civ., fasc. 9, 2008, 2038 a commento della sentenza del Tribunale di Modena del 20 marzo 2008 in cui il giudice tutelare ha applicato

Attesi i summenzionati mutamenti di prospettiva nei riguardi dei prodighi e in considerazione dell'entrata in vigore del nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno, taluni autori si sono interrogati sull'opportunità di applicare quest'ultimo in vece dell'inabilitazione: da questo punto di vista è stata evidenziata la difficoltà del compito del giudice, cui è rimesso l'onere di attribuire a determinati comportamenti del soggetto una qualificazione giuridica ben precisa, annoverandoli tra quelli condivisi dall'opinione pubblica o, all'opposto, tra quelli discordanti dal comune sentire.[40]

Anche la giurisprudenza di merito ha evidenziato come "il problema è, a ben guardare, di ordine generale, perché non è improprio il rilievo di quanto e in qual misura questo giudizio (negativo) di anomalia sia stato sovente funzionale, in tanti momenti sociali e nelle diverse epoche storiche, all'emarginazione della diversità non soltanto, seppure prevalentemente, per ragioni di conservazione del potere ma anche, e più semplicemente, per conformistico ossequio a regole seguite, acriticamente, nel vivere comune".[41]

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza, ritenendo che la scelta tra le misure di sicurezza debba essere svolta con riferimento, quantomento come criterio primario, all'idoneità della protezione nei riguardi dell'incapace, considera possibile il ricorso all'amministrazione di sostegno. In particolare mediante la predisposizione, nel decreto del giudice tutelare, di appositi limiti di spesa, in grado di prevenire attività pregiudizievoli per il patrimonio del beneficiario, che, al contempo, conserverà un ampio margine di autonomia per il restante novero di atti, con il minimo pregiudizio per la sua capacià di agire.[42] Concorde con questa linea interpretativa anche il promotore della riforma, che sottolinea come si possa ricorrere all'amministrazione di sostegno anche

---

la misura dell'amministrazione di sostegno disponendo l'ablazione della capacità di agire per tutti gli atti di straordinaria amministrazione e per quelli di ordinaria amminstrazione eccedenti l'importo di 30,00 euro. In senso conforme E. V. Napoli, *La prodigalità nell'inabilitazione*, in Giust. civ., fasc. 12, 2008, 3027.

[40] A. Bulgarelli, *Prodigalità: inabilitazione o amministrazione di sostegno?*, cit., 2042.

[41] Tribunale di Modena del 25 settembre 2006, cit.

[42] Di questo parere R. Masoni, *Amministrazione di sostegno ed interdizione; dal diritto al dovere di sostegno?*, in Giur. merito, I, 2007, 43.

nell'ipotesi in cui gli interessi del beneficiario, che la misura è finalizzata a realizzare, siano di natura esclusivamente patrimoniale: attraverso il decreto del giudice tutelare, si argomenta, è infatti possibile legittimare l'amministratore al compimento della totalità degli atti di straordinaria amministrazione e taluni di ordinaria.[43]

## 5. Le nuove frontiere applicative dell'istituto: l'anziano incapace

L'istituto dell'amministrazione di sostegno conosce in tempi odierni un rinnovato ambito di applicazione – da alcuni autori fortemente criticato – in relazione alla terza età ed al conseguente indebolimento delle capacità cognitive e relazionali dell'interessato, anche se, in linea generale, il concetto di "anziano" è estremamente mutevole e comunque strettamente connesso al contesto storico e sociale di riferimento.[44]

La condizione dei c.d. "adulti vulnerabili" coincide con quella della persona che, in conseguenza ad una infermità, ad una menomazione fisica o psichica, si trovi nell'impossibilità ad attendere i propri interessi. E' proprio la triplice affinità semantica del concetto di vulnerabilità – riferito alla causa, ovvero all'infermità, alla menomazione fisica o mentale, all'inettitudine a provvedere ai propri interessi – che ha determinato una sussunzione di questa fattispecie in quella più complessa e generale delle misure di protezione degli incapaci. Sarebbe proprio questa la nuova frontiera applicativa dell'istituto dell'amministrazione di sostegno.[45]

---

[43] In tal senso P. Cendon, *Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministratore di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, 55. Sulla medesima linea interpretativa Trib. Reggio Emilia del 26 marzo 2007 in un caso in cui la beneficiaria faceva abituale uso di sostenze alcoliche e giocava d'azzardo: il giudice tutelare ha attribuito all'amministratore di sostegno il potere di gestire le somme depositate sul conto corrente bancario e di curare le attività di ordinaria amministrazione del patrimonio mobiliare ed immobiliare, chiedendo invece preventiva autorizzazione al giudice per quelle di straordinaria amministrazione.

[44] Il tema era stato richiamato in occasione delle relazioni ai vari disegni di legge succedutesi nel lungo *iter* parlamentare al cui esito è stata approvata la l. 6/2004.

[45] In tal senso G. Buffone, *La protezione giuridica dell'adulto incapace: l'anziano e l'amministrazione di sostegno*, in Giur. merito, fasc. 12, 2011, 2907 ss.

Se infatti è vero che l'istituto in parola persegue la finalità – in un'ottica costituzionalmente orientata – di rimuovere quegli ostacoli che si frappongono alla libera esplicazione della persona umana, si potrà concludere che lo stesso sarà applicabile anche a tutti quei soggetti fisicamente menomati e psicologicamente deboli, dunque vulnerabili. Ciò a prescindere da un lato, dal grado di infermità, che, come abbiamo avuto occasione di approfondire, non costituisce un criterio interpretativo della misura, che può essere calibrata in relazione alle esigenze in concreto manifestate dal beneficiario e dall'altro, tenendo in considerazione la necessità di un disagio psicologico, non essendo l'impedimento fisico da solo sufficiente a giustificare uno strumento al quale comunque è connaturata una seppur minima compressione della capacità di agire.[46]

Il giudice tutelare dovrà dunque accertare, con gli strumenti istruttori che la legge gli riserva, l'effettiva sussistenza della incapacità (che avrà, molto probabilmente, i connotati della demenza senile)[47] ed in un momento successivo valutare l'adeguatezza dell'amministrazione di sostegno a soddisfare gli interessi del beneficiario. Nella scelta della misura di protezione, secondo le linee direttrici enucleate dalla Corte Costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità negli esaminati arresti, dovrà considerare l'interdizione e l'inabilitazione in via del tutto residuale, prediligendo dunque l'amministrazione ogniqualvolta sia più

[46] Sulla necessaria sussistenza di una patologia, seppur temporanea e parziale, ai fini dell'applicabilità della misura dell'amministrazione di sostegno si veda il contributo di S. Delle Monache, in Commentario Bonilini Chizzini, cit., 188.

[47] Sul punto G. Buffone, *La protezione giuridica dell'adulto incapace: l'anziano e l'amministrazione di sostegno*, cit. evidenzia, da un punto di vista procedurale, come il giudice, anche con l'eventuale ausilio di un professionaista specializzato (ex art. 68 c.p.c.) o di un educatore o di un operatore dei Servizi Sociali, dovrà valutare in primo luogo un deficit della memoria attraverso appositi test di memoria (in particolare, di registrazione, di ritenzione, di riconoscimento) e di linguaggio. Una critica può muoversi all'assunto per cui "*nell'ipotesi in cui sia i test per la memoria che quelli per le facoltà cognitive diano un esito positivi (nel senso che il beneficiario reagisce alle domande rilevando deficit amnestici e compromissione cognitiva), l'esito dell'esame potrebbe ritenersi sufficiente per convalidare la documentazione medica in atti che propone una diagnosi di demenza senile*": in particolare in relazione alla delicatezza di un siffatto accertamento operato dal giudice tutelare e dunque sulla sua idoneità a fondare il substrato decisionale della misura di protezione. Tale aspetto deve comunque essere bilanciato con la celerità e la flessibilità del procedimento, in seno al quale dovrà trovare spazio l'accertamento delle condizioni personali dell'incapace.

idonea a tutelare gli interessi del soggetto vulnerabile ed a comprimerne in misura limitata la sfera della capacità di agire.

Il procedimento più celere e l'efficacia maggiormente rispettosa della dignità dell'interessato, sottesa all'amministrazione di sostegno, dovrà far propendere il giudice per l'applicazione di quest'ultimo istituto in vece di quelli tradizionali: la persona affetta da demenza senile, tenuto conto dei disturbi psicologici e cognitivi, nonché della patologia clinica di cui è affetta, ben potrebbe trovare in questo genere di tutela un'effettiva protezione dei propri interessi, laddove invece l'interdizione e l'inabilitazione potrebbero rivelarsi dannose. Forte sarebbe infatti il rischio di emarginazione della persona, la cui condizione regressiva è già resa complessa dall'emarginazione sociale che spesso accompagna siffatte ipotesi.

## Capitolo secondo

## I compiti e le responsabilità dell'amministratore di sostegno

SOMMARIO: 1. La designazione dell'amministratore di sostegno - 2. Il decreto di nomina: perimetro e oggetto dell'incarico – 3. I doveri dell'amministratore di sostegno tra la *cura patrimonii* e la *cura personae* - 3.1 I bisogni e le aspirazioni del beneficiario nei doveri di informazione dell'amministratore – 3.2 Il conflitto di interessi tra beneficiario e amministratore: quale percorribilità per il pro amministratore? – 4. Gli effetti dell'amministrazione di sostegno – 5. L'invalidità degli atti dell'amministratore di sostegno – 5.1 Violazioni di legge, eccesso di potere e conflitto di interessi – 5.2 Violazione dei doveri di cura ed assistenza – 6. L'invalidità degli atti posti in essere dal beneficiario – 6.1 L'annullabilità degli atti e l'incapacità naturale del beneficiario

### 1. La designazione dell'amministratore di sostegno

Il primo profilo di rilievo che emerge dall'esame delle norme, ex art. 408 c.c., dedicate alla scelta dell'amministratore di sostegno è quello relativo alla possibilità, offerta dal legislatore all'interessato, di designare tale figura per il futuro, qualora dovesse versare in uno stato di incapacità. Tale designazione vincolerà il giudice tutelare nell'individuazione del terzo, salvo che non ravvisi "giusti motivi" in base ai quali disattendere le volontà beneficiario.

Anche sotto questo aspetto, si possono ravvisare le linee ispiratrici della riforma, tesa a valorizzare l'autodeterminazione della persona debole nell'estrinsecazione dei propri interessi, sia di natura patrimoniale che personale[1]. La disposizione in commento ha – proprio in merito alla sua *ratio* – suscitato l'apprezzamento della dottrina, che ha interpretato le norme in linea con gli scopi che hanno condotto all'introduzione nel nostro ordinamento dell'amministrazione di sostegno.

L'atto è quindi destinato ha proiettare i suoi effetti nel momento in cui il soggetto non sarà più in grado di attendere alle esigenze di vita, agli interessi e alle aspirazioni personali. La designazione, come è stato osservato in dottrina,

[1] E. Calice, *Commento all'art. 411 c.c.*, in Cod. civ. ipertestuale, a cura di Bonilini, Confortini, Granelli, II ed. Torino, 2006.

non è un atto sospensivamente condizionato, bensì costitutivo di un'esigenza futura ed eventuale[2].

Dal punto di vista formale, la designazione rappresenta un atto nominato, contemplato dalla normativa di riferimento, che ne detta esclusivamente la forma, peraltro *ab substantiam*. È dunque un atto unilaterale tra vivi, diretto a vincolare il provvedimento del giudice tutelare: saranno pertanto applicabili le norme in materia di capacità, vizi del consenso ed interpretazione.[3]

In merito alla capacità del soggetto che esternalizza la propria intenzione, è necessario che la stessa sussista in modo pieno ed effettivo, affinché la designazione sia produttiva di effetti giuridici: l'art. 408 c.c., infatti, richiama l'attenzione dell'interprete laddove evidenzia che la dichiarazione racchiude la volontà del beneficiario (in realtà non ancora esattamente tale) per la propria futura incapacità. La scelta dovrà, dal punto di vista formale, manifestarsi con atto pubblico o scrittura privata autenticata: atti che inducono il pubblico ufficiale a verificare la capacità del soggetto che richiede la sua assistenza.[4]

La volontà del beneficiario, purchè libera ed immune da vizi, costituisce un elemento di fondamentale importanza anche quando la designazione dell'amministratore di sostegno sia richiesta con ricorso dall'incapace o da terzi. In quest'ultimo caso la Corte Costituzionale, valorizzando il dettato dell'art. 407 c.c., ha sottolineato come il giudice tutelare abbia l'onere di ascoltare

[2] E. Calò, *Amministrazione di sostegno, Legge 9 gennaio 2004 n. 6*, Milano, 2004, 101 ss.

[3] G. Bonilini, *L'amministrazione di sostegno*, in Bonilini, Chizzini, L'amministrazione di sostegno, II ed. Padova, 2007, 98, in cui l'Autore evidenzia come sia poco probabile che l'atto sia frutto di violenza morale in quanto non comporta vantaggi in capo al futuro beneficiario e neppure all'amministratore, posto che l'incarico è a titolo gratuito ex art. 411 comma I c.c. e che è comunque sottoposto al controllo dell'operato da parte del giudice tutelare. Inoltre, qualora il consenso dovesse risultare viziato, si potrebbe comunque chiedere l'annullamento della designazione.

[4] In tal senso M. C. Andrini, *L'autodeterminazione nella scelta e la pubblicità del provvedimento di istituzione dell'amministratore di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di Patti, Milano 2005, 169; C.M. Bianca, *Premessa*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di Patti, Milano, 2005, 4; C. Priore, *L'amministrazione di sostegno nell'esperienza notarile*, in L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, 257 ss; L. Milone, *L'amministrazione di sostegno*, in Il notaio e la famiglia: attualità e prospettive, a cura di S. Patti, Milano, 2004, 92 ss.

l'interessato, eventualmente potendo decidere di non attribuire un'amministratore in caso di dissenso motivato e prevalente su ogni altro interesse.[5]

Sul tema è poi necessario richiamare l'attenzione – seppur inquesta sede brevemente – sull'idoneità dell'atto di designazione di configurare un c.d. "testamento di vita", sulla cui legittimità sussiste da anni un vivace dibattito nel nostro Paese.[6]

L'art. 408 c.c. tace invece sulla possibilità del beneficiario di designare più soggetti, in ordine di preferenza, per prevenire l'ipotesi in cui il primo nominato non possa assumere l'incarico (in quanto deceduto, ad esempio) o non voglia farlo, avvalendosi della dispensa di cui agli artt. 351 e 352 c.c.. Le norme in commento, pur manchevoli sotto questo aspetto, dovrebbero essere interpretate nel senso più ampio e più favorevole alla libera esplicazione della volontà del beneficiario.[7]

L'interessato potrebbe configurare poi la sua scelta in termini negativi, evidenziando i soggetti che, per motivazioni personali, non vorrebbe che fossero incaricati dal giudice tutelare nell'ipotesi in cui dovesse ravvisarsi la necessità di istituire un amministratore in suo favore[8]. Il giudice potrà, come per il caso inverso, disattendere la scelta dell'interessato soltanto al ricorrere di gravi motivi.

Non è invece contemplata (e contemplabile) l'individuazione di più amministratori di sostegno che ripartiscano tra di loro i compiti affidategli dal beneficiario: sul punto la dottrina più sensibile – ovvero quella che ravvisa nell'istituto lo strumento finalizzato sia alla *cura patrimonii* che alla *cura*

---

[5] Sul punto si veda Corte costituzionale del 19 gennaio 2007 n. 4.

[6] Per un approfondimento sul tema si vedano E. Calò, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008; M. Sesta, *Riflessioni sul testamento biologico*, in Famiglia e dir., 2008, 407 ss; A. Sassi, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006, 143 ss; G. Salito, *Il testamento biologico: ipotesi applicative*, in Notariato, 2004, 196 ss.

[7] G. Bonilini, *L'amministrazione di sostegno*, in Bonilini, Chizzini, L'amministrazione di sostegno, cit. 101.

[8] G. Bonilini, *L'esclusione, per volontà dell'interessato all'amministrazione di sostegno, d'un determinato soggetto dall'ufficio di amministratore di sostegno*, in Fam. pers. succ., 2007, 774 ss; P. Matera, *Tre variazioni in materia di amministrazione di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di tutela dei soggetti deboli, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, 223 ss.

*personae* - ha evidenziato la necessità di prevedere quantomeno una duplice possibilità di designazione, l'una dedita alla cura degli interessi patrimoniali e l'altra per il perseguimento di quelli personali. La giurisprudenza di merito, avallando questa interpretazione, ha ammesso la nomina di un amministratore, per la cura degli interessi patrimoniali e più genricamente economici dell'interessato, affiancando però anche un co-amministratore, per tutte quelle mansioni connesse al soddisfacimento degli interessi personali dell'incapace.[9]

Dal punto di vista soggettivo, potranno essere designati in qualità di amministratori di sostegno tutti i soggetti, anche estranei al nucleo familiare dell'interessato, con l'unica eccezione degli operatori dei servizi, sia pubblici che privati, che hanno in cura il beneficiario.

Il giudice tutelare, come anticipato, dovrà attenersi alle volontà espresse dall'incapace (che però, al momento della designazione, era in pieno possesso delle sue capacità intellettive), potendosene discostare esclusivamente laddove ricorrano "gravi motivi", oggettivamente valutabili, oppure nell'ipotesi in cui l'interessato non abbia provveduto ad alcuna designazione, essendo in tal caso legittimato a scegliere autonomamente. L'art. 408 comma I c.c. precisa infatti, quale criterio di riferimento, l'esclusivo interesse del beneficiario: pertanto il giudice – pur dovendo in linea di principio preferire il coniuge, il convivente, i genitori, il figlio, i fratelli o i parenti entro il quarto grado – potrà deliberare in modo indipendente, indivuduando il soggetto più idoneo alla cura delle esigenze del soggetto debole.

Le disposizioni codicistiche in esame consentono la designazione delll'amministratore di sostegno anche da parte del genitore superstite nei riguardi del figlio, sia nel caso in cui lo stesso sia affetto da patologie psico fisiche, che avuto riguardo ad una eventuale e futura incapacità. La forma, proprio in modo speculare a quanto previsto per l'interessato, dovrà essere quella dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Essendo poi tale

[9] Sul punto si veda una delle prime applicazioni giurisprudenziali dell'istituto posta in essere dal Tribunale di Modena, 24 ottobre 2005, in Notariato, 2006, 27.

disposizione un atto *mortis causa*, sarà destinata ad esplicare i suoi effetti alla morte del genitore.

L'atto di designazione è infine revocabile, nell'esercizio dello *ius poenitendi*, dalla persona che lo ha posto in essere, con le medesime forme previste per la sua valida espressione: sarà dunque costituito da una dichiarazione contraria a quella originaria.

Nel caso in cui il giudice dovesse discostarsi dall'individuazione dell'amministratore così come prescelta dall'interessato o dal genitore superstite, ovvero nell'ipotesi in cui la dichiarazione risulti inefficace (ad esempio, per l'insussistenza dei requisiti di forma previsti dalla legge *ab substantiam*), il giudice dovrà privilegiare i soggetti di cui all'art. 408 c.c., che potenzialmente la norma indica come paritariamente legittimati ad assumere l'incarico. In termini del tutto residuali, il giudice potrà poi chiamare a ricoprire l'ufficio altre persone ritenute idonee, seppur estranee al nucleo familiare del beneficiario: sarà però onerato di motivare la propria scelta, evidenziando la corretta contemperazione degli interessi dell'incapace e le attitudini per le quali ha individuato un determinato soggetto, discostandosi da quanto previsto dall'interessato.

## 2. Il decreto di nomina: perimetro ed oggetto dell'incarico

Una volta individuato il soggetto deputato all'assunzione dell'incarico, il giudice tutelare dovrà trasporre la scelta – operata dallo stesso beneficiario, dal genitore superstite o dal giudicante stesso – nel decreto di nomina. L'art. 405 c.c. disciplina i caratteri, l'oggetto e il regime di pubblicità dell'atto: in particolare, il provvedimento è emanato entro sessanta giorni dalla presentazione del ricorso ad opera dei soggetti legittimati, secondo l'art. 417 c.c., direttamente richiamato dall'art. 406 c.c.. La forma, come anzidetto, è rappresentata dal decreto motivato, che diviene esecutivo immediatamente dopo la sua pronuncia ad opera del giudice tutelare, con ciò differenziandosi dall'interdizione e dall'inabilitazione, disposte invece con sentenza.

*Medio tempore*, qualora se ne ravvisi la necessità in relazione al caso concreto, il giudice tutelare può disporre d'ufficio i provvedimenti urgenti che ritiene opportuni, sia con riferimento all'amministrazione del patrimonio, che avuto riguardo alla cura della persona.[10] La disposizione codicistica ammette altresì la nomina di un amministratore provvisorio, del quale dovranno essere specificati poteri e compiti: dall'amministratore provvisorio si distingue quello temporaneo, nominato per un arco temporale limitato, in ragione del carattere transitorio dell'incapacità del soggetto debole.

Mentre, dunque, l'amministratore provvisorio è finalizzato al soddisfacimento di interessi urgenti, per i quali è necessario un intervento contingente e preventivo rispetto alla nomina e all'assunzione dell'incarico, l'amministrazione temporanea sussiste in relazione alle ipotesi in cui la protezione sia limitata ad un lasso temporale predefinito, all'epilogo del quale decadono le ablazioni della capacità di agire previste dal giudice tutelare, salvo il caso in cui quest'ultimo ritenga, anche d'ufficio, più opportuno prorogare la misura, attesa la persistenza delle istanze protettive nei confronti dell'incapace.

Il decreto di nomina deve essere connotato dagli elementi descritti dall'art. 405 c.c., e dunque dalle generalità del beneficiario e dell'amministratore di sostegno; dalla durata e dall'oggetto dell'incarico; dall'individuazione degli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto dell'interessato e di quelli per i quali invece deve svolgere una mera assistenza. Dovranno essere indicati anche gli eventuali limiti di spesa periodici che l'amministratore è tenuto a rispettate nello svolgimento dell'incarico e, in modo speculare, anche le somme a disposizione del soggetto debole.[11] Infine, il giudice

[10] G. Bonilini, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in Bonilini, Chizzini, L'amministrazione di sostegno, Padova, 2007, 196, in cui l'Autore evidenzia la casistica connessa ai provvedimenti di urgenza, quali, ad esempio, quelli diretti ad impedire che un bene immobile si deteriori irreparabilmente, quelli finalizzati alla riscossione della pensione, ecc.

[11] Si pensi al caso in cui, ad esempio, si sia applicata la misura di protezione dell'amministrazione di sostegno al soggetto affetto da prodigalità: il limite di spesa costituirà parte integrante del provvedimento e sarà preordinato alla tutela del patrimonio e della persona beneficiaria.

tutelare dovrà prevedere la periodicità con la quale l'amministratore di sostegno è chiamato a riferire delle attività svolte, sia con riguardo a quelle inerenti alla gestione del patrimonio dell'incapace, sia in merito alle condizioni personali, sociali e relazionali di quest'ultimo. Tale considerazione, disposta dall'art. 405, comma V n. 6 c.c., evidenzia come l'istituto in commento sia preordinato non solo alla cura degli interessi economici del soggetto bisognoso ma anche alla protezione ed all'affiancamento nella realizzazione delle esigenze personali dello stesso.

Dalla lettera della norma emerge il carattere programmatico che caratterizza il decreto di nomina, il cui contenuto può essere modulato in funzione delle specificità della fattispecie sottoposta al vaglio del giudice: tale connotato riflette del resto la finalità dell'istituto e, per converso, la residualità delle tradizionali misure dell'interdizione e dell'inabilitazione.

La dottrina, fin dall'entrata in vigore della legge, ha auspicato una definizione analitica del provvedimento, con particolare riguardo agli atti il cui compimento è esclusivamente riservato all'amministratore, a quelli rispetto ai quali il beneficiario mantiene la piena capacità e infine in merito a quelli preclusi all'incapace, con l'evidente finalità di assicurare la certezza dei traffici giuridici.[12]

La giurisprudenza di merito tuttavia ha accolto un'interpretazione più flessibile della norma, ammenttendo che il decreto di nomina possa comporsi mediante l'indicazione delle categorie di atti, individuati in relazione agli interessi – o all'area di interessi – che si intendono proteggere. O ancora

[12] T. Romoli, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di S. Patti, Milano, 2005, 123 e A. Venchiarutti, *Gli atti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Questioni di validità*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, 169. Gli Autori auspicano infatti la massima analiticità del decreto del giudice tutelare, al fine da un lato di limitare nella minore misura possibile la capacità di agire del beneficiario e dall'altro di assicurare la certezza dei traffici giuridici.

attraverso il rinvio alla natura dell'attività e dunque all'incidenza che questa riverbera sul patrimonio del beneficiario.[13]

Nella delimitazione del perimetro del decreto, il giudice tutelare dovrà costantemente far riferimento al principio della gradualità delle misure di protezione, così come evidenziato nelle finalità stesse della l. 6/2004, in ossequio al quale le ablazioni della capacità di agire del beneficiario e gli speculari poteri conferiti all'amministratore di sostegno, devono essere individuati in modo funzionale, ovvero in relazione agli interessi concreti dell'incapace, che rimarrà quindi perfettamente in grado di attendere alle ulteriori sue esigenze per tutti gli altri aspetti non espressamente puntualizzati nel decreto.[14]

La conformazione della norma in analisi ha suscitato alcune perplessità in merito alla – presunta – dicotomia tra "l'oggetto" dell'amministrazione e "i poteri" dell'amministratore. Secondo parte della dottrina, in considerazione dell'esistenza di una serie di atti che, anche se preclusi al beneficiario, non potrebbero essere compiuti validamente dall'amministratore, si dovrebbe più correttamente far riferimento "*all'area complessiva dei comportamenti attribuiti all'amministratore di sostegno, rispetto ai quali il beneficiario è privato della capacità di agire*".[15]

Secondo altra dottrina invece la distinzione potrebbe sottendere un significato specifico, ovvero quello per cui tra i poteri dell'amministratore rientrerebbero tutti quegli atti finalizzati al raggiungimento di una sfera di interessi. Il riferimento all'"oggetto" dell'incarico avrebbe dunque la funzione di indicare un complesso di attività teleologicamente preordinate al raggiungimento di uno scopo unitario, a prescindere dall'individuazione dei singoli atti da

[13] Si veda, ex multis, Tribunale di Milano, 5 aprile 2007, Tribunale di Roma del 10 febbraio 2005.
[14] Per una più approfondita disamina del principio di gradualità delle misure di protezione degli incapaci si veda M. Moretti, *Finalità della legge*, in Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, Milano 2004, 15.
[15] In tal senso S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, Nuova giur. civ. comm., 2004, 29 ss.

compiere.[16] Da tale interpretazione discende un ambito più ampio ed elastico del decreto di nomina, i cui effettivi confini dovrebbero essere individuati dall'interprete del provvedimento stesso: si demanderebbe così all'operatore del diritto il compito di definire i confini del legittimo agire dell'amministratore. Se da un lato appare inopportuna una lettura restrittiva delle norme in commento – lettura restrittiva in contrasto con le finalità stesse della riforma – dall'altro non si può neppure ammettere un'interpretazione così estensiva del decreto di nomina.

Il bilanciamento di questi interessi apparentemente opposti, e quindi la congruenza delle locuzioni "oggetto" dell'incarico e "poteri" dell'amministratore, potrebbe nondimeno essere rinvenuta laddove si consideri che la prima faccia riferimento al novero di attività dell'amministratore e la seconda alla legittimazione di quest'ultimo a porre in essere i relativi atti: l'oggeto si manifesterebbe quale confine entro il quale i poteri possono essere esercitati.[17]

Di conseguenza il giudice tutelare dovrebbe dapprima individuare l'oggetto dell'incarico e quindi la natura, la tipologia, l'ambito di atti che l'amministratore piò compiere e, successivamente, attribuire allo stesso i relativi poteri. L'incertezza interpretativa riscontrata in dottrina riflette anche le pronunce della giurisprudenza, con l'unica – ovvia – eccezione dell'ipotesi in cui l'amministratore sia chiamato a svolgere un singolo atto: caso in cui oggetto e poteri necessariamente coincideranno.

Dal tenore del decreto scaturiscono poi le attribuzioni e i compiti dell'amministratore di sostegno – oggetto di approfondimento nel paragrafo successivo - tra cui si possono enucleare non soltanto gli atti diretti alla gestione del patrimonio ma anche quelli preordinati alla cura della persona, alle sue estrinsecazioni personali, alle sue aspirazioni di vita, con i richiamati limiti in

[16] In tal senso M. Dossetti, *Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno*, in M. Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, cit.
[17] Sembrano condurre a questa conclusioni le argomentazioni svolte da M. N. Bugetti, in *Commentario del c.c.*, a cura di Bonilini, Chizzini, Milano, 2016, 219.

tema di atti personalissimi.[18] Nell'ambito di questa bipartizione si dovranno poi indicare quelle attività per cui l'amministratore agisce in nome e per conto del beneficiario – in qualità di rappresentante, quindi – e quelle in cui il suo ruolo sarà di mera assistenza.

## 3. I doveri dell'amministratore di sostegno tra la *cura patrimonii* e la *cura personae*

Come abbiamo avuto modo di sottolineare in precedenza, l'oggetto dell'amministrazione di sostegno può includere anche compiti inerenti alla cura della persona del beneficiario: la conclusione si trae, in primo luogo, dal tenore dell'art. 404 c.c., che prevede la tutela degli "interessi" dell'incapace. Nell'alveo della locuzione è infatti possibile ricondurre sia aspirazioni patrimoniali che umane.[19] Il riferimento alla persona è poi richiamato dall'art. 405 comma IV c.c., laddove prevede che il giudice tutelare possa adottare provvedimenti urgenti proprio nel perseguimento di questo scopo: se la norma ammette tali compiti in relazione a situazioni contingenti, si ritiene che possa contemplarli nel decreto motivato.

Ulteriore riferimento è poi contenuto nella disposizione di cui all'art. 408 c.c., in virtù del quale la scelta dell'amministratore deve essere orientata verso la cura della persona e degli interessi della stessa, con ciò evidenziando un *favor* nei riguardi del soggetto più vicino al beneficiario in termini di affettività, dialogo e compartecipazione alla vita quotidiana. La valutazione dovrà poi tener conto anche dell'effettiva capacità dell'amministratore di attendere i compiti affidategli.

Se dunque si ammette che l'oggetto e la funzione dell'amministrazione di sostegno possano essere ampliati fino a comprendere anche la cura degli interessi personali del beneficiario, è necessario analizzare quale significato

[18] L. Balestra, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amminstrazione di sostegno*, in Familia, 2005, 659 ss.
[19] M. N. Bugetti, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008, 177 ss, che esplicitamente include nella portata applicativa delle nuove norme anche la cura degli interessi personali ed esistenziali dei soggetti deboli.

attribuire ad una siffatta espressione. Valorizzando i dichiarati scopi della legge, è possibile evidenziare come le attività dell'amministratore siano dirette a porre in essere atti giuridicamente rilevanti, in nome e per conto dell'incapace o in guisa di assistenza a quest'ultimo: è pertanto da escludere che il significato della funzione di cura della persona possa essere rinvenuto in attività meramente materiali rivolte all'accudimento del beneficiario, in quanto tali atti non costituiscono compiti di rappresentanza giuridica.

Talvolta il legame personale tra beneficiario e amministratore di sostegno (si pensi, ad esempio, al caso in cui venga nominato il coniuge o il genitore) può comportare il concreto svolgimento da parte di quest'ultimo di mansioni dedicate alla cura e all'accudimento del primo: tuttavia tale eventuale circostanza – determinata dalla contingente scelta della figura nominata – non può determinare l'inclusione automatica di queste attività nei compiti dell'amministrazione.

Ulteriore e connessa problematica inerente alla *cura personae* coinvolge il rapporto della stessa con la *cura patrimonii*: ci si interroga, in particolare, se sia necessaria la coesistenza di ambedue questi aspetti oppure se l'applicazione dell'amministrazione di sostegno sia legittima anche quando abbia ad oggetto la "mera" attribuzione di mansioni esclusivamente di natura giuridico-economica. Il profilo, emerso nell'ordinamento con l'introduzione del nuovo istituto, era infatti estraneo alle tradizionali misure di protezione degli incapaci, in merito alle quali la legge stabiliva – e tutt'oggi stabilisce – l'oggetto del provvedimento. Nell'amministrazione di sostegno, invece, l'individuazione dell'oggetto del provvedimento è rimessa al potere del giudice, con una discrezionalità da più parti criticata.

In dottrina vi è chi nega la legittimità di un decreto il cui tenore si estrinsechi esclusivamente nella cura della persona del beneficiario: i sostenitori di questa interpretazione considerano la gestione del patrimonio un tratto essenziale e costitutivo del nuovo istituto, in assenza del quale verrebbe meno lo scopo della normativa. Inoltre, argomentando a contrario, il beneficiario, essendo

privo – anche temporaneamente e parzialmente – della capacità di intendere e volere, non potrebbe comunque perseguire i propri interessi economici, rendendo dunque necessario predisporre nel decreto di nomina anche e soprattutto l'aspetto della *cura patrimonii*.[20]

Contrariamente a quanto affermato dalla citata dottrina, altri autori hanno sottolineato come le finalità enunciate all'art. 1 della l. 6/2004 – imponendo al giudice tutelare di limitare la capacità di agire nella minor misura possibile – implicitamente induca a ritenere il beneficiario legittimato al compimento di tutti gli atti non esplicitamente esclusi nel decreto. Di conseguenza, oltre al carattere patrimoniale dell'istituto, sarebbe necessario valorizzare quello personale, preordinato al soddisfacimento dei bisogni dell'uomo in quanto tale.

Propende per una siffatta interpretazione anche la crescente sensibilità acquisita nei riguardi del soddisfacimento di interessi di natura eminentemente personale: questo anche in considerazione della connaturata flessibilità dell'istituto, che rinvia alla discrezionalità del giudice per definire l'oggetto della tutela, con l'esclusivo indirizzo teleologico relativo al soddisfacimento dei bisogni dell'interessato. Non sono mancate pronunce di merito che proprio in relazione agli scopi enunciati dalla legge, hanno applicato la misure dell'amministrazione di sostegno ai soggetti incapaci di perseguire i soli interessi personali.[21]

Infine, si discute sulla possibilità di ricomprendere la cura della persona nel perimetro del decreto del giudice tutelare nell'ipotesi in cui quest'ultimo non abbia disposto nulla in tal senso. Sul tema è necessario invero sottolineare che, in assenza di un'esplicita disposizione normativa e di un provvedimento giudiziale

[20] G. Lisella, *Il beneficiario, il giudice tutelare, l'amministratore di sostegno: le relazioni*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di S. Patti, Milano, 2005, 89.

[21] Si veda in particolare una tra le prime applicazioni giurisprudenziali dell'istituto ad opera del Tribunale di Roma del 19 marzo 2004, in Notariato, 2004, 249, con nota di E. Calò, *L'amministrazione di sostegno al debutto fra istanze nazionali e adeguamenti pratici*, laddove il giudice tutelare ammetteva la nomina dell'amministratore di sostegno per una persona incapace di esprimere il proprio consenso al trattamento sanitario, attribuendogli dunque il compito ed il potere di manifestare la volontà del beneficiario.

positivo, l'inclusione della sfera personale tra i compiti dell'amministratore sembra costituire un'illegittima ed inammissibile intromissione negli interessi dell'incapace. Intromissione alla quale conseguirebbe un'ingiustificata compromissione della capacità di agire del beneficiario, in violazione dell'oggetto dell'amministrazione e in elusione del controllo del giudice tutelare.

### 3.1 I bisogni e le aspirazioni del beneficiario nei doveri di informazione dell'amministratore

Conformemente alla *ratio* ispiratrice della novella, tra gli espressi doveri dell'amministratore di sostegno si configurano quelli di protezione e soprattutto di realizzazione dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario: il loro perseguimento viene garantito non soltanto dalle norme di diritto sostanziale, che vi fanno costante riferimento, ma anche da quelle di diritto processuale, che coinvolgono l'interessato nell'*iter* di attribuzione della misura di sostegno e che impongono al giudice tutelare di considerare – se non esserne vincolato – le scelte in ordine alla persona da designare in qualità di titolare dell'ufficio. In questo modo, dunque, la tutela della persona e delle sue più intime determinazioni diviene effettiva e vincolante, sia nell'ipotesi in cui vi siano disposizioni esplicite, che nel caso in cui la cura del beneficiario sia riconducibile ai poteri del magistrato.

Al fine però di conferire un significato più pragmatico alle espressioni citate – che, in modo del tutto programmatico, fanno riferimento ai "bisogni" e alle "aspirazioni" del beneficiario – ci si è interrogati in merito all'estensione di questi concetti. In particolare, ci si è chiesti se l'amministratore di sostegno debba tener conto degli interessi della persona debole esclusivamente per quanto concerne la cura del suo patrimonio oppure, più propriamente, anche nell'ipotesi in cui nell'oggetto del decreto sia annoverata la *cura personae*. Prendendo in considerazione quest'ultimo aspetto diverrebbe infatti più agevole interpretare il significato delle suddette espressioni.

Dal tenore testuale dell'art. 410 c.c. non sembra possibile rinvenire un criterio discretivo, posto che la norma, nel descrivere gli obblighi

dell'amministratore, fa espresso rinvio a parametri di diligenza più attinenti alla sfera patrimoniale che a quella personale: ciò nondimeno, è stato osservato che la cura degli aspetti patrimoniali riverbera le proprie conseguenze positive anche sotto il profilo umano, e dunque nei riguardi della cura della persona.

Una delle esplicazioni dell'onere di attendere i bisogni e le aspirazioni dell'incapace è rappresentato dal dovere, previsto dal comma II dell'art. 410 c.c., di informare lo stesso in ordine agli atti da porre in essere, sia con riferimento a quelli che l'ammiistratore ha il potere di compiere in sostituzione del soggetto debole, sia per quanto attiene a quelli che invece comportano la mera assistenza. In caso di contrasto si dovrà poi far ricorso al giudice tutelare, che adotterà i provvedimenti che reputa opportuni con riferimento al caso concreto.

Il dovere di informazione, dal quale deriva l'onere per l'amministratore di attendere alle indicazioni dell'amministrato, ha suscitato alcune perplessità in relazione alla capacità di discernimento dell'interessato: dal momento infatti in cui la misura si applica agli infermi psichici di mente – anche se il disturbo è transitorio o parziale – non si comprende come si possa dar rilievo all'apporto volontaristico del beneficiario.

Parte della dottrina ha emmesso la configurabilità di un duplice binario: qualora il beneficiario sia, in gran parte, *compos sui*, l'amministratore dovrà non solo informarlo in merito agli atti da porre in essere ma anche attenersi alle sue volontà ed alle sue indicazioni. Nell'ipotesi in cui invece il soggetto debole sia totalmente privo della capacità di intendere e di volere, gli obblighi di informazione rivestiranno un ruolo più marginale ed i poteri dell'amministratore diverranno più incisivi ed indipendenti.[22]

Tale interpretazione è stata da più parti criticata, oltre che per l'assenza di un valido supporto normativo - che anzi stabilisce, quale rimedio in caso di conflitto, il ricorso al giudice tutelare – anche la mancanza di un *discrimen* legislativo fra i differenti stadi di incapacità, in relazione ai quali dovrebbe

[22] Di questa interpretazione si fa portavoce S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit. 47.

misurarsi l'incidenza della compartecipazione del beneficiario e la sua potenziale influenze sugli atti compiuti dall'amministratore di sostegno.

In virtù di queste osservazioni, altri Autori hanno sottolineato come il dovere di informazione non si esplica in una mera comunicazione di scelte già svolte dal titolare dell'incarico, quanto piuttosto in una compartecipazione nelle decisioni da svolgere: compartecipazione nella quale si dovrà tener conto dei bisogni e delle aspirazioni – espresse più o meno chiaramente – del beneficiario.[23] Per questo scopo la norma prevede che l'onere debba essere svolto in modo celere, affinché l'interessato possa esprimere tempestivamente la propria volontà.

Nell'ipotesi in cui il soggetto debole non manifesti il proprio consenso, ovvero esprima la propria contrarietà alle attività prospettate dall'amministratore, quest'ultimo dovrà innanzitutto sospendere gli atti che si accingeva ad eseguire e dovrà altresì informare il giudice tutelare del conflitto verificatosi: tale ipotesi si discosta da quella prevista dalla seconda parte del comma II dell'art. 410 c.c..

In tal caso si dovrebbe trattare di una discordanza perdurante ed avente ad oggetto il complesso delle attività svolte dall'amministratore, non essendo sufficiente il mero disaccodo o la semplice incomprensione su alcune, marginali, scelte.[24] Il ricorso al giudice costituisce in questi casi un rimedio preventivo, e dunque preliminare rispetto al compimento dell'atto.

Nell'adempimento degli obblighi di informazione, l'amministratore di sostegno dovrà utilizzare il principio fondamentale della diligenza, incorrendo in responsabilità qualora acconsenta al compimento di un determinato atto senza valuterne i presupposti e le conseguenze o nell'ipotesi in cui rifiuti senza motivo un atto nell'interesse del beneficiario.

Nella valutazione del predetto canone, infine, si dovrà richiamare quanto stabilito dall'art. 382 c.c. in tema di interdizione, e dunque si dovrà far riferimento alla diligenza del buon padre di famiglia, ex. art. 1176 comma I c.c.:

[23] M. Dossetti, *Doveri dell'amministratore di sostegno*, in Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, L'amministrazione di sostegno, cit., 83 ss.

[24] La differenza perde ovviamente significato laddove l'amministratore sia stato chiamato al compimneto di un unico atto, sul quale si versa in una situazione di conflitto con il beneficiario.

l'amministratore sarà responsabile anche per colpa lieve e potrà essere sollevato dall'incarico e condannato al risarcimento del danno. Un richiamo di questo genere al regime di responsabilità dell'amministratore ha però suscitato vivaci critiche, soprattutto in ragione della gratuità dell'incarico, cui, per converso, consegue uno stringente e rigido schema di oneri e responsabilità.[25]

### 3.2 Il conflitto di interessi tra beneficiario e amministratore: quale percorribilità per il pro amministratore?

A più di dieci anni dall'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, la giurisprudenza di merito non si è mostrata propensa all'applicazione della misura del c.d. "pro amministratore di sostegno": una figura di sostituzione e rappresentanza del beneficiario qualora il (primo) designato si dovesse trovare in conflitto con gli interessi del beneficiario. Del resto le disposizioni codicistiche non contemplano questa opportunità, che viene invece prevista in tema di tutela dall'art. 360 c.c..

L'eventualità che si verifichi un conflitto di interessi tra amministratore ed assistito non appare però così eludibile, attesa la conformazione dell'incarico, spesso demandato alla cura degli interessi patrimoniali e personali del soggetto debole. Un conflitto potrebbe comunque insorgere laddove il nominato abbia esigenze economiche in contrasto con quelle dell'incapace di cui ha la rappresentanza.

Le disposizioni in ordine al rendiconto che l'amministratore deve presentare periodicamente al vaglio del giudice tutelare non costituiscono un rimedio idoneo, attesa la loro operatività *ex post* rispetto al compimento di eventuali atti pregiudizievoli per l'interessato.[26]

---

[25] In tal senso si legga G. Bonilini, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in Bonilini, Chizzini, cit

[26] Anche se, sul punto, potrebbero fornire al giudice l'occasione di disporre taluni correttivi pro futuro, destinati a prevenire eventuali ipotesi di conflitto successive tra beneficiario ed amministratore.

Neppure il disposto di cui all'art. 410 comma II c.c., laddove evidenzia la possibilità - per il beneficiario, il pubblico ministero e gli altri soggetti legittimati dall'art. 406 c.c. – di ricorrere al giudice tutelare in caso di negligenza dell'amministratore di sostegno nello svolgimento delle attività di sua competenza, sembra poter offrire una tutela *ex ante*, in grado di prevenire l'esito pregiudizievole di eventuali atti compiuti dal nominato in conflitto con gli interessi dell'incapace.

Lo stesso art. 412 c.c., che disciplina l'annullamento delle attività poste in essere in violazione delle norme di legge, tradisce un intervento successivo, di natura eminentemente sanzionatoria.

La figura del pro amministratore quindi avrebbe potuto elidere le criticità sollevate dal possibile conflitto di interessi tra assistito e amministratore: parte della dottrina ha evidenziato il contrasto di tale silenzio legislativo con le linee ispiratrici della riforma, tese a salvaguardare la persona debole da qualsivoglia minaccia nei suoi riguardi. Minaccia che potrebbe derivare anche da un immanente contrasto con il proprio amministratore.[27] Ci si è in particolare interrogati sui poteri del giudice e sull'idoneità che questi nomini un curatore speciale per il compimento dell'atto specifico oppure deliberi esso stesso l'attività da compiere indicandola all'amministratore di sostegno.

Vi è stato chi, sul parallelismo con la disciplina dettata in favore dei minori, ha sostenuto la percorribilità della prima delle summenzionate soluzioni, argomentando come la stessa fosse in grado di contemperare da un lato l'esigenza di risoluzione del conflitto e dall'altro l'opportunità di non far ingerire il giudice nel merito delle attività da svolgere per il soddisfacimento degli interessi del beneficiario.

[27] In tal senso A. Bulgarelli, *Amministrazione e conflitto di interessi*, in Dir. e giust., fasc. 46, 2005, 58 ss., il quale sottolinea come i soggetti legittimati siano costretti ad adire il giudice tutelare al fine di rappresentare la situazione di conflitto, procastinando così il compimento dell'atto ed arrecando nocumento al beneficiario. Id. *Il pro-amministratore di sostegno*, in Notariato, 2006, 29. Una tra le rarissime eccezioni in cui la giurisprudenza si è pronunciata favorevolmente in materia di pro-amministratore di sostegno è rappresentata da Tribunale di Modena, 16 ottobre 2006.

In questa prospettiva, la preventiva nomina di un pro amministratore, contestuale a quella dell'amministratore di sostegno potrebbe agevolare lo svolgimento delle attività di protezione, evitando al contempo di adire il giudice tutelare: il vicario potrebbe dunque sostituirsi automaticamente nel compimento dell'ufficio del titolare nell'ipotesi in cui questo venga a trovarsi in una situazione conflittuale con l'assistito. Tuttavia, la difficoltà sarebbe quella di predeterminare i casi al concretizzarsi dei quali dovrebbe intervenire il pro amministratore, nonché i compiti da attribuirgli e i poteri in concreto esercitabili dallo stesso nell'ambito delle mansioni ricevute.[28]

## 4. Gli effetti dell'amministrazione di sostegno

L'istituto dell'amministrazione di sostegno è, come già evidenziato, finalizzato al mantenimento del massimo grado della capacità di agire del beneficiario: fin dall'esplicitazione degli scopi della riforma è infatti chiaro come non vi sia alcun genere di automatismo nell'ablazione, che dovrà quindi essere rigorosamente circoscritta ai soli atti che l'interessato non è in grado di compiere indipendetemente.

Per tale motivo è intuibile comprendere la necessità di leggere gli art. 405 e 409 c.c. in combinato tra loro: gli effetti dell'amministrazione di sostegno – descritti dalla seconda delle citate norme – sono strettamente connessi a quanto disposto dal giudice tutelare in sede di applicazione della misura e quindi con il contenuto programmatico del decreto di nomina. Le due disposizioni normative sottendono una discordanza individuata sin dall'avvento della riforma dalla dottrina più attenta: se da un lato infatti l'art. 405 c.c., trattando dei poteri dell'amministratore, li descrive come la facoltà di compire gli atti "in nome e per conto" del beneficiario, l'art. 409 c.c. invece, in merito agli effetti incapacitanti del decreto, confina la capacità agli atti per i quali vi sia "rappresentanza esclusiva".

[28] Per una breve analisi delle difficoltà di nomina *ex ante* di un pro amministratore di sostegno si veda F. Sacco, *Il consenso del beneficiario dell'amministrazione di sostegno e il conflitto tra dignità e libertà*, in Giur cost., fasc. 3., 2007, 2277 ss.

Se ne potrebbe dedurre una dicotomia tra gli atti che il beneficiario può compiere e per i quali è altresì legittimato l'amministratore e quelli invece che sono di esclusiva competenza di quest'ultimo (lo svolgimento dei quali è dunque precluso all'incapace). Sotto questo profilo, l'art. 409 c.c. avrebbe l'effetto di elidere la capacità di agire del beneficiario, comprimendola in modo più o meno incisivo a seconda dei casi. Secondo l'opinione prevalente[29], l'art. 405 c.c. dovrebbe essere interpretato nel senso dell'esclusiva competenza dell'amministratore di sostegno in relazione agli atti definiti dal giudice tutelare: una ricostruzione differente del significato e della portata della norma finirebbe infatti per creare incertezze nel traffico giuridico e dunque nei rapporti con i terzi. Ciò in linea anche con la *ratio* dell'istituto, che mira alla tutela di persone incapaci, che dovranno vedere limitato – seppur minimamente - il proprio "raggio di azione".

La problematica è stata spesso collegata a quella relativa all'estensione dell'ammnistrazione di sostegno ai soggetti affetti da mere infermità fisiche, con esclusione quindi di patologie psichiche: alcuni esponenti, assunto per presupposto che l'istituto comporta necessariamente una limitazione della capacità di agire, ne hanno escluso l'applicabilità al soggetto, perfettamente *compos sui*, che abbia soltanto menomazioni ed handicap fisici. Altrimenti si addiverrebbe al paradosso per cui la persona pienamente in grado di intendere e di volere ma bisognosa di aiuto nel compimento di determinati affari verrebbe privata di una parte – più o meno consistente – della propria capacità di agire.[30]

---

[29] Si vedano, in particolare, G. Lisella, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, 126; M. Dossetti, *Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno*, in M. Dossetti, D. Moretti, C. Moretti, L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, Milano, 2004, 42 ss.

[30] Sul tema si veda il fondamentale contributo di S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., 38 ss. in cui l'Autore argomenta questa scelta interpretativa presupponendo, in casi di sola infermità fisica, il ricorso ai tradizionali strumenti giuridici del contratto di mandato e della procura, ovvero strumenti di rappresentanza volontaria che consentono al soggetto in difficoltà di mantenere integra la propria capacità di agire.

Dal tenore letterale dell'art. 404 c.c. sembra però emergere un differente orientamento, teso a valorizzare l'infermità fisica quale presupporto, anche unico, di legittimazione dell'amministrazione di sostegno: misura che dovrà essere bilanciata nella sua minima estensione, ovvero senza la previsione di alcuna limitazione della capacità di agire del beneficiario.[31]

La summenzionata interpretazione è stata peraltro accolta dalla giurisprudenza di legittimità, che ha ammesso la possibilità di attribuire l'amministratore di sostegno ad un beneficiario perfettamente *compos sui*, ma bisognoso di mera assistenza nel compimento di taluni atti che gli erano preclusi a causa di una menomazione di natura fisica.[32]

L'esame degli effetti dell'amministrazione di sostegno non può però prescindere dalla questione inerente all'attribuzione al beneficiario dello *status* di incapace. Nel far ciò occorre volgere lo sguardo ai tradizionali istituti di protezione dei soggetti deboli, dai quali discendono una serie di preclusioni, decadenze e limitazioni che contribuiscono a delineare un complesso schema, al rispetto delle cui regole è chiamato l'interessato.[33]

All'indomani della riforma, non offrendo la normativa una interpretazione univoca, la dottrina ha assunto posizioni discordanti. A parere di alcuni, è necessario distinguere in relazione alla funzione ed al tenore limitativo del decreto di nomina: qualora quest'ultimo contempli esigui e determinati atti di specifica competenza dell'amministratore, lasciando invece il beneficiario libero di porre in essere le ulteriori attività non espressamente escluse, allora non si

---

[31] G. Lisella, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, cit.

[32] Ci si riferisce alla nota pronuncia della Corte di Cassazione del 29 novembre 2006 n. 25366 con note di F. Tommaseo, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un'ambigua sentenza della Corte di Cassazione*, in Famiglia e dir. 2007, 19; M. N. Bugetti, *Amministrazione di sostegno "incapacitante" e difesa tecnica*, in Corriere giur., 2007, 199; A. Chizzini, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in una prima (non risolutiva) decisione della Cassazione*, in Fam. pers. succ., 2007, 15.

[33] In tal senso si veda M. Napoli, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, *Artt. 414-432*, in Comm. Schlesinger, II ed., Milano, 1995, 14, in cui l'Autore auspica il superamento dello *status* conseguente alle predette misure di protezione, rinvenendo in particolare nello stesso uno strumento di *capitis deminutio*; P. Rescigno, *Situazione e "status" nell'esperienza del diritto*, in Riv. Dir. civ., I, 1973, 221; P. Zatti, in Belvedere, Guastini, Zatti, Zeno Zencovich, *Glossario*, in Tratt. Iudica-Zatti, Milano, 1994, 391.

potrebbe parlare di esito incapacitante. Nell'ipotesi in cui, invece, il provvedimento giudiziale inibisca il compimento di una serie numerosa ed incisiva di atti, il beneficiario acquisirebbe lo *status* di incapace.

L'interpretazione maggioritaria invece, evidenziando e valorizzando le prospettive della riforma, ritiene che l'istituzione dell'amministratore di sostegno non abbia l'effetto di incapacitare il beneficiario: se ne trarrebbe conferma da numerosi riferimenti letteterali. Sicuramente da una lettura a contrario dell'art. 411, comma IV c.c., che prevede la possibilità per il giudice tutelare di estendere al beneficiario – inserendone puntuale indicazione nel decreto di nomina – alcune limitazioni, decadenze e preclusioni mutuate dai tradizionali istituti di protezione degli incapaci. Inoltre, dall'art. 412 c.c., il quale dispone l'annullabilità degli atti esclusivamente laddove siano stati compiuti dal beneficiario in violazione delle previsioni contenute nel provvedimento giudiziale, facendo comunque salvi tutti quelli posti in essere al di fuori delle esplicite limitazioni del decreto. Tuttavia la disposizione più eloquente da questo punto di vista è sicuramente l'art. 409 c.c., il quale prevede esplicitamente che l'interessato conservi la capacità di agire per tutte quelle attività non precluse dal decreto di nomina: indivuduando con tale espressione da un lato il criterio al quale dovrà ispirarsi il giudice tutelare e dall'altro la prospettiva alla luce della quale interpretare le norme in tema di capacità di agire del soggetto debole.[34]

Sembra tuttavia potersi concludere nell'ottica di non attribuire all'amministrazione di sostegno gli effetti una terza forma di incapacità, quanto piuttosto di una misura flessibile e modulabile, che variamente incide sulla capacità di agire dell'interessato.

[34] Non è mancato chi ha visto nelle disposizioni in esame una lucida volontà del legislatore di attribuire al beneficiario dell'ammnistrazione di sostegno lo *status* di incapace, al di là ed in contrasto con il tenore lessicale delle norme. In tal senso G. Bonilini, *Le norme applicabili all'ammnistrazione di sostegno*, in Bonilini, Chizzini, L'ammnistrazione di sostegno, cit. 275, secondo il quale sussiste il sospetto che "il legislatore persista nel vedere nel beneficiario un autentico incapace, il che collide con la reiterata affermazione, della norma in esame, della tendenziale pienezza della capacità dello stesso".

Proprio in relazione a questo rilievo, è opportuno esaminare l'estensione degli esiti incapacitanti, che derivano dalla facoltà, concessa al giudice, di ampliare determinate limitazioni tipiche degli istituti tradizionali anche alla figura di nuovo conio. Qualora il provvedimento finale contempli effetti incapacitanti che coincidano, in sostanza, con il tenore dell'interdizione e dell'inabilitazione, potrebbe configurarsi un'abrogazione tacita di questi ultimi in favore dell'amministrazione di sostegno. Abrogazione esclusa dalla richiamata sentenza della Corte Costituzionale del 9 dicembre 2005 n. 440, nella quale la Consulta ha individuato il *discrimen* tra le misure di protezione degli incapaci, sottolineando come il nuovo istituto debba applicarsi alle ipotesi di incapacità circoscritte e definibili. Facendo leva sul disposto di cui all'art. 411 c.c. (secondo cui si possono estendere alcuni effetti dell'interdizione e dell'inabilitazione anche all'amministrazione di sostegno), ha posto in evidenza il principio secondo il quale i poteri dell'amministratore non possono sovrapporsi integralmente con quelli attribuiti al tutore o al curatore. Con ciò esplicitamente sottolineando che gli effetti incapacitanti della figura di cui all'art. 404 c.c. non possono estendersi fino agli incisivi esiti delle altre due figure di tutela dei soggetti deboli.[35]

La pronuncia della Corte Costituzionale, come già evidenziato, pur non attribuendo criteri univoci nella determinazione del *discrimen* tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione, ha posto in luce la necessità di individuare un limite alla facoltà di estendere gli effetti incapacitanti delle misure tradizionali alla nuova figura di protezione degli interessati. In particolare, la disposizione di cui all'art. 411 c.c. dovrebbe essere interpretata nell'ottica di attribuire al giudice un potere estensivo non certamente illimitato –

[35] Corte Costituzionale del 9 dicembre 2005 n. 440, in Familia, fasc. II, 2006, 361, con note di L. Balestra, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione* ed ivi di M. Lupoi, *Profili processuali del rapporto tra l'amministrazione di sostegno e le altre misure di protezione dell'incapace*. Ed inoltre in Fam. pers. succ, 2006, 134, S. Patti, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte Costituzionale*; in Famiglia e di. 2006, 121, con nota di F. Tommaseo, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della Corte Costituzionale*; in Corr. Giur., 2006, 775, con nota di M. N. Bugetti, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*; in Leggi civ. comm., con nota di U. Roma, *Sunt certi denique fines (?): la Corte Costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, 2006.

configurandosi altrimenti l'abrogazione tacita degli altri istituti – ma conforme e flessibile rispetto alle esigenze del caso concreto.

La norma risponderebbe così sia allo scopo di arginare il tenore del provvedimento finale, che al fine di imporre al giudicante una valutazione preventiva delle peculiarità della fattispecie: peculiarità che dovranno essere trasposte nel decreto e che dovranno suffragare, con congue motivazioni, le scelte operate.

Sempre nell'ottica di individuare la misura degli effetti incapacitanti dell'amministrazione di sostegno, è necessario considerare quanto previsto dall'art. 409 comma II c.c. in merito agli atti diretti al soddisfacimento delle esigenze della vita quotidiana del beneficiario: elemento che offrirà al giudice un ulteriore criterio applicativo.[36]

Infine è opportuno richiamare l'attenzione sulla residualità dell'interdizione e dell'inabilitazione, così come previsto dall'art. 414 c.c.: in attuazione del summenzionato criterio, il giudice dovrà applicare l'istituto dell'amministrazione di sostegno in tutte le occasioni in cui sia possibile limitare, seppur in modo incisivo, la capacità di agire del beneficiario senza eliderla completamente.

Volendo quindi sintetizzare il profilo relativo all'estensione degli effetti incapacitanti, si dovrà in primo luogo tener conto della *ratio* complessiva della riforma, tesa a comprimere nel minor modo possibile l'autonomia del soggetto debole e, in seconda istanza, della facoltà di predisporre limitazioni e preclusioni simili a quelle dell'interdizione e dell'inabilitazione. Queste ultime però non

[36] Anche se la dottrina più attenta e sensibile allo studio del tema ha sostenuto che "*gli atti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana soltanto di regola sono sottratti alla sfera di operatività dell'incapacità, sì che anche in relazione ad essi l'amministratore di sostegno potrebbe essere chiamato a svolgere ora una funzione sostitutiva ora una funzione di assistenza (in perfetta coerenza con l'art. 427, comma I c.c., a norma del quale nella stessa sentenza che pronuncia l'interdizione, o in successivi provvedimenti dell'autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria o straordinaria amministrazione, dunque ricompresi quelli necessari per soddisfare le esigenze di vita quotidiana, possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore)*". In tal senso G. Lisella, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, cit. 123.

dovranno essere tali e tante da riprodurre, in sostanza, il tenore degli istituti tradizionali.

## 5. L'invalidità degli atti dell'amministratore di sostegno

Il legislatore della riforma ha previsto, quale forma di invalidità in materia di incapacità, quella dell'annullamento, così come esplicitato dall'art. 412 c.c.: annullamento la cui fattispecie genetica deve essere rintracciata nella condizione del soggetto che ha manifestato un consenso non consapevole o non integro, per incapacità o per vizio del volere.[37]

Conformemente a quanto stabilito per l'amministrazione di sostegno, anche nell'interdizione e nell'inabilitazione l'incapace potrà ottenere l'annullamento dell'atto senza dover dimostrare la propria incapacità di intendere e volere nel momento della conclusione del negozio giuridico.[38]

Tuttavia, nell'amministrazione di sostegno il perimetro di incapacità del beneficiario non è legislativamente predeterminato, bensì discende dall'oggetto del decreto del giudice tutelare: proprio per tale motivo l'art. 412 c.c. ricollega l'annullabilità non soltanto alla violazione delle disposizioni di legge ma anche di quelle del provvedimento giudiziale.[39]

---

[37] In tema di annullabilità del contratto si veda C. M. Bianca, *Diritto Civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 642 ss; M. Prosperetti, *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, Milano, 1973, 13; R. Tommasini, *Invalidità (diritto privato)*, in Enc. Dir. XXII, Milano, 1972, 575; F. Messineo, *Annullabilità e annullamento (diritto privato)*, in Enc. Dir. II, Milano, 1958, 469 ss.

[38] Sul tema si veda P. Rescigno, *Capacità di agire*, in Novissimo Dig. It., II Torino, 1958, 864 e Id. *Incapacità naturale e inadempimento*, Napoli, 1950, 72, nel quale si evidenzia che "*la sentenza che pronunzia d'interdizione è costitutiva di uno stato, sussistendo il quale è irrilevante la capacità concreta manifestatasi nel singolo atto*".

[39] Sulla peculiare disciplina dell'annullabilità degli atti dell'amministratore di sostegno si veda in particolare T. Romoli, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di S. Patti, Milano, 2002, 123. L'Autore, in particolare, sottolinea che "per tutore e curatore non si pone proprio il problema di andare al di là dei compiti che loro competono, dal momento che il provvedimento che ne dispone la nomina ha natura acontenutistica, 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 per difformità rispetto all'autorizzazione stessa". Ed inoltre, A. Pischetola, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o*

In talune ipotesi, in realtà, nonostante l'art. 412 c.c. disponga l'annullabilità dell'atto, la norma violata comporta la nullità del negozio: in materia di donazioni e disposizioni *mortis causa*, infatti, il legislatore ha reso più incisiva la tutela del beneficiario. Conseguentemente è nullo, ad esempio, il testamento in favore del beneficiario, qualora questi non sia tra i soggetti espressamente abilitati dalla legge (ovvero, ex art. 41, comma III, c.c., il parente entro il quarto grado, il coniuge o il convivente). Sono inoltre nulle le convenzioni redatte a favore dell'amministratore nell'ipotesi in cui il titolare dell'ufficio non abbia ancora presentato il conto ed il giudice non lo abbia approvato.

Nell'analisi delle fattispecie dalle quali può scaturire l'invalidità degli atti, l'art. 412 c.c. contempla una duplicità di categorie: gli atti posti in essere dall'amministratore di sostegno e quelli invece compiuti dallo stesso beneficiario. Nell'ambito della prima categoria qui oggetto di esame si possono ulteriormente differenziare quelli svolti in contrasto alle disposizioni di legge e quelli invece posti in essere in violazione del tenore del decreto di nomina.

### 5.1 Violazioni di legge, eccesso di potere e conflitto di interessi

Il primo novero di atti annullabili ai sensi dell'art. 412 c.c. concerne quelli posti in essere in violazione della legge: disposizione che comporta l'esame delle norme disattendendo le quali è possibile comminare tale sanzione. Sul punto la disciplina in materia di amministrazione di sostegno non fornisce alcun preciso rinvio: cosicchè la dottrina ha operato un primo richiamo all'art. 377 c.c., ovvero a quelle disposizioni che – nell'ambito della disciplina sull'interdizione - impongono il ricorso all'autorizzazione del giudice tutelare per il compimento di taluni atti. Tale prima osservazione consente da un lato, di individuare le attività annullabili e dall'altro di restingerne il campo di operatività, indicando le sole oggetto di uno specifico provvedimento giudiziale.

---

*delle disposizioni del giudice*, a cura di A. Bortoluzzi, L'amministrazione di sostegno, Torino 2005, 181.

Tra le disposizioni di legge cui può ricollegarsi l'annullamento si configura poi l'art. 378 c.c., il quale richiama l'ipotesi in cui il tutore si renda acquirente – direttamente o per interposta persona – dei beni del minore, o li prenda in locazione o divenga cessionario di crediti verso il minore: questa disposizione, direttamente richiamata dall'art. 412 c.c., rende annullabili tali atti se compiuti dall'amministratore di sostegno nei confronti del beneficiario. E' parimenti considerata annullabile, ex art. 388 c.c., la convenzione stipulata tra il tutore e il minore diventato *medio tempore* maggiorenne prima dell'istituzione della tutela. In via residuale poi, sono suscettibili di annullamento tutte quelle attività poste in essere in contrasto con le disposizioni riferite all'interdizione e all'inabilitazione, purchè applicabili all'amministrazione di sostegno.

Nell'ambito delle citate norme, in violazione delle quali l'ordinamento prevede l'annullabilità, assume particolare rilievo la fattispecie connessa all'ottenimento dell'autorizzazione da parte del giudice tutelare: per quanto concerne questo profilo, infatti, la disciplina dettata in materia di misure di protezione degli incapaci collima perfettamente. Ne deriva che qualora l'atto venga autorizzato, l'amministratore di sostegno dovrà attenersi alle indicazioni formulate nel provvedimento, ponendo in essere un negozio sostanzialmente conforme a quanto stabilito dal giudice.

È tuttavia da escludere l'annullabilità degli atti che si discostino in minima parte da quanto autorizzato nel provvedimento: l'invalidità colpirà quindi le sole attività che siano effettivamente e sostanzialmente divergenti rispetto alla statuizione dell'Autorità giudiziaria.[40] Queste ultime verranno dunque considerati alla stregua di attività prive, in assoluto, di autorizzazione.

[40] Sul tema si veda M. Tamponi, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione di patrimoni altrui*, Milano, 1992, 54, in cui l'Autore sottolinea che "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".

Il profilo attinente all'annullabilità degli atti compiuti in difetto di autorizzazione (o, come abbiamo evidenziato, in difformità di questa) rivela l'aspetto più critico con riguardo a tutte quelle fattispecie in cui il decreto del giudice tutelare attribuisce all'amministratore il potere di compiere una determinata serie di atti facenti parte di un complesso di interessi, senza specificare analiticamente i negozi che è legittimato a compire in nome e per conto del beneficiario.

Sul punto si devono contemperare due esigenze opposte e parimenti rilevanti sul piano degli interessi tutelati dall'istituto in esame: in particolare si tratta di bilanciare da un lato, il necessario controllo giudiziale sulle attività poste in essere dall'amministratore – al di là e prima del rendiconto che lo stesso è chiamato a redigere periodicamente sullo svolgimento dell'incarico – e dall'altro tutelare il beneficiario nel concreto, agevole e immediato soddisfacimento dei propri bisogni. Bisogni che, se non altro in talune situazioni, verrebbero frustrati qualora l'*iter* prevedesse l'autorizzazione preventiva per il compimento di tutti i negozi non analiticamente descritti nel decreto di nomina.

Il tenore, l'ampiezza e il merito di quest'ultimo provvedimento determina quindi il *discrimen* tra le ipotesi in cui è opportuno richiedere l'autorizzazione del giudice tutelare e quelle in cui, invece, non è necessario ricorrere all'autorità competente.[41] Qualora infatti il decreto abbia conferito all'amministratore il potere di svolgere un determinato atto, in relazione al quale è stata già valutata la bontà degli effetti nella sfera giuridica del beneficiario, l'autorizzazione si rivelerà ultronea. Mentre sarà necessaria nell'ipotesi in cui il decreto si riferisca a facoltà generiche o a tipologie di attività eterogenee e non specificate.

[41] Sul punto si veda E. Calice, *Amministrazione di sostegno: come e perché*, in Notariato, 2006, 148, in cui l'Autore evidenzia come l'autorizzazione non sia necessaria esclusivamente nei casi in cui l'amministratore di sostegno sia stato nominato per il compimento di specifici atti, puntualmente individuati nel decreto e altresì nell'ipotesi in cui, contestualmente al provvedimento, sia stato autorizzato per negozi ben definiti.

Al di là dei casi in cui l'atto sia compiuto in violazione delle disposizioni di legge, l'annullamento può essere invocato anche qualora si versi nella fattispecie dell'eccesso di poteri o di conflitto di interessi. La *ratio* sottesa alla predetta previsione è strumentale alla migliore tutela del soggetto debole: protezione che si esplica da un lato, attraverso la sanzione comminata verso atti irregolari dell'amministratore e dall'altro, nei riguardi di negozi posti in essere perseguendo i propri interessi (invece di quelli dell'incapace).[42]

Per quanto concerne la fattispecie dell'eccesso di potere, è opportuno precisare che la sua configurazione è limitata all'amministrazione di sostituzione, non comprendendo quindi le ipotesi di amministrazione di mera assistenza: qualora infatti l'atto fosse compiuto nell'ambito dei poteri assistenziali la sanzione dovrebbe più correttamente essere individuata nella nullità, mancando a tal fine la volontà del beneficiario nel porre in essere l'atto.

Nell'eccesso di potere sono poi annoverate sia le ipotesi in cui l'amministratore travalichi l'oggetto e i poteri conferiti da un punto di vista quantitativo che qualitativo: ciò potrebbe accadere, ad esempio, nel caso in cui il decreto preveda la sostituzione del beneficiario nel compimento di un determinato atto e l'amministratore si limiti invece ad integrare la volontà dello stesso, attraverso una partecipazione meramente assistenziale. Questa ulteriore distinzione tra poteri sostitutivi e assistenziali in relazione alla fattispecie dell'eccesso di potere potrebbe tuttavia essere interpretata *sub specie* di difetto di potere: in tal caso infatti sarebbe la volontà del beneficiario a non essere sufficiente per concludere l'atto, non l'eccesso di potere dell'amministratore.

È interessante notare come la Bozza Cendon originariamente prevedesse un duplice binario di sanzioni nell'ipotesi di eccesso di potere. Da un lato, infatti, sanciva l'annullabilità degli atti per i quali era richiesta l'assistenza dell'amministratore, qualora posti in essere senza l'autorizzazione del giudice tutelare; dall'altra, disponeva l'inefficacia per tutti quelli compiuti dal titolare

[42] G. Lisella, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, cit., 117 ss.

dell'ufficio limitando la sfera riservata all'incapace. Il disegno di legge riproponeva in tal guisa la disciplina dettata in tema di rappresentanza.[43]

L'attuale regime, meno garantista per il soggetto debole, ha indotto parte della dottrina ad interpretare in ottica estensiva lo spettro degli atti oggetto di annullamento: ricomprendendovi, in particolare, tutti quelli decontestualizzati rispetto al tenore del decreto, ovvero i negozi il cui esito è quello di invadere in modo illegittimo la sfera della capacità di agire del beneficiario.[44]

Pertanto si ritiene – coordinando l'art. 412 c.c. con l'art. 1398 c.c. - che gli atti compiuti dall'amministratore in eccesso rispetto al perimetro dell'incarico, ma comunque inerenti alla sfera delle attività per le quali il beneficiario abbia perduto la capacità di agire, siano annullabili. L'inefficacia colpirà invece quei negozi che esulino completamente dall'oggetto e dai poteri conferiti dal giudice tutelare. Una siffatta distinzione contempera infatti i due opposti interessi: limitare l'ingerenza altrui nella sfera di capacità del soggetto debole e salvaguardare quegli atti che si pongano in linea di continuita e coerenza con il provvedimento del giudice tutelare.[45]

Sull'interpretazione proposta non vi è tuttavia unanimità di vedute: il disposto normativo non prevede infatti il rimedio dell'inefficacia. La stessa dottrina ha così avanzato l'ipotesi di distinguere tra oggetto e poteri dell'amministratore di sostegno. Cosicchè gli atti circoscritti nell'ambito dell'oggetto dell'incarico sarebbero annullabili mentre quelli posti in essere eccedendo i poteri conferiti dverrebbero, più severamente, inefficaci.

---

[43] Per una più compiuta disamina del regime di invalidità degli atti posti in essere dall'amministratore di sostegno, così come previsto dall'originario disegno di legge, si veda P. Cendon, *Infermi di mente e altri soggetti "disabili"*, in Giur. it., fasc. 4, 1988, 127.

[44] In tal senso S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale,* cit., 56, il quale sottolinea come tali atti determinerebbero "un'ingiustificata aggressione, da parte dell'amministratore, della sfera giuridica del beneficiario". Conformemente G. Lisella, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, cit. 118.

[45] La soluzione è stata promossa da M. Dossetti, *Atti compiuti dal benficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norma di leggeo delle disposizioni del giudice*, in M. Dossetti, C. Moretti, M. Moretti, L'amministrazione di sostegno, cit. 103.

Esaminando invece la fattispecie del conflitto di interessi, è *ictu oculi* evidente la lacuna lasciata dal legislatore della riforma, che non ha delineato i contorni della fattispecie, rimettendo così all'interprete la definizione dei criteri che dovranno guidare la declaratoria di annullamento dell'atto. Non possono neppure supplire le norme sull'interdizione, che, in caso di conflitto, prevedono l'intervento del protutore: questa figura, sconosciuta alla novella, è stata auspicata dalla dottrina più sensibile a questo genere di criticità.[46]

La giurisprudenza di merito, tuttavia, non ha fatto applicazione della figura del pro-amministratore di sostegno, se non in alcune isolate pronunce.[47] Cosicchè è stata avanzata l'ipotesi di nominare un curatore speciale per il compimento del singolo e specifico atto sul quale insista il conflitto, anche se a ciò osta la natura di volontaria giurisdizione del procedimento, che non ammette tale nomina se non laddove espressamente prevista.

In alternativa si potrebbe ricorrere preventivamente al giudice tutelare al fine di chiedere allo stesso di pronunciarsi con opportuni provvedimenti.[48] Il g.t. potrebbe, in particolare, sospendere l'amministratore e nominarne uno provvisorio per il compimento dell'atto in conflitto, in modo del tutto simile a quanto previsto nell'ipotesi descritta dall'art. 405 comma IV c.c. in relazione alla fase genetica della misura.

Nell'ipotesi patologica, ovvero quando l'atto sia stato già compiuto, il rimedio sarebbe invece quello dell'annullabilità.

### 5.2 Violazione dei doveri di cura ed assistenza

Tra le disposizioni di legge la cui violazione comporta la sanzione dell'annullamento, potrebbe essere ricondotto anche l'art. 410 c.c.., che, in particolare, enuclea i doveri cui è sottoposto l'amministratore di sostegno nello

[46] A. Bulgarelli, *Amministrazione e conflitto di interessi*, cit. 60 ss.; Id. *Il pro-amministratore di sostegno*, in Notariato, 2006, 29.
[47] Si veda in tal senso Tribunale di Modena, 16 ottobre 2006, in G. Cassano, *La giurisprudenza nell'amministrazione di sostegno*, Santarcangelo di Romagna, 2008.
[48] La tesi è promossa da Bonilini, *Capacità del benficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in Bonilini, Chizzini, L'amministrazione di sostegno, cit. 232.

svolgimento del suo incarico. Sul punto tuttavia è sorto un acceso dibattito in dottrina, nell'ambito del quale si è evidenziata la criticità connessa al rischio di individuare cause di invalidità degli atti dai confini incerti, che avrebbero quale esito quello di minare la certezza dei traffici giuridici.

L'art. 410 c.c., definendo i "bisogni" e le "aspirazioni" dell'interessato come i criteri in relazione ai quali l'amministratore dovrà conformare il suo agire, non riconduce la violazione delle sue disposizioni alla fattispecie dell'annullabilità. La norma prevede esclusivamente che in caso di "contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza (…), il beneficiario, il pubblico ministero gli altri soggetti di cui all'art. 406 c.c. possono ricorrere al giudice tutelare". Quest'ultimo, in particolare, adito dai legittimati, si pronuncerà con decreto motivato disponendo i provvedimenti che reputa opportuni. La disposizione in analisi rinvia, come spesso accade in materia di amministrazione di sostegno, all'autorità competente la decisione in ordine al corretto perseguimento degli interessi del beneficiario.

Secondo alcuni autori[49], l'art. 410 c.c., riconnettendo la violazione dei doveri dell'amministratore ad uno specifico *iter* all'esito del quale spetta al giudice emettere il provvedimento più adeguato, esclude a priori l'annullabilità degli atti posti in essere dal titolare dell'ufficio. Secondo altra opinione invece la riforma avrebbe introdotto un'ipotesi di annullabilità "volatile ed eterea", pienamente riconducibile nell'alveo dell'art. 412 c.c..[50]

Esaminando l'esito che le due opposte interpretazioni riverberano sulla protezione del soggetto debole, è opportuno sottolineare come il ricorso al giudice tutelare non elida gli effetti dell'atto posto in essere, come invece accadrebbe qualora si ricomprendesse l'art. 410 c.c. tra le norme la cui violazione comporta l'annullamento del negozio compiuto. Cosicchè se il fine fosse

[49] M. Dossetti, *Doveri dell'amministratore di sostegno*, in M. Dossetti, C. Moretti, M. Moretti, cit., 85 e conformemente anche G. Bonilini, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, cit., 241 ss.
[50] V. Roppo, M. Dellacasa, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in "violazione di legge"*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di S. Patti, Milano, 2005, 158.

esclusivamente quello di curare gli interessi del beneficiario, la soluzione preferibile sarebbe quella avallata dal secondo dei citati orientamenti.

Tuttavia, una siffatta interpretazione porge il fianco a una fondamentale critica, ovvero quella di non bilanciare la protezione dell'incapace con la tutela dei terzi. Traendo le conseguenze di questa obiezione si dovrebbe addivenire alla limitazione delle cause di invalidità degli atti dell'amministratore di sostegno, collegando in particolare le stesse a violazioni codificate dalla legge (quindi accertabili, meno aleatorie).

La necessità di certezza nel traffico giuridico rende peraltro preferibile l'adesione alla prima chiave interpretativa evidenziata, con la conseguenza che gli atti posti in essere in violazione dei doveri incombenti sull'amministratore di sostegno dovranno formare oggetto di ricorso al giudice tutelare, che adotterà i rimedi ritenuti più opportuni per il caso concreto. Qualora invece le attività compiute fossero viziate da eccesso di potere o conflitto di interessi il rimedio prosepttato dal legislatore sarebbe comunque l'annullamento, con un esito protettivo certamente più incisivo in favore del beneficiario. Nell'ipotesi infine in cui il terzo sia consapevole dei doveri dell'amministratore e si renda compartecipe della violazione, l'incapace potrebbe citare in giudizio il titolare dell'ufficio e richiedere il risarcimento del danno ex art. 2043 c.c..

## 6. L'invalidità degli atti posti in essere dal beneficiario

Molto discusso è poi il tema dell'applicabilità all'art. 412 c.c. delle norme dettate in materia di annullamento agli artt. 1425 e seguenti del codice civile: gli elementi di magggiore criticità concernono infatti l'estensione all'istituto in analisi di talune disposizioni in cui il requisito generico dell'incapacità del contraente diviene l'eccezione al regime ordinario dell'azione di annullamento.[51]

[51] Sul tema G. Bonilini, *L'invalidità degli atti*, cit., 253 evidenzia come l'amministrazione di sostegno sia un "sistema normativo variegato", in relazione al quale è necessario considerare che talune norme sono applicabili estensivamente e talaltre, non preventivamente individuabili, sono richiamabili, eventualmente dal giudice, in merito alle peculiarità del caso concreto.

Le disposizioni appena richiamate non si riferiscono ad una categoria specifica di incapaci, pertanto è possibile che vengano applicate in via estensiva anche a quei soggetti che vengono considrati deboli, ai quali quindi viene istituito l'amministratore di sostegno. In altre parole, le norme individuate regolano l'annullamento del contratto per incapacità (a prescindere dalla genesi e dalla tipopogia di quest'ultima) e l'atto posto in essere dal beneficiario è annullabile per difetto di capacità del soggetto agente.

Ciò premesso, per quanto concerne gli atti per i quali è ravvisabile tale privazione di capacità, il beneficiario, in seguito alla declaratoria di annullabilità del negozio, non sarà chiamato a restituire all'altra parte contraente la prestazione ricevuta, a meno che non venga dimostrato che quest'ultima si sia svolta in suo vantaggio, secondo quanto disposto dall'art. 1443 c.c..

Dal punto di vista temporale poi, in ossequio al principio generale per cui gli effetti della sentenza che statuisce l'invalidità dell'atto retroagiscono al momento in cui questo ha avuto genesi, il contratto viene meno *ex tunc* anche se i suoi effetti si producono fino all'istanza di annullamento promossa dal soggetto legittimato. Quest'ultimo ha dunque la facoltà di valutare la bontà e la convenienza del negozio posto in essere.

E' parimenti applicabile l'art. 1445 c.c., in virtù del quale l'annullamento che non discende dall'incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati da terzi in buona fede.[52] A questo criterio generale fa però eccezione proprio l'ipotesi di incapacità della parte, in relazione al quale la sentenza di annullamento travolgerà anche i diritti acquisiti dai terzi in buona fede, con l'unica eccezione – qualora si tratti di atto soggetto a trascrizione o a iscrizione – in cui la domanda di annullamento non sia stata trascritta dopo cinque anni dalla

[52] La disposizione in commento deve essere coordinata con quanto stabilito dall'art. 2652 comma VI c.c. secondo cui la sentenza che dichiara l'annullamento dell'atto soggetto a trascrizione o a iscrizione non pregiudica i diritti acquistati da terzi in 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.

data di trascrizione dell'atto impugnato. In tal modo sostanzialmente uniformando gli effetti del contratto annullabile a quello nullo.

Sebbene quindi il legislatore privilegi e tuteli la sfera giuridica dell'incapace, in alcune ipotesi, caratterizzate da inerzia nella proposizione dell'azione o dalla necessità di garantire la rapida e sicura circolazione della ricchezza, vengono tutelate le esigenze di stabilità delle posizioni giuridiche. Cosicchè, come in relazione ad altri temi, si estendono all'amministrazione di sostegno le disposizioni dedicate all'interdizione e all'inabilitazione, con l'effetto di travolgere i diritti acquistati da terzi purchè generati da atti per i quali il beneficiario non possiede la capacità di agire e dunque per tutte quelle attività in merito alle quali il decreto del giudice tutelare abbia previsto una specifica preclusione.

Infine, è opportuno sottolineare che l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni a decorrere dalla cessazione dell'amministrazione di sostegno – richiamando in tal senso quanto previsto dall'art. 1442 c.c. – con l'unica eccezione del beneficiario, il quale è legittimato alla proposizione a decorrere dal giorno in cui è cessata l'incapacità.

### 6.1 L'annullabilità degli atti e l'incapacità naturale del beneficiario

Come abbiamo precedentemente avuto modo di esaminare, alcuni tra i più importanti rilievi critici della disciplina in materia di amministrazione di sostegno sono determinati dall'applicabilità di norme dedicate ad altri istituti e, in particolar modo, dell'interdizione e dell'inabilitazione, le tradizionali figure di protezione degli incapaci.

La problematica concerne in questo caso l'art. 428 c.c., il quale prevede l'annullabilità degli atti e dei contratti conclusi dalla persona che, pur non formalmente interdetta, versi in stato di incapacità di intendere e di volere, anche in via transitoria. La norma, introdotta dal codice del 1942 per rendere più completo e incisivo il complesso delle tutele dei soggetti deboli, si discute se

possa o meno essere applicata anche alla materia dell'amministrazione di sostegno.

Al fine di offrire una risposta al suesposto interrogativo, occorre premettere che all'interdizione è equiparabile qualsivoglia forma di incapacità legale assoluta, tale da elidere completamente la capacità di agire del soggetto debole e, in modo del tutto speculare, conferire il potere sostitutivo al legale rappresentante. Di qui la possibilità di comparare l'amministratore di sostegno al tutore per quanto concerne quel novero di atti per i quali il provvedimento di nomina preveda una rappresentanza esclusiva, con conseguente preclusione in relazione al beneficiario: tali attività saranno oggetto di annullamento ex art. 412 c.c..

In merito però a tutti quei negozi per i quali permane la capacità di agire dell'interessato – in quanto non espressamente preclusi dal decreto – è esperibile l'annullamento per incapacità naturale, attesa la natura residuale del rimedio.

Ulteriore categoria di atti sussumibile nella previsione di cui all'art. 428 c.c. è quella degli atti compiuti dall'incapace durante l'*iter* che conduce alla nomina dell'amministratore, e dunque *medio tempore*. Pù critica ed incerta è invece l'applicabilità della norma ai negozi posti in essere dal beneficiario e destinati a soddisfare le esigenze di vita quotidiana: le perplessità sono in particolare connesse alla tendeziale incertezza definitoria di questa tipologia di atti, che possono variare anche sensibilemente in relazione al tenore di vita del beneficiario ed alle sue abitudini. Inoltre l'invalidità di questi atti avrebbe quale conseguenza quella di isolare l'interessato, sottoponendo ad un'incertezza continua le sue azioni, in palese contrasto con gli scopi della figura dell'amministrazione.

In conclusione, l'applicazione del rimedio di cui all'art. 428 c.c. al beneficiario dell'amministrazione di sostegno consente di offrire una tutela più incisiva e più effettiva all'incapace, proteggendo i suoi interessi di natura patrimoniale da eventuali pregiudizi, benchè subordinando la difesa degli stessi ad un più rigido onere probatorio.

# Capitolo terzo

# L'amministrazione di sostegno: prospettive evolutive

SOMMARIO: 1. L'amministrazione di sostegno nella proposta di legge 1985/2014 – 1.1 Estensioni ipertrofiche dell'istituto – 2. Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari – 2.1. Il diritto alla salute e la cura della persona nell'amministrazione di sostegno – 2.2. L'atto di designazione dell'amministratore di sostegno e le direttive anticipate di trattamento - 3. Amministrazione di sostegno e strumenti negoziali di sostegno dei soggetti deboli

## 1. L'amministrazione di sostegno nella proposta di legge 1985/2014

A più di un decennio dall'entrata in vigore, con la legge n. 6 del 2004, dell'istituto, l'amministrazione di sostegno ha subito un duplice intervento di riforma: da un lato, la costante e talvolta corrosiva opera di interpretazione evolutiva posta in essere dalla giurisprudenza – anche e soprattutto di merito – e dall'altro la proposta di legge n. 1985 presentata, nell'ambito della XVII legislatura, su iniziativa di alcuni deputati. Quanto al primo aspetto, abbiamo avuto modo di soffermarvi l'attenzione nei capitoli precedenti e avremo opportunità di farlo anche oltre, esaminando alcune prospettive di applicazione dell'istituto.

Per quanto invece attiene alla proposta di legge, è necessario evidenziare che la stessa persegue lo scopo di rafforzare la portata applicativa dell'amministrazione di sostegno, coordinando tale finalità con la definitiva abrogazione degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, più volte auspicata dalla dottrina e dalla giurisprudenza sin dagli albori dell'approvazione della legge n. 6 del 2004.[1]

[1] La proposta di legge n. 1985 del 23 gennaio 2014, intitolata "Modifiche al codice civile e alle disposizioni per la sua attuazione, concernenti il rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e la soppressione degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione" è stata promossa dai deputati Campana, Cuperlo ed altri. Nelle premesse si legge che "A quasi un decennio dall'entrata in vigore della legge n. 6 del 2004, sembrano maturi i tempi per la messa in cantiere del progetto soppressivo dell'interdizione e dell'inabilitazione, da anni annunciato ed invocato a vari livelli: non sussiste alcuna seria ragione che giustifichi, in effetti, l'ulteriore conservazione

Tale proposta, che, come osservato, recepisce le istanze di riforma dell'istituto – sia nel senso del suo ampliamento che dell'aborgazione delle vecchie misure incapacitanti – sembrerebbe non convergere con quanto emerso nel primo rapporto italiano sullo stato di attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle persona con disabilità.[2] La predetta Convenzione sancisce, all'art. 3, i principi generali che ispirano la materia e quindi l'elisione degli ostacoli che si frappongono alla compiuta espressione della libertà degli individui, la non discriminazione e l'effettiva partecipazione del soggetto vulnerabile alla vita sociale e di relazione. L'art. 12 invece impone agli Stati firmatari di adottare strumenti in grado di agevolare la persona disabile nell'accesso alle misure di sostegno, attraverso le quali fornire completa realizzazione alle forme di tutela.

Proprio in relazione a quest'ultima norma, il Comitato ONU ha dichiarato di essere "preoccupato che continui ad essere attuata la pratica della sostituzione nelle scelte decisionali attraverso il meccanismo denominato "amministrazione di sostegno" e ha raccomandato l'abrogazione delle leggi che consentino tale sostituzione da parte dei tutori legali, compreso quello dell'amministrazione di sostegno. La dottrina successiva alla pubblicazione delle osservazioni dell'ONU ne ha interpretato il tenore escludendo che si riferisca – come suggerirebbe una lettura testuale – all'istituto dell'amministrazione di sotegno: il Comitato, per l'effetto di un "mero" errore, si sarebbe piuttosto riferito alla misura dell'interdizione. A quest'ultima si riferirebbe infatti al "sostituzione" nelle scelte decisionali del soggetto debole.

---

nel codice civile dei due vecchi modelli "incapacitanti". Alla scelta "abolizionista" si associa d'altronde, nella presente proposta di legge, un sistema di ulteriore definizione del "diritto dei soggetti deboli", di cui l'avvento dell'amministrazione di sostegno ha rappresentato, pochi anni fa, un primo fondamentale sugello. (…) In regime di crescente diffusione dell'amministrazione di sostegno, qual è quello attuale, è sempre più chiaro come residuino, nel contitente della debolezza, spazi disciplinari non coperti, alla cui ricomposizione occorrerebbe porre attenzione, in vista di una più attenta salvaguardia da fornire agli interessati, anche sotto il profilo privatistico".

[2] Si tratta della Convenzione di New York del 2006, ratificata in Italia con la legge n. 18 del 2009 ed oggetto di studio da parte del Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità nel settembre 2016.

L'intepretazione sopra richiamata è del resto avallata dal rapporto dell'Unione europea in merito allo stato di attuazione della Convenzione di New York[3] e dal Parlamento europeo, il quale, nel secondo rapporto inerente alla tematica, ha sottolineato l'esigenza di implementare gli strumenti che garantiscano la tutela e l'assistenza rivolte alle persone incapaci.[4]

La proposta di legge n. 1985 del 2014, che si pone dunque in linea di continuità e coerenza con gli indirizzi internazionali ed europei sul tema, è attualmente ferma all'esame della Commissione Giustizia della Camera in sede referente. La struttura dell'atto è complessa ed articolata, evidenziando modifiche profonde sia all'impianto del codice civile che al codice di procedura civile, nonché in ambito penale.[5]

La finalità ultima della proposta è quella di attribuire alla categoria dell'incapacità legale la natura di *extrema ratio*, riferibile esclusivamente ai minori: in tutte le altre ipotesi si dovrebbe prevedere un meccanismo di mera sospensione della capacità di agire, modulando flessibilmente questa ablazione in funzione delle esigenze del caso concreto, accertabili dal giudice tutelare e trasposte da questo nel provvedimento adottato all'esito del procedimento. La proposta in commento conduce dunque alle estreme conseguenze quell'orientamento giurisprudenziale – anticipato e corroborato da autorevole dottrina – in virtù del quale gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione assurgerebbero a misure applicabili in ipotesi residuali e limitatissime: estreme

[3] Documento del 2 ottobre 2015 del Comitato dell'ONU.

[4] Nella "Proposta di risoluzione sull'attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con particolare riferimento alle osservazioni conclusive del Comitato CRPD delle Nazioni Unite" (doc. 2015/2258 del Parlamento europeo del 19 giugno 2016) si legge infatti che "al fine di salvaguardare il pieno rispetto delle persone con disabilità, è necessario garantire loro la libertà di scegliere come vivere e come utilizzare al meglio il loro potenziale, potenziando ad esempio strumenti quali il ricorso alle persone che prestano assistenza".

[5] Le modifiche, come si vedrà in seguito, concernono, in particolare, gli istituti dell'interdizione giudiziale, della inabilitazione e dell'incapacità naturale, nonché tutte quelle disciplina di settore che richiamano tali misure; il codice di procedura civile, per quanto riguarda le norme che disciplinano l'amministrazione di sostegno; il codice penale e di procedura penale per quanto attiene alla figura dell'interdetto legale ed infine la l. 194/1978 e il d.p.r. 115/2002 nelle parti in cui operano un richiamo alla normativa in materia di interdizione e inabilitazione.

conseguenze che nel caso di specie si esplicano nell'abrogazione degli istituti in parola.

Alla soppressione delle vecchie misure di protezione, ormai ritenute vetuste e non più coincidenti con le esigenze di valorizzazione della (seppur minima) capacità del soggetto debole, si coordina il rafforzamento dell'amministrazione di sostegno: istituto adattabile a tutti coloro i quali, per le più varie ragioni, siano privi in tutto o in parte, in via permanente o meramente transitoria, della capacità di intendere e di volere, nonché più in generale di autodeterminarsi. Non a caso la proposta di legge fa riferimento al "diritto dei soggetti deboli", con tale espressione volendo dunque ricondurre il perimetro applicativo delle misure di protezione a tutti quei soggetti incapaci di provvedere concretamente alle loro esigenze, patrimoniali ma anche di natura e contenuto personale.

Tale aspirazione, se da un lato realizza le più volte richiamate finalità ultime della stessa legge n. 6 del 2004, dall'altro contribuisce a quello sviluppo ipertrofico – da molti criticato – dell'amministrazione di sostegno: sul punto tuttavia deve notarsi che, nell'ottica dei promotori della riforma, l'istituto in commento dovrebbe sostituire integralmente l'ambito applicativo delle misure di protezione degli incapaci. In questi termini quindi non si porrebbe più il problema di un'estensione ingiustificata dell'amministrazione rispetto ad altri strumenti di tutela, in quanto la stessa diverrebbe l'unica misura invocabile.[6]

In attuazione della finalità richiamata, la proposta di legge limita l'operatività della categoria dell'incapacità di agire con riferimento ai soggetti maggiorenni, introducendo il concetto di "inadeguatezza gestionale". La locuzione suggerisce un significato non più e non solo connesso alle condizioni psico fisiche dell'interessato, quanto piuttosto alla sua attitudine (o inattitudine)

[6] Nella Relazione introduttiva della proposta di legge si fa esplicito riferimento alle "persone indebolite", ovvero ad un novero di soggetti dal tenore ampio ed onnicomprensivo: individui privi di cittadinanza, precari, isolati, abbandonati a se stessi, anziani, ecc.: soggetti questi che non hanno trovato nel tessuto sociale un ausilio alla loro condizione, né nell'ordinamento un supporto alla realizzazione delle proprie aspirazioni di vita.

nell'amministrare i propri bisogni e quindi nello svolgere attività positivamente riconducibili alla propria sfera di interessi giuridici.

Da un punto di vista analitico, l'art. 26 della proposta di legge dispone la sostituzione della rubrica del Capo II del Titolo XII del libro primo del codice civile, oggi intitolata "Della interdizione, della inabilitazione e della incapacità naturale" con la nuova rubrica "Dell'incapacità naturale". Conseguentemente, l'art. 27 propone l'abrogazione degli artt. 414 – 432, in materia di interdizione e inabilitazione, prevedendo il mantenimento del solo art. 428 c.c., che disciplina gli atti compiuti dalla persona incapace di intendere e di volere, prevedendone l'annullamento per "grave pregiudizio".[7]

Per la sussistenza del requisito del grave pregiudizio, la proposta di legge non individua un criterio ermeneutico al ricorrere del quale l'interprete potrà dedurre la potenzialità lesiva dell'atto e dunque sanzionarlo con l'invalidità: l'operatore del diritto dovrà valutare le peculiarità del caso concreto, con specifico riferimento alle esigenze, agli interessi, alle ambizioni del soggetto debole ed alle motivazioni che lo hanno indotto alla conclusione del negozio.

In merito alla disciplina dell'incapacità naturale, il progetto di riforma incide anche nella sfera della responsabilità extracontrattuale, prevedendo la sostanziale modifica degli arttt. 2046 e 2047 c.c.. In particolare, si evidenzia come lo stato di incapacità non escluda l'imputabilità a titolo di responsabilità civile: il giudice può modulare, moderandolo, l'ammontare del risarcimento del danno avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, con l'eccezione dell'ipotesi in cui l'incapacità derivi da colpa dell'autore dell'illecito.[8]

Dalla predetta modifica si evince un sostanziale mutamento di prospettiva: l'incapacità naturale, da *status* determinante la totale irresponsabilità

[7] La proposta prevede, in particolare, una disciplina univoca sia per l'annullamento degli atti unilateriale che per i contratti: per questi ultimi non sarà più necessario il requisito della mala fede dell'altro contraente, ma sarà sufficiente la prova del grave pregiudizio.

[8] Il giudice potrà modulare l'ammontare dell'illecito facendo specifico riferimento ad alcuni parametri, come l'età, la gravità dello stato di incapacità e persino le condizioni economiche delle parti.

– bilanciata dall'eventuale indennità che il giudice può riconoscere alla vittima – diviene una condizione che comporta la piena responsabilità, limitata esclusivamente dalla facoltà del giudice di ridurre l'entità del risarcimento in considerazione di alcuni parametri prestabiliti dalla legge e facenti capo ad elementi mutuati dalla condizione personale dell'incapace.

Coerentemente anche la responsabilità del sorvegliante, di cui all'art. 2047 c.c., diviene solidale, potendo lo stesso fornire la prova liberatoria dimostrando di non aver potuto impedire il fatto.

### 1.1 Estensioni ipertrofiche dell'istituto

In conseguenza dell'abrogazione degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, la proposta di riforma prevede l'estensione della portata applicativa dell'amministrazione di sostegno: la flessibilità della misura, da un lato aspramente criticata per la sua vaghezza e dall'altro fortemente auspicata per i riflessi protettivi, subisce dunque un'esponeziale ampliamento. Il giudice tutelare può infatti prevedere limitazioni più o meno incisive, di portata temporale più o meno estesa, alla capacità dell'interessato di compiere validamente atti negoziali. L'elisione della capacità, in talune circostanze, potrà anche essere totalizzante: in tal caso all'interessato si sostituirà l'amministratore di sostegno. Soltanto nel compimento dei c.d. atti personalissimi, l'amministratore di sostegno non svolgerà funzioni propriamente sostitutive dell'interessato, quanto piuttosto un ruolo assistenziale, che il testo della proposta di legge definisce di "tutoraggio".

Si verrebbe dunque a prevenire – fornendo una risposta positiva – la più volte criticata problematica relativa al compimento di atti di natura squisitamente personale, che taluna parte della dottrina tende ad escludere nell'interpretazione dell'attuale conformazione dell'istituto, che spesso sembra ricercare un bilanciamento nella dicotomia *cura patrimonii* e *cura personae*.

Il perimetro applicativo dell'assistenza non tutela tuttavia il beneficiario nel compimento di tutti gli atti personalissimi: l'ausilio dell'amministratore è

infatti ammesso per i procedimenti di separazione, di divorzio, di riconoscimento del figlio naturale. Non è invece ammesso per il matrimonio.

Per tutti gli altri atti sarà il giudice tutelare a disporre, nel provvedimento all'esito del procedimento, i compiti e le facoltà dell'amministrazione, definendo in particolare da un lato, l'ambito di operatività della rappresentanza e dall'altro i poteri alla stessa inerenti. Pertanto la demarcazione, pur ad oggi sussistente, tra gli atti per i quali è necessaria una vera e propria sostituzione del beneficiario e quelli che invece presuppongono un'attività di mera assistenza allo stesso, viene fortemente acuita, comprendendo, nel suo complesso, quasi tutto il novero di adempimenti che l'interessato può aver bisogno di porre in essere.

Al fine poi di offrire al beneficiario una protezione più adeguata dei suoi interessi personali e patrimoniali, nonché in seguito all'abrogazione dell'istituto dell'interdizione e della connessa soppressione della sostituzione fedecommissaria ex art. 692 c.c., la proposta di legge introduce il c.d. "patrimonio con vincolo di destinazione".

Quest'ultimo costituisce un istituto di diffusa applicazione anche in contesti differenti rispetto alla materia successoria: potrebbe infatti essere costituito per atto tra vivi al fine di garantire l'indipendenza economica del beneficiario dell'amministrazione di sostegno nel compimento delle attività quotidiane e, più in generale, di quelle di cui l'interessato dovesse esprimere necessità.

La proposta di legge, in particolare, disciplina il patrimonio con vincolo di destinazione imponendone la costituzione con forma scritta a pena di nullità, anche qualora vengano apportati nuovi beni, dal disponente o da terzi, rispetto all'originaria composizione. L'oggetto del patrimonio, e dunque i beni ed i frutti degli stessi che lo compongono, è preordinato al soddisfacimento del bisogno del beneficiario: nel perseguire tale obiettivo si dovranno tenere in considerazione le aspirazioni del beneficiario, che permangono il criterio guida ispiratore della

disciplina in materia di amministrazione di sostegno. I beni vincolati saranno dunque preordinati alla cura, all'istruzione, alla protezione dell'incapace, che potrà indirizzarne l'impiego in relazione alle sue volontà, qualora in grado di esprimerle.

Il patrimonio non sarà oggetto poi di azioni esecutive, se non per quanto concerne i debiti contratti e le obbligazioni assunte in merito ai bisogni del beneficiario. Anche le alienazioni sono, in via generale, inibite, ad eccezione dell'ipotesi in cui sia stato esplicitamente previsto nell'atto costitutivo oppure nel caso in cui intervenga l'autorizzazione del giudice tutelare. In quest'ultima evenienza si dovrà accertare l'effettiva rispondenza dell'atto di alienazione ai bisogni e agli interessi dell'incapace: il provvedimento giudiziale fa decadere qualsivoglia vincolo di destinzazione che incide sul bene. Le medesime conclusioni possono essere svolte infine per la costituzione di garanzie reali, soggetta anch'essa alla preventiva autorizzazione da parte del magistrato.

La proposta di legge e la relazione introduttiva che la precede non offrono però alcun richiamo alla normativa inerente ai vincoli di destinazione di cui all'art. 2645 ter c.c., rispetto ai quali l'istituto in commento tratteggia alcune peculiari connotazioni.

Sul tema è intervenuta anche la recente legge 22 giugno 2016 n. 112, recante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare"[9], il cui art. 6 – rubricato "Istituzione di trust, vincoli di destinazione e fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione" – prevede la possibilità di istituire trust, vincoli di destinazione e fondi speciali in favore dei soggetti affetti da gravi disabilità, rimasti privi del sostegno familiare. Tali beni dovranno essere preordinati "all'inclusione sociale, alla cura e all'assistenza" dei soggetti deboli.

Il legislatore ha dunque previsto una peculiare regolamentazione del contratto di fiducia, limitandone però la portata applicativa alle sole ipotesi

[9] Pubblicata in G.U. 146 del 24 giugno 2016.

soggettive inerenti alle persone disabili e prive di sostegni familiari adeguati, mancando, nello specifico, di coordinare le normative e snaturando di fatto i caratteri del modello del negozio fiduciario fino ad oggi conosciuto dalla tradizione giuridica del nostro ordinamento.

## 2. Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari

La vocazione evolutiva ed estensiva dell'amministrazione di sostegno costituisce uno dei caratteri distintivi dell'istituto, rinvenibile non tanto e non solo nelle premesse e nel lungo dibattito (culturale, sociale e giuridico) che ha condotto all'approvazione della legge n. 6 del 2004, ma anche dalla quasi ipertrofica opera di interpretazione svolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che spesso hanno guardato alla misura quale strumento di protezione dei soggetti deboli, al di là dei meri confini patrimoniali.

Tra i primi profili critici sollevati dall'amministrazione di sostegno, infatti, è stato possibile evidenziare l'interrogativo inerente all'oggetto dell'incarico: ci si poneva dunque il problema di far confluire nei compiti di sostituzione ed assistenza della *cura patrimonii* anche quelli relativi alla *cura personae*. L'interpretazione orientata a conferire valore alla *ratio* ispiratrice della riforma del 2004, nonché le istanze di protezione riscontrabili in ambito internazionale ed europeo[10], ha conferito all'amministrazione di sostegno una funzione di tutela sia del patrimonio dell'incapace, sia della sua stessa persona, connotata da aspirazioni, interessi e bisogni cui fa riferimento il complesso delle norme dedicate all'istituto[11].

[10] Non ultima la Convenzione di Oviedo, ratificata dal nostro Paese ma non non ancora approvata con legge.

[11] Ne costituisce un eloquente esemplificazione quanto previsto dal'art. 410 c.c. in merito agli obblighi cui è sottoposto l'amministratore di sostegno nell'espletamento del suo incarico, durante il quale dovrà tenere conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario. Tale profilo ambivalente dell'istituto è stato posto in evidenza anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, in una nota e citata pronuncia ha sottolineato come "l'amministrazione del patrimonio del beneficiario debba svolgersi in un'ottica meno custodialistica e maggiormente orientata al rispetto della dignità umana e della cura complessiva della persona e delle sua personalità" (in tale senso, Cass. 12 giugno 2006 n. 13584).

Più complessa è però l'attribuzione all'amministratore di sostegno di compiti concernenti i c.d. atti personalissimi – che la proposta di legge, come sopra evidenziato, almeno parzialmente riconduce al potere di assistenza, con esclusione di quello di sostituzione – tra cui è possibile annoverare quelli strumentali alla tutela della salute. Tale valore, protetto dalla Costituzione all'art. 32 e da numerose disposizioni speciali, è del tutto estraneo al tenore letterale delle norme che disciplinano l'amministrazione di sostegno, né è previsto dal legislatore come possibile oggetto di incarico di sostituzione o di assistenza a favore dell'incapace.

Parte della dottrina ha posto in evidenza come la disciplina in esame non contempli, in questo senso, un'adeguata regolamentazione dei trattamenti medici del disabile[12]. Un richiamo potrebbe essere rinvenuto, in via interpretativa, da alcune norme che si riferiscono all'istituto: in primo luogo l'art. 405, comma IV c.c., laddove prevede la possibilità per il giudice tutelare di disporre provvedimenti urgenti in favore di esigenze contingenti del beneficiario – in una fase dunque prodromica rispetto alla nomina dell'amministratore –; in secondo luogo l'art. 408 comma I c.c. con riferimento al criterio che deve orientare la scelta dell'amministratore ed infine il generico richiamo presente nell'art. 404 c.c. agli "interessi" dell'incapace. Quest'ultima norma, in particolare, non differenzierebbe tra interessi patrimoniali e non patrimoniali, fornendo una chiave interpretativa estensiva rivolta a tutti quei bisogni di carattere e natura personale, morale, finanche di salute.

Conseguentemente, il compito del giudice tutelare non si esaurirebbe nella previsione di compiti di sostituzione o di assistenza nella gestione del patrimonio del beneficiario, ma si estenderebbe anche alla tutela della persona con riferimento ai suoi bisogni ed alle sue aspirazioni. Nell'ambito di queste, rivestono un'importanza peculiare quelle inerenti alla salvaguardia della salute e

[12] In tal senso G. Bonilini, *Dell'amministrazione di sostegno*, Milano, 2008, 421 ss., il quale argomenta, sulla base del tenore letterale e teleologico delle citate disposizioni, che l'amministratore di sostegno sia tenuto alla cura della persona. Concorde G. Lisella, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, 130 ss.

dunque ad operazioni o trattamenti sanitari. La caratterizzazione nel senso della proporzionalità della misura, impone però di individuare specificatamente l'atto in relazione al quale sussiste e si esplica il potere dell'amministratore: ciò discende, soprattutto in questo ambito, dalla necessità di comprimere nella minor porzione possibile la capacità di agire e di autodeterminarsi del soggetto debole.[13]

Il ricorso all'istituto dell'amministrazione di sostegno pone però due ordini di criticità: da un lato, la legittimazione del titolare dell'ufficio nel coadiuvare il beneficiario nelle decisioni inerenti allo stato di salute e dall'altro, l'applicabilità della misura alle ipotesi in cui viene in rilievo il potere di autodeterminazione del soggetto debole.

Quanto al primo dei summenzionati profili, pur essendo l'istituto in esame caratterizzato da un'incisiva flessibilità, è necessario bilanciare le istanze di protezione del soggetto incapace con la valorizzazione della sua, seppur minima, capacità di determinarsi. Di conseguenza, nel perseguire lo scopo di tutela – anche in ambito sanitario – del beneficiario, l'amministratore non potrà prescindere dal dialogo con il soggetto debole: dialogo certamente complesso e compromesso in relazione alle molteplici difficoltà che l'incapace può incontrare nell'esternazione della propria volontà.

In merito al secondo dei profili critici accennati, invece, la questione concerne la possibilità di applicare la disciplina in tema di amministrazione di sostegno a tutte quelle fattispecie in cui l'interessato sia affetto da una malattia gravemente invalidante dal punto di vista fisico ma conservi la piena capacità di intendere e volere, nonché a quei casi in cui il soggetto, ancora perfettamente lucido, disponga alcune anticipazioni di volontà per l'eventualità in cui dovesse versare in stato di incapacità. Le difficoltà di ricostruzione sistematica delle due fattispecie nascono dal fatto che mentre nella prima ipotesi il soggetto debole

[13] Muove da queste premesse G. Bonilini, *Dell'amministrazione di sostegno*, cit., 30, il quale sottolinea come l'istituto si discosti dalle tradizionali misure di protezione degli incapaci – interdizione e inabilitazione – essendo piuttosto connotato dall'estrema flessibilità applicativa: ciò comporta la necessità di elidere nella minor porzione possibile la capacità del beneficiario, valorizzando la sua autonomia in tutte quelle attività non eslicitamente oggetto di sostituzione o assistenza da parte dell'amministratore.

potrebbe – con adeguati strumenti tecnici di ausilio – manifestare i propri intendimenti, vanificando così la necessità del ricorso ad un ausiliario, nel secondo caso l'applicazione dell'amministrazione di sostegno sarebbe priva del requisito dell'attualità dell'infermità.

In altri termini, qualora il soggetto sia capace di determinare chiaramente le proprie volontà, il ricorso all'amministrazione di sostegno si rivelerebbe non percorribile, in guisa del tutto conforme all'ipotesi in cui l'incapacità sia soltanto eventuale e futura. Il nucleo dei rilievi critici è dunque l'applicabilità dell'amministrazione di sostegno ai trattamenti sanitari obbligatori e alle direttive anticipate di trattamento.

## 2.1 Il diritto alla salute e la cura della persona nell'amministrazione di sostegno

Prima ancora di affrontare tali tematiche è opportuno soffermarsi sulla vocazione dell'istituto alla tutela della salute del beneficiario. L'ordinamento giuridico riconosce infatti a questo valore un ruolo fondamentale e fondante, anche in relazione al principio di uguaglianza e non discriminazione: ciascun soggetto, capace o meno, autonomo o bisognoso di ausili, deve poter essere in grado di essere tutelato nell'espressione di questo diritto[14]. Il ricorso alla misura dell'amministrazione di sostegno – che si differenzia sostanzialmente dalle più incisive ed invalidanti figure dell'interdizione e dell'inabilitazione – fornisce una chiara ed efficace risposta a queste esigenze, tutelando non soltanto gli interessi patrimoniali del soggetto debole ma anche le aspirazioni personali, ricercando in

[14] Diritto le cui fonti possono essere rinvenute, a livello nazionale ed internazionale, nella Costituzione, nalla CEDU e nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Quest'ultima, approvata dall'Assemblea generale delel Nazioni Unite nel dicembre 2006 e resa esecutiva in Italia nel marzo 2007, stabilisce che il concetto di discriminazione per disabilità si riferisca a qualsivoglia tipologia di "distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento e il godimento e l'esercizio (…) di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo economico, sociale, culturale, civile".

tale contesto un effettivo coinvolgimento dell'interessato non processo volitivo e decisionale[15].

L'amministrazione di sostegno rappresenta dunque l'istituto mediante il quale si ritiene possibile tutelare la salute dei soggetti privi, almeno in parte, delle capacità di intendere e di volere, ipotesi che si verifica al progressivo avanzamento della patologia medica invalidante: la giurisprudenza di merito ha infatti ricorso ampiamente alla misura al fine di legittimare la validità del consenso prestato in favore di trattamenti sanitari.

Molto più critica è invece stata (ed attualmente è) l'applicabilità dell'amministrazione di sostegno quale misura attuativa delle direttive anticipate di trattamento, impropriamente definite "testamento biologico": la fattispecie, in particolare, concerne il caso in cui il soggetto interessato, adito il giudice tutelare, richiede la nomina di un amministrazione di sostegno ed il conferimento allo stesso di poteri decisionali in relazione ad eventuali e futuri interventi medici. L'amministratore designato, in altre parole, avrebbe il compito di tradurre nei confronti dei sanitari che intervengono nel processo di cura del beneficiario le volontà ultime di questo, qualora non sia in grado di esprimerle in modo autonomo ed indipendente, garantendone al contempo il rispetto.

L'ammissibilità di un'ipotesi siffatta è resa ancora più complessa, oltre che dall'assenza di una normativa specifica che disciplini le direttive anticipate di trattamento[16], dalla pluralità delle fonti normative di riferimento, di derivazione

[15] Ne rappresentano una conferma le numerose disposizioni che il legislatore dedica alla sfera dei bisogni della persona nell'ambito dell'istituto: l'art. 405 comma IV c.c., che nel disciplinare gli eventuali provveidmenti urgenti emanabili dal giudice tutelare differenzia a seconda che siano rivolti alla cura della persona o del patrimonio del (futuro) beneficiario. L'art. 408 comma I c.c., inolttre, che fa riferimento agli esclusivi nteressi del soggetto debole come criterio determinante la scelta dell'amministratore, coordinandosi con quanto disposto dall'art. 404 c.c. e dall'art. 414 c.c. in tema di interdizione. Non ultima la disposizione di cui all'art. 410 c.c., che impone al titolare dell'ufficio di svolgere le mansioni affidategli con decreto del giudice tutelare rispettando i bisogni e le aspirazioni del beneficiario, le cui volontà dovrebbero dunque permeare o comunque orientare le scelte operate dall'amministratore.

[16] Sul tema si sono avvicendati, negli anni, numerosi progetti di legge. E' attualmente al vaglio della Camera la proposta di legge n. 3599 dell'11 febbraio 2016 recante "Modifiche al codice civile in materia di consenso informato, di dichiarazione anticipata di volontà sui trattamenti

ed ordine differenti. Il tema è infatti strettamente connesso alle norme – solo apparentemente dal tenore generale e programmatico – della citata Convenzione delle Nazioni Unite sulla disabilità, nonché dalla Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dalla Costituzione italiana. Nonché dalle leggi di settore e dalle fonti interne espressione dell'autonomia privata, come il Codice di deontologia medica.[17]

Tale pluralità impone all'interprete di coordinare e confrontare le disposizioni di legge in modo sistematico e conforme al rango cui appartengono: in quest'ottica non si può neppure prescindere dalle pronuncie della giurisprudenza interna e comunitaria[18].

Svolgendo il predetto esame non può neppure prescindersi dal concetto stesso di salute: concetto dal quale si può desumere da un lato, i casi in cui l'amministratore di sostegno possa essere chiamato ad esprimere la volontà in sostituzione del beneficiario e dall'altro, quale sia l'estensione di tale potere. La definizione di salute si interseca oggi di profili attinenti alla scienza medica ma anche consapevolezze di natura personale e sociale[19]: il mutamento di prospettive nella concezione di salute si deve al protocollo costitutivo dell'Organizzazione

---

sanitari e di testamento biologico, nonché di istituzione della banca dati telematica nazionale dei testamenti biologici".

[17] Con riferimento a quest'ultima fonte, la giurisprudenza di merito come di legittimità ne hanno riconosciuto la natura giuridica. Discussa è invece la questione in dottrina, dove ci si interroga sulla rilevanza (rectius efficacia) positiva delle disposizioni deontologiche e sulla loro attitudine ad integrare le norme dell'ordinamento giuridico.

[18] Sul punto si veda, *ex multis*, Corte di Cassazione n. 19985 del 30 settembre 2011, in Guida al dir., fasc. 4, 2011, 44 ss., in cui si afferma che le sentenze della CEDU hanno valore di giudicato formale e devono essere rispettate dal giudice interno anche se intervengono medio tempore, ovvero nel momento in cui il procedimento è ancora in corso di svolgimento. L'art. 32 della CEDU infatti statuisce che la competenza della Corte si esplica in tutte quelle questioni che riguardano l'applicazione e l'interpretazione della Convenzione.

[19] La salute, nella concezione più risalente, si estrinsecava esclusivamente in una identificazione con la "normalità", che poteva essere alterata e dunque necessitare di un intervento medico sanitario: in tale contesto, perdurato fino alla metà del '900, l'idea di salute coincideva essenzialmente con l'assenza di malattie invalidanti, di patologie in grado di influire sulla capacità del soggetto di discernere ed autodeterminarsi nel mondo esterno e nella società. Il sanitario diveniva dunque il soggetto al quale affidare il potere di cura del paziente. con la sempre più crescente attenzione al profilo della personalità, anche il concetto di salute ha ampliato il suo significato, abbracciando connotati più ampi, riferibili alla persona nel complesso delle sue relazioni sociali ed ambientali.

Mondiale della Sanità[20], nel quale si afferma che il concetto non è solamente legato all'assenza di malattia o di infermità, ma consiste nel benessere fisico, psicologico e sociale della persona. Da un'accezione statale ed imperativa si passa dunque ad un significato individualistico, una commistione di elementi che involvono relazioni esterne, familiari, condizionamenti ambientali e credenze religiose. La salute diviene un concetto intimamente legato all'identità ed alla dignità della persona umana.

Se dunque la salute non è più – in un'ottica essenzialemtne potestativa e negativa del concetto - assenza di malattia, ma in modo positivo – complesso ed articolato – espressione dell'identità del soggetto, si deve concludere che il fulcro dell'attività medica è il rispetto della libertà dell'uomo, prima ancora che la cura della patologia da cui è affetto. Il mutamento di prospettive è stato cristallizzato in una nota pronuncia di legittimità, intervenuta all'esito di una vicenda giudiziaria altrettanto discussa, che ha sollevato interrogativi e problematiche di ordine giuridico, sociale e culturale[21].

Al rispetto dell'identità della persona si affianca poi un ulteriore e fondamentale concetto: quello dell'integrità, nella sua accezione sia fisica che

[20] Protocollo stipulato il 22 luglio 1946 a New York.

[21] Ci si riferisce al noto caso Englaro, risolto dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007, con nota di E. Calò, *La Cassazione "vara" il testamento biologico*, in Corr. giur., fasc. 12, 2007, 1676 ss; A. Gorgoni, *La rilevanza giuridica della volontà sulla fine della vita non formalizzata nel testamento biologico*, in Fam. pers. e success., fasc. 6, 2008, 508 ss; F. Gazzoni, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio della divisione dei poteri)*, in Dir. fam. e pers., I, 2008, 107 ss; S. Cacace, *Sul diritto all'interruzione del trattamento sanitario "life-sustaining"*, in Foro it., I, 2008, 2609 ss; F. D. Businelli, *Il caso Englaro in Cassazione*, in Fam. pers e success., 2008, 960 ss.; E. Palmerini, *Cura degli incapaci e tutela dell'identità nelle decisioni mediche*, in Riv. dir. civ., fasc. 3, 2008, 363; A. Venchiarutti, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cure e incapacità*, in Nuova giur. civ. comm., fasc. 1, 2008, 86 ss; R. Campione, *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della Suprema Corte*, in Fam. e dir., fasc. 2, 2008, 129. La pronuncia, di incisiva rilevanza, anche culturale e sociale, ha evidenziato come il concetto di salute non si possa più intendere come mera assenza di malattia ma debba, più sostanzialmente e puntualmente, come benessere psico fisico dell'individuo. In questo senso assumono rilevanza anche le aspirazioni più intime e personali del soggetto debole. Volendo porre in evidenza le parole stesse della Corte "la salute non può essere intesa come emplice assenza di malattia, ma come stato completo di benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza".

morale, così come posto in evidenza dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione sui Diritti Umani e la biomedicina[22].

Nel nostro ordinamento giuridico l'acquisizione della consapevolezza dell'importanza dell'identità e dell'integrità della persona, con riferimento al diritto alla salute, ha rappresentato un *iter* complesso ed articolato, mutevole in ragione della diversa sensibilità socio-culturale e non ancora del tutto concluso. Un primo e fondamentale passo verso l'affermazione del principio di autodeterminazione dell'interessato, può essere individuato nella pronuncia della Corte Costituzionale del 1990[23], in tema di inviolabilità della libertà personale: sentenza nella quale si sottolinea come non possa esserci alcun genere di libertà se l'individuo non è posto nelle condizioni di decidere del proprio corpo. Ne costituisce una puntuale e logica conseguenza il riconoscimento del consenso informato come diritto fondamentale: la persona infatti che si sottopone ad un determinato trattamento sanitario, deve essere resa edotta delle finalità dello stesso, delle modalità operative secondo cui si svolgerà e dei rischi ai quali viene esposta. Soltanto in tal modo l'interessato sarà in grado di esprimere una volontà consapevole: consapevole perché informata.

Sulla rilevanza e sulla collocazione sistematica del consenso informato è altresì intervenuta la Consulta, che, riconoscendone la natura di diritto

[22] Tale connotazione è esressa dall'art. 3 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, secondo il quale "I. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. II. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge (…)". La medesima connessione tra identità e integrità è posto a fondamento dell'art. 1 della Convenzione sui Diritti Umani e la biomedicina, secondo cui "le parti firmatarie della presente Convenzione proteggono la dignità e l'identità di tutti gli esseri umani e garantiscono ad ogni persona, senza disciminazioni, il rispetto della sua integrità e dei suoi diritti e libertà fondamentali, riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina". Per un'ampia ed approfondita disamina della commistione tra identità e integrità con riferimento al concetto di diritto alla salute, si veda A. Gorgoni, *Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari*, in Europa e Diritto privato, fasc. 2, 2012, 547 ss.

[23] Si tratta della sentenza della Corte Costituzionale del 22 ottobre 1990 n. 471, con nota di R. Romboli, *Il limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo"*, in Foro it., I, 1991, 14 ss, in cui la Corte evidenzia come l'art. 13 della Costituzione, originariamente finalizzato ad arginare i pubblici poteri e l'abuso che gli stessi avrebbero potuto esercitare nei riguardi del singolo, si debba invece interpretare estensivamente come capacità dell'interessato di autodeterminarsi, anche e soprattutto con riferimento al diritto alla salute.

fondamentale, lo ha definito come una crasi tra il diritto alla salute e quello all'autodeterminazione.[24] Anche la giurisprudenza di legittimità ha definito il consenso informato come "una forma di rispetto per la libertà dell'individuo" e al contempo uno strumento "per il perseguimento dei suoi migliori interessi"[25]: in tal senso coinciderebbe con il principio fondamentale dell'autodeterminazione, distinto dal diritto alla salute. Ed infatti il legislatore prevede, nell'ottica rimediale, la risarcibilità del nocumento arrecato al paziente dalla completa mancanza o dall'inesattezza delle informazioni offerte prima dell'esecuzione del trattamento terapeutico.

Proprio sul tema della risarcibilità del danno da omessa o insufficiente informazione si è a lungo dibattuta la giurisprudenza, addivenendo ad interpretazioni non sempre univoche, talvolta foriere di alcune perplessità. Ciò con riferimento, in particolare, al diritto di autodeterminarsi in ordine all'interruzione di gravidanza.[26]

Alla luce delle considerazioni sopra svolte è allora opportuno sottolineare come l'oggeto sostanziale della tutela si estrinsechi, relativamente al diritto alla salute, nella tutela dell'identità, della dignità e dell'integrità della persona: ne discende che qualora il trattamento sanitario venga disposto contro la

---

[24] Corte Costituzionale del 23 dicembre 2008 n. 438, con note di R. Balduzzi e D. Paris, *Corte Costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*; C. Coraggio, *Il consenso informato: alla ricerca dei principi fondamentali della legislazione statale*; D. Morana, *A proposito del fondamento costituzionale del "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte Costituzionale*, in Giur. cost., 2008, 4947 ss. Nella pronuncia in commento, la Corte ha posto in correlazione – come del resto già fatto nella precedente sentenza esaminata, quella del 1990 – la salute con la libertà di autodeterminazione della persona umana, non individuando però in questa occasione alcun limite a quest'ultimo diritto. Limite che invece veniva tradizionalmente ravvisato nel concetto di dignità.

[25] Corte di Cassazione del 9 febbraio 2010 n. 2847, con nota di A. Gorgoni, *Il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione nella responsabilità medica*, in Persona e mercato, fasc. 4, 2010 189 ss; A. Riccio, *La violazione dell'autodeterminazione è, dunque, autonomamente risarcibile*, in Contr. e impr., fasc. 2, 2010, 313 ss.

[26] Sul tema si veda, ex multis, Corte di Cassazione del 4 gennaio 2010 n. 13, con nota di V. Carbone, *Responsabilità medica per la nascita di bambini malformati*, in Corr. giur., fasc. 2, 2010, 163 ss., con riferimento al diritto al risarcimento del danno non patrimoniale conseguente all'errata o tardiva diagnisi della malformazione al feto, successivamente alla quale la donna non ha potuto interrompere la gravidanza, dando così alla luce un neonato affetto da grave patologia.

volontà del paziente, esso diviene automativamente contrario al principio di autodeterminazione.

Questo peculiare e inscindibile legame tra diritto alla salute e autodeterminazione conferisce però un'accezione particolare al potere di rappresentanza negli atti caratterizzanti il fine vita: ciò è ancor più vero se si considera la necessaria compartecipazione dell'interessato nelle decisioni di natura terapeutica e l'imprescindibile rilevanza dell'individuo nel rapporto con i sanitari.

Tale criticità necessita di una più approfondita analisi del ruolo della volontà del beneficiario dell'amministrazione di sostegno nell'ambito di patologie fisiche e mentali dalle quali è afflitto. L'istituto in esame consente infatti al titolare dell'ufficio di esprimere i suoi intendimenti in merito ad un deteriminato intervento sanitario, nell'ipotesi in cui l'amministrato non sia in grado di deliberare consapevolmente. A sostegno di tale assunto l'art. 405 comma IV c.c., che attribuisce al giudice tutelare la facoltà di adottare d'ufficio i provvedimenti, a carattere di urgenza, che reputa più idonei per salvaguardare i bisogni della persona: in questo caso il medico sarà autorizzato a svolgere gli interventi richiesti nell'interesse del paziente; interesse che verrà reso esplicito dall'amministratore di sostegno.[27]

Come ampiamente analizzato in precedenza, la preminenza dei bisogni del soggetto debole, in favore del quale vengono previsti tali meccanismi di protezione e tutela, non è soltanto espressa dalle norme dell'ordinamento interno, ma viene anche sottolineata da quelle di carattere e natura internazionale. Ne costituisce un evidente esempio la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, le cui disposizioni sanciscono da un lato, il diritto del disabile "di godere del miglior stato di salute possibile" e dall'altro, l'obbligo

[27] Così come previsto anche dall'art. 357 c.c. in tema di interdizione, laddove il tutore è autorizzato ad esprimere la volontà in nome e per conto dell'interdetto.

per gli Stati firmatari di adottare misure relative alla capacità giuridica tali da prevenire ogni forma di abuso.[28]

In ossequio ai predetti principi di carattere generale e alle disposizioni normative, la giurisprudenza, soprattutto di legittimità, ha in numerose occasioni interpretato l'istituto dell'amministrazione di sostegno come uno strumento, flessibile e versatile, capace di essere applicato anche a quelle ipotesi in cui l'esigenza primaria sia la salvaguardia della salute del beneficiario, incapace di esprimere una volontà chiara e consapevole. Alla *cura personae* è stato dunque conferito un ruolo preminente rispetto alla *cura patrimonii*, che pure viene ricompresa nel novero di tutele cui è finalizzato l'istituto (che, addirittura, agli albori della sua introduzione nel panorama giuridico italiano, veniva interpretato come esclusivamente preordinato al perseguimento degli interessi economici dell'incapace).

La valutazione inerente alla capacità del soggetto interessato di esprimere, in concreto, la propria volontà è rimessa al prudente apprezzamento del giudice tutelare, che dovrà esaminare quanto l'impedimento psichico infici la consapevolezza del beneficiario dell'amministrazione di sostegno: in altri termini, il giudice dovrà indagare la capacità del soggetto debole di comprendere a pieno le conseguenze che un determinato intervento sanitario comportano per la propria salute.

È dunque evidente come la valutazione non possa ancorarsi a rigidi canoni ermeneutici ma debba prendere in considerazione le peculiarità del caso concreto, vagliando la capacità di intendere e di volere del benficiario ed a tal fine utilizzando criteri diversi rispetto a quelli legati all'ambito contrattuale. Il giudice dovrà quindi acquisire i rilievi medici emersi dall'esame della persona e dovrà altresì ascoltare l'interessato, essendo questa una componente fondamentale per analizzare l'effittiva e concreta capacità di comprensione del beneficiario: qualora rinvenga un accertato stato di incapacità, dovrà nominare un

[28] Ci si riferisce in particolare a quanto previsto dagli artt. 12 comma IV e 25 della predetta Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei disabili.

amministratore, conferendo allo stesso il potere di esprimere il consenso al trattamento sanitario individuato come necessario per la persona.

L'incapace dovrà però essere sempre coinvolto nel processo di cura: in suo favore dovrà infatti esplicarsi quel dovere di informazione che connota e caratterizza il rapporto tra medico e paziente, quantunque quest'ultimo non sia pienamente capace di comprendere le conseguenze del trattamento sanitario e pertanto sia beneficiario dell'amministrazione di sostegno.[29]

La necessità di attribuire rilevanza ai bisogni e alle intime aspirazioni del soggetto debole è altresì imposta dal TFUE, che demanda all'Unione il potere di individuare ed adottare provvedimenti che contrastino le discriminazioni basate sulla disabilità, vietate dalla stessa Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE.[30] La volontà dell'incapace è del resto valorizzata anche dalle fonti del diritto interne: in materia di interruzione di gravidanza, ex L. 194/1978 e altresì in tema di sperimentazioni cliniche, secondo quanto disposto dalla L. 211/2003.

Il complesso delle norme richiamate pone in evidenza come, con specifico riferimento alle decisioni in tema di diritto alla salute, non sia determinante la capacità o meno di autodeterminarsi del soggetto: le disposizioni che valorizzano l'onere di informazione e di partecipazione dell'incapace al processo di cura dimostrano come il bene supremo oggetto di tutela sia l'integrità

[29] Sia la Convenzione di Oviedo che quella delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità pongono l'accondo su questo dovere di coinvolgimento del soggetto debole nei processi di cura cui è sottoposto in prima persona. L'Unione europea stessa evidenzia la fondamentale compartecipazione dell'incapace allo scopo di favorirne, per quanto possibile, l'autonomia e l'inserimento nel tessuto sociale. Del resto alle medesime conclusioni si può addivenire esaminando la condizione del minore, sempre più partecipe dei procedimenti, anche giudiziari, che lo coinvolgono e che comportano una definizione dei suoi interessi. Tale contemperamento tra esigenze di tutela e coinvolgimento del soggetto debole è efficacemente esposta nella sentenza Cedu del 2 gennaio 2010, Piazzi c. Italia, con nota di R. Russo, *La Cedu censura i giudici italiani: per la realizzazione dell'interesse del minore non bastano misure stereotipate e automatiche. Un esempio di adeguamento ai principi della Convenzione europea*, in Fam. e dir., fasc. 7, 2011, 653.

[30] L'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea sancisce che "è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali".

e la libertà dell'individuo, che si esplica nella minor compressione possibile della sua facoltà di autodeterminarsi.

## 2.2 L'atto di designazione dell'amministratore di sostegno e le direttive anticipate di trattamento

La tematica deve dunque più specificatamente ricondursi alla discussa fattispecie della designazione dell'amministrazione di sostegno pro futuro, ovvero ad opera del soggetto che, pienamente capace di intendere e di volere, decida di individuare l'amministratore di sostegno per l'eventualità in cui dovesse versare in stato di incapacità. L'art. 408 c.c. prevede infatti che l'amministratore di sostegno possa essere designato dall'interessato "in previsione di una propria futura incapacità": l'atto di designazione però non equivale all'istituzione dell'amministrazione, un potere quest'ultimo riservato al giudice tutelare. La designazione tuttavia ha l'effetto di precludere al giudice la nomina di una persona diversa rispetto a quella individuata dall'interessato, sempre che non ricorrano quei "gravi motivi" ravvisando i quali è possibile discostarsi dalla deliberazione della persona.

Il significato della disposizione in esame è soltanto a prima vista intellegibile: il designante, pienamente capace di intendere e di volere, individua un soggetto che dovrà essere nominato amministratore di sostegno nel caso, futuro ed eventuale, di incapacità. Ciò significa che la persona deve essere, all'atto della designazione, effettivamente in grado di comprendere il significato e la portata della manifestazione di volontà. Tale necessità da un lato, è conforme a quanto richiesto dal tenore letterale dell'art. 408 comma I c.c., che implica la forma solenne, dall'altro, determina l'automatica esclusione, per i soggetti non pienamente capaci, della legittimità a designare, in violazione delle diposizioni che intendono favorire l'autonomia e l'indipendenza del soggetto debole.

Ne consegue che la persona che, nonostante la parziale capacità di intendere e volere, sia in grado di comprendere gli effetti della designazione,

dovrebbe essere legittimata a porla in essere validamente, non potendo essere limitata nella sua capacità di agire.

Da questo punto di vista l'amministrazione di sostegno è un istituto la cui caratteristica (e *ratio*) è proprio quella di non elidere completamente ed in modo predefinito la capacità di agire del beneficiario: in tal senso superando il binomio e l'equivalenza tra il concetto di infermità e quello di incapacità. Inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 407 comma II c.c., il giudice deve tener conto delle richieste della persona, sempre che le stesse siano compatibili con gli interessi e le esigenze di protezione del soggetto debole.

Il coordinato disposto delle norme di cui all'art. 405 comma I e 407 comma II impone dunque al giudice tutelare di verificare da un lato, la capacità del designante di comprendere il significato dell'atto e dall'altro, l'attitudine del designato a svolgere l'incarico, tutelando idoneamente gli interessi del beneficiario. Se dunque il soggetto privo in tutto o in parte della capacità di discernere è ritenuto dal legislatore in grado di influenzare le scelte del giudice tutelare e altresì quelle dell'amministratore – che, nel porre in essere tutte le scelte che ricadono nella sfera giuridica dell'interessato deve informarlo dei caratteri dell'atto e delle conseguenze – allora deve essere altrettanto legittima una designazione pro futuro, allorquando il beneficiario (in realtà non ancora tale) è perfettamente in grado di discernere.

La precisazione secondo cui il designante individua l'amministratore "in previsione della propria futura incapacità" presuppone la consapevolezza dell'importanza e delle conseguenze dell'atto, non tanto la piena capacità di intendere e di volere: il notaio dovrà dunque verificare la sussistenza di tali elementi, non incorrendo in alcun divieto professionale, attesa l'assenza nella manifestazione di volontà di un potere di rappresentanza e assistenza.

Designazione e nomina non sono infatti equivalenti: ciò che l'interessato manifesta nella prima deve necessariamente essere trasfuso in un provvedimento

giudiziale, il secondo, che cristallizzi i poteri e le facoltà dell'amministratore, nonché eventuali limitazioni nel perimetro della capacità del beneficiario[31].

L'art. 408 c.c. tuttavia, pur prevedendo la possibilità di designare un soggetto in qualità di eventuale e futuro amministratore di sostegno, tace sulla possibilità che il contenuto dell'atto sia più ampio, tale da comprendere anche ulteriori determinazioni: quanto a quelle di contenuto patrimoniale, la dottrina prevalente ne sottolinea l'ammissibilità[32].

Legittimato un contenuto più ampio dell'atto di designazione ed in particolare aprendo lo stesso ad indicazioni di carattere patrimoniale, altra dottrina ha ammesso altresì la possibilità di prevedere disposizioni di contenuto non patrimoniale, strettamente attinenti alla cura della persona e, in modo più specifico, alla tutela dei suoi interessi più identitari e riservati[33]. E quindi con riferimento alla salute e alle direttive anticipate di trattamento[34].

Proprio in merito a queste ultime la giurisprudenza di merito come di legittimità ha sollevato numerose difficoltà interpretative: difficoltà ascrivibili da un lato all'applicabilità estensiva dell'istituto dell'amministrazione di sostegno e dall'altro alla mancanza, nell'ordinamento giuridico italiano, di disposizioni che disciplinino il c.d. testamento biologico, più propriamente definito come direttive anticipate di trattamento.[35]

---

[31] In tal senso G. Bonilini, *La designazione dell'amministrazione di sostegno*, in Studium iuris, fasc. 9, 2004, 1052.

[32] Sul punto si veda, *ex multis*, G. Bonilini, *Dell'amministrazione di sostegno*, Milano, 2008, 237 ss, in cui l'Autore vaglia non solo l'ammissibilità della designazione dell'amministratore e delle indicazioni aventi natura e contenuto patrimoniale ma anche la legittimità di quelle negative, in cui il richiedente esprime la volontà affinchè determinate persone non vengano chiamate all'ufficio di amministratore. Si ammette altresì la nomina di più amministratori (i cc.dd. co-amministratori), che abbiano il compito di svolgere attività di sostegno e di assistenza differenti, spesso legati alla patrimonialità o meno dell'interesse da tutelare.

[33] Propende per questa ricostruzione sistemativa A. Gorgoni, *Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari*, op. cit., 576 ss.

[34] Per un'ampia interpretazione del contenuto dispositivo dell'atto di designazione, fino a ricomprendere anche le direttive anticipate di trattamento si veda P. Cendon, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, 2009.

[35] E' attualmente al vaglio della Camera la citata proposta di legge n. 3599 dell'11 febbraio 2016 recante "Modifiche al codice civile in materia di consenso informato, di dichiarazione

Secondo la citata dottrina, tali criticità potrebbero essere superate interpretando sistematicamente le norme applicabili alla fattispecie ed in particolare coordinando le fonti interne con quelle di derivazione internazionale: dal primo punto di vista abbiamo già evidenziato come gli artt. 2, 13, 32 Cost. tutelino il diritto alla salute in ottica più articolata, facendo riferimento alla libertà dell'individuo. Tuttavia, da queste disposizioni non è possibile desumere un diritto di morire, attraverso il quale troverebbero ragion d'essere norme dedicate ai trattamenti di eutanasia o di suicidio assistito. Dalla Costituzione può piuttosto desumersi l'incoercibilità del vivere, ovvero il diritto di rifiutare determinati trattamenti sanitari: ed è proprio questo diritto che, secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione, può essere oggetto di espressione da parte del rappresentante legale dell'interessato[36].

È dunque possibile ravvisare un diritto di rifiutare le cure da parte del soggetto, affetto da patologia medica, in stato di coscienza e anche ad opera di chi tale capacità la perderà eventualmente in futuro.

Nel nostro Paese, l'assenza di una normativa dedicata ai trattamenti fine vita ha indotto la giurisprudenza ad ipotizzare l'applicabilità estensiva dell'istituto dell'amministrazione di sostegno in vece di disposizioni *ad hoc*. Le disposizioni di riferimento e, segnatamente, l'art. 404 c.c. presuppongono la nomina nel caso in cui il beneficiario si trovi nella condizione di non poter perseguire concretamente i propri interessi: proprio l'utilizzo della forma verbale, declinata al presente, ha fatto dubitare della possibilità di applicare l'istituto in commento all'ipotesi in cui la designazione venga effettuata per una situazione eventuale e futura. La fattispecie, come sopra richiamato, riguarderebbe soprattutto i casi in cui il soggetto, affetto da malattia irreversibile e a degenerazione progressiva, decida di designare un soggetto terzo in qualità di

anticipata di volontà sui trattamenti sanitari e di testamento biologico, nonché di istituzione della banca dati telematica nazionale dei testamenti biologici".

[36] Corte di Cassazione del 16 ottobre 2007 n. 21748, la quale richiama sia l'art. 405 comma IV e 357 c.c., cui fa espresso rinvio l'art. 424 c.c., che anche ulteriori e differenti disposizioni di legge, proprie di altrettante diverse fattispecie: in particolare, le norme sull'interruzione volontaria di gravidanza (L. 194/1978) e quelle sulla sperimentazione clinica (211/2003).

amministratore, conferendo a questo il potere di rifiutare determinati trattamenti medici nel caso in cui la patologia dovesse aver intaccato le sue capacità di discernimento e di autodeterminazione. Sul punto non si rinvengono però norme di diritto positivo.

Ci si è dunque chiesti se l'amministrazione di sostegno sia un istituto idoneo o meno ad assorbire estensivamente tale ipotesi ricostruttiva.[37] I giudici di legittimità hanno ammesso la nomina dell'amministratore di sostegno qualora l'interessato, colpito da malattia degenerativa progressiva, abbia espresso una volontà contraria a specifici trattamenti.[38]

La questione tuttavia è tutt'altro che sopita e manifesta i caratteri di maggiore criticità nell'ipotesi in cui l'interessato, in un momento anteriore rispetto alla perdita della capacità di intendere e volere (capacità che in tal caso più correttamente andrebbe definita di autodeterminazione), designi un amministratore di sostegno, al quale affidare il compito di esprimere i propri intendimenti qualora versasse in stato di incoscienza. Tale fattispecie è sostanzialmente differente dalla prima: il *discrimen* è individuabile nella prospettiva stessa dell'interessato, nell'un caso affetto da patologia degenerativa progressiva e nell'altro perfettamente *compos sui* al momento dell'individuazione dell'amministratore.

---

[37] Questa ipotesi è ovviamente del tutto distinta da quella che animava la dottrina e la giurisprudenza all'indomani dell'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano dell'istituto, ovvero l'applicabilità dello stesso ai casi in cui il beneficiario sia affetto da una patologia solo fisicamente invalidante. Sul punto si veda S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in Nuova giur. comm., 2004, 38 ss.

[38] Trib. di Modena, del 13 maggio 2008, con nota di S. Cacace, *Consenso informato: novità sul fronte giurisprudenziale. Rappresentazione in tre atti*, in Danno e Resp., fasc. 8-9, 2008, 889; A. Landini, *Amministrazione di sostegno e autodeterminazione terapeutica*, in Fam. pers. e succ., fasc. 11, 2008, 910; M. Piccinni, *Chi decide per il paziente incapace? Amministrazione di sostegno e scelte di fine vita*, in Nuova giur. civ. comm., fasc. 11, 2008, 1299; G. Ferrando, *Diritto di rifiutare le cure, amministrazione di sostegno e direttive anticipate*, in Fam e dir., fasc. 10, 2008, 923. La fattispecie, sottoposta al vaglio dei giudici di Modena, riguardava un soggetto affetto da sclerosi laterale amiotrofica, che avrebbe comportato la necessità, una volta decorsa la malattia, di ventilazione forzata tramite tracheotomia (essendo caratterizzata da crisi di tipo respiratorio). L'interessato rifiutò, in piena coscienza, tale intervento, trasponendo la sua volontà in un docuemnto sottoscritto ed in un incontro con psichiatra e giudice tutelare.

Su questo tema viene in rilievo il vivace e discusso dibattito – che da anni anima il nostro Paese – sulle direttive anticipate di trattamento: l'assenza, ad oggi, di una normativa specifica che ne sancisca la legittimità, ne delinei il perimetro ed i criteri applicativi, ha suscitato numerose criticità e l'emersione di istanze estensive che guardano all'amministrazione di sostegno come ad un istituto capace di supplire i silenzi del legislatore. Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 404 c.c. che, oltre a conferire rilevanta alle direttive anticipate di trattamento, ne ha sancito l'efficacia.

Tali direttive possono estrinsecarsi nel rifiuto di determinati interventi sanitari o di quegli strumenti attraverso i quali è tenuta in vita la persona[39]: divergono pertanto dall'eutanasia o dal suicidio assistito, che invece richiedono al sanitario un comportamento attivo nel cagionare la morte del paziente.

Ed è in tal senso che la giurisprudenza ha ammesso che il tenore dell'atto di designazione possa vertere non solo nell'individuazione dell'amministratore ma anche nelle volontà – inerenti ai trattamenti sanitari – che lo stesso dovrebbe esprimere in nome dell'interessato qualora quest'ultimo versi in stato di incapacità. Come ampiamente esaminato, però, il mero atto di designazione, pur formalizzato in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata (come prescritto dall'art. 408 c.c.), non può sostituire la nomina da parte del giudice tutelare, che nel decreto dovrà altresì indicare i poteri dell'amministratore e dunque gli atti o il novero delle attività che lo stesso è legittimato a compiere.

Cosicchè l'interessato, formalizzata la designazione, dovrà rivolgersi al tribunale competente chiedendo al giudice l'emissione del decreto di nomina,

[39] Nel Parere del Comitato Nazionale per la bioetica del dicembre 2013 le direttive anticipate di trattamento vengono intese come "in documento con il quale la persona, dotata di piena capacità, esprime la propria volontà circa i trattamenti ai quali desidererebbe o non desidererebbe essere sottoposta nel caso in cui, nel decorso di una malattia o a causa di traumi improvvisi, non fosse più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso informato". Proprio su quest'ultimo concetto è opportuno sottolineare come la locuzione "consenso o dissenso informato" sottolinei l'importanza di fornire all'interessato ogni indicazione utile sul trattamento, al fine di rendere la sua scelta, oltre che libera, autodeterminata e informata, anche consapevole.

comprensivo dell'autorizzazione per l'amministratore di esprimere positivamente o negare il consenso ai trattamenti sanitari.

Le predette conclusioni sono state peraltro ostacolate da una parte della giurisprudenza, che si è opposta ad un'interpretazione così estensiva dell'istituto.[40] Le argomentazioni sottese a questo diniego muovono da un lato, dal tenore letterale dell'art. 404 c.c., il quale – a prima lettura – sembra richiedere un'impossibilità attuale a prevedere ai propri bisogni e dall'altro, l'illegittimità della designazione supportata dall'esclusiva capacità di agire, come se da questa discendesse la liceità dell'atto di per sé[41].

Nonostante le argomentazioni addotte da alcuna giurisprudenza, l'interpretazione rigidamente letterale delle disposizioni e, più in generale, la concezione autoreferenziale dell'istituto, non sono condivise da altri interpreti, che invece valorizzano la *ratio* e le potenzialità estensiva della normativa (atteso il silenzio del legislatore sul tema, almeno fino ad oggi)[42]. Concorde con tale dottrina anche una parte della giurisprudenza, nelle cui pronunce si evidenzia la possibilità di nominare un amministratore di sostegno ad opera di un soggetto perfettamente capace ed in considerazione di una sua futura ed eventuale incapacità: la criticità riguarderà più propriamente il permanere di questi

[40] In tal senso Corte d'Appello di Firenze del 3 luglio 2009, con nota di R. Masoni, A. Garolfi, *Amministrazione di sostegno: consenso alle cure, atti personalissimi, fra incertezze e novità in tema di scelte di "fine vita"*, Nuova giur. civ. comm., fasc. 5, 2010, 436 ss; Tribunale di Roma del 1 aprile 2009, con nota di V. Busi, *Sull'interesse ad agire per la nomina dell'amministratore di sostegno*, in Fam. dir., fasc. 1, 2010, 51 ss; Tribunale di Verona del 4 gennaio 2009, con nota di G. Spoto, *Testamento biologico e amministrazione di sostegno: il giudice tutelare compie un passo indietro*, in Corr. giur., fasc. 9, 2011, 1289 ss.

[41] La citata sentenza della Corte d'Appello di Firenze ha infatti sottolineato come non sussisterebbero neppure ulteriori requisiti previsti dalle norme dedicate all'istituto: ne costituisce un esempio l'art. 407 comma II c.c. in ossequio al quale il designante deve essere ascoltato in costanza del procedimento al fine di acquisire la consapevolezza della sua effettiva incapacità. Ed anche l'obbligo del giudice di determinare, nel decreto di nomina, la durata e l'oggetto dell'incarico: incarico di cui sarebbe addirittura aleatorio l'estrinsecarsi.

[42] A. Gorgoni, *Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari*, cit., 604 ss.; P. Fimiani, *Amministrazione di sostegno e testamento biologico*, in Giust. civ., fasc. 2, 2010, 93 ss.; G. Pagliani, *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in Giur merito, fasc. 7-8, 2009, 1176 ss.

intendimenti al momento della malattia e dunque della necessità del trattamento sanitario[43].

Oltre ai riferimenti normativi, posti alla base di questa interpretazione estensiva, si deve sottolineare il costante richiamo alle argomentazioni della sentenza della Corte di Cassazione sul noto caso Englaro[44]. Di quest'ultima, in particolare, si richiama l'affermazione per cui l'attualità dello stato di incapacità non sarebbe requisito dirimente per la nomina dell'amministratore di sostegno: il diritto di rifiutare le cure avrebbe un ruolo preminente. L'istituto si rivelerebbe quindi l'unico efficace strumento per far valere le volontà dell'interessato.

## 3. Amministrazione di sostegno e strumenti negoziali di protezione dei soggetti deboli

La protezione del patrimonio del soggetto debole è affidata, come ampiamente evidenziato, ai poteri di sostituzione ed assistenza dell'amministratore di sostegno: poteri il cui novero e la cui estensione vengono di fatto enucleati di volta in volta nel decreto del giudice tutelare, nonché eventualmente estesi con provvedimenti di autorizzazione *ad hoc*, secondo quanto disposto dall'art. 411 c.c.. Si è già avuto modo di sottolineare come all'impronta spiccatamente conservatrice che caratterizzava i precedenti tradizionali istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione si sia affermato un diverso e contrapposto principio, affermatosi con l'introduzione della l. 6/2004, di disposizione patrimoniale in relazione alle esigenze, ai bisogni e alle aspirazioni del beneficiario delle misure di protezione.

[43] Così Corte di Cassazione del 20 dicembre 2012 n. 23707, con nota di F. R. Correnti, V. Fineschi, P. Frati e M. Gulino, *Direttive anticipate di trattamento e amministrazione di sostegno: la Corte di Cassazione richiede lo stato di incapacità attuale e non futuro*, in Resp. civile e prev., fasc. 2, 2014, 695 ss; Tribunale di Firenze del 22 dicembre 2010, con nota di D. Infantino, *Direttive anticipate e amministrazione di sostegno*, in Nuova giur. civ. comm., fasc. 6, 2011, 483; Tribunale di Cagliari, del 22 ottobre 2019, con nota di M. N. Bugetti, *Amministratore di sostegno in favore di persona attualemente capace e autonoma: oltre i confini dell'istituto?*, in Fam dir., fasc. 2, 2010, 162 ss.; Tribunale di Modena del 5 novembre 2008, con nota di G. Ferrando, *Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure*, in Fam e dir., fasc. 3, 2009, 277 ss.

[44] Corte di Cassazione del 16 ottobre 2007 n. 21748 cit. Per un approfondimento sul caso e sulle ulteriori pronunce dei giudici di legittimità sul tema si veda A. Guarneri, *Profili giuridici del fine vita*, in Resp. civ. e prev., fasc. 9, 2009, 1707 ss.

Il patrimonio dell'incapace diviene quindi da oggetto a strumento di tutela: la sua consistenza non deve più essere conservata per proteggere gli interessi della famiglia, bensì deve essere funzionale alla realizzazione delle esigenze del beneficiario. Il tenore complessivo della legge infatti e la sua preminente attenzione verso la cura della persona, indirizzano il giudice tutelare prima e l'amministratore poi ad una gestione sì oculata del patrimonio del disabile ma comunque preordinata ai suoi bisogni.

Non stupisce pertanto che nel nostro Paese la protezione del beneficiario sia stata interpretata e veicolata attraverso i meccanismi di sostituzione e assistenza nel compimento degli atti di natura patrimoniale: un'esigenza molto sentita soprattutto quando i familiari del soggetto debole desiderano destinare risorse di natura economica per il soddisfacimento dell'interessato quando non potranno più occuparsi in prima persona di lui. Nella prassi applicativa si ricorre agli strumenti a disposizione dell'autonomia privata.

Tali mezzi tuttavia incontrano i limiti connaturati alle norme dedicate alla materia successoria: ogni determinazione in favore del soggetto debole deve infatti rispettare il divieto dei patti successori e la riserva a favore dei legittimari, la cui quota non è neppure rinunciabile durante la vita del soggetto della cui successione si tratta. Il familiare del beneficiario non potrebbe favorire in alcun modo quest'ultimo, attesa la nullità cui andrebbe incontro tale patto, che potrebbe altresì essere impugnato anche da eventuali eredi del legittimario pretermesso. Il divieto di patti successori non inficia però gli atti di disposizione compiuti in vita dal disponente: tuttavia, qualora si tratti di donazioni o altre tipologie di liberalità a favore del soggetto debole, potrebbero comunque comportare l'esposizione di quest'ultimo alle pretese dei legittimari nel caso in cui le liberalità ledano la quota a loro riservata dalla legge. Qualora poi si consideri che l'azione di riduzione può essere esercitata anche nei confronti degli aventi causa del donatario, ben si comprende il motivo per il quale le liberalità non rappresentano lo strumento di protezione del soggetto debole più idoneo ad assicurargli una sicurezza economica.

Anche l'istituto del fedecommesso assistenziale, previsto dall'art. 692 e seguenti, solleva alcune problematiche applicative in relazione all'amministrazione di sostegno: la misura viene disposta quando il genitore o un altro ascendente in linea retta o il coniuge dell'interdetto istituiscono il figlio, il discendente o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire, alla sua morte, i beni a favore della persona o dell'ente che hanno avuto cura dell'interdetto.

Tra gli ulteriori e differenti strumenti ai quali l'autonomia privata può ricorrere per soddisfare le esigenze del soggetto debole possono poi annoverarsi la costituzione di enti non lucrativi e il contratto. Quanto al primo, si può fare l'esempio della fondazione di famiglia, destinata al sostegno dei componenti di questo nucleo: la sua istituzione potrebbe infatti prevedere particolari tutele in favore dei familiari più svantaggiati. Tuttavia, anche su questo tema la dottrina solleva alcune criticità, soprattutto con riferimento alla potenzialità elusiva del divieto di fedecommesso ed all'assenza di quelle ragioni di pubblica utilità che rappresentano un elemento fondamentale e, prima ancora, di giustificazione, per la costituzione stessa della fondazione.

Tali ostacoli tendono oggi ad essere riconsiderati in relazione, più in generale, agli enti del libro I del codice civile: il requisito della pubblica utilità è infatti intepretato, più estensivamente, alla luce del criterio della meritevolezza degli interessi perseguiti. Con specifico riferimento alle fondazioni, l'amministratore potrebbe disporre dei beni costituenti il patrimonio, purchè il fine perseguito sia conforme all'impronta teleologica del fondatore.

Esaminando invece gli strumenti contrattuali, il *trust* può rappresentare un'ipotesi applicativa alternativa alla fondazione di famiglia. Le prospettive interpretative dell'isituto hanno avuto, nel nostro Paese, come materia di elezione il diritto delle persone e della famiglia: nell'ambito di questo, la *ratio* ispiratrice è stata quella di offrire assistenza e cura alla prole e ai soggetti deboli, anche in relazione alla morte dei soggetti che se ne prendono cura. I due accennati profili tendono a coordinarsi, fino a confondersi, quando l'intento sia quello di soddisfare i bisogni di soggetti personalmente ed economicamente deboli in

previsione della morte dei familiari normalmente deputati alla loro custodia ed assistenza.

Nel valutare l'ammissibilità del *trust* tra il novero degli strumenti di protezione dei soggetti deboli, una riflessione preliminare deve essere dedicata all'analisi della capacità delle misure tradizionali di soddisfare le esigenze del soggetto debole, anche in ragione del grado di infermità e di incapacità ad attendere ai propri interessi. Nell'ambito dei bisogni primari possono sicuramente ricondursi quello di estrinsecazione della personalità nella vita di relazione e altresì quello di porre in essere atti negoziali: in merito ad ambedue le esigenze appare indispensabile per il soggetto debole disporre di un patrimonio attraverso il quale soddisfare i propri bisogni. E' proprio dall'esame di queste considerazioni che la dottrina ha valutato la possibilità di ricorrere all'istituto del *trust* per offrire tutela e protezione alle persone deboli.

In tali ipotesi infatti non si tratta esclusivamente di soddisfare le esigenze meramente economiche del disabile, quanto piuttosto di far sì che i beni preordinati alla sua protezione garantiscano il perseguimento dei suoi interessi, aspirazioni, bisogni: delle sue prerogative più personali, delle sue condizioni di vita.

Il nostro ordinamento non prevede in realtà una disciplina in tema di *trust*: tuttavia è opinione condivisa che, a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1989[45], sia possibile costituire *trust* interni ad opera di cittadini italiani su beni esistenti nel nostro Paese, purchè agli stessi venga applicata una legge straniera. L'istituto, caratterizzato da profonda flessibilità, può essere costituito dallo stesso interessato, in previsione di una sua prossima ed eventuale

[45] Convenzione che tuttavia, all'art. 18, prevede che le sue norme possano non essere osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico. L'art. 15 invece contempla "l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorchè non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle materia della protezione dei minori e degli incapaci, dei testamenti e della devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima" Sul tema si veda S. Mazzamuto, *Trust interno e negozio di destinazione*, in Europa e dir. priv., 2005; S. Mazzamuto, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja*, in Vita Not., 1998.

incapacità oppure dai familiari, a favore di un soggetto debole, proprio al fine di soddisfare i bisogni dello stesso.

Nella prima delle ipotesi citate è lo stesso interessato a costituire il *trust*, subordinandolo alla condizione sospensiva di una sua totale o parziale incapacità ad attendere le esigenze di vita. Il *trustee* individuato, che potrebbe essere rinvenuto nella cerchia familiare o in una persona o associazione di fiducia, diverrebbe il titolare dei beni costituiti con il mezzo del *trust* e verrebbe chiamato ad amministrarli secondo le direttive impartitegli. Il *trustee* inoltre potrebbe altresì essere nominato in qualità di amministratore di sostegno del soggetto debole, garantendo così al contempo la cura del patrimonio e della persona, in modo del tutto strumentale: le consistenze economiche del beneficiario diverrebbero infatti il mezzo attraverso cui garantire l'effettivo e concreto soddisfacimento dei bisogni dell'interessato.

Nel secondo caso invece, il *trust* verrebbe costituito dai familiari dell'incapace e diverrebbe efficace immediatamente o con effetti posticipati alla morte del disponente. Al *trustee*, che potrebbe essere anche designato in qualità di amministratore di sostegno, viene in tale ipotesi attribuita la nuda proprietà dei beni, il cui usufrutto spetta invece ai disponenti.

Il *trust* si caratterizza dunque per la sua attitudine ad offrire una valida soluzione per l'assistenza ai soggetti deboli, soprattutto quando i familiari degli stessi non potranno più garantirgli cure e sostegno. L'istituto sembrerebbe costituire un'alternativa ancor più valida rispetto al vincolo di destinazione di cui all'art. 2644 ter: quest'ultima disposizione, il cui inserimento si deve al legislatore del 2005, prevede che su determinati beni immobili o mobili registrati si possa imprimere un vincolo di destinazione attraverso la trascrizione, purchè il disponente persegua interessi meritevoli di protezione. Tra questi la norma enuclea esplicitamente quelli "relativi a persone con disabilità": a tal fine il vincolo, di durata di novanta anni o pari alla durata della vita del beneficiario, diviene opponibile a terzi, cosicchè i beni che ne costituiscono l'oggetto possono

essere sottoposti ad esecuzione esclusivamente qualora i debiti siano stati contratti per soddisfare le esigenze cui lo stesso vincolo è preordinato.

La norma tuttavia non è del tutto intellegibile: non risulta agevole infatti coordinarla con il divieto di patti successori e di sostituzione fedecommissaria, né è chiaro come interferisca con la disciplina prevista dal legislatore in favore dei legittimari. Sono proprio questi dubbi interpretativi ed applicativi ad aver comportato un impiego modesto dell'istituto, in favore del *trust* interno.

## Conclusioni

A più di dieci anni dalla sua introduzione, l'istituto dell'amministrazione di sostegno è ancora al centro del dibattito della dottrina e della giurisprudenza, nonché dell'interesse del legislatore, sollecitato in tal senso, oltre che dalle istanze di riforma degli interpreti, anche dalle numerose indicazioni della comunità internazionale ed europea, che intravede nella compiuta regolamentazione della disciplina a tutela dei c.d. soggetti deboli, un'evoluzione necessaria della cultura sociale e giuridica dei nostri tempi.

In questa prospettiva, le criticità sollevate all'indomani della riforma, attuata con la legge 9 gennaio 2004 n. 6, si arricchiscono di nuovi e talvolta differenti significati: l'elasticità e la flessibilità della misura, che comportò una duplice rimessione alla Corte Costituzionale, costituisce oggi lo strumento privilegiato per interpretare ed applicare la misura di protezione a fattispecie che esulano dai suoi tipici connotati. Gli stessi confini tra l'istituto in commento e le tradizionali misure di tutela dell'interdizione e dell'inabilitazione perdono il loro originario significato.

L'attenzione dell'interprete è oggi rivolta al superamento del binomio tra la cura del patrimonio e quella della persona, alla valorizzazione delle residue capacità di intendere e volere dell'interessato, al soddisfacimento dei bisogni e delle aspirazioni di questo, in un'ottica di riabilitazione dello stesso nell'ambito dei rapporti sociali e nella facoltà di autodeterminazione.

La prospettiva custodiale, retaggio delle ancestrali convinzioni di origine e derivazione medica e psichiatrica, cedono il passo al rispetto della persona e delle sue volontà, cercando di bilanciare queste ultime con ulteriori e fondamentali esigenze dell'ordinamento, come la certezza dei traffici giuridici e la tutela del patrimonio familiare.

Diretta conseguenza di questo rinnovato sentire è costituita dall'interpretazione e l'applicazione dell'amministrazione di sostegno a nuove fattispecie, sempre più connesse alla protezione della sfera più intima della

persona: la salute. Di qui l'ancora aspramente dibattuta configurabilità dell'istituto quale strumento attraverso il quale esprimere le ultime volontà, cristallizzando le c.d direttive anticipate di trattamento. Di qui inoltre l'incessante ricerca di meccanismi negoziali di tutela dei soggetti deboli che siano in grado di contemplare e di far fronte alle loro esigenze di vita.

Tematiche queste strettamente legate alle prospettive estensive dell'istituto ed alle sue potenzialità applicative, ma anche materia di forte contrasto con il legislatore, per supplire all'inerzia del quale è necessario ricorrere al significato ultimo dell'amministrazione di sostegno al fine di dar voce e concretezza alle numerose e ormai ineludibili istanze di tutela delle persone prive in tutto o in parte di autonomia.

# Bibliografia

## Dottrina

AA.VV., *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. Patti, Milano, 2002;

D. Achille, *Autonomia privata e amministrazione di sostegno, ovvero il testamento del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in Giust. Civ., fasc. 7-8, 2012;

E. Amato, *Interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno. Incertezze legislative, itinerari giurisprudenziali e proposte della dottrina*, in Riv. critica dir. priv., 1993;

M. C. Andrini, *L'autodeterminazione nella scelta e la pubblicità del provvedimento di istituzione dell'amministratore di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di Patti, Milano 2005;

R. Balduzzi e D. Paris, *Corte Costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*; in Giur. cost., 2008;

L. Balestra, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno e interdizione* Familia, fasc. II, 2006;

L. Balestra, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in Familia, fasc. 4-5, 2005;

M. D. Bembo, *Amministrazione di sostegno e interdizione: un rapporto difficile*, in Giur. cost., fasc. 6, 2005;

C. M. Bianca, *Premessa*, in L'amministrazione di sostegno, Quaderni di Familia, a cura di S. Patti, Milano, 2005;

C.M. Bianca, *La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002;

C. M. Bianca, *Diritto Civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000;

C. M. Bianca, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in Riv. dir. civ., fasc. 1, 1985;

G. Bonilini, *Dell'amministrazione di sostegno*, Milano, 2008;

G. Bonilini, *Dell'amministrazione di sostegno, Artt. 404-413*, in Comm. Schlesinger, Milano, 2008;

G. Bonilini, *L'amministrazione di sostegno*, L'amministrazione di sostegno, in Bonilini, Chizzini, II ed. Padova, 2007;

G. Bonilini, *L'esclusione, per volontà dell'interessato all'amministrazione di sostegno, d'un determinato soggetto dall'ufficio di amministratore di sostegno*, in Fam. pers. succ., 2007;

G. Bonilini, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, L'amministrazione di sostegno, in Bonilini, Chizzini, Padova, 2007;

G. Bonilini, *La designazione dell'amministrazione di sostegno*, in Studium iuris, fasc. 9, 2004;

G. Buffone, *L'istituto dell'amministrazione di sostegno*, in Giur. di merito, fasc. 11, 2013;

G. Buffone, *La protezione giuridica dell'adulto incapace: l'anziano e l'amministrazione di sostegno*, in Giur. merito, fasc. 12, 2011;

M. N. Bugetti, in *Commentario del c.c.*, a cura di Bonilini, Chizzini, Milano, 2016;

M. N. Bugetti, *Amministratore di sostegno in favore di persona attualmente capace e autonoma: oltre i confini dell'istituto?*, in Fam dir., fasc. 2, 2010;

M. N. Bugetti, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008;

M. N. Bugetti, *Amministrazione di sostegno "incapacitante" e difesa tecnica*, in Corriere giur., 2007;

M. N. Bugetti, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione* in Corr. Giur., 2006;

A. Bulgarelli *Il pro-amministratore di sostegno*, in Notariato, 2006;

A. Bulgarelli, *Amministrazione e conflitto di interessi*, in Dir. e giust., fasc. 46, 2005;

A. Bulgarelli, *Prodigalità: inabilitazione o amministrazione di sostegno?*, in Giust. civ., fasc. 9, 2008;

V. Busi, *Sull'interesse ad agire per la nomina dell'amministratore di sostegno*, in Fam. dir., fasc. 1, 2010;

F. D. Businelli, *Il caso Englaro in Cassazione*, in Fam. pers e success., 2008;

S. Cacace, *Sul diritto all'interruzione del trattamento sanitario "life-sustaining"*, in Foro it., I, 2008;

S. Cacace, *Consenso informato: novità sul fronte giurisprudenziale. Rappresentazione in tre atti*, in Danno e Resp., fasc. 8-9, 2008;

E. Calice, *Commento all'art. 411 c.c.*, in Cod. civ. ipertestuale, a cura di Bonilini, Confortini, Granelli, II ed. Torino, 2006;

E. Calice, *Amministrazione di sostegno: come e perché*, in Notariato, 2006;

G. Cassano, *La giurisprudenza nell'amministrazione di sostegno*, Santarcangelo di Romagna, 2008;

E. Calò, *Il testamento biologico tra diritto e anomia*, Milano, 2008;

E. Calò, *La Cassazione "vara" il testamento biologico*, in Corr. giur., fasc. 12, 2007;

E. Calò, *L'amministrazione di sostegno al debutto fra istanze nazionali e adeguamenti pratici,* Notariato, 2004;

E. Calò, *Amministrazione di sostegno, Legge 9 gennaio 2004 n. 6*, Milano, 2004;

E. Calò, *Il discrimen fra amministrazione di sostegno e interdizione*, in Notariato, 2004;

R. Campione, *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della Suprema Corte*, in Fam. e dir., fasc. 2, 2008;

V. Carbone, *Responsabilità medica per la nascita di bambini malformati*, in Corr. giur., fasc. 2, 2010;

P. Cendon, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, 2009;

P. Cendon, *Cosa, quando, come comunicare nell'amministrazione di sostegno*, in Dir. di famiglia, fasc. 2, 2007;

P. Cendon*, La responsabilità verso i propri cari al centro dell'amministrazione di sostegno*, in Giur. merito, 2007;

P. Cendon, *Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministratore di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005;

P. Cendon, *Infermi di mente ed altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile*, in Giur. it., fasc. 4, 1988;

A. Chizzini, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in una prima (non risolutiva) decisione della Cassazione*, in Fam. pers. succ., 2007;

G. Cian, *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee*, in Riv. dir. civ., fasc. 2, 2004;

G. Colacino, *La l. 9 gennaio 2004 n. 6 ed il nuovo stato di protezione dei soggetti deboli*, in Dir. famiglia, fasc. 4, 2005;

C. Coraggio, *Il consenso informato: alla ricerca dei principi fondamentali della legislazione statale*; in Giur. cost., 2008;

A. Cordiano, *L'esercizio delle situazioni esistenziali del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in Dir. famiglia, fasc. 4, 2011;

F. R. Correnti, V. Fineschi, P. Frati e M. Gulino, *Direttive anticipate di trattamento e amministrazione di sostegno: la Corte di Cassazione richiede lo stato di incapacità attuale e non futuro*, in Resp. civile e prev., fasc. 2, 2014;

C. Curatola, *Le aree di operatività dell'amministrazione di sostegno in relazione all'interdizione ed all'inabilitazione*, in Riv. notariato, fasc. 4, 2006;

D'Elia, *Amministrazione di sostegno promossa – ora tocca ai giudici tutelari farne tesoro*, in Dir. e giust., fasc. 2, 2006;

S. Delle Monache, in Bonilini – Chizzini, *Commentario al codice civile*, art. 404, Torino, 2016;

S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, Nuova giur. civ. comm., 2004;

G. De Marzo, *Incapaci e atti personalissimi, tra criteri di valutazione e problemi processuali*, in Foro It., I, 2012;

M. Dossetti, *Decreto di nomina dell'amministratore di sostegno*, in M. Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, Milano, 2004;

M. Dossetti, *Doveri dell'amministratore di sostegno*, in Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, Milano, 2004;

M. Dossetti, *Atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norma di legge o delle disposizioni del giudice*, in M. Dossetti, C. Moretti, M. Moretti, L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, Milano, 2004;

F. Eramo, *Interdizione e inabilitazione*, in Dir. famiglia, fasc. 2, 2004;

A. Falzea, Capacità (teoria generale), in *Enc. dir*., VI, Milano 1969;

G. Ferrando, *Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure*, in Fam e dir., fasc. 3, 2009;

G. Ferrando, *Diritto di rifiutare le cure, amministrazione di sostegno e direttive anticipate*, in Fam e dir., fasc. 10, 2008;

P. Fimiani, *Amministrazione di sostegno e testamento biologico*, in Giust. civ., fasc. 2, 2010;

F. Gazzoni, *Sancho Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio della divisione dei poteri)*, in Dir. fam. e pers., I, 2008;

A. Gorgoni, *Amministrazione di sostegno e trattamenti sanitari*, in Europa e Diritto privato, fasc. 2, 2012;

A. Gorgoni, *Il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione nella responsabilità medica*, in Persona e mercato, fasc. 4, 2010;

A. Gorgoni, *La rilevanza giuridica della volontà sulla fine della vita non formalizzata nel testamento biologico*, in Fam. pers. e success., fasc. 6, 2008;

A. Guarneri, *Profili giuridici del fine vita*, in Resp. civ. e prev., fasc. 9, 2009;

D. Infantino, *Direttive anticipate e amministrazione di sostegno*, in Nuova giur. civ. comm., fasc. 6, 2011;

A. Landini, *Amministrazione di sostegno e autodeterminazione terapeutica*, in Fam. pers. e succ., fasc. 11, 2008;

G. Lisella, *Questioni tendenzialmente definite e questioni ancora aperte in tema di amministrazione di sostegno*, in Nuova Giur. Civ., fasc. 5, 2013;

G. Lisella, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli, Quaderni di Familia a cura di G. Ferrando, Milano, 2005;

G. Lisella, *Il beneficiario, il giudice tutelare, l'amministratore di sostegno: le relazioni*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di S. Patti, Milano, 2005;

G. Lisella, *Amministrazione di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, in Rass. dir. civ., 1999;

M. Lupoi, *Profili processuali del rapporto tra l'amministrazione di sostegno e le altre misure di protezione dell'incapace* Familia, fasc. II, 2006;

R. Masoni, *L'amministrazione di sostegno a Modena dopo Guido Stazani,* in Dir. di famiglia e delle persone, fasc. 2, 2015;

R. Masoni, *Un decennio di amministrazione di sostegno: nuove esigenze, nuove risposte*, in Dir. di famiglia e delle persone, fasc. 3, 2014;

R. Masoni, *Il contributo di Guido Stazani all'amministrazione di sostegno*, in Dir. famiglia, fasc. 1, 2013;

R. Masoni, A. Garolfi, *Amministrazione di sostegno: consenso alle cure, atti personalissimi, fra incertezze e novità in tema di scelte di "fine vita"*, Nuova giur. civ. comm., fasc. 5, 2010;

R. Masoni, *Amministrazione di sostegno ed interdizione; dal diritto al dovere di sostegno?* in Giur. merito, I, 2007;

P. Matera, *Tre variazioni in materia di amministrazione di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di tutela dei soggetti deboli, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005;

S. Mazzamuto, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, Contratto e impr., 2009;

S. Mazzamuto, *Trust interno e negozio di destinazione*, in Europa e dir. priv., 2005;

S. Mazzamuto, *Note in tema di responsabilità civile del medico*, in Eur. e dir. priv., 2000;

S. Mazzamuto, *Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja*, in Vita Not., 1998;

F. Messineo, *Annullabilità e annullamento (diritto privato)*, in Enc. Dir. II, Milano, 1958;

L. Milone, *L'amministrazione di sostegno*, in Il notaio e la famiglia: attualità e prospettive, a cura di S. Patti, Milano, 2004;

D. Morana, *A proposito del fondamento costituzionale del "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte Costituzionale*, in Giur. cost., 2008;

M. Moretti, *Finalità della legge*, in Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, Milano 2004;

E. V. Napoli, *La prodigalità nell'inabilitazione*, in Giust. civ., fasc. 12, 2008;

M. Napoli, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, *Artt. 414-432*, in Comm. Schlesinger, II ed., Milano, 1995;

E. V. Napoli, *Inabilitazione*, in Enc. Giur., 3, 1989;

L. Nivarra, *Autonomia (bio)giuridica e tutela della persona*, in Europa e dir. priv., fasc. 3, 2009;

G. Pagliani, *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in Giur merito, fasc. 7-8, 2009;

E. Palmerini, *Cura degli incapaci e tutela dell'identità nelle decisioni mediche*, in Riv. dir. civ., fasc. 3, 2008;

S. Patti, *Metodo e tendenze del diritto civile in Europa*, in Europa e dir. privato, fasc. 3, 2011;

S. Patti, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte Costituzionale*; in Fam. pers. succ,, 2006;

A.M. Pedron, *La Cassazione si pronuncia: actio finiu, regundorum tra amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione e necessità di difesa tecnica*, in Riv. notariato, fasc. 2, 2007;

P. Perlingeri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III ed., Napoli, 2006;

P. Perlingeri, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'"infermo di mente". A proposito dell'handicappato psichico permanente*, in Rass. dir. civ., 1985;

R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in Tratt. Rescigno, 4, Torino, 1997;

M. Piccinni, *Chi decide per il paziente incapace? Amministrazione di sostegno e scelte di fine vita*, in Nuova giur. civ. comm., fasc. 11, 2008;

A. Pischetola, *Gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di norme di legge o delle disposizioni del giudice*, a cura di A. Bortoluzzi, L'amministrazione di sostegno, Torino 2005;

C. Priore, *L'amministrazione di sostegno nell'esperienza notarile*, in L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005;

M. Prosperetti, *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, Milano, 1973;

P. Rescigno, *Capacità di agire*, in Novissimo Dig. It., II Torino, 1958;

P. Rescigno *Incapacità naturale e inadempimento*, Napoli, 1950;

A. Riccio, *La violazione dell'autodeterminazione è, dunque, autonomamente risarcibile*, in Contr. e impr., fasc. 2, 2010;

U. Roma, *Sunt certi denique fines (?): la Corte Costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione* in Leggi civ. Comm. 2006;

U. Roma, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i rapporti con l'interdizione*, in Nuove leggi civili, 2004;

R. Romboli, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo"*, in Foro it., I, 1991;

T. Romoli, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di S. Patti, Milano, 2005;

T. Romoli, *Le invalidità nell'amministrazione di sostegno*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di S. Patti, Milano, 2002;

V. Roppo, M. Dellacasa, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in "violazione di legge"*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di S. Patti, Milano, 2005;

R. Russo, *La Cedu censura i giudici italiani: per la realizzazione dell'interesse del minore non bastano misure stereotipate e automatiche. Un esempio di adeguamento ai principi della Convenzione europea*, in Fam. e dir., fasc. 7, 2011;

F. Sacco*, Il consenso del beneficiario dell'amministrazione di sostegno e il conflitto tra dignità e libertà*, in Giur cost., fasc. 3., 2007;

G. Salito, *Il testamento biologico: ipotesi applicative*, in Notariato, 2004;

A. Sassi, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006;

M. Sesta, *Riflessioni sul testamento biologico*, in Famiglia e dir., 2008;

G. Spoto, *Testamento biologico e amministrazione di sostegno: il giudice tutelare compie un passo indietro*, in Corr. giur., fasc. 9, 2011;

M. Tamponi, *L'atto non autorizzato nell'amministrazione di patrimoni altrui*, Milano, 1992;

F. Tommaseo, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in un'ambigua sentenza della Corte di Cassazione*, in Famiglia e dir. 2007;

F. Tommaseo, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della Corte Costituzionale*; in Famiglia e di. 2006;

R. Tommasini, *Invalidità (diritto privato)*, in Enc. Dir. XXII, Milano, 1972;

A. Trabucchi, *L'alterazione mentale nella prodigabilità dell'inabilitando* Giur. it., I, 1980;

C. Valle, *L'amministrazione di sostegno nella prassi giurisprudenziale*, Giur. merito, fasc. 9, 2007;

A. Venchiarutti, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cure e incapacità*, in Nuova giur. civ. comm., fasc. 1, 2008;

A. Venchiarutti, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione: dopo la Corte Costituzionale si pronuncia la Corte di Cassazione*, in Dir. famiglia, fasc. 1, 2007;

A. Venchiarutti, *Gli atti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Questioni di validità*, in L'amministrazione di sostegno, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005;

P. Zatti, *Glossario*, in Tratt. Iudica-Zatti, Milano, 1994.

**Giurisprudenza**

Cedu, II sez., del 2 gennaio 2010, Piazzi c. Italia (ricorso 36168/09)

Corte Costituzionale del 25 novembre 2011 n. 322
Corte Costituzionale del 23 dicembre 2008 n. 438
Corte Costituzionale del 19 gennaio 2007 n. 4
Corte Costituzionale del 9 dicembre 2005 n. 440
Corte Costituzionale del 22 ottobre 1990 n. 47

Corte di Cassazione del 20 dicembre 2012 n. 23707
Corte di Cassazione del 30 settembre 2011 n. 19985
Corte di Cassazione del 9 febbraio 2010 n. 2847
Corte di Cassazione del 4 gennaio 2010 n. 13
Corte di Cassazione del 16 ottobre 2007 n. 21748
Corte di Cassazione del 29 novembre 2006 n. 25366
Corte di Cassazione del 12 giugno 2006 n. 13584
Corte di Cassazione del 20 aprile 2005 n. 8291
Corte di Cassazione del 19 novembre 1986 n. 680
Corte di Cassazione del 19 marzo 1980 n. 1820
Corte di Cassazione del 10 febbraio 1968 n. 42

Corte d'Appello di Firenze del 3 luglio 2009, con nota di R. Masoni, A. Garolfi, *Amministrazione di sostegno: consenso alle cure, atti personalissimi, fra incertezze e novità in tema di scelte di "fine vita"*, Nuova giur. civ. comm., fasc. 5, 2010

Tribunale di Firenze del 22 dicembre 2010, con nota di D. Infantino, *Direttive anticipate e amministrazione di sostegno*, in Nuova giur. civ. comm., fasc. 6, 2011

Tribunale di Cagliari del 22 ottobre 2010, con nota di M. N. Bugetti, *Amministratore di sostegno in favore di persona attualmente capace e autonoma: oltre i confini dell'istituto?*, in Fam dir., fasc. 2, 2010

Tribunale di Modena del 20 marzo 2008 con nota di A. Bulgarelli, *Prodigalità: inabilitazione o amministrazione di sostegno?*, in Giust. civ., fasc. 9, 2008

Tribunale di Modena del 16 ottobre 2006, in Cassano, *La giurisprudenza nell'amministrazione di sostegno*, Santarcangelo di Romagna, 2008;

Tribunale di Modena del 5 novembre 2008, con nota di G. Ferrando, *Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure*, in Fam e dir., fasc. 3, 2009;

Tribunale di Modena del 25 settembre 2006, con nota di P. Cendon, *La responsabilità verso i propri cari al centro dell'amministrazione di sostegno*, in Giur. merito 2007;

Tribunale di Roma del 19 marzo 2004, con nota di E. Calò, *L'amministrazione di sostegno al debutto fra istanze nazionali e adeguamenti pratici* in Notariato, 2004.