



Studio n. 623-2016/C

L'amministrazione di sostegno

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14/06/2017

Lo studio in sintesi (Abstract): *lo studio mira ad approfondire la disciplina dell'amministrazione di sostegno. Viene svolta, in primo luogo, una ricostruzione dell'istituto che tende ad accertare i requisiti necessari per l'apertura della procedura ed a valutarne il difficile rapporto con i previgenti istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione. Vengono poi individuate delle problematiche che si sono registrate nel corso dei primi anni di applicazione della disciplina. Infine, viene evidenziata la centralità del decreto del Giudice Tutelare nella gestione dell'intera procedura e vengono forniti alcuni corollari applicativi che tengono conto della ricostruzione sistematica dell'istituto e della Giurisprudenza.*

Sommario: 1. Breve ricognizione dell'amministrazione di sostegno. 2. Profili problematici: a) la capacità di donare, b) la capacità di testare, c) la procura, d) la necessità dell'accettazione beneficiata. 3. Conclusioni e possibili soluzioni applicative: a) centralità del decreto del giudice tutelare; b) corollari applicativi.

1. Breve ricognizione dell'amministrazione di sostegno:

Preliminarmente si rileva l'opportunità di una breve ricostruzione sistematica della misura dell'amministrazione di sostegno, poiché le difficoltà, che si incontrano nell'applicazione pratica, risiedono *principaliter* nell'essenza stessa dell'istituto, volutamente dal legislatore configurato in maniera molto duttile e flessibile.

Scopo dichiarato della nuova figura giuridica, introdotta con la legge 9 gennaio 2004 n.6 anche a seguito delle diffuse critiche agli strumenti "tradizionali" dell'interdizione e dell'inabilitazione, ritenuti soventi non compatibili con la dignità della persona ⁽¹⁾, è quello di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana ⁽²⁾. Si è affermato che con l'intervento legislativo è stata spostata l'attenzione dalla tutela del patrimonio alla tutela della persona ⁽³⁾.



Ed infatti, è possibile, con tale istituto, ritagliare una misura di protezione in base alle reali necessità del soggetto beneficiario: una c.d. "tailored measure" in grado di assicurare una piena tutela all'individuo salvaguardando la sua residua capacità di agire. Se tali caratteristiche di flessibilità e duttilità rappresentano la vera rivoluzione dell'istituto, le stesse hanno tuttavia comportato non poche difficoltà nella sua applicazione pratica.

Invero, ad oltre dieci anni dall'entrata in vigore della normativa, appare utile tenere conto, *in primis*, delle posizioni assunte dalla Giurisprudenza nel risolvere i casi di amministrazione di sostegno sottoposti al vaglio giudiziale.

Preliminarmente ⁽⁴⁾, occorre rilevare che, secondo l'indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato, l'istituto si presenta come un'alternativa all'interdizione ed all'inabilitazione, il cui *discrimen* è rimesso alla valutazione del Giudice che effettuerà la scelta di tale strumento di protezione della persona, quale misura caratterizzata dalla maggiore idoneità ad adeguarsi alle esigenze del beneficiario e non invece avuto riguardo né al grado di infermità /impossibilità fisico/psichica né all'entità del patrimonio del beneficiario.

Iniziando la disamina sulle applicazioni pratiche dell'istituto, la prima e rilevante incertezza da risolvere riguarda la individuazione di quali soggetti possano essere beneficiari dell'istituto essendovi sul punto tutt'altro che unanimità di pensiero.

L'articolo 404 c.c. individua il presupposto della norma nell'infermità o nella menomazione fisica o psichica che rendano impossibile, anche temporaneamente, provvedere ai propri interessi.

Secondo una prima chiave di lettura, per poter beneficiare dell'amministratore di sostegno, occorre che il soggetto non sia affetto da una mera menomazione fisica, ben potendo in questa ipotesi avvalersi degli ordinari mezzi di tutela offerti dall'ordinamento, quali il mandato, la procura generale o speciale ed il trust. Seguendo tale impostazione, la nomina presuppone pur sempre una minore capacità del soggetto beneficiario e, quindi, richiede necessariamente una infermità fisica che abbia, in qualche modo, compromesso le sue risorse intellettive.

Questa soluzione è stata accolta anche da una parte della giurisprudenza di merito che, in un recente provvedimento ⁽⁵⁾, ha stabilito l'inadeguatezza della nomina di un amministratore per l'ipotesi di un soggetto molto anziano ma privo di alcun deficit delle capacità cognitive. Si è ritenuto che, in presenza di un soggetto pienamente capace, la risoluzione di alcune problematiche della vita quotidiana può essere realizzata attraverso l'istituto del mandato, non rinvenendosi la necessità di privare il soggetto seppur in maniera minima della capacità di agire, soluzione che, secondo tale orientamento, non comporta peraltro alcun aggravio economico-sociale sul piano pubblicistico (atteso il pesante carico giudiziario dei tribunali italiani) risolvendosi nell'ambito puramente privatistico.

È stata rilevata, in sede di commento del provvedimento richiamato, la differenza tra la senilità che comporti un *vulnus* patologico che può giustificare un provvedimento di nomina e la senilità fisiologica che, viceversa, può comportare solo un *vulnus* nel fisico del soggetto, senza



alcuna ripercussione sulle funzioni intellettive ed in tal caso la figura in commento non troverebbe applicazione⁽⁶⁾.

L'accoglimento di questa ricostruzione si fonda su una interpretazione restrittiva basata sull'opinione secondo la quale la misura di protezione dell'amministrazione di sostegno, comportando in ogni caso una limitazione, seppur lieve, della capacità di agire, deve essere comunque *l'extrema ratio* e deve essere quindi giustificata da un reale *vulnus* delle funzioni cognitive del soggetto beneficiario. Secondo tale orientamento, in conclusione, un soggetto capace non può mai abdicare alla sua capacità e tale rinuncia non avrebbe ragion d'essere nel nostro ordinamento che prevede all'uopo soluzioni negoziali che gli consentirebbero di delegare il proprio operato ad un rappresentante (artt. 1387 cc e ss).

Viceversa, vi sono state altre interpretazioni che hanno ritenuto applicabile l'istituto anche ad ipotesi nella quali non sia riscontrabile alcun deficit delle facoltà intellettive. Queste ricostruzioni consentirebbero un'applicazione più ampia dell'istituto che si estenda, anche, all'ipotesi della persona avanti con gli anni che abbia solo difficoltà deambulatorie che non consentano l'espletamento delle funzioni quotidiane e considerata *debole* e facilmente esposta a possibili azioni di raggirio o comunque al caso del soggetto affetto da infermità esclusivamente fisica che lo costringa a trasferirsi all'estero per un trattamento sanitario di lungo periodo, a permanere in una struttura sanitaria in situazioni di isolamento o a permanere nella propria casa di abitazione senza possibilità di accesso all'esterno. In quest'ottica sarebbe possibile nominare un amministratore di sostegno in una casistica molto ampia che va dal semplice disagio di una persona perfettamente lucida che, però, vive su una sedia a rotelle e non può essere pienamente autonoma nel provvedere ai propri bisogni ed interessi, fino al caso di una totale e definitiva infermità di mente⁽⁷⁾. A supporto di questa tesi aiuta il dato normativo testuale, in quanto l'art. 404 c.c. si esprime nei termini "*menomazione fisica o psichica*". Inoltre, secondo tale orientamento, non si può non tenere conto che per il soggetto impossibilitato non risulta del tutto indifferente la scelta tra il richiedere per sé la misura dell'amministrazione di sostegno e il rilasciare una procura generale o speciale, posto che nel primo caso lo stesso potrebbe considerarsi maggiormente tutelato dovendo l'amministratore di sostegno rispondere del proprio operato al Giudice Tutelare prevenendosi in tal modo eventuali future liti giudiziarie. In tali casi, sussistendo la piena capacità d'agire del soggetto, la nomina potrà scaturire solo su espressa richiesta dello stesso e comunque mai contro la sua volontà: il ricorso per la nomina può essere, infatti, presentato direttamente dall'interessato e la scelta dell'amministratore ricade *in primis* sulla persona designata dal beneficiario, salvo gravi motivi che dovranno risultare dal decreto (art. 408 c.c.). Tutto l'operato dell'amministratore di sostegno non sarà mai distaccato dalla volontà del beneficiario: il Giudice Tutelare, secondo la normativa *de quo*, deve essere informato circa la volontà dello stesso in merito all'operato negoziale da compiere, l'agire dell'amministratore di sostegno deve tener conto dei suoi bisogni e delle sue aspirazioni e non vi deve essere contrasto



con il beneficiario, essendo l'amministratore di sostegno obbligato a riferire al Giudice Tutelare circa l'attività svolta e le condizioni di vita personali e sociali dello stesso.

Alcuni provvedimenti ⁽⁸⁾ hanno avvalorato l'ipotesi di una limitazione settoriale della capacità di agire, limitata cioè ai soli atti previsti nel decreto attributivo dei poteri dell'amministratore di sostegno, posto che il Giudice è tenuto ad analizzare caso per caso tutte le attività che l'incapace non è più in grado di compiere. Questa ricostruzione potrebbe avere il pregio di una maggiore aderenza al dato letterale delle norme ed a favore di questa impostazione milita, altresì, la possibilità che l'amministrazione possa essere anche temporanea.

Nell'ambito di questo dibattito, deve anche considerarsi la circostanza che l'amministrazione di sostegno consente di offrire un supporto protettivo in tutta una serie di ipotesi che non erano destinate ad essere comprese nell'area operativa dell'interdizione e dell'inabilitazione ⁽⁹⁾, ipotesi che contemplano anche l'impossibilità temporanea di provvedere ai propri interessi, laddove i tradizionali strumenti predisposti dal codice del 1942 presupponevano, in ogni ipotesi, una certa stabilità della incapacità.

Seguendo questa tesi, si potrebbero individuare due forme di amministrazione: una incapacitante, l'altra non incapacitante ⁽¹⁰⁾. Tale distinzione, che non appare coerente con l'ottica ispiratrice della materia, rischia, però, di ingenerare equivoci nell'applicazione pratica concreta della figura, dando luogo ad interpretazioni della stessa che possono pericolosamente inficiare la certezza del diritto come verrà successivamente sviluppato. Ulteriore argomento che milita in favore della necessaria incapacità del soggetto può desumersi anche dalla lettura delle norme in tema di inabilitazione ed in particolare dall'articolo 415 c.c. Tale norma prevede che il sordomuto e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia possono essere inabilitati nella sola ipotesi in cui non abbiano ricevuto un'educazione sufficiente; da ciò si può desumere che l'ordinamento considera questi soggetti perfettamente capaci di agire e passibili della procedura di inabilitazione in ipotesi residuali.

Il tutto si deve poi coordinare con le figure dell'interdizione e dell'inabilitazione ⁽¹¹⁾, che, alla stregua dell'attuale impianto normativo, si presentano quali strumenti di protezione marginali, sussistendo, secondo l'orientamento prevalente confortato anche dalla Corte Costituzionale ⁽¹²⁾, un rapporto di sussidiarietà funzionale di tali forme tradizionali di protezione rispetto all'amministrazione di sostegno. Le misure dell'interdizione e dell'inabilitazione, meno flessibili e più vincolanti, sono ormai da considerarsi, secondo unanime valutazione dottrinale e giurisprudenziale, quali figure di *default* da applicarsi solo qualora non si ritengano possibili diversi interventi di tutela idonei ad assicurare al soggetto debole un'adeguata protezione. Di fatto, l'istituto dell'interdizione trova nella prassi giurisprudenziale residuale applicazione mentre del tutto desueto risulta lo strumento dell'inabilitazione, ormai compreso tra le due figure ⁽¹³⁾.

Nel confronto tra le figure preesistenti e l'amministrazione di sostegno, vi è da considerare che il nuovo istituto si giova dell'influenza di decenni di critiche al sistema previgente e quindi di



una diversa impostazione che va apprezzata nelle intenzioni ma che, avuto riguardo a talune vicende, pone problematiche di coordinamento con il rigido sistema previsto dal codice del 1942. Non si può negare, a tale proposito, che il lavoro del notaio rimane difficoltoso poiché tra i tre istituti in parola permangono zone grigie ed aree di sovrapposizione, a cagione delle quali la dottrina ha ritenuto opportuno ed auspicabile un intervento legislativo che effettui una chiara *actio finium regundorum* tra ciascun istituto⁽¹⁴⁾.

Le diverse ricostruzioni teoriche dell'istituto in parola hanno degli immediati risvolti pratici, poiché la risoluzione dei casi, che il notaio si troverà ad affrontare, non potrai mai prescindere dalla ricostruzione di base della figura.

2. Profili problematici

Alla luce dell'esperienza, maturata in oltre dieci anni di applicazione della normativa, si sono individuate alcune tematiche sulle quali non vi è unanimità di vedute e che necessitano di un approfondimento, tenendo in conto che trattasi, come evidenziato, di una disciplina flessibile che delega al Giudice Tutelare la regolamentazione di molti aspetti della vita dell'amministrato, generando incertezze applicative.

La flessibilità dell'istituto, adattabile a diverse esigenze di protezione, può comportare una molteplicità di situazioni in capo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

L'amministrazione di sostegno può prevedere il conferimento di poteri di rappresentanza (esclusiva) e/o di assistenza in capo all'amministratore relativamente a uno o più atti attinenti la sfera del beneficiario, con la possibilità che vengano estese al beneficiario anche alcune previsioni dettate per l'interdetto e l'inabilitato (art. 411, ult. co., c.c.).

Si palesa quindi una serie di problematiche lasciate aperte dal legislatore che, in assenza di un'apposita disposizione contenuta nel decreto di nomina, necessitano una attenta analisi.

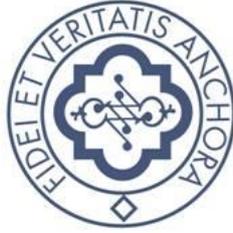
a) La capacità di donare:

La capacità di donare del soggetto beneficiario di amministrazione di sostegno è una delle tematiche maggiormente rilevanti.

Punto di partenza per l'analisi della problematica è l'articolo 774 c.c. il quale, al primo comma, prevede che non possano fare donazioni coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni. Di fatto, la norma, palesemente icastica, non richiama espressamente alcuna figura d'incapace (interdetto, inabilitato e minore).

All'indomani della novella si è molto dibattuto sulla applicabilità o meno di siffatta previsione al beneficiario di amministrazione di sostegno.

Vi è da operare un non semplice coordinamento della norma di cui al primo comma dell'articolo 774 c.c. con la disciplina introdotta nel 2004, la quale non contiene un'espressa regolamentazione in materia, statuendo, peraltro, in attuazione dello spirito della legge, nell'art.



409 c.c. la conservazione della capacità d'agire del beneficiario per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno.

La prima difficoltà nel coordinare le richiamate disposizioni è data dalla circostanza che le normative in esame nascono in contesti storico/sociali molto diversi. Il codice del 1942 considerava l'incapace come un soggetto definitivamente escluso (quindi "interdetto") dalla vita sociale del quale occorreva tutelare il patrimonio e, di conseguenza, l'ordinamento socio-giuridico dagli effetti negativi di una sua *mala gestio*. La novella del 2004, viceversa, pone al centro dell'attenzione la tutela del soggetto come persona: la riprova del radicale spostamento dell'interesse del legislatore si coglie *ictu oculi* dalla terminologia usata dallo stesso (parole come "sostegno", "assistenza", "protezione", "menomazione" anziché "infermità"). La *ratio* del nuovo istituto si ravvisa nel superamento del pensiero tradizionale - sotteso agli istituti dell'interdizione ed inabilitazione - caratterizzato dal rigido schema nel quale l'incapace era inserito come soggetto destinatario di un regime giuridico speciale quasi uno "*status*". Il filo conduttore dell'utilizzo e dell'esercizio di tale misura di protezione dovrebbe essere *in primis*, anche nella gestione patrimoniale, la promozione dello sviluppo della personalità del soggetto in difficoltà, essendo tale misura finalizzata a consentire al beneficiario di superare le limitazioni che egli incontrerà a causa della sua menomazione psico-fisica per soddisfare appieno le sue esigenze ed aspirazioni e per tutelare i suoi interessi (in senso non soltanto patrimoniale).

L'intero impianto normativo dell'amministratore di sostegno è, quindi, caratterizzato dalla volontà del legislatore di intaccare quanto meno possibile e nei limiti strettamente necessari la capacità di agire. Pertanto ad una situazione di generale capacità o semi-incapacità, derivante dalle tradizionali misure della interdizione e inabilitazione, l'istituto in parola sostituisce una situazione di generale capacità di agire del soggetto, salvi gli atti espressamente previsti dal decreto dal Giudice Tutelare. In effetti, secondo l'impianto del codice, la norma ex art. 774 c.c. non dava luogo ad alcun dubbio interpretativo e a diverse letture applicandosi *de plano* alle figure d'incapaci di agire previste dallo stesso. L'introduzione del nuovo istituto richiede invece di dare una nuova lettura al disposto di cui all'art. 774 c.c.: la prospettiva di conseguenza si allarga e sorge il dibattito sul significato normativo e l'inquadramento di altre norme del codice che testualmente riportano simile terminologia in tema d'incapacità: cfr. l'art. 230 bis, l'art. 701 c.c. e l'art. 336 c.c. Sulla constatazione, secondo la quale il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non è da ritenersi "generalmente incapace", si fonda la tesi di chi ⁽¹⁵⁾ ritiene assolutamente possibile la donazione, in assenza di specifica regolamentazione introdotta dal Giudice Tutelare.

Queste ricostruzioni hanno ritenuto la norma non applicabile, non ritenendo di dover estendere la limitazione dell'articolo 774 c.c., in assenza di una espressa previsione in tal senso del decreto di nomina, proprio perché l'applicazione di tale norma può essere estesa al beneficiario dell'amministrazione di sostegno unicamente mediante l'art. 411 ultimo comma c.c. ove si stabilisce che: "*il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di*



sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno". Ciò sul presupposto che l'istituto potrebbe essere applicato anche ad ipotesi che prescindono da alcuna forma di incapacità. Proprio l'assenza di una necessaria incapacità dell'amministrato porta a concludere che, in mancanza di un espresso divieto del Giudice Tutelare, non si possa negare ad un soggetto la capacità di effettuare liberamente donazioni. Alla luce di queste ricostruzioni, viene ancora più in rilievo l'importanza del provvedimento di nomina, poiché l'assenza di limitazioni in tale sede porterebbe come conseguenza la capacità di donare senza alcuna limitazione. Un conforto testuale alla tesi sull'ammissibilità si ravvisa, poi, nell'art. 411 c.c., che, al secondo comma, stabilisce l'applicabilità, sia pure nei limiti della compatibilità, dell'art. 779 c.c. (implicitamente ammettendo la possibilità di donazione da parte del beneficiario dell'amministrazione di sostegno) ed al terzo comma testualmente ammette le "convenzioni" (nelle quali possono essere comprese anche le donazioni) tra il beneficiario e l'amministratore, quando costui ne sia coniuge o parente entro il quarto grado, avendo il legislatore escluso il conflitto d'interesse in presenza di tali relazioni di affettività. In definitiva, secondo tale orientamento, il beneficiario dell'amministrazione di sostegno ha, di regola, la pienezza della capacità di donare, perché altrimenti non avrebbe senso stabilire che possa esserne capace a favore di alcuni soggetti ed incapace a favore di altri, fatta salva l'ipotesi dell'amministratore di sostegno che non sia familiare, nel quale ultimo caso non si tratta di incapacità di donare del beneficiario bensì di incapacità a ricevere dell'amministratore di sostegno ⁽¹⁶⁾.

A questa tesi largamente liberale, si è contrapposta l'opinione di coloro ⁽¹⁷⁾ che ritengono che l'interpretazione sistematica ed attenta dell'intero nuovo impianto normativo, effettuata attraverso una lettura non meramente letterale dell'articolo 774 c.c., conduce viceversa ad estendere l'incapacità del beneficiario a porre in essere quegli atti compatibili con la *ratio* di protezione della norma in parola, non potendosi limitare al mero dato letterale delle limitazioni contenute nel decreto di nomina. Tale orientamento dottrinale dà una contraria lettura della richiamata norma di cui al terzo comma dell'art. 411 c.c., qualificandola *lex specialis*, che implicitamente nega la capacità di donare del beneficiario, altrimenti sarebbe *inutiliter data* se riconoscesse una generale capacità di donare, precisandosi inoltre che la genericità dell'espressione "convenzioni in favore" dovrebbe riferirsi ad altre fattispecie contrattuali di carattere oneroso ⁽¹⁸⁾. Rimarrebbe comunque salva la capacità donativa del beneficiario solo nel caso - ove ritenuto ammissibile - di una mera legittimazione concorrente, cioè nella ipotesi (di menomazione fisica o di infermità tale da non intaccare la lucidità intellettuale) in cui il Giudice Tutelare stabilisca che sia il beneficiario che l'amministratore di sostegno possono compiere in modo disgiunto determinati atti ⁽¹⁹⁾.

Ovviamente, se si aderisce alla tesi che ritiene necessario per il beneficiario



dell'amministratore di sostegno un deficit intellettuale, è più facile ritenere applicabile l'articolo 774 c.c. ad ogni ipotesi di amministrazione di sostegno, con la conseguenza estrema che non sarebbe mai possibile per un beneficiario di amministratore di sostegno procedere ad una donazione, salvo poi verificare la portata dell'articolo 411, terzo comma.

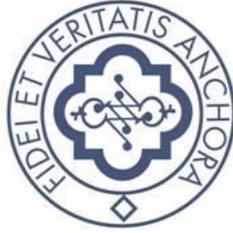
La ricostruzione appena richiamata si fonda su una duplice considerazione: l'articolo 774 c.c. pone un principio insuperabile, laddove riconosce soltanto al soggetto pienamente capace la possibilità di depauperare il proprio patrimonio per il tramite di una donazione. Inoltre, l'interpretazione delle norme sull'amministratore di sostegno non possono fermarsi al mero dato letterale del primo comma dell'articolo 409 c.c., ma va considerata la *ratio* della norma che è comunque quella di tutelare un soggetto debole. In particolare, appare corretto ritenere, sul piano logico - giuridico, che sia incapace di donare chi sia stato considerato, nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, incapace di alienare, permutare o ipotecare ⁽²⁰⁾.

Occorre sul punto segnalare una particolare pronuncia ⁽²¹⁾ la quale oltrepassa la barriera del principio giuridico secondo il quale la donazione, atto personalissimo - caratterizzato dalla personalità e spontaneità - , non tollera alcun tipo di rappresentanza, né volontaria né legale (**v. art. 777 cc**), poiché nella fattispecie il Giudice non solo ha ammesso la capacità di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno ma addirittura espressamente lo ha autorizzato a donare per il tramite di un pro-amministratore, motivando la propria decisione nei termini sopra riportati a proposito della tesi liberale: posto che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno mai diviene formalmente incapace, il medesimo può liberamente fare donazioni sia nel caso di amministrazione di affiancamento sia nel caso di amministrazione sostitutiva, previa autorizzazione del Giudice Tutelare, qualora sia accertato con sicurezza l'intento liberale del beneficiario e non si ravvisi alcun pregiudizio per la tutela degli interessi personali e patrimoniali dello stesso. Il provvedimento è di particolare interesse ⁽²²⁾ perché richiama la problematica della possibilità, per i beneficiari di amministrazione di sostegno, di compiere atti personalissimi per il tramite dell'amministratore di sostegno ⁽²³⁾

b) La capacità di testare:

Con riferimento alla possibilità di testare - ormai configurata dalla maggioritaria dottrina quale specificazione della "capacità di agire" e non quale "capacità giuridica" posto che i requisiti per testare e per disporre di un qualsivoglia altro diritto sono sostanzialmente identici - occorre tenere in considerazione, oltre alle norme proprie dell'amministrazione di sostegno, anche l'articolo 591 del codice civile, il quale testualmente non sancisce un principio generale che impedisce a tutti gli incapaci di testare ma piuttosto delle eccezioni alla generale libertà e capacità di testare. Secondo il disposto del secondo comma dell'art. 591 del codice civile, "*sono incapaci di testare:*

1) coloro che non hanno compiuto la maggiore età;



2) *gli interdetti per infermità di mente;*

3) *quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere al momento in cui fecero testamento".*

Si ritiene che non possa fare valido testamento anche il minore emancipato, ancorché autorizzato all'esercizio dell'impresa.

Alla luce della tassatività delle ipotesi previste dal codice civile, è stata affermata dalla dottrina maggioritaria ⁽²⁴⁾ la piena capacità di testare del soggetto amministrato. In linea di principio, questi può confezionare valido testamento, salvo che la disposizione testamentaria sia a favore di un amministratore di sostegno che non sia suo parente entro il IV grado, coniuge e stabile convivente (art. 411 terzo comma c.c.).

Questa considerazione è altresì avvalorata dalla circostanza che per opinione maggioritaria ⁽²⁵⁾ anche l'inabilitato gode della capacità di testare, in quanto non compreso espressamente tra i soggetti ai quali è preclusa tale facoltà.

Vi è una scelta di fondo che il legislatore ha operato per la quale solo l'interdetto che si trova in abituale infermità di mente non può testare.

Privare in assoluto un soggetto della capacità di testare risulta essere contrario al dettato normativo ed al principio fortemente presente nel nostro ordinamento del *favor* per il testamento, quale espressione di una libertà fondamentale dell'individuo e della sua personalità. A questo proposito, rileva la nozione unitaria del testamento, quale negozio giuridico a mezzo del quale l'individuo regola *post mortem* l'intero suo *universum jus*, composto da interessi patrimoniali e non. Le disposizioni **non patrimoniali** che possono essere inserite nel testamento hanno dignità al pari di quelle patrimoniali, se non addirittura talvolta superiore, perché strumenti di valorizzazione della persona umana: si pensi alle disposizioni sulla propria sepoltura, al riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio (art. 254 c.c.), alla designazione del tutore o protutore (art. 248 c.c.), alla dichiarazione di riabilitazione dell'indegno (art. 466 c.c.), alla confessione (art. 2735 c.c.), alle determinazioni sul diritto morale di autore e sulle sorti della propria corrispondenza e di altri scritti, personali e confidenziali, del defunto.

Ed infine, al contrario del negozio donativo, il testamento non potrà recare pregiudizio patrimoniale al suo autore giacché con lo stesso non si verifica quell'immediato depauperamento del patrimonio del soggetto che potrebbe accadere ammettendo la possibilità di donazione.

Secondo quanto detto, l'invalidità del testamento potrà discendere ex art. 591 secondo comma n.3 c.c., come per qualsiasi altra persona, ove si provi (e chiunque abbia interesse ne è legittimato) che il testatore, al momento della confezione del testamento, era di fatto in uno stato, sia pure transitorio, di "incapacità naturale", qualificata, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, come infermità o altra causa che turbi il normale processo intellettuale o volitivo, privando il soggetto in modo assoluto della coscienza dei propri atti o dell'attitudine ad autodeterminarsi. Perché si abbia incapacità naturale non è sufficiente, quindi, che il normale



processo di formazione e di esternazione della volontà sia stato, in qualche maniera, turbato, ma è necessario che lo stato psichico della persona sia tale da sopprimere in lei del tutto l'attitudine a determinarsi liberamente e coscientemente di guisa che, se la menomazione psichica non l'ha privata di tale attitudine, non può essere considerata incapace di testare. In particolare, l'invalidità del testamento discenderà dall'indagine, in primo luogo, sulla natura e gravità della disabilità intellettiva ed, in secondo luogo, sul nesso causale tra la stessa e l'alterazione del processo volitivo del negozio testamentario ed, ai fini di tale accertamento, in conformità a quanto statuito dalla giurisprudenza di legittimità ⁽²⁶⁾, il giudice di merito sarà tenuto a verificare anche il contenuto del testamento e gli elementi di valutazione dal medesimo deducibili, con riguardo alla serietà, normalità e coerenza delle disposizioni in esso contenute ed anche ai sentimenti ed alle finalità sottese alle stesse. Di conseguenza, essendo la capacità di testare la regola per il beneficiario dell'amministrazione di sostegno, graverà a carico del controinteressato l'onere di provare rigorosamente il contrario e cioè l'incapacità naturale dello stesso al momento del confezionamento del testamento. Tali regole generali trovano applicazione in presenza di qualsivoglia disposizione testamentaria anche con riguardo a disposizioni a favore di un amministratore di sostegno parente del beneficiario entro il IV grado, coniuge e stabile convivente - rese valide ai sensi dell'art. 411 terzo comma c.c. - non potendo trovare tutela nell'ordinamento disposizioni testamentarie frutto di una volontà non liberamente ed autonomamente determinata.

Torna in rilievo, anche in questo ambito, la estrema flessibilità della figura in commento dalla quale potrebbe discendere una limitazione a testare espressamente inserita dal Giudice Tutelare nel decreto di nomina, operando, ai sensi dell'art. 411 quarto comma c.c., l'estensione del disposto di cui al n. 2) dell'art. 591 secondo comma c.c..

Vi è chi ha rilevato l'opportunità che il giudice valuti in concreto se disporre tale limitazione. Su tale punto sono stati espressi forti dubbi e preoccupazioni in ordine alla possibilità che il giudice privi della capacità di testare il beneficiario dell'amministratore di sostegno, auspicando che tale limitazione, ove ritenuta ammissibile, sia circoscritta ai soli casi più gravi ⁽²⁷⁾.

Occorre da ultimo rammentare che l'art. 411 secondo comma c.c. espressamente prevede l'applicazione, in quanto compatibili, dell'art. 596 c.c. in tema di incapacità del tutore e del protutore, e dell'art. 599 c.c. in tema di persone interposte ⁽²⁸⁾.

A questo proposito, fatta salva la deroga prevista dal legislatore di cui al terzo comma dell'art. 411 c.c., attenta dottrina ⁽²⁹⁾ ritiene che i divieti in parola, previsti per l'interdizione, debbano essere interpretati restrittivamente dovendo trovare applicazione "in quanto compatibili" e quindi solo nell'ipotesi di amministratore di sostegno rappresentante del beneficiario e non invece assistente dello stesso, atteso che in tal caso quest'ultimo mantiene sicuramente intatta la capacità di testare.



c) La procura.

La sorte delle procure precedentemente rilasciate dal soggetto al quale poi viene nominato un amministratore di sostegno è questione aperta e con riflessi importanti nell'attività notarile.

L'articolo 1722 c.c., al n. 4, prevede l'estinzione del mandato per il sopraggiungere di una pronuncia di interdizione o inabilitazione. Anche sul punto si ravvisa il silenzio assoluto del legislatore.

Sarebbe auspicabile ⁽³⁰⁾, in sede di nomina dell'amministratore, un'espressa presa di posizione del Giudice Tutelare, che ha la possibilità con il decreto di nomina di far chiarezza ed in particolare, come più volte evidenziato, estendere alcuni effetti propri dell'interdizione e/o dell'inabilitazione e proprio quest'ipotesi è l'occasione per verificare l'opportunità o meno di estendere l'applicazione dell'art. 1722 c.c. n.4.

La questione, con riferimento specifico alla procura generale, rilasciata dal beneficiario prima dell'apertura della procedura, è stata già esaminata dall'Ufficio Studi CNN ⁽³¹⁾ che ha rilevato l'esistenza di diverse opinioni sull'argomento.

Vi è chi ha ritenuto che l'efficacia del mandato non si estingua in caso di nomina di un amministratore di sostegno al soggetto rappresentato. Anzi, proprio la presenza di un preesistente mandato, spinge a ritenere superflua ed ultronea la nomina di un amministratore di sostegno, non potendo «il giudice tutelare (...) sovrapporre un proprio provvedimento alla volontà liberamente e consapevolmente già espressa, nelle forme rituali, dall'inabile» ⁽³²⁾.

Secondo un diverso indirizzo ⁽³³⁾ «la titolarità di una procura generale non impedisce l'accoglimento del ricorso e la nomina dell'amministratore di sostegno nella stessa persona dotata di procura: esso conferisce anzi a colui che svolge le funzioni di rappresentante il dovere di compierle con diligenza e fedeltà, impregnando i doveri propriamente civilistici del *bonus procurator*, di valori quali la gratuità, la solidarietà e la trasparenza anche verso terzi che il ruolo di amministratore di sostegno, quale *munus publicum* richiede».

Altri provvedimenti ⁽³⁴⁾ hanno semplicemente ritenuto che non vi sia alcuna estinzione del mandato per l'ipotesi di sottoposizione del soggetto all'amministrazione di sostegno. La mancata previsione della nomina di un amministratore di sostegno, tra le cause di estinzione del mandato, ex n. 4 dell'articolo 1722 c.c., racchiude una precisa scelta del legislatore e non è frutto di un mancato coordinamento.

Altre ricostruzioni, in maniera tra di loro non sempre concordante, ritengono di dovere estendere l'applicazione del n. 4 dell'articolo 1722 c.c. anche alla nomina di un amministratore di sostegno, quantomeno con riferimento agli atti per il quale vi è la previsione di una rappresentanza esclusiva o assistenza obbligatoria ⁽³⁵⁾.

L'argomento è di estrema delicatezza: al riguardo è stato fatto rilevare ⁽³⁶⁾ un paradosso dell'ordinamento che considera l'estinzione della procura per il sopraggiungere di incapacità legale, ma non prevede alcunché per l'ipotesi di incapacità naturale, con la conseguenza che si



deve ritenere ancora valida ed operante la procura conferita da un soggetto, in stato vegetativo non interdetto o inabilitato, assolutamente incapace di revocare la predetta procura.

Vi è poi da segnalare il recente decreto del Giudice Tutelare di Novara, del 4 agosto 2016, che contiene un'approfondita analisi della questione, risolta in conformità all'orientamento già espresso dal Tribunale di Trieste (provvedimento del 22.04.2006), secondo il quale è giuridicamente ammissibile la nomina di amministratore di sostegno del terzo che si è precedentemente occupato dell'amministrando in forza di una procura volontaria e generale, costituendo tale nomina idonea misura di protezione dell'incapace, in quanto sottopone il precedente procuratore alla vigilanza sistematica dell'Autorità giudiziaria, soddisfacendo in tale guisa sia le istanze del beneficiario, che continuerà ad essere amministrato da persona di sua fiducia, sia l'interesse pubblicistico ad una corretta e trasparente amministrazione, attesa ovviamente l'impossibilità per l'amministrando, data la sua infermità, a svolgere un'adeguata vigilanza sul suo rappresentante.

La "istituzionalizzazione" del procuratore generale, secondo la tesi del Giudice, costituisce inoltre causa automatica di estinzione della precedente procura generale, attesa l'impossibilità del procuratore generale, nominato amministratore di sostegno, di svolgere la propria attività gestoria al di fuori del controllo giudiziale altrimenti lo stesso provvedimento di nomina sarebbe *inutiliter datum*. Peraltro, l'accettazione - seguita dal giuramento - da parte del procuratore generale della sua nomina ad amministratore di sostegno del beneficiario implicherebbe rinuncia implicita del potere rappresentativo a suo tempo conferito con la procura. In un ulteriore passaggio del decreto, il Giudice Tutelare si interroga sulla sorte della procura generale, rilasciata a persona diversa dal nominato amministratore di sostegno, quando vengono conferiti all'amministratore di sostegno poteri di rappresentanza esclusiva per gli atti di ordinaria amministrazione e per atti di straordinaria amministrazione, questi ultimi da compiersi previa autorizzazione del Giudice Tutelare ex artt. 374 e 375 c.c. richiamati dall'art. 411 c.c. Al riguardo rileva che l'oggetto del provvedimento di nomina di amministratore di sostegno andrebbe palesemente a sovrapporsi a quello della procura generale, trattandosi di attività gestoria di identico contenuto, comportando, pertanto, la conseguente estinzione del precedente mandato ex art. 1722, comma 1 n. 4, direttamente applicabile alla fattispecie in esame, anche in forza di quanto previsto dall'art. 411 comma 4 c.c. a mezzo di espresso provvedimento estensivo in tal senso. Secondo il pensiero del Giudice, il mancato richiamo nell'ambito dell'art. 1722, comma 1 n. 4 c.c. dell'istituto dell'amministrazione di sostegno sembra imputabile al mancato coordinamento della novella con la disciplina sul mandato posto che, per gli atti devoluti alla rappresentanza esclusiva dell'amministratore di sostegno, il beneficiario perde la capacità di agire con effetti, in parte qua, identici a quelli derivanti dai provvedimenti di inabilitazione o interdizione, ferma restando la minore limitazione della capacità d'agire derivante dall'istituto dell'amministrazione di sostegno. "Diversamente ragionando - continua testualmente il decreto in esame - ed ipotizzando la



perdurante efficacia della procura generale non espressamente estinta dal GT nonostante l'accertata sopravvenuta incapacità del beneficiario si dovrebbe giungere alla conclusione che – a parità di condizioni accertate di incapacità – la misura dell'amministrazione di sostegno tutelerebbe il beneficiario con modalità meno efficaci di quelle garantite dalle altre misure di protezione (inabilitazione/interdizione) che determinano direttamente l'estinzione della procura per effetto di quanto previsto dall'art. 1722, n. 4 c.c. il cui mancato diretto richiamo da parte del giudice (ex art 411, u.c. c.c.) determinerebbe l'effetto paradossale di pregiudicare il beneficiario esposto – nonostante la sua sopravvenuta incapacità – agli effetti connessi alla perdurante efficacia di una procura precedentemente conferita e non espressamente revocata." Esaminando in concreto la fattispecie al vaglio del Giudice, si precisa che l'amministranda aveva non solo conferito, con apposito atto notarile, procura generale a persona di sua fiducia ma contestualmente aveva, con separato atto notarile, designato la medesima quale suo futuro ed eventuale amministratore di sostegno. Tuttavia, il Giudice, con il suo provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno, ha deciso di discostarsi dalle indicazioni dell'amministranda, nominando quale amministratore di sostegno altra persona, sulla base di una valutazione medica anteriore a tali atti notarili da cui emergeva la infermità di costei divenuta successivamente ingravescente. Il provvedimento, quindi, non ha tenuto in debito conto la volontà dell'amministranda espressa nei pregressi atti notarili, per il ricevimento dei quali il notaio rogante, in osservanza dei dettami della legge notarile (art. 47 l.n.), avrà effettuato l'esame della persona, verificato la sua capacità di autodeterminarsi ed indagato il contenuto della sua volontà. Se lo spirito della legge in esame è quello di assicurare una scelta il più possibile condivisa dal beneficiario, tale decisione non può non suscitare perplessità. Il caso riportato induce a riflettere sulla delicatezza dell'istituto in parola, che assolutamente richiede un'applicazione attenta alla valorizzazione del beneficiario di tale misura, al fine di evitare pericolosi *deja vu* dell'istituto dell'interdizione.

È stato infine osservato che la possibilità di designare il proprio amministratore di sostegno in funzione di una futura necessità potrebbe costituire il supporto giuridico per sostenere l'ammissibilità del mandato in funzione di una futura incapacità ⁽³⁷⁾. Tale strumento negoziale è coerente con la logica personalistica sulla quale è incentrata la normativa in esame e per lo stesso vi sarebbe sempre il controllo del Giudice Tutelare che potrà vagliare la legittimità di tale designazione in sede di apertura dell'amministrazione e successivamente vigilare sull'attività dell'amministratore in funzione delle esigenze del beneficiario, secondo le regole previste dall'istituto in parola.

d) La necessità dell'accettazione beneficiata:

L'articolo 471 prevede l'obbligo per i minori e gli interdetti di accettare l'eredità con il beneficio d'inventario, esteso dal successivo articolo anche agli emancipati e inabilitati.



Le richiamate previsioni non sono espressamente estese alla figura in commento. Ci si deve interrogare se si tratti di una precisa scelta del legislatore che presuppone un'espressa presa di posizione sul punto oppure di un mancato coordinamento.

Il fondamento delle norme in commento risiede nella volontà di evitare per soggetti, che potrebbero essere non consapevoli, la confusione del proprio patrimonio con eventuali patrimoni ereditari oberati da passività, senza la possibilità di una corretta valutazione delle conseguenze economiche e giuridiche. Esigenze che potrebbero rinvenirsi anche in capo ad un beneficiario di amministrazione di sostegno e giustificerebbero ragionevolmente un'interpretazione rigorosa, secondo la quale, ove si accerti l'incapacità naturale del beneficiario e al fine di proteggere il suo patrimonio, troverebbero applicazione le norme dettate dagli artt. 471 e 472 c.c., norme imperative che vietano in tali casi l'accettazione dell'eredità pura e semplice con l'imposizione dell'accettazione con il beneficio d'inventario.

Al contrario, secondo un'interpretazione liberale, il beneficiario di amministrazione di sostegno può accettare, puramente e semplicemente, le eredità, nelle quali sia stato delato, senza necessità di dover far ricorso all'accettazione con il beneficio d'inventario e può far propri, altresì, i legati, i quali, secondo la regola generale, si acquistano automaticamente senza bisogno di accettazione. Pertanto, l'amministratore di sostegno può accettare puramente e semplicemente l'eredità devoluta dal beneficiario, senza che gli sia imposta l'accettazione con il beneficio d'inventario, opportuna, ma non obbligatoria, in relazione alle esigenze del caso concreto, ad esempio se trattasi di patrimoni gravati da debiti o di patrimoni di particolare consistenza. Il Giudice Tutelare, ove quindi lo ritenga adeguatamente tutelante per il beneficiario, potrà estendere, ai sensi dell'art. 411 quarto comma c.c., a quest'ultimo le norme dettate, al riguardo, per gli interdetti giudiziali o gli inabilitati, imponendogli l'accettazione beneficiata⁽³⁸⁾.

Bisogna poi interrogarsi ulteriormente sul regime circolatorio dei beni ereditari per il caso di applicazione della norma *de quo* all'amministrato. Difatti, sia che si ritenga le norme applicabili direttamente, sia che vi sia un'espressa previsione in tal senso nel decreto di nomina, bisogna interrogarsi sull'applicabilità o meno dell'articolo 489 c.c. che prevede, per minori, interdetti e inabilitati, la decadenza dal beneficio d'inventario solo al trascorrere di un anno dal raggiungimento della maggiore età o dal cessare dello stato di interdizione o inabilitazione.

Ed inoltre, occorre indagare il regime delle eventuali autorizzazioni necessarie alla vendita dei beni, per il caso di accettazione beneficiata da parte del soggetto beneficiario di amministrazione di sostegno⁽³⁹⁾.

3. Conclusioni e possibili soluzioni applicative.

Come più volte ribadito, l'introduzione di una figura molto duttile nell'ambito di un sistema, viceversa, caratterizzato da molte rigidità, ha avuto, come inevitabili conseguenze, incertezze applicative.



Per questo motivo l'introduzione delle nuove norme poteva e doveva contemplare una rivisitazione sistematica e puntuale della normativa preesistente nella sua globalità, come da molti auspicato.

Interdizione e inabilitazione sono strumenti che consentono di sapere a priori quale sarà il regime giuridico del beneficiario, mentre nell'amministrazione di sostegno si avrà (o si dovrebbe avere), come evidenziato, un prodotto cucito a misura del beneficiario.

a) centralità del decreto del giudice tutelare.

Anche in considerazione delle incertezze legislative, è qui necessario rimarcare l'assoluta importanza del decreto di nomina che si rileverà centrale nell'intera vicenda, poiché è lo strumento previsto dall'ordinamento, con il quale il Giudice appronterà i mezzi di tutela per il soddisfacimento dei bisogni della vita del beneficiario e che riporterà, pertanto, lo statuto dei poteri e doveri dell'amministratore di sostegno, non lasciando per quanto possibile spazi bianchi onde evitare incertezze applicative. Al fine di rendere edotto, in maniera adeguata, il Giudice della situazione in cui versa il futuro beneficiario e delle sue esigenze, si rileva l'opportunità di una stesura del ricorso per la nomina dell'amministratore di sostegno più puntuale e specifica possibile, specie nella parte in cui si prospetta e si chiede la estensione al beneficiario di determinati effetti, limitazioni e decadenze previste dalla legge per l'interdetto e per l'inabilitato, posto che, di regola, non si può ritenere possibile una loro applicazione estensiva ed analogica all'amministrazione di sostegno, come si evince dal disposto dell'art. 411 quarto comma c.c., il quale richiede una specifica e specializzata estensione giudiziale al singolo beneficiario.

Data la flessibilità del regime di incapacità, il decreto di nomina, oltre ad individuare gli atti per i quali è prevista o la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore, potrà, altresì, contenere, al fine di evitare incertezze applicative, le seguenti prescrizioni:

- l'individuazione degli atti preclusi al beneficiario, anche mediante l'applicazione dell'art. 591 secondo comma n. 2 c.c. in tema di capacità di testare, e dell'art. 774 c.c. in tema di capacità a donare unitamente all'art. 777 primo co c.c., che vieta al tutore di donare i beni dell'assistito;
- l'esclusione del beneficiario dall'amministrazione dei beni della comunione legale, mediante l'applicazione degli artt. 183 e 193 c.c. ⁽⁴⁰⁾;
- l'imposizione dell'accettazione dell'eredità con il beneficio d'inventario mediante l'applicazione degli artt. 471 e 472 c.c.;
- le conseguenze del decreto di nomina sui rapporti contrattuali pendenti mediante l'estensione dell'applicazione degli artt. 1329 e 1331 c.c. in tema di caducazione della proposta contrattuale, dell'art. 1626 c.c. in tema di scioglimento del contratto di affitto e dell'art. 1722 in tema di mandato;
- l'estensione al beneficiario dell'amministrazione di sostegno delle norme concernenti la sostituzione fedecommissaria contenute negli artt. 692 e ss c.c. ⁽⁴¹⁾;
- il regime dell'eventuale sospensione dei termini di prescrizione ai sensi dell'articolo 2942



(42);

- il regime delle eventuali autorizzazioni che saranno sempre di competenza del giudice tutelare, essendo esclusa la competenza del Tribunale, salva l'ipotesi di autorizzazione a disporre di beni di provenienza ereditaria per i quali il Giudice abbia previamente imposto l'accettazione con il beneficio d'inventario.

L'elencazione di ciò che al soggetto amministrato è precluso, risultando dal decreto in modo chiaro e preciso, unitamente alla pubblicità del decreto mediante il deposito dello stesso nel registro tenuto presso il Tribunale territorialmente competente (registro da monitorare a cura del notaio per verificare eventuali decreti del Giudice Tutelare emessi successivamente al decreto di nomina dell'amministratore di sostegno a modifica ed integrazione di quest'ultimo), costituisce idonea tutela dell'affidamento dei terzi e della sicurezza delle contrattazioni.

Vi è chi ⁽⁴³⁾ ha sostenuto, non senza ragioni, che occorre considerare che la scelta di un sistema di tutela flessibile, tagliato «su misura», ha come contropartita inevitabile un certo tasso di sacrificio delle ragioni dei terzi, incertezza nei rapporti giuridici, aumentata da una disciplina tecnicamente imprecisa dell'annullabilità degli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione della normativa *de quo* o delle disposizioni del giudice, che lascia aperti molti problemi di coordinamento tra principi generali e regole speciali introdotte con la figura in commento.

Ciò premesso, occorre valutare con prudenza i presupposti necessari per procedere alla nomina di un amministratore di sostegno, giacché la preoccupazione di non fare del beneficiario un nuovo incapace ⁽⁴⁴⁾ è lo spirito ispiratore della normativa. Questo principio deve essere sempre tenuto in considerazione nell'interpretazione delle singole norme e dei singoli divieti posti in capo al beneficiario.

La circostanza che taluni atti siano preclusi al beneficiario, perché necessitano della rappresentanza esclusiva o dell'assistenza necessaria dell'amministrazione e di particolari autorizzazioni, unita alla testuale affermazione che viene conservata la capacità d'agire relativamente a quanto non previsto nel decreto di nomina e considerata la *ratio* dell'intero impianto normativo, non possono però legittimare l'apertura dell'amministrazione di sostegno per ogni ipotesi di difficoltà - **meramente fisica** - nell'espletamento delle funzioni dalla vita quotidiana.

L'amministrazione di sostegno, come osservato da uno dei primissimi commentatori ⁽⁴⁵⁾, costituisce la riproposizione nel nostro ordinamento di una lettura dei diritti dei disabili, ormai patrimonio degli ordinamenti più avanzati, che si affianca ad interdizione ed inabilitazione, senza abrogarle ma delle quali prova a superare i rigidi schemi.

Si palesa, quindi, maggiormente aderente allo spirito della normativa il ritenere comunque necessario un *vulnus* della capacità di agire del potenziale beneficiario dell'amministrazione di sostegno, inteso come menomazione o infermità, che in qualche modo ne abbia intaccato le capacità intellettive e volitive, a causa della quale il soggetto risulti incapace, anche parzialmente



ed in via temporanea, di provvedere ai propri interessi mediante l'ausilio degli ordinari strumenti posti a disposizione dal legislatore. "Impossibilità di provvedere ai propri interessi", seppur sfuggente e a-tecnica come definizione legislativa, deve prendersi come linea guida della figura in esame.

Occorre porre in evidenza che il nostro ordinamento giuridico prevede molteplici strumenti volti a superare le difficoltà conseguenti alla mera incapacità fisica dei soggetti.

Alla luce di quanto affermato, non può che accogliersi con particolare favore un recente provvedimento ⁽⁴⁶⁾ che ha respinto la richiesta di nomina di un amministratore di sostegno, ritenendo iniqua e superflua la privazione della capacità di agire della beneficianda, nell'ipotesi in cui quest'ultima possa attendere ai propri interessi attraverso l'aiuto di altri soggetti e l'utilizzo degli strumenti approntati dal diritto civile.

In tale provvedimento, che espressamente si ricollega ad altra giurisprudenza tutelare (cfr. G.T. Milano, decr. del 03.11.2014), viene correttamente evidenziato che "la necessità di un amministratore di sostegno sempre e in ciascuna situazione di bisogno comporta una necessaria istituzionalizzazione di ogni figura di assistente e tradisce la lettera e lo spirito della legge e si porrebbe in contrasto con una lettura costituzionalmente orientata delle norme che presiedono all'istituzione delle misure di protezione". Se è vero infatti che lo Stato deve rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, con ciò accordando un diritto (art. 3 Cost.), è altresì vero che lo stesso Stato deve costantemente richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale (art. 2 Cost.). E tali doveri sono posti, come è ovvio, in primo luogo a carico dei soggetti che – di fatto o in quanto a ciò normativamente tenuti in quanto, a solo titolo esemplificativo, persone legate all'impossibilitato da rapporti familiari, di convivenza, di amicizia, di affari o anche semplicemente volontari operanti in strutture di solidarietà sociale – siano prossimi a chi, per qualsivoglia motivo, si trovi in situazione di bisogno: lo Stato, infatti, non può di certo prefiggersi l'obiettivo, del tutto irrealistico, che ogni suo singolo consociato abbia la "possibilità di provvedere ai propri interessi" del tutto autonomamente, e senza l'aiuto del prossimo.

L'ordinamento fornisce gli strumenti attraverso i quali soggetti disagiati possono porre validamente in essere un'attività negoziale. Non si vede pertanto il motivo per il quale altri individui, sol perché affetti da patologie fisiche, pur invalidanti, che inibiscano loro di provvedere autonomamente ai propri interessi, debbano necessariamente ed ineluttabilmente essere assistiti da un soggetto di nomina giudiziale, laddove siano concretamente in grado di esercitare con pienezza i loro diritti avvalendosi del proficuo aiuto da parte di terzi, utilizzando note e collaudate figure negoziali (quali il mandato, la procura, il trust e il negozio di destinazione) e svolgendo in proprio la relativa attività di vigilanza, con conseguente tutela del diritto alla riservatezza della propria vita privata. A tal ultimo proposito, non si può non ammettere che la menomazione o l'infermità diventa di pubblico dominio con l'annotazione del decreto nell'apposito registro presso



il Tribunale e nei registri di stato civile.

Pertanto, laddove vi sia la possibilità in concreto di operare in modo diverso dalla nomina di un amministratore di sostegno, si dovrà preferire la soluzione meno afflittiva.

Non può, neanche, sottacersi l'ulteriore circostanza che, anche in caso di amministrazione di sostegno non incapacitante, ove ritenuta ammissibile, si avrà una forma (seppur minima) di controllo da parte dell'Autorità Giudiziaria ⁽⁴⁷⁾, si pensi all'articolo 44 delle disposizioni di attuazione che prevede che il Giudice Tutelare, in qualsiasi momento, può convocare l'amministratore di sostegno per chiedere informazioni, chiarimenti e notizie e per dare istruzioni inerenti agli interessi morali e patrimoniali del beneficiario. A tal riguardo, appare, nel concreto, assai improbabile che un soggetto, seppur infermo o menomato, ma perfettamente "*compos sui*", voglia rinunciare alla pienezza della propria capacità d'agire sottoponendosi al controllo giudiziale anziché servirsi degli strumenti giuridici all'uopo previsti dall'ordinamento, che di regola altresì ammettono la facoltà di revoca o ritiro da parte del soggetto che li ha posti in essere.

È evidente come la nuova disciplina comporti il superamento dell'antinomia tra soggetto capace e soggetto incapace, così come conosciuta dagli istituti previgenti. Ed in tale ottica può essere utile porre in rilievo le argomentazioni di chi ⁽⁴⁸⁾, all'indomani dell'introduzione della figura, riteneva che proprio il superamento di tale netta contrapposizione ne avrebbe potuto decretare il successo. Se ciò è vero, non può, tuttavia, ritenersi che la figura vada a sovrapporsi ai normali strumenti preposti dall'ordinamento, la cui funzione andrebbe per certi versi riscoperta.

Di fatto, oggetto di esame da parte del Giudice Tutelare è la situazione concreta della persona che, a seguito di un'incapacità, seppur in un'accezione diversa da quella conosciuta, può essere impossibilitata a provvedere ai propri bisogni, senza che gli ordinari strumenti predisposti dal legislatore siano in grado di sopperire. Diversamente ragionando ci troveremmo con una figura confinata a una nuova ipotesi di disciplina dell'incapace, dalla quale non riusciremmo ad apprezzarne e sfruttarne le reali potenzialità.

In conclusione l'apertura della procedura è giustificata solo nel caso in cui non siano adeguati gli strumenti ordinari, apprestati dall'ordinamento, anche - circostanza non di poco conto - per non appesantire gli uffici giudiziari, già gravosamente oberati.

Una diversa ricostruzione può dar luogo solo ad ineliminabili incertezze nei rapporti tra i consociati. L'amministrazione di sostegno, seppur si ponga come fine il superamento della rigida normativa previgente in tema di incapaci, non può essere considerata come una procedura del tutto avulsa dal sistema.

Compito, invero molto delicato, del Giudice Tutelare sarà quello di individuare le esigenze dell'incapace e quindi approntare il concreto contenuto della misura di protezione. Al riguardo, come già evidenziato, il notaio potrà coadiuvare il soggetto nell'eventuale istanza di nomina di guisa che il Giudice Tutelare sia posto in grado di emettere un decreto che soddisfi i bisogni e le progettualità dello stesso, senza lacune o dubbi applicativi di sorta.



La lettura appena proposta è confortata anche dal fatto che l'intera vicenda relativa all'amministrazione di sostegno è delegata al Giudice Tutelare ⁽⁴⁹⁾ e non più al Tribunale come, invece, avviene per le ipotesi di interdizione e inabilitazione: Giudice Tutelare che, nell'idea del legislatore, dovrebbe essere strumento più veloce del Tribunale nella risoluzione delle questioni relative all'amministrazione.

b) corollari applicativi

Su questi presupposti ci si deve interrogare se gli atti, che il beneficiario non può liberamente compiere, sono solo quelli analiticamente previsti dal decreto di nomina, come testualmente previsto dall'articolo 409 c.c., o tutti gli atti compatibili con la *ratio* delle norme in commento o con lo stato di incapacità che può desumersi dal decreto di nomina, ancorché in quella sede testualmente non previsti.

Con riferimento all'atto di donazione posto in essere dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno, si palesa preferibile una soluzione prudenziale che tendenzialmente escluda tale possibilità, in coerenza con la ricostruzione qui accolta che ritiene applicabile la figura in presenza di un *vulnus* della capacità di agire del soggetto.

Occorre considerare il dato letterale della norma, ex art. 774 c.c., che parla di incapacità a donare per chi non ha la **piena capacità di disporre dei propri beni**, nonché l'intero impianto normativo dell'amministrazione di sostegno che comunque è misura di protezione alla quale consegue, sempre, una seppur minima *deminutio* della capacità, ancorché relativa a talune operazioni ed in alcuni casi molto mitigata. In verità, la norma di cui all'art. 774 c.c. - in passato considerata norma dalla forma inutilmente elaborata che nella sostanza consentiva le donazioni solo ai maggiori di età - a seguito dell'introduzione della normativa *de quo*, si palesa quanto mai *utile e opportuna* ⁽⁵⁰⁾, capace di attrarre nel novero dei soggetti incapaci di donare proprio il beneficiario dell'amministrazione di sostegno, soggetto che in concreto non ha piena capacità di disporre dei propri beni. Inoltre tale soluzione prudenziale è giustificata dalla circostanza che nella donazione vi è immediato depauperamento del patrimonio del donante. Suscitano non poche perplessità i provvedimenti che consentono di effettuare la donazione per il tramite dell'amministratore di sostegno, legittimato da un provvedimento dell'Autorità Giudiziaria, configurandosi la donazione atto personalissimo: ove si ritenga, infatti, di aderire alla posizione più liberale - qui considerata prudenzialmente meno preferibile -, la donazione sarà in ogni caso perfezionata direttamente e personalmente dal beneficiario e non dall'amministratore di sostegno, attesa la sua configurazione giuridica. A tal proposito, ai fini di una analisi esaustiva del tema in oggetto, occorre rammentare la speciale deroga prevista dall'art. 777 secondo comma c.c., il quale dispone che: "*sono consentite, con le forme abilitative richieste, le liberalità in occasione di nozze a favore dei discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato*", norma che attenta dottrina ⁽⁵¹⁾ ritiene possa essere oggetto in materia di amministrazione di sostegno di un provvedimento estensivo ex art. 411 ult. co. c.c.



Con riferimento alla capacità di testare, si deve ritenere la stessa sussistente in capo al beneficiario, in assenza di particolari prescrizioni del Giudice Tutelare, poiché la privazione di tale capacità si palesa estremamente mortificante trattandosi dell'atto personalissimo per antonomasia a mezzo del quale la persona esercita una sua prerogativa fondamentale. Certamente, rientrerà nei poteri del Giudice, ai sensi dell'art. 411 quarto comma c.c., la estensione dell'incapacità a testare che sarà quindi in senso assoluto, non potendosi avere assistenza necessaria e meno che mai rappresentanza nel testamento. Sul punto, meritano di essere appieno condivise le preoccupazioni di chi ritiene molto gravosa l'eventuale limitazione a testare imposta dal Giudice Tutelare, con la conseguenza che certamente la stessa sarà oggetto di attenta ponderazione da parte dell'Autorità Giudiziaria, tenuto conto altresì che in tale ambito non si rinvengono le particolari esigenze di tutela ravvisabili nella donazione, non essendovi spoglio immediato dei beni da parte del beneficiario. In questa sede, ci si può chiedere se il Giudice Tutelare, nell'approntare tale strumento di protezione "su misura", possa, in via cautelativa e tenuto conto della situazione in concreto in cui versa l'amministrato, spingersi a stabilire che, pur non precludendo la sua capacità di testare, il beneficiario, ove voglia disporre per il tempo in cui ha cessato di vivere, abbia a farlo a mezzo di testamento pubblico, posto che l'opera del Notaio, in tal caso, costituirà garanzia di sicura e puntuale indagine della sua volontà. ⁽⁵²⁾

In ordine alla capacità di testare del beneficiario, seppur si respinge l'idea dell'immediata applicazione delle norme previste per altri istituti con diversi presupposti, si sollecita tuttavia particolare attenzione, poiché tale capacità sarà oggetto di verifica non in applicazione del n. 1 dell'articolo 591, ma in applicazione del n. 3 del medesimo articolo che prevede l'incapacità di testare per coloro i quali, sebbene non interdetti, si provi essere stati nel momento in cui fecero testamento incapaci di intendere e di volere e certamente l'apertura di una procedura di amministrazione di sostegno non deve essere considerata elemento di per sé a suo sfavore anche se solleciterà una maggiore attenzione circa la capacità del soggetto ⁽⁵³⁾.

Con riferimento alla tematica della procura, precedentemente rilasciata, si ritiene di dovere negare la diretta immediata applicazione del n. 4 dell'articolo 1722 c.c.

Anche sul punto, tuttavia, necessitano alcune doverose precisazioni.

In *primis*, il Giudice Tutelare potrà sempre estendere la portata del n. 4 dell'articolo 1722 c.c., sia attraverso un generico riferimento alla norma che quindi abbia ripercussioni su tutte le eventuali procure conferite dal beneficiario, sia prevedendo che solo talune di queste procure debbano ritenersi estinte.

Vi è poi da chiedersi la sorte di procure rilasciate per singoli atti per i quali il decreto di nomina abbia stabilito un particolare regime: si pensi ad una procura a vendere un immobile laddove il decreto preveda la rappresentanza esclusiva in capo all'amministrato per la vendita dello stesso immobile previa autorizzazione del Giudice Tutelare. In queste ipotesi, si deve ritenere che, implicitamente, il Giudice Tutelare abbia privato di efficacia le procure precedenti



incompatibili con il contenuto del decreto di nomina. Ragionando diversamente verrebbe facilmente aggirato il meccanismo delle necessarie autorizzazioni previsto dal decreto di nomina. Per la medesima motivazione la procura generale, rilasciata da persona successivamente affetta da infermità tale da renderla impossibilitata ad una idonea attività di vigilanza sul procuratore, potrebbe ritenersi non più efficace a seguito dell'emanazione del decreto di nomina dell'amministratore di sostegno ad opera del Giudice Tutelare, il quale, nella scelta di tale amministratore, non potrà non considerare il medesimo procuratore perché persona vicina al beneficiario e di sua pregressa fiducia, sempre che ovviamente lo stesso abbia svolto il precedente incarico con lealtà e professionalità.

Si ritiene, infine, che il beneficiario di amministrazione di sostegno non debba necessariamente e previa autorizzazione accettare l'eredità con il beneficio d'inventario, se non espressamente ricompresa nel decreto di nomina.

La previsione di una siffatta limitazione non si rinviene dall'analisi testuale delle norme nè, tantomeno, può desumersi dall'impianto normativo ⁽⁵⁴⁾.

Pertanto il Giudice Tutelare, in sede di nomina dell'amministratore dovrà valutare, per il caso di delazione ereditaria, l'opportunità di inserire un eventuale obbligo di preventiva autorizzazione per l'accettazione di eredità, unitamente all'obbligo di redigere l'inventario ⁽⁵⁵⁾. Il Giudice valuterà la adeguatezza di particolari limitazioni nell'ipotesi di amministrazioni aventi quali beneficiari soggetti con particolare *vulnus* delle facoltà intellettive, prevedendo la preventiva autorizzazione per l'accettazione di eredità e l'obbligo di porla in essere unicamente con il beneficio di inventario.

Laddove il giudice stabilisca l'obbligo di accettazione beneficiata, trattandosi comunque di applicazione di norme proprie dell'interdizione e dell'inabilitazione, si ritiene necessario estendere l'intera relativa normativa e, pertanto, si potrà avere decadenza dal beneficio d'inventario solo al trascorrere dell'anno dalla fine dell'amministrazione.

Una particolare attenzione va posta sul regime circolatorio dei beni, successivo ad un'accettazione beneficiata, in caso di amministrazione di sostegno. Una volta incardinata la procedura dell'accettazione beneficiata, appare consequenziale ritenere che le eventuali autorizzazioni alla vendita di beni ereditari dovranno essere richieste, ex art. 747 c.p.c., al Tribunale della successione e non al Giudice Tutelare ⁽⁵⁶⁾. In tal caso, sorgono perplessità circa la necessità del parere del Giudice Tutelare, testualmente previsto nell'articolo 747 c.p.c. per l'ipotesi di beni che appartengano ad un incapace. Secondo la soluzione prudenziale, che appare condivisibile, ove l'atto da compiere sia uno di quelli per i quali il decreto di nomina ha previsto il potere sostitutivo dell'amministratore, dovendosi equiparare il beneficiario ad un incapace, dovrà ritenersi applicabile *in toto* l'art. 747 secondo co. c.p.c. e sarà quindi richiesto il parere del Giudice Tutelare ⁽⁵⁷⁾.

Da ultimo, per i legati, gravati da pesi o condizioni, troverà applicazione la norma contenuta



nell'art. 374 n. 3 c.c., estesa, in quanto compatibile, ex art. 411 primo comma c.c., all'amministrazione di sostegno.

Stefania Monosi e Nicola Taccone

-
- 1) Cfr. le relazioni in La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione, Quaderni (1) di Familia, a cura di S. PATTI, Milano, 2002 e in particolare le relazioni di P. CENDON (che ha proficuamente operato per favorire le condizioni culturali e tecnico-giuridiche per l'approvazione della legge), di S. PATTI (attento studio sui problemi posti dalla nuova normativa) e di C.M. BIANCA.
 - 2) Le innovazioni hanno interessato in tal senso anche l'istituto della interdizione, con l'introduzione all'art. 414 c.c. della regola che la interdizione può essere imposta solo quando è necessaria per assicurare la protezione dell'incapace e con la modifica dell'art. 427 c.c. che consente al giudice di permettere il compimento di atti all'interdetto.
 - 3) L. MILONE, *L'amministratore di sostegno nel sistema di protezione delle persone in difficoltà: prime perplessità*, in Notariato, 2005, 3, p. 302. Si è anche evidenziato come il legislatore del 1942 fosse preoccupato, maggiormente, della tutela della proprietà e del patrimonio, mentre l'attenzione e la sensibilizzazione nei confronti della persona viene proclamata con la Costituzione nel 1948 e si afferma, anche a livello internazionale, negli anni successivi, MARTA MASSARO, *"Dieci anni di applicazione dell'amministrazione di sostegno; certezze e questioni aperte"*, nota a commento del decreto del Tribunale di Milano,, 3 novembre 2014, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2015, p. 399.
 - 4) Cfr. Cass. 11 settembre 2015 n. 17962; Cass. 26 luglio 2013 n. 18171; Cass. 26 ottobre 2011 n. 22332; Cass. 1 marzo 2010 n. 4866; Cass. 22 aprile 2009 n. 9628; presso la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Bari 16 ottobre 2015 n. 4429; Trib. Mantova 6 agosto 2015 n. 777; Trib. Milano 20 marzo 2015 n. 3654 e Trib. Lecce 16 maggio 2013. V. anche Tribunale Pavia 28 gennaio 2015, che ha puntualizzato che l'amministrazione di sostegno *"appare uno strumento da preferirsi non solo sul piano pratico ma anche su quello etico-sociale in ragione del maggior rispetto della dignità dell'individuo che da esso deriva"*.
 - 5) Tribunale di Vercelli, 16 ottobre 2015, in CNN notizie del 4 dicembre 2015 e in BONILINI, *"L'anziano consapevole, e adeguatamente assistito, non abbisogna di amministratore di sostegno, in soccorso, può intervenire il mandato"*, Famiglia e Diritto, 2016, 2, p. 177.
 - 6) BONILINI, op. ult. cit..
 - 7) UMBERTO MORELLO, *"L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)"*, Notariato, 2004, 3, p. 225; GASPARE LISELLA, *"Questioni tendenzialmente definite e questioni ancora aperte in tema di amministrazione di sostegno"* La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2013, p. 284.
 - 8) Tribunale di Pinerolo del 13 dicembre 2005, con nota critica di Andrea Bulgarelli in Giurisprudenza di Merito, 2006, 4, p. 875-879, il quale rileva l'inammissibilità dell'autolimitazione della capacità di agire da parte di un soggetto disagiato, anche per il tramite di un provvedimento giudiziale. È stato fatto osservare che, la nomina di un amministratore di sostegno, in caso di perfetta integrità psichica del beneficiario e quindi di mera menomazione fisica, finisce per limitare la capacità di agire del beneficiario, in caso di piena lucidità intellettuale, MARCO TATARANO e ANGELO TURCO, *"L'amministrazione di sostegno"*, in Trattato Notarile, diretto da Filippo Preite, Atti notarili volontaria giurisdizione, vol 1, p. 646.
 - 9) ANGELO VENCIARUTI, *"Poteri dell'amministratore di sostegno e situazione del beneficiario"*, Nuova Giur. Civ., 2005, 1, p. 10001.
 - 10) UMBERTO MORELLO, op. ult. cit..
 - 11) Come rilevato da VENCIARUTI op. ult. cit..



- 12) Corte Costituzionale, sentenza 9 dicembre 2005 n. 440, in Riv. Not., 2006, p. 1114, la quale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale relativa agli artt. 404, 405 nn. 3 e 4 e 409 c.c., sollevata dal Tribunale di Venezia, sez. distaccata di Chioggia, che sosteneva la irrazionalità ed irragionevolezza di tale nuova disciplina, in quanto sostanzialmente coincidente per presupposti ed effetti a quella dell'interdizione e inabilitazione, enucleando quale *discrimen* dei tre diversi istituti un criterio funzionale, atteso che la norma in esame affida al Giudice il compito di individuare l'istituto che garantisca la tutela più adeguata al caso concreto con la minore limitazione possibile della capacità d'agire; impostazione poi seguita e confermata da diverse pronunce della Corte di Cassazione v. nota. 4.
- 13) Per un interessante disamina dei rapporti tra amministratore di sostegno e inabilitazione si veda BONILINI, "Amministrazione di sostegno e inabilitazione", in Attualità e Saggi, 6/2007, p. 637 e ss.
- 14) RUFO SPINA, "La residualità dell'interdizione e dell'inabilitazione", nota a Cass. 1 marzo 2010 n. 4866, in Giur.it, 2010, p. 2301.
- 15) S. DELLE MONACHE, "Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale", in Nuova giur.civ.comm., 2004, II, p. 52; BONILINI, "La capacità di donare e di testare del beneficiario dell'amministratore di sostegno" in Fam. Pers. Succ., 2005, 1, p. 9; C. SCOGNAMIGLIO, "La capacità di disporre per donazione", in "Trattato breve delle successioni e donazioni", diretto da Pietro Rescigno e coordinato da Marco Ieva, vol. II, p. 502, il quale rileva che ragionando diversamente, non avrebbe senso il disposto dell'articolo 411 c.c., secondo comma; A. NATALE, "Il donante", in "Trattato delle successioni e donazioni", diretto da G. BONILINI, Le donazioni, Milano, 2009, p.282-282; G. BONILINI, "La capacità di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno", in "Trattato delle successioni e donazioni", diretto da G. Bonilini, Le donazioni, Milano, 2009, p.315-316.;
- 16) G. BONILINI, op. ult. cit., p.315.
- 17) G. MARCOZ, "Rapporti contrattuali e successori tra amministratore di sostegno e beneficiario", in Riv. not., 2006, p. 1496. L'Autore da ultimo citato ritiene di dovere estendere il divieto di donazione del beneficiario di amministrazione di sostegno anche alle ipotesi di liberalità indirette, ritenendo l'articolo 774 c.c., norma di carattere sostanziale volta a regolare la capacità necessaria per la conclusione di qualsivoglia negozio liberale. Le critiche a quest'ultima impostazione rilevano che l'articolo 774 c.c. è norma insuscettibile di applicazione analogica, in quanto singola eccezione alla generale capacità. Vedi anche U. MORELLO, "L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)", in Notariato, 2004, p. 227.
- 18) CALÒ, "Amministrazione di sostegno, Legge 9 gennaio 2004, n.6", Milano, 2004, p. 257, secondo il quale l'incapacità si estende anche alle donazioni indirette; G. SALITO, P. MATERA, "Amministrazione di sostegno: il ruolo del notaio", in Notariato 2004, p. 666.
- 19) In tal senso CALÒ, op. ult. cit., p. 129; G. BONILINI, "La capacità di disporre per testamento del beneficiario di amministrazione di sostegno", in "Trattato di diritto delle successioni e donazioni", diretto da G. Bonilini, 2009, p.153, secondo il quale in questo caso si è in presenza di una formale amministrazione di sostegno che poco differisce da un mandato, se non per il controllo che il Giudice Tutelare è tenuto a svolgere.
- 20) F. LOFFREDO, Atti tra vivi. Legge notarile. Casistica, Milano, 2005, p. 257, il quale lucidamente puntualizza come "non v'è dubbio che il beneficiario, nel caso di nomina dell'amministratore di sostegno anche soltanto limitatamente a taluni atti, non abbia la "piena" capacità di disporre dei propri beni ma soltanto una capacità limitata agli atti non ricompresi nel decreto di nomina e non affidati all'amministratore di sostegno".
- 21) Giudice Tutelare presso il Tribunale di La Spezia, decreto del 2 ottobre 2010, con nota di Giancarlo Maniglio, in Rivista del Notariato 2010, 6, p. 1449, che ha autorizzato il pro-amministratore, ravvisandosi conflitto d'interesse tra la beneficiaria, affetta da Alzheimer, ed il suo amministratore, unico figlio di costei, a donare la piena proprietà di un immobile di proprietà della donante in favore della sola nipote in linea retta, figlia del figlio, avendo la beneficiaria "più volte, quando le condizioni di salute erano molto migliori e sicura la sua capacità d'intendere e di volere, manifestato nella cerchia parentale e degli amici la volontà, mai ritrattata, di donare il detto immobile alla nipote" e non trattandosi di immobile di utilità alcuna per la beneficiaria che viveva in altra casa con il figlio amministratore di sostegno.
- 22) Si segnala un altro provvedimento in tema: Decr. Trib. Teramo, sez. dist. Atri 16 dicembre 2011, che ha autorizzato l'amministratore di sostegno a perfezionare una "donazione con onere di assistenza", con la quale



la moglie, amministratore di sostegno del marito, trasferiva sia in nome proprio sia in nome del marito, un immobile, in loro comproprietà, con riserva di usufrutto, a favore di una nipote sotto la condizione risolutiva per il caso d'inadempimento dell'onere.

- 23)** Questa problematica coinvolge una serie di atti oltre la donazione quali il matrimonio, il divorzio, il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio, il testamento ed il consenso ai trattamenti sanitari. Si ritiene che il beneficiario conservi la capacità di contrarre matrimonio: G. BONILINI, *“Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno”*, in G. BONILINI-A. CHIZZINI, *“L'amministrazione di sostegno”*, Padova, 2007, II ed., p. 314. La Corte di Cassazione ha più volte ribadito che l'amministratore di sostegno può prestare il consenso solo a trattamenti volti a beneficio diretto del paziente, limite ricavabile dai principi generali dell'ordinamento (Cass 23076/2008). Per il rilascio del consenso informato in materia sanitaria cfr Trib. Modena, decr. 20 marzo 2008, Trib. Milano, decr. 5 aprile 2007. Suscita perplessità la tesi, comunque interessante, secondo la quale, con riguardo all'amministrazione di sostegno, sarebbe possibile altresì un'attività di assistenza con riguardo agli atti personalissimi da intendersi come attività di ausilio e di aiuto nel processo di autodeterminazione: L. BALESTRA, *“Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno”*, in *Famiglia*, 2005, I, p. 669.
- 24)** C. SCOGNAMIGLIO, *“La capacità di disporre per testamento”*, in *“Trattato breve delle successioni e donazioni”*, diretto da Pietro Rescigno e coordinato da Marco Ieva, vol. I, p. 755; BONILINI, *“la capacità di donare e di testare del beneficiario dell'amministratore di sostegno”* in *Fam. Pers. Succ.*, 2005, 1, p. 9; G. MARCOZ, op. ult. cit.
- 25)** Per tutti: C. SCOGNAMIGLIO, in op. ult. cit., p. 755. Pertanto, l'annullamento del negozio testamentario dell'inabilitato può derivare solo dall'accertamento dell'incapacità naturale del suo autore al momento della formazione dello stesso. È stato affermato che la capacità di testare dell'inabilitato trova il suo fondamento nella circostanza che lo stesso conserva, comunque, una capacità di intendere e di volere, ed infatti la sua volontà per gli atti di straordinaria amministrazione viene solo affiancata dal consenso del curatore e non vi è un meccanismo rappresentativo al pari dell'interdizione (cfr. Piergiorgio Castellano in *“Successioni e Donazioni”*, Trattato teorico-pratico, a cura di Pasquale Fava, p. 1250).
- 26)** Per tutte Cass. 10 febbraio 2016, n. 2637.
- 27)** G. BONILINI, op. ult. cit., p. 395; F. ANELLI, *“Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia”*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, t. V., Milano, 2004, p. 4236 ss; L. BALESTRA, *“Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno”*, in *Famiglia*, 2005, I, p. 663 e ss.
- 28)** La nullità - per la cui verifica occorre avere riguardo al momento della redazione del testamento e non al momento dell'apertura della successione - colpisce le disposizioni testamentarie poste in essere dopo la nomina giudiziaria dell'amministratore di sostegno, non anche quelle poste dopo la designazione del beneficiario, che pone unicamente un criterio preferenziale di scelta e non è immediatamente vincolante: BONILINI-CHIZZINI, *“Amministrazione di sostegno”*, Padova, 2004, p. 239.
- 29)** In tal senso: E. CALÒ, *“Amministrazione di sostegno”*, Milano, 2004, p.128; BONILINI-CHIZZINI, *“Amministrazione di sostegno”*, Padova, 2004, p. 238; G. MARCOZ, *“Rapporti contrattuali e successori tra amministratore di sostegno e beneficiario”*, in *Riv. not.* 2006, p.151; *contra*: Parente, *“Amministrazione di sostegno e regole di governo dei fenomeni successori e donativi”*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 714; G. PAGLIANI, *“Disposizioni applicabili all'amministrazione”*, in R. Masoni (a cura di), *“L'amministrazione di sostegno”*, Santarcangelo di Romagna, 2009, p. 366; M. SESTA (a cura di), *“Codice delle successioni e donazioni”*, in *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2011, p. 468
- 30)** D. MURITANO e P. DELL'ANNA, *“L'amministrazione di sostegno. Gli atti e le autorizzazioni”*, in A. Bortoluzzi (a cura di), *“L'amministrazione di sostegno”*. Applicazioni pratiche e giurisprudenza, Torino, 2005, p. 165, secondo i quali: «occorrerà, nel decreto, decidere: 1) sull'ultrattività di mandati, conferiti e/o ricevuti dal beneficiario prima dell'applicazione della misura dell'amministrazione di sostegno. In caso di decisione in senso negativo, il giudice dovrà debitamente motivare, ricorrendo esplicitamente al rimedio di cui all'art. 411, 4° co., c.c. ovvero facendo risultare una incapacità legale del beneficiario, attraverso l'estensione delle “decadenze” ivi contemplate per gli interdetti e gli inabilitati».
- 31)** Segnalazioni Novità Giurisprudenziali *“Sulla sorte della procura generale preesistente al provvedimento di*



nomina di un amministratore di sostegno: il decreto del tribunale di Novara, 4 agosto 2016”, CNN Notizie del 21 ottobre 2016.

- 32)** Trib. Modena, 23 dicembre 2008, in *Dir. fam.*, 2009, 2, p. 699: «*qualora una persona gravemente ammalata ed incapace di provvedere ai propri interessi patrimoniali abbia già dato, all'uopo, rituale e valida procura generale a soggetto idoneo e fedele al mandato ricevuto, il giudice tutelare, pur richiesto di nominare all'ammalato un a.d.s. anche per la cura dei suoi interessi patrimoniali, non può sovrapporre un proprio provvedimento alla volontà liberamente e consapevolmente già espressa, nelle forme rituali, dall'inabile, provvedimento superfluo ed ultroneo*».
- 33)** Trib. Trieste, 22 aprile 2006, in www.personaedanno.it. Cfr., anche Trib. Modena, decreto 22 luglio 2008, in www.personaedanno.it e in *Dir. fam.*, 2009, 1, 258.
- 34)** Tribunale di Bari, sez. distaccata di Bitonto, 1 marzo 2005, in P. BACCARANI, “*L'amministrazione di sostegno*” Milano, 2006, p. 117, secondo cui l'amministrazione di sostegno è misura non incapacitante, con la conseguenza che non vi sono argomentazioni per le quali considerare applicabile alla figura l'articolo 1722 c.c.
- 35)** FAVA (a cura di), “*Il contratto*”, Milano, 2012, pp. 494 e 496.
- 36)** E. CALÒ, “*il Testamento biologico tra diritto e anomia*”, Milano, 2008, p. 143.
- 37)** L. MILONE, op. ult. cit..
- 38)** Cfr. Giudice Tutelare presso il Tribunale di Roma, 8 ottobre 2008, in www.personaedanno.it. Vedi anche G. BONILINI, “*Amministrazione di sostegno e successione mortis causa*”, in *Trattato di Diritto delle Successioni e donazioni*, 2009, p. 1651; B. MALAVASI, “*L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*”, in *Notariato*, 2004, p. 330, secondo i quali il beneficiario di amministrazione di sostegno è sottoposto, di norma, alle regole comuni in tema di acquisti mortis causa.
- 39)** La questione è già stata oggetto di una risposta a quesito da parte dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato (n.330/2010).
- 40)** V. sul punto C. BENANTI, “*Effetti dell'amministrazione di sostegno sui rapporti patrimoniali tra i coniugi*”, in “*Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*”, T. Auletta (a cura di), Milano, 2007, 392, secondo il quale, ove nulla sia previsto nel decreto, tali limitazioni possono comunque ricavarsi implicitamente dal contenuto dello stesso.
- 41)** Prevale in dottrina la tesi secondo la quale, trattandosi di norma di carattere eccezionale, non potrà essere applicata al beneficiario dell'amministrazione di sostegno per analogia bensì mediante l'estensione ad opera del Giudice Tutelare a norma dell'art. 411 ult. co. c.c., trattandosi comunque di istituto finalizzato a garantire non soltanto il patrimonio ma anche un'assistenza dell'interessato: v. M. MORETTI, “*Norme applicabili all'amministrazione di sostegno*”, in M. DOSSETTI e C. MORETTI e M. MORETTI, “*L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*”, Milano, 2004, p.96; F. PARENTE, “*Amministrazione di sostegno e regole di governo dei fenomeni successori e donativi*”, in *Rass. dir. civ.*, 2005, II, p. 719; G. BONILINI, “*Amministrazione di sostegno e successione mortis causa*”, in “*Trattato di diritto delle successioni e donazioni*”, dir. da G. Bonilini, vol. I, La successione ereditaria, Milano, 2009, p. 1652-1654; M. BIANCA, “*La sostituzione fedecommissaria. Linee evolutive dell'istituto*”, in *Famiglia e successioni, Liber amicorum per Dieter Henrich*, in *Studi di diritto privato, Collana diretta da F.D. Busnelli e S. Patto e V. Scalisi e P. Zatti*, t. II, Torino, 2012, p. 145-146. La valutazione del giudice dovrà essere particolarmente attenta posto che, se da un lato viene incentivata la cura del beneficiario, dall'altro gli si preclude di fatto la possibilità di testare, capacità questa viceversa del tutto negata all'interdetto, riflessione che spinge altresì a ritenere l'opportunità di tale estensione solo ai soggetti sottoposti ad amministrazione di sostegno a causa di gravi patologie intellettive. Per MARCOZ, “*La sostituzione fedecommissaria*”, in F. PREITE, *Atti notarili. Volontaria giurisdizione.3. Volontaria giurisdizione e successione mortis causa*, Torino, 2012, p. 361-362, la eccezionalità della norma, unitamente alla circostanza che la capacità di testare del beneficiario rimane intatta, comportano la inammissibilità di un'estensione di tale istituto ex art. 411, ult.co., c.c..
- 42)** L'articolo 2942 c.c. si preoccupa di individuare alcune ipotesi che giustificano il non esercizio del diritto determinando così l'effetto sospensivo della prescrizione, in particolare il n. 1 prevede che il decorso del termine si sospenda per i diritti di cui sono titolari i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente, per il tempo in cui gli stessi non hanno rappresentante legale e per i sei mesi successivi alla nomina del



medesimo o alla cessazione dell'incapacità. Per Giurisprudenza pressoché univoca le cause di sospensione della prescrizione si ritengono tassative essendo ipotesi eccezionali rispetto alla disciplina generale in tema di prescrizione. Sul punto suscita perplessità il provvedimento, Tribunale di Roma 5 settembre 2011, con nota di Tommaso Bonamini, in Fam. Pers. Succ., 2011, 12, p. 825, il quale ha esteso in via di applicazione analogica l'articolo 2942, n. 1, in un caso di nomina di amministratore di sostegno, poiché, non è palesemente riscontrabile una similitudine tra l'amministrazione di sostegno e l'interdizione tale da giustificare *l'analogia legis*. Il tema è di particolare interesse, poiché, è in gioco la certezza dei rapporti patrimoniali tra terzi e beneficiario. Premesso quindi che, anche sul punto, sarebbe auspicabile un coordinamento tra la previgente disciplina e la normativa dell'amministrazione di sostegno, l'unico modo per poter ritenere applicabile l'articolo 2942, n.1, al beneficiario di amministrazione di sostegno potrebbe essere una espressa estensione della norma, operata dal decreto di nomina, ove ne venga ravvisata l'opportunità.

- 43) G. FERRANDO, *"L'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni"*, in Famiglia persone e successioni, 2010, 12, p. 836.
- 44) BONILINI, *"La capacità di donare e di testare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno"*, in Fam. Pers. Succ, 2005, 1, p. 9.
- 45) E. CALÒ, *"Amministratore di sostegno, legge 9 gennaio 2004, n. 6"*.
- 46) Giudice Tutelare presso il Tribunale di Vercelli, 16 ottobre 2015, riportato nella precedente nota n. 5. In senso conforme anche Tribunale Lamezia Terme 20 dicembre 2012, in www.caso.it, "La ratio dell'istituto dell'amministrazione di sostegno - volta a salvaguardare, per quanto possibile l'autodeterminazione del soggetto e la tutela della sua dignità, nonché ad impedire interventi invasivi della sua vita e la sua attività - impone di escludere il ricorso a tale misura di protezione ove l'individuo possa provvedere in modo autonomo alla tutela della sua persona e del suo patrimonio: ciò, ovviamente, anche in caso di avanzata età del soggetto, ove lo stesso possa farsi aiutare da persone di maggiore competenza con gli strumenti del mandato e della rappresentanza".
- 47) Come lucidamente messo in evidenza dal decreto del Tribunale di Novara, in data 4 agosto 2016, richiamato in precedenza, ove viene rilevato che il soggetto precedentemente procuratore generale e poi nominato amministratore di sostegno vede "istituzionalizzata" la sua figura con il passaggio a controlli (pubblici) e limiti operativi derivanti dal decreto di nomina e dalle regole in tema di amministrazione di sostegno.
- 48) A. VENCHIARUTI, op. ult. cit..
- 49) È stata rilevata la straordinaria fiducia riposta dal legislatore nel Giudice Tutelare, attore principale dell'amministrazione, presente in tutte le fasi della stessa con l'unica eccezione della proposizione del ricorso, L. MILONE, op. ult. cit..
- 50) E. CALÒ, op. ult. cit..
- 51) v. G. BONILINI, *"Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno"*, in G. Bonilini, A. Chizzini, *"L'amministrazione di sostegno"*, Padova, 2007, p. 316; G.F. BASINI, *"I soggetti, l'oggetto e la forma della donazione obnuziale"*, in G. Bonilini (diretto da), *Le donazioni*, in *"Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni"*, Milano, 2009, pagg.689-690, che evidenziano come la estensione, prevista dall'art. 411 ult. co. c.c., può essere modulata dal Giudice Tutelare applicando al beneficiario dell'amministrazione di sostegno anche le speciali capacità di cui all'art. 774, 1°co, seconda parte, c.c. e all'art. 777, cpv, c.c.
- 52) Suscita perplessità il provvedimento del Tribunale di Varese (12 marzo 2012) che nell'ipotesi di un soggetto affetto da sclerosi laterale amiotrofica (SLA) ed in grado di esprimere la propria volontà unicamente per il tramite di un comunicatore a puntamento oculare, ha previsto la nomina di un amministratore di sostegno per la raccolta delle volontà del paziente, mediante l'utilizzo di tale comunicatore, per redigere testamento olografo, assolutamente non considerando in tale fattispecie la prestazione notarile palesemente adeguata ed a ciò predisposta dall'ordinamento. Tale provvedimento è stato commentato da Vincenzo Barba *"Testamento olografo scritto di mano dal curatore del beneficiario di amministrazione di sostegno"* in Famiglia, Persone e Successione, giugno 2012, pp. 436 e ss.: l'Autore rileva la necessità dei tipici elementi di validità di un testamento olografo e cioè: l'essere scritto per intero dal testatore, la data e la firma del testatore. L'inesistenza di tali requisiti comporta come inevitabile conseguenza l'invalidità del testamento che non può essere superata da alcun decreto tutelare.



- 53)** Suscita altresì perplessità il provvedimento del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Roma, in data 30 maggio 2012, con nota di Alessandro Benni de Sena in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, febbraio 2013, p.1005, con il quale il Giudice Tutelare, a seguito della istanza da parte dell'amministratore di sostegno di autorizzazione alla redazione ad opera del beneficiario di un testamento contenente disposizioni patrimoniali in favore di un determinato soggetto, non si è limitato a valutare unicamente la capacità di testare del soggetto mediante verifica del suo stato mentale, ma ha svolto una puntuale indagine sull'esistenza di un disegno successorio dell'amministrato.
- 54)** È opportuno segnalare l'esistenza di provvedimenti contrari a tale ricostruzione che ritengono, in ogni caso necessaria l'accettazione beneficiata da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno, si veda Trib. Di Roma – Giudice tutelare – 22 aprile 2005, in *“Amministrazione di Sostegno, Orientamenti Giurisprudenziali e nuove applicazioni”* a cura di Roberto Masoni, p. 322.
- 55)** Decreto Trib. Vercelli, 03 marzo 2017, in www.altalex.com, con nota di Alessandra Agrillo, testualmente dispone che *“non può dubitarsi della inapplicabilità generale, ai beneficiari di amministrazione di sostegno, dell'art. 471 c.c. (non richiamato dall'art. 411, comma 1, c.c., ed estensibile solo esplicitamente, ai sensi dell'ultimo comma della predetta norma), disposizione che impone l'accettazione beneficiata dell'eredità devoluta a minori ed interdetti. I beneficiari, dunque, possono, in linea di principio, accettare l'eredità cui sono chiamati anche puramente e semplicemente, a patto che, ove previsto nel decreto di nomina, si muniscano, per il tramite dell'amministratore di sostegno, dell'autorizzazione di cui all'art. 374 comma 1, nr.3) c.c.”*. Il decreto richiamato si spinge fino a ritenere che non vi sono ragioni per escludere, in capo ai beneficiari di amministrazione di sostegno, la capacità, in linea generale, di procedere all'accettazione tacita dell'eredità.
- 56)** Trib. Modena, 5 settembre 2007, in Giuseppe Cassano, *“l'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza”*, secondo cui per l'alienazione dei beni ereditari da parte di beneficiario di amministrazione di sostegno l'autorizzazione del tribunale, ai sensi dell'art. 747 c.p.c., occorre anche in presenza dell'autorizzazione da parte del giudice tutelare ai sensi degli art. 375 e 411 c.c.. Ritiene che sussista la competenza del tribunale ex articolo 747 c.p.c. Paolo Giuliano in *“Successioni e Donazioni”* Trattato teorico-pratico, a cura di Pasquale Fava, p. 347 e ss.
- 57)** L. GENGHINI, *“La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia”*, Padova, 2010, p. 743.

(Riproduzione riservata)