

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Civile

DANNO CAGIONATO DAL BENEFICIARIO  
DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Tamponi Michele

CANDIDATA

Di Bello Livia

Matr. 104093

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Nuzzo Mario

Anno Accademico 2014/2015

# DANNO CAGIONATO DAL BENEFICIARIO DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

## INTRODUZIONE

Memorie del passato: le antiche radici della tutela e le sue prime manifestazioni nella tradizione latina.

## CAPITOLO PRIMO

### PROTEZIONE DEI SOGGETTI DEBOLI: DAI DOGMI DELLA TRADIZIONE ALLE NUOVE REGOLE

- 1.1 Soggetto di diritto e personalità diversa: la prassi applicativa in tema di incapacità.
- 1.2 La scienza e il diritto concorrono a rivoluzionare l'antico assetto: dalla l.180/78' all'amministrazione di sostegno.
  - 2.1 La riforma per valorizzare la capacità nella vita di tutti i giorni: un nuovo assetto nel codice civile.
  - 2.2 Il beneficiario dell' amministrazione di sostegno e le sue patologie psichiatriche, psichiche e fisiche: dall'incapace al capace.
  - 2.3 Un rapporto duttile e versatile tra l'amministratore ed il beneficiario: l'attribuzione dell'incarico ed i principi applicati.
    - 2.3.1 I doveri dell'amministratore nella '*cura patrimonii*' e nella '*cura personae*'.
    - 2.3.2 Il decreto di nomina : gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione oggetto dell'incarico.

## CAPITOLO SECONDO

### LA RESPONSABILITA' DELL'AMMINISTRATORE E DEL BENEFICIARIO DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO PER GLI ATTI COMPIUTI IN VIOLAZIONI DI NORME E DEL DECRETO DI NOMINA

1.1 Il regime giuridico degli atti: l'amministrazione di sostegno in rapporto con l'interdizione e l'inabilitazione

1.2 Le violazioni effettuate dall'amministratore:

a) atti compiuti contro le disposizioni di legge.

1.2.2 b) le norme richiamate dall'art. 411.

1.2.3 c) atti compiuti contro il decreto del giudice tutelare

2.1 Le violazioni effettuate dal beneficiario:

a) atti compiuti contro le disposizioni di legge

2.1.2 b) atti compiuti contro il decreto del giudice tutelare

2.2 La legittimazione alla richiesta di annullamento, la prescrizione dell'azione e la convalida degli atti.

2.3 Il terzo in buona fede.

2.4 Una chiave di interpretazione ideale dell'art. 412 c.c. e conclusioni.

## CAPITOLO TERZO

### IL DANNO CAGIONATO DAL BENEFICIARIO E DALL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO: "VUOTO" NORMATIVO

1.1 Responsabilità per gli atti dannosi compiuti da soggetto incapace: requisiti.

1.2 Il sorvegliante e la prova liberatoria.

1.3 La responsabilità sussidiaria dell'incapace.

2.1 Responsabilità per il danno cagionato dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno: l'amministratore di sostegno è sorvegliante?

2.2 La rilevanza dello stato psico-fisico del beneficiario

2.3 .1 Il danno contrattuale cagionato dall'amministratore nei confronti del beneficiario

2.3.2 Il danno extracontrattuale cagionato dall'amministratore nei confronti del beneficiario e ruolo del terzo.

3.1 Il profilo di responsabilità del beneficiario: è imputabile?

3.2 Gli articoli 2046 e 2047 c.c. in relazione al beneficiario.

## CAPITOLO QUARTO

### GIURISPRUDENZA E DOTTRINA: ISTANZE DE IURE CONDENDO E DE IURE CONDITO

1.1 Istanze de iure condendo

1.2 Risarcimento del danno ed indennità.

2.1 Gli spazi applicativi dell'interdizione e dell'inabilitazione nel contesto normativo vigente, tra interpretazioni della giurisprudenza e proposte abrogative.

2.2 Amministrazione di sostegno come misura da preferire.

2.3 In Italia <<non ha più senso interdire>>.

2.3.1 La riforma mancata: motivi ispiratori del prof. Cendon.

2.3.2 Profili di responsabilità civile

3.1 Cenni comparatistici e spunti d'applicazione.

MEMORIE DEL PASSATO:  
LE ANTICHE RADICI DELLA TUTELA E LE SUE PRIME  
MANIFESTAZIONI NELLA TRADIZIONE LATINA

<<Vis ac potestas in capite libero ad tuendam eum, qui sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa>>.<sup>1</sup>

*Vis* e *potestas* identificavano indifferentemente sia la tutela che la curatela: un potere, un diritto, un atto di soggezione sul protetto, l'esercizio di quella *manus* propria della figura del *pater familias*. Era, pertanto, un istituto dal carattere accentratore che tendeva a salvaguardare l'interesse di chi lo esercitava, non del soggetto protetto. La categoria che sosteneva l'intero assetto della tutela e della curatela era piuttosto varia, contemplando al suo interno soggetti diversi e non necessariamente dotati di capacità mentali limitate.

La prima figura sottoposta ad un regime di *potestas* era la *mulier*. La donna era considerata un soggetto inferiore, aveva pochissimi diritti ed era sottoposta prima al padre e ai fratelli, poi al marito.

Nelle XII Tavole si legge: <<*Feminas, etsi perfectae aetatis sint, in tutela esse, exceptis virginibus Vestalibus*>> il che significa che sebbene in età adulta, la donna era pur sempre sotto tutela, eccetto le vestali perchè sottoposte al Pontefice Massimo. La capacità giuridica della donna era limitata, non poteva adottare, essere garante dei debiti di terzi, far valere interessi altrui, essere tutore dei figli minori.

Gli stessi minori rappresentavano un'ulteriore categoria a cui lo stato attribuiva un ufficio a parte, un *onus publicum*, per vigilare e gestire il pupillo.

Il tutore era designato e sottoposto al controllo del magistrato e diverse erano le *actiones* esercitabili contro di lui in caso di *dolo*. La tutela si estendeva fino a quando il pupillo raggiungeva l'età pubere, momento in cui con l'estinzione della tutela si cedeva

---

<sup>1</sup> DECEMVIRI LEGIBUS SCRIBUNDIS, *Le XII Tavole*, 450-51 a. C.

il posto alla curatela, fino al venticinquesimo anno di età. Si può pertanto dire che la capacità giuridica restava limitata fino a questo momento.<sup>2</sup>

La curatela era, invece, predisposta a beneficio del *furiosus*, ovvero l'infermo di mente, e del *prodigus*, il dissipatore di beni ricevuti per eredità intestata dal padre. Secondo la legge delle XII Tavole, erano considerati pazzi e sottoposti al potere dell'*agnatus proximus* (o, in mancanza, dei gentiles).

Quanto ai prodighi, era prevista una formale 'interdizione' da parte del pretore, che li privava della possibilità di amministrare il loro patrimonio. Non erano, invece, soggette a cura né le persone anziane – ma, se maggiori di anni 70, erano esentati di diritto dall'ufficio della tutela e della cura – né i malati in genere. Era la famiglia che doveva occuparsi dell'assistenza e custodia di anziani e malati.

I curatori, che potevano essere anche più d'uno, erano detti *legitimi*, se dati dalla legge delle XII Tavole, e *honorarii*, se dati dal magistrato (cd. curatela dativa). L'intervento pubblico portò successivamente anche un allargamento della categoria di persone da sottoporre a cura.

Accanto alle persone affette da disturbi mentali (*mentes capti, dementes*), cioè non solo i 'pazzi' in senso proprio ma anche tutti i minorati psichici e a tutti i prodighi, venivano assoggettati a cura anche gli affetti da minorazioni o malattie inguaribili, i sordi ed i muti, tutti ritenuti incapaci di provvedere alla gestione dei loro interessi. Tale forma di curatela minore, non ritenuta necessaria per i ciechi, fu denominata *cura debilium personarum*.<sup>3</sup>

<<Si furiosus escit, agnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto>>. (Se qualcuno impazzisce, il suo parente più prossimo maschio e i gentilini hanno potere su di lui e sulla sua proprietà)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> G. TRECCANI, *Enciclopedia italiana*, volume tredici, 1932, Roma.

<sup>3</sup> O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della "cura furiosi"*, Napoli, 1984, p. 22; E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1983, p. 67

<sup>4</sup> DECEMVIRI LEGIBUS SCRIBUNDIS, *Le XII Tavole*, cit.

Lo scopo principale dell'istituto della cura era quello di salvaguardare e tutelare il patrimonio di tali persone, visto che erano chiamati a ricoprire l'incarico anzitutto gli agnati, cioè i parenti in linea maschile, eredi subito dopo i discendenti in potestà.

Poiché l'assenso del curatore non veniva considerato sufficiente a sanare il totale difetto di capacità di queste persone, al curatore veniva anche affidata la gestione del loro patrimonio. Pur avendo il potere di alienare i beni del *furiosus*, il curatore non poteva, tuttavia, compiere atti personali, come l'emancipazione, il testamento, la manomissione, gli atti di liberalità.

Per i giuristi romani, infatti, ciò che rilevava dal punto di vista giuridico era solamente la follia "in atto" e non i sintomi o le situazioni patologiche premonitrici.<sup>5</sup>

Come si evince da tutto questo discorso, il mondo romano ha davvero gettato delle solide basi per le attuali discipline dell' interdizione e dell' inabilitazione.

---

<sup>5</sup> O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della "cura furiosi"*, cit., 1984, p. 23; E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, cit., 1983, p. 68

## CAPITOLO PRIMO

### PROTEZIONE DEI SOGGETTI DEBOLI: DAI DOGMI DELLA TRADIZIONE ALLE NUOVE REGOLE

SOMMARIO: 1.1 Soggetto di diritto e personalità “diversa”: la prassi applicativa in tema di incapacità; 1.2 La scienza e il diritto concorrono a rivoluzionare l’antico assetto: dalla l.180/78’ all’amministrazione di sostegno; 2.1 La riforma per valorizzare la capacità nella vita di tutti i giorni: un nuovo assetto nel codice civile; 2.2 Il beneficiario dell’amministrazione di sostegno e le sue patologie psichiatriche, psichiche e fisiche: dall’incapace al capace; 2.3 Un rapporto duttile e versatile tra l’amministratore e il beneficiario: l’attribuzione dell’incarico e i principi applicati; 2.3.1 I doveri dell’amministratore nella ‘cura patrimonii’ e nella ‘cura personae’; 2.3.2 Il decreto di nomina: gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione oggetto dell’incarico.

#### 1.1 Soggetto di diritto e personalità “diversa”: la prassi applicativa in tema di incapacità

<<Per definire giuridicamente Moosbrugger bastava una frase. Moosbrugger era uno di quei casi limite che fuori dalla giurisprudenza e dalla medicina legale sono noti anche al profano come casi di diminuita capacità di intendere e di volere>><sup>6</sup>.

Molto spesso il giurista, l’avvocato, il giudice, si sono imbattuti nel corso della storia in un Moosbrugger, il simbolo Musiliano della soggettività della follia.

E altrettanto spesso il loro cuore umano si è torturato, alla ricerca di un giusto che sia anche legittimo. <<Davanti a loro c’è un uomo che non ha soltanto una salute da poco. Infatti la natura ha la strana smania di produrre tali individui; *natura non facit saltus*, la natura non fa salti, ama le gradazioni, e anche in scala più grande, ama tenere il mondo in uno stato intermedio tra la sanità e l’idiozia.>><sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> MUSIL, *L’uomo senza qualità*, Torino, 1996, p.272

<sup>7</sup> R. MUSIL, *op.ult. cit.*, p. 274

È' impossibile allora individuare una percentuale, un tetto limite che ci consente di separare rigidamente e matematicamente ciò che è dentro e ciò che è fuori.

Ma il problema è proprio in questo, perché la giurisprudenza distingue tra chi è titolare di diritti e chi non lo è, *non datur tertium sive medium inter duo contractoria*, cioè <<l'uomo è capace di agire illegalmente o non lo è, perché fra due opposti non esiste un terzo ossia un medio. Per questa capacità egli diventa punibile, per punibilità diventa persona giuridica e come tale partecipa al beneficio superpersonale del giure>><sup>8</sup>. Ed è per questa ragione che fino al 2004 il legislatore ha adoperato questa classica suddivisione, quella tra il sano e il non sano, il capace e il non capace, il normale e il diverso<sup>9</sup>.

Il codice del '42 si fondava su una rigida distinzione dicotomica fra interdetti e inabilitati in virtù di una visione essenzialmente patrimonialistica dei rapporti fra i privati. Accanto alla proprietà, infatti, viene collocata l'impresa, segno tangibile del passaggio da una società dell'avere ad una società del fare e, dall'altro, la proprietà continuava a dominare la scena del diritto di famiglia e, di conseguenza, la stessa condizione delle persone<sup>10</sup>.

L'interdizione veniva applicata quando la persona non era in grado di badare ai propri interessi a causa di un'infermità mentale grave, attuale, e abituale e comportava la totale ablazione della capacità di agire e la nomina di un tutore, in sostituzione dell'interdetto, per il compimento di tutti gli atti; la sostituzione, tuttavia, non si spingeva fino a ricomprendere anche gli atti c.d. personalissimi (matrimonio, riconoscimento del figlio naturale, donazione, testamento, ecc.), che rimanevano così esclusi (e lo sono ancor oggi) dalla vita del "tutelato".

---

<sup>8</sup> A. BORTOLUZZI, *L'Amministrazione di sostegno, applicazioni pratiche e giurisprudenza*, cit., p. 2-3

<sup>9</sup> A. COCCIA, *L'Amministrazione di sostegno e il futuro della l. 180*, 2005, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), evidenzia come sia indispensabile "trovare un giusto equilibrio tra riconoscimento dell'autonomia e assunzione della responsabilità; l'approvazione negli ultimi anni, sul piano della legislazione ordinaria, di provvedimenti volti ad assicurare l'accessibilità e i diritti di cittadinanza anche <<alla parte debole della società>> ha reso necessaria una rilettura ed una modifica del codice civile in modo da renderlo conforme all'assiologia pluralista costituzionale e alle più moderne visioni terapeutiche della psichiatria sociale"

<sup>10</sup> A. COCCIA, *op. ult. cit.*, sottolinea come l'intera disciplina "contenuta nel nostro codice civile, emanato nel 1942, in piena epoca manicomiale, è conforme al vecchio codice del 1865, uguale a sua volta al *Code Napoléon* del 1804: essa è espressione di una società basata principalmente su un'economia agricola, conservatrice e statica, ed è perciò, rivolta a tutelare prevalentemente l'interesse sociale all'immutata conservazione dei patrimoni familiari"

L'applicazione dell'interdizione produceva effetti eguali ed omologanti per tutti i destinatari, quando invece le malattie mentali, secondo recenti dottrine psichiatriche, si differenziano l'una dall'altra a seconda del 'vissuto' personale di ciascun soggetto. L'inabilitazione, invece, veniva pronunciata nei casi di infermità di mente non così grave da dover ricorrere all'interdizione, cecità o sordomutismo dalla nascita non accompagnati da un'educazione adeguata, prodigalità, alcoolismo o tossicodipendenza, ove questi fossero stati tali da mettere a repentaglio il patrimonio del soggetto o quello della propria famiglia <sup>11</sup>.

In queste ipotesi, il giudice, previo accertamento dell'incapacità parziale della persona, la dichiarava inabilitata, nominandole un curatore che l'assistesse nel compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Entrambi i rimedi determinavano (e determinano ancor oggi) in capo al soggetto che vi è sottoposto una presunzione di incapacità da cui conseguiva (e consegue) l'invalidità di tutti gli atti dell'interdetto/inabilitato al di fuori dello schema di sostituzione/assistenza del tutore/curatore.

Il fine, quindi, era non la salvaguardia della dignità della persona ma la sua emarginazione, in modo che non pregiudicasse sé stessa, gli interessi patrimoniali della famiglia e, in senso lato, l'interesse della società ad un corretto e regolare svolgimento dei rapporti giuridici e commerciali. Peraltro la misura interdittiva era avversata socialmente sia per le sue conseguenze devastanti sull'identità sociale della persona che per i costi elevati, i tempi lunghi e la limitata possibilità di difesa dell'interdicendo e dell'inabilitando. Ora, se da un lato l'interdizione, con la globalità degli effetti incapacitanti, con la nomina di un gestore per la cura degli interessi del soggetto incapace, con la mancanza di valore terapeutico e con il congelamento di alcuni aspetti e diritti fondamentali della persona, ha rappresentato per oltre sessant'anni una sorta di morte civile, una risposta un pò severa, macchinosa, lenta (e pure costosa) proceduralmente e funzionale agli interessi patrimoniali dei familiari e dei terzi,

dall'altro lato anche l'inabilitazione, si è rivelata scarsamente utile e impiegata dalla prassi<sup>12</sup>.

Essa, infatti, non veniva più applicata ai sordomuti e ai ciechi che non abbiano avuto un'idonea educazione ed era considerata di poca utilità anche per quei soggetti che soffrivano di patologie mentali lievi.

L'inabilitazione, in sostanza, veniva impiegata solo per salvaguardare, attraverso l'annullamento, la posizione dell'incapace lieve che avesse effettuato una compravendita immobiliare o altro atto di disposizione patrimoniale senza l'assistenza del curatore e l'autorizzazione del Tribunale, pur senza comunque tutelarla nel caso in cui compisse atti o affrontasse spese rientranti nell'ordinaria amministrazione.

Per di più il vantaggio di garantire una rappresentanza o un'assistenza all' incapace non compensava il danno procurato dall'annullamento o dalla riduzione dei suoi diritti senza tenere conto del diverso grado di infermità, in contrasto con le nuove forme terapeutiche di trattamento che mirano proprio al recupero e al potenziamento delle capacità residue dell'infermo di mente<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup>P. CENDON, *Infermi di mente e altri disabili in una proposta di riforma del codice civile*, Tomo I, Torino, 1988, I, p.119. Cendon, al riguardo, si esprime in questi termini: “ Costosità del processo, eccesso di pubblicità(le sentenze vengono annotate nel registro di stato civile), difficoltà per l'interessato di difendersi. All' interdetto viene impedito di fare ogni cosa; non può sposarsi, né fare testamento,né regalare un oggetto ad un amico, né riconoscere un proprio figlio naturale, né ottenere un impiego pubblico. Qualunque contratto da lui stipulato è annullabile, anche il più modesto, solo che al tutore così piaccia. E all'inabilitato non va molto meglio. Misure totalizzanti, insomma , quasi sempre sproporzionate alle necessità di protezione del soggetto. Etichette odiose che le famiglie sono le prime a temere per i propri cari. ”

<sup>13</sup> P. CENDON, *Rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e abrogazione dell' interdizione e dell'inabilitazione*, progetto di legge, in [www.personeedanno.it](http://www.personeedanno.it), 2007, p.3

## 1.2 La scienza e il diritto concorrono a rivoluzionare l'antico assetto: dalla l.180/78' all'amministrazione di sostegno

Chi sono attualmente nella società i Moosbrugger? <<Potremmo definirli come i portatori di uno di quei 4700 disturbi oggi censiti nel D.S.M che non sta così male da poter essere interdetto e non sta neanche così bene da farcela da solo a fare delle cose>>. <sup>14</sup>

Un quadro non sempre facilmente gestibile, nemmeno dagli psichiatri, anche perché, come sottolinea Musil, se si è parzialmente malati si è anche parzialmente sani. Tuttavia, almeno nella maggior parte di casi, non li si colloca all'interno dell'interdizione o dell'inabilitazione ma si preferisce inquadrarli nel nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno.

La risposta alle esigenze e alle difficoltà dei soggetti deboli risulterebbe ampiamente soddisfatta dalla l. 6/2004. Sembrerebbe infatti, colmato quel vuoto scaturito dal *tertium non datur*. Ma l'iter legislativo (non ancora completato) è stato lungo e travagliato ed ha come retroscena culturale la legge 180/78'.

Franco Basaglia, il suo ideatore, era uno psichiatra innovativo che, abbandonata l'idea della ricerca accademica, decise di spendere tutta la sua vita nel posto considerato il più crudo della medicina psichiatrica: il manicomio.

Il manicomio era una sorta di "deposito bagagli", un posto dove una volta entrati era difficile uscire, un luogo senza ritorno, dove si era trattati come cavie e si perdevano tutti i diritti di essere umano.

Basaglia in maniera del tutto innovativa diede avvio in Italia ai trattamenti psichiatrici 'open door' perché le sue aspettative erano costituire delle vere e proprie comunità terapeutiche. Fu contestato e ricevette notevole opposizione, nonostante l'intera Europa

---

<sup>14</sup> P. CENDON, *La tutela civilistica dell'infermo di mente*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in S. PATTI (a cura di), Milano, 2004, p. 9

proprio in quel periodo si stesse muovendo nella medesima direzione.<sup>15</sup> I tabù che ci si proponeva di mettere in crisi erano i concetti di intendere e di volere e la qualificazione di medico con compiti di sorveglianza e custodia. Infatti, dal punto di vista scientifico, i disturbi psichici non sono catalogabili e identificabili come qualsiasi altra malattia, i sintomi sono diversi a seconda della storia personale, e la follia non è collegabile ad un'incapacità totale o definitiva o ad una pericolosità intrinseca e automatica.

Ed è per questo che il giurista ha dovuto rivisitare le sue categorie concettuali, alla luce dei dettami della psichiatria e delle scoperte scientifiche.<sup>16</sup>

Ma tutto ciò poté avere un effettivo risvolto solo dal momento in cui ci si decise di passare dall'isolamento alla relazione con i ricoverati. E questo fece scoprire a medici (e non solo) che molti erano stati relegati lì dalle famiglie venti o trenta anni prima per ragioni caratteriali o per rifiuto di accettare scelte di vita imposte e non corrispondenti alle loro ispirazioni o capacità. Si ricorda il caso del maestro Monelli, artista e poeta, che divenne il disegnatore tecnico della FIAT e da qui la sua caduta in depressione, che lo portò all'internamento per trentacinque anni, o la ragazza rimasta incinta che per le pressioni familiari aveva iniziato ad assumere atteggiamenti un po' schizoidi e quindi internata per venticinque anni. Parliamo, pertanto, di persone capaci di ragionare, tali da non potersi definire malati.<sup>17</sup>

Ne scaturì una battaglia dal punto di vista giuridico, perché forte e preponderante rimaneva il filone tradizionalista, per nulla invogliato ad uscire dai suoi schemi già definiti e cristallizzati, su cui era basato un intero "mondo" civilistico e penalistico. In occasione del convegno triestino del 1986, "Un altro diritto per il malato di mente", nel cui grembo è stata concepita la legge sull'amministrazione di sostegno, ci fu una

---

<sup>15</sup> G. FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno, una nuova forma di protezione per i soggetti deboli*, in G. VISINTINI (a cura di), *Le ragioni della riforma*, Milano, 2005, p.11.

<sup>16</sup> P. BACCARANI, in *L'Amministratore di sostegno*, Milano, 2006, p. 6, spiega che "La psichiatria moderna ha capito che l'emarginazione del malato e la sua ghettizzazione non avrebbero portato ad alcun risultato utile. Il ricovero in manicomio, del resto, comportava ad un tempo l'emarginazione fisica del malato dalla società e la sua esclusione da ogni attività giuridica. Finché esistevano i manicomi, la persona che vi entrava perdeva i rapporti con il resto del mondo. La l.180, invece, restituisce i malati di mente al loro ambiente, alla trama di relazioni sociali e giuridiche con gli altri."

<sup>17</sup> G. FERRANDO, *op.cit.*, Milano, 2005, p. 13-15

relazione ad opera della prof.ssa G. Visintini, che recava questo titolo: “La nozione di incapacità di intendere e di volere esiste ancora?” Il movente provocatorio che ha ispirato quella relazione voleva chiarire l’impatto dell’abrogazione dei reati di omessa custodia e omessa denuncia delle malattie mentali, operata dalla l.180/78’, prescindendo lo stato di malattia come causa automatica dell’incapacità.

La tesi sostenuta da Visintini calcava inoltre nell’interpretazione dell’art. 2047 c.c., ovvero sulla necessità di coinvolgere il soggetto incapace autore di un fatto dannoso a prescindere dall’*an* o *quantum* di consapevolezza del suo agire scorretto.<sup>18</sup> La nuova legge sull’amministrazione di sostegno ha, come si è detto, terreno fertile proprio nel convegno a Trieste, organizzato dal prof. P. Cendon, a cui parteciparono alcuni tra i maggiori esponenti della civilistica italiana di quegli anni, insieme a medici, politici e giornalisti.

E fu proprio lì che si cercò di rispondere a quelle esigenze, giuridiche ma soprattutto pratiche, relative alla disabilità e alle fasce deboli.

Nell’estate di quello stesso anno il prof. Cendon preparò la bozza di progettazione del nuovo istituto, che fu pubblicata nella rivista “Politica e Diritto”.

Nei primi anni ’90 la bozza si convertì in una proposta di legge, presentata alla Camera dei Deputati. Un lungo percorso parlamentare, infine l’approvazione, avvenuta solo alla fine del 2003, e l’entrata in vigore pochi mesi dopo.<sup>19</sup>

Molti identificano a tal proposito, il prof. Cendon come il padre della legge sull’amministrazione di sostegno, ma egli ama piuttosto definire il suo ruolo come quello di “un assemblatore di idee e di testi, italiani ed europei, una sorta di paziente scrivano/collettore, quello cui toccava di verbalizzare le suggestioni emerse nei dibattiti

---

È possibile confrontare anche l’opera seguente: CENDON, *Infermità di mente e diritto privato*, in *Legislazione sanitaria e status del malato di mente, XI Congresso internazionale di legge e psichiatria*, Firenze, 2005, p. 182-197. Il convegno interdisciplinare, incentrato sui rapporti su psichiatria e diritto privato, ha approfondito le prospettive derivanti dall’abolizione dei manicomi prevista dalla legge 180/1978.

<sup>18</sup> P. CENDON, *Il prezzo della follia, lesione della salute mentale e responsabilità civile*, Milano, 1984, p.184

<sup>19</sup> F. VITULO, *Relazione ADS, analisi e prospettive di un nuovo strumento giuridico a favore delle persone prive di autonomia*, Bologna, 2004, p.1-4

e negli scritti”<sup>20</sup>. Ma resta indiscutibile il suo fondamentale intervento e il suo lavoro, che lo hanno reso pioniere nello smuovere quelle acque da troppo tempo statiche e intorpidite, donando così una nuova prospettiva di vita a tutti coloro che prima erano destinati ad una ‘sopravvivenza’ passiva.

## 2.1 La riforma per valorizzare la capacità nella vita di tutti i giorni: un nuovo assetto nel codice civile

La l. 6 del 2004 ha apportato un nuovo istituto all’interno del nostro ordinamento, non abrogando però i precedenti, e creando una pseudo-convivenza più teorica che pratica tra i tre strumenti giuridici: l’amministrazione di sostegno, l’interdizione, l’inabilitazione. L’art. 404 c.c. intitolato "Amministrazione di sostegno" così recita: <<La persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio>>.

Il nuovo art. 414 c.c., così come modificato, intitolato “Persone che possono essere interdette” stabilisce che <<Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione>>.

L’art. 415 c.c., non modificato dalla legge 6/2004, intitolato "Persone che possono essere inabilite" stabilisce che: <<il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all’interdizione, può essere inabilitato. Possono anche essere inabilitati coloro che, per prodigalità o per abuso abituale di bevande

---

<sup>20</sup> M. VORANO, *L’amministrazione di sostegno*, intervista a CENDON, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 2014

*alcoliche o di stupefacenti, espongono sé e la loro famiglia a gravi pregiudizi economici.*

*Possono infine essere inabilitati il sordomuto e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente, salva l'applicazione dell'art. 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi>>.*

A questi tre differenti strumenti di tutela giuridica corrispondono tre differenti figure di soggetti tutelanti: l'amministratore di sostegno nel caso dell'amministrazione di sostegno, il tutore, affiancato dal protutore, nel caso dell'interdizione, il curatore nel caso dell'inabilitazione.

Si è precedentemente detto che sia la figura del tutore che del curatore comportano una sostituzione quasi totale nel compimento degli atti a favore dell'interdetto/inabilitato e che la loro nomina ha un valore più patrimonialistico che non "umano"<sup>21</sup>. Individuiamo pertanto in cosa si distingue la nuova figura rispetto ai precedenti gestori.

L'art. 409 c.c. stabilendo che: <<*il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno*>>... e che ... <<*Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana*>> individua il "campo di azione" dell'amministratore di sostegno al quale viene riservata la capacità di agire per il beneficiario solo ed esclusivamente con riferimento agli atti espressamente previsti dal Giudice Tutelare nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno.

L'amministratore di sostegno può avere poteri di intervento in sostituzione del beneficiario oppure poteri di intervento in assistenza del beneficiario.

Parliamo dunque di una protezione 'misurata' sulla base del reale bisogno della persona e non solo.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> L'art. 1, l.9-1-2004, n.6 così esprime: "La presente legge ha la finalità di tutelare con la minore limitazione possibile della capacità di agire le persone prive in tutto in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante l'intervento di sostegno temporaneo o permanente."

<sup>22</sup> P. BACCARANI, *L' amministrazione di sostegno*, cit., 2005, p.23. L' Autore riporta tale sentenza: "nella prospettiva della nuova normativa, il destinatario finale della tutela risulta radicalmente mutato; mentre infatti, le misure oramai arcaiche che fornivano garanzie prevalentemente rivolte alla famiglia,

L'amministratore di sostegno è sicuramente caratterizzato da un "di più" che lo distingue dal tutore e dal curatore, egli è, infatti, tenuto, ai sensi dell'art. 410 c.c., nello svolgimento dei suoi compiti, al rispetto dei <<*bisogni e delle aspirazioni del beneficiario*>>. L'amministratore di sostegno deve, inoltre, tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso.

Tutte le previsioni che si snodano all'interno della l. 6/2004 sono riconducibili ad un 'tipo di diritto' che partendo dall'ascolto della persona si muove sul piano della tutela e della attuazione della migliore qualità della vita della persona stessa.

L'amministratore di sostegno opera sulla base delle linee guida dettate dal giudice tutelare con il decreto di nomina, costituendo un progetto personalizzato con caratteristiche peculiari strettamente legate alle capacità della persona, guardando ovvero a ciò che può e non a ciò che non può fare.<sup>23</sup>

---

per placarne il *metus* di dilapidazioni patrimoniali ovvero ai creditori nell'intento di dar sicurezza ai traffici giuridici o, ancora e infine, alla collettività dei normali, per rassicurarne i timori originati dai pregiudizi verso i diversi, la Legge oggi varata sposta l'attenzione sulla preminenza della tutela e della protezione della persona, dando contenuti concreti alla nuova intitolazione del titolo XII del libro I del c.c.: *MISURE DI PROTEZIONE DELLE PERSONE* (Trib. Modena, decr. 3-2-2005).

<sup>23</sup>« La misura introdotta nell'ordinamento appare flessibile e perfettamente adattabile caso per caso da parte del Giudice Tutelare, alle sempre varie e mutevoli esigenze di protezione dell'infermo» (Trib. Modena, ord. 15-11-2004).

## 2.2 Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno e le sue patologie psichiatriche, psichiche e fisiche: dall'incapace al capace

L' art. 1 della legge 6/2004 ha sancito che il fine della legge stessa è quello di tutelare, con minima limitazione della capacità d'agire, le persone che si trovano nell'impossibilità di provvedere autonomamente alla propria persona e ai propri interessi e, precisamente, coloro che totalmente o parzialmente non sono in grado in via autonoma di espletare le funzioni della vita quotidiana<sup>24</sup>.

La disciplina riformata si preoccupa pertanto di proteggere la persona attraverso il sostegno e la conservazione delle sue capacità residue<sup>25</sup>.

<<Le categorie dei soggetti sottoposti ad interdizione e inabilitazione sono definiti su schemi fissi e rigidi: infermi di mente abituali, prodighi, coloro che abusano di sostanze alcoliche e stupefacenti, sordomuti e ciechi dalla nascita.

Diversamente avviene per l'amministrazione di sostegno, ove, in base all'art. 404, vi rientrano tutte quelle patologie più o meno gravi, più o meno fluttuanti che, quale ne sia la causa, di natura fisica o psichica, compromettono le possibilità di provvedere ai propri interessi di natura personale o patrimoniale>><sup>26</sup>. Detti soggetti potrebbero essere gli infermi di mente, ma anche gli anziani; i portatori di handicaps fisici; <<gli alcolisti, i lungodegenti, i carcerati, gli internati in manicomio giudiziario e chiunque abbia bisogno di essere protetto nel compimento degli atti della vita civile>><sup>27</sup>. Ciò che infatti caratterizza nettamente il nuovo istituto è la sua fluidità, ovvero la capacità di adattarsi al fatto concreto. È il decreto del giudice tutelare a contenere

---

<sup>24</sup> P. PAZE', *L' amministrazione di sostegno*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), sostiene che le misure tradizionali dell'interdizione e inabilitazione appaiono inadeguate e dannose, in quanto annullano o riducono i diritti dei beneficiari, dei quali non considerano i diversi livelli di infermità, in quanto, con la privazione della capacità di agire, non rispondono alle nuove cure e trattamenti, che puntano a recuperare e potenziare le capacità residue dell'infermo di mente.

<sup>25</sup> Il precedente autore ribadisce ancora che in base al nuovo istituto, la capacità del beneficiario della misura di sostegno risulta ridotta o attenuata soltanto in relazione agli atti stabiliti dal giudice. Egli quindi conserva la piena capacità di compiere gli atti che il giudice non abbia attribuito alla sfera d'intervento dell'amministratore.

<sup>26</sup> P. BACCARANI, *L' amministrazione di sostegno*, cit, p. 88

<sup>27</sup> Trib. Torino, sez. distacca di Pinerolo, 9-11-2004, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

l'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere solo con l'assistenza dell'amministratore.

Il beneficiario -ed è previsione assai significativa- mantiene la capacità di agire per ogni altro atto<sup>28</sup>. Chi ha interpretato la legge dal momento della sua entrata in vigore ha rilevato che il pregio del nuovo strumento di protezione è proprio l'estensione della fascia di soggetti destinati a spazi che non venivano coperti e tuttora non possono esserlo, dalle misure di interdizione e inabilitazione. Si denuncia anche con perspicacia che nella maggior parte dei casi si tratta di persone non deboli, ma "indebolite" dall'assenza dei necessari supporti di ordine socio-sanitario pubblico o privato.<sup>29</sup> Pertanto essere beneficiario non significa possedere capacità mentali limitate.

Nella maggior parte delle ipotesi di patologie di natura psichica o psichiatrica l'amministrazione di sostegno rappresenta adeguata misura di protezione. I disturbi mentali possono essere di diversa natura, "un disturbo di personalità misto schizoide e dipendente"<sup>30</sup> che compromette la capacità critica e di giudizio sul piano relazionale ed economico; "un disturbo dell'umore"<sup>31</sup>, dove le difficoltà emotive e relazionali portano ad assumere iniziative contrarie ai propri interessi; "la psicosi schizofrenica"<sup>32</sup> con grave alterazione del rapporto con la realtà; ma ancora anche la persona con "lieve ritardo cognitivo", o affetta da sindrome di Down<sup>33</sup> o con "fragilità psicologica di fondo o emotivamente instabile".<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> G. FERRANDO, *L'Amministrazione di sostegno*, cit, p.113-114

<sup>29</sup> P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'Amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com). addebita a diverse cause quella situazione di debolezza di molte persone, per mancanza dei necessari supporti di ordine socio-sanitario: <<confusione amministrativa>>, <<clientelismo nell'assunzione del personale>>, <<cecità>> del governo centrale, <<disinformazione>> sullo stato delle cose, corruzione di qualcuno, mediocrità dei corsi di formazione.

<sup>30</sup> App. Milano, 9-8-2005, inedita, accoglie l'impugnazione del decreto del g.t. che aveva respinto il ricorso, per la nomina di un amministratore di sostegno, presentato dal padre nell'interesse della figlia, in stato di fragile equilibrio, in uno stato confusionale che le impediva di cogliere il proprio progetto di vita e i percorsi per realizzarlo. La decisione in Appello è stata confermata in Cassazione, 18 luglio 2008, n.19971.

<sup>31</sup> Trib. Genova, g.t., 10-10- 2006, si è pronunciata sulla situazione di una donna che, manifesta una certa ambivalenza nei confronti del marito: da un lato lamenta il suo comportamento dispotico e manesco, dall'altro esprime la volontà di evitare la separazione e in qualche modo ne mostra la dipendenza.

<sup>32</sup> Trib. Trieste, g.t., 2 -10-2005, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

<sup>33</sup> Trib. Varese, g.t., 6 -10- 2009, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it)

<sup>34</sup> App. Bologna, 9 -11- 2005, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

Si ricorre alla l.6/2004 anche nel caso in cui le persone siano affette da un deficit sensoriale, persone non vedenti, sordomute, epilettiche, affette da balbuzie o dislessia, che per impacci comunicativi superiori a determinate soglie, non riescono a badare a se stessi convenientemente.

L' amministrazione di sostegno è stata istituita ancora per la protezione di persone che presentano menomazioni psichiche derivanti da patologie fisiche, ma sul punto la giurisprudenza è ancora divergente. Ci sono infatti casi in cui la stessa patologia potrebbe comportare talvolta il richiamo all'amministrazione, altre volte all'interdizione.<sup>35</sup> Nell' ampia categoria rientrano le menomazioni fisiche, anche quelle che privano del tutto la persona di autonomia, tanto da impedirle da sola la cura dei propri interessi. Può essere una menomazione parziale o totale, con carattere di temporaneità o definitività ( art. 404 c.c.).

La misura risulta adeguata in caso di infermità che incide sulla deambulazione, sul linguaggio, o sull'apparato sensoriale del beneficiario, ma controverso è il caso in cui la persona sia dotata di piena lucidità non deambulante. Vi è infatti chi ritiene<sup>36</sup> che la persona che abbia piena lucidità mentale e sia costretta a casa o al ricovero in quanto non deambulante, una persona anziana che, ad esempio, si muove con l'utilizzo di presidi, come carrozzine, si trova non nell'impossibilità di provvedere ai propri interessi, ma nell'inattitudine di provvedere direttamente per gravi ostacoli, ha diritto ad una rappresentanza attraverso strumenti negoziali come procura e mandato, non alla nomina di un amministratore che comunque limita le capacità di un soggetto<sup>37</sup>.

Tra i destinatari di un provvedimento di amministrazione di sostegno un numero rilevante è rappresentato dagli anziani, anche se questo non basta e non deve

---

<sup>35</sup> G. FERRANDO, *Dottrina casi e sistemi, l'amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, Bologna, 2012, p. 26. Due casi in cui il paziente soffriva di encefalite e incapacità di provvedere ai propri interessi e bisogni hanno trovato risoluzione l'uno nell'amministrazione di sostegno e l'altro nell'interdizione.

<sup>36</sup>G. BONILINI, *I presupposti dell'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI e A. CHIZZINI (a cura di), *L'Amministrazione di sostegno*, Padova, 2004, p. 65. “ L' amministrazione di sostegno non è un *passe-partout*, ha binari ben delineati, non forzabili perché limita la capacità di agire della persona.”

<sup>37</sup> G. FERRANDO, *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, cit., 2012, p. 28

considerarsi come unico presupposto per rientrare nella categoria dei beneficiari<sup>38</sup>. Oltre l'invecchiamento deve ritenersi elemento necessario il decadimento cognitivo, di memoria o fisiologico e tutto ciò che può esporre a rischio di circonvenzione.

In casi simili, a cui si può aggiungere anche chi soffre di morbo di Alzheimer<sup>39</sup> o di sindrome depressiva, la persona che non riesce a badare alla propria quotidianità e al proprio patrimonio può ricevere tutela specifica dall'amministrazione, più che dall'interdizione.

L'interdizione e l'inabilitazione sono spesso sostituite anche nel caso in cui si riscontri una dipendenza patologica da diverse cause: droghe, alcool, gioco d'azzardo, shopping, e in alcuni casi disturbi dell'alimentazione o di prodigalità. Prima della riforma del 2004 l'abuso di bevande alcoliche, l'uso di stupefacenti e la prodigalità rientravano nell'inabilitazione, che diveniva interdizione se a tali dipendenze si associavano disturbi psichici.

Oggi le vecchie tutele non sono state abrogate ma si predilige sempre più spesso l'applicazione del nuovo istituto, in relazione però ad una cernita effettuata caso per caso.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Si può ragionevolmente prevedere che per il futuro il numero di persone anziane supportate da un amministratore di sostegno sarà maggiore del numero di persone sofferenti di disturbo psichico (P. CENDON e R. ROSSI). Si segnala che nell'Unione Europea più di un terzo dei cittadini oltre i settantacinque anni sono portatori di disabilità che in qualche misura limitano la loro autonomia: *l'UE ratifica la Convenzione delle Nazioni Unite*.

<sup>39</sup> Anche per persona affetta da Alzheimer, da grave malattia cronica invalidante, che comporta la riduzione delle facoltà mentali ed abilità motorie, l'amministrazione di sostegno rappresenta misura <<meno invasiva e stigmatizzante>>, protezione meno <<custodialistica>> (così ULISSE in breve commento a Trib. Bari, 5-7-2007) strumento attento al rispetto della dignità umana e alla cura complessiva della persona e della sua personalità. Del resto, osserva in merito alla stessa nota ROSSI, <<l'ostinazione a voler giustificare l'impiego delle vecchie camicie di forza>> rappresenterebbe <<ristrettezza culturale, sordità, incapacità di lettura e di comprensione della riforma del 2004>>.

<sup>40</sup> Trib. Torino, g.t. ,22-5-2004, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) riguarda il caso di una persona, che aveva riportato gravi lesioni a seguito di un incidente stradale e richiedeva un lungo periodo riabilitativo, ritenuto incompatibile con le sue condizioni tossicodipendenza. Il p.m. ha presentato ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno, ma il giudice tutelare non accoglie il ricorso sulla base del richiamo non solo delle norme del codice civile modificate dalla l. 6/2004, ma anche con riferimento all'evoluzione normativa ( artt. 1 e 2, l. 833/78' e art. 1, l. 180/78' ) che << vede il primato della salute dell'uomo e della sua libertà e dignità su ogni altro interesse >>, << con l'affermazione della volontarietà, di norma, degli accertamenti e trattamenti sanitari >>, nonché alla normativa internazionale ( art. 6 Conv. Oviedo ) che legittima alla << sostituzione nella prestazione del consenso soltanto qualora il soggetto non abbia la capacità di dare il consenso >> e stabilisce una tassatività delle ipotesi di sostituzione. In Trib. Bologna 2914/2008, richiamata da U. MELE, *AdS e persone affette da alcoolismo*, in [www.progettoads.net](http://www.progettoads.net), è decisa l'interdizione di un tossicodipendente, ritenuta misura maggiormente

È stata introdotta una nuova categoria di dipendenza, anch'essa sottoposta al nuovo istituto: la dipendenza da gioco. Si tratta di soggetti che accumulano ingenti debiti per ragioni di prodigalità e dedizione al gioco, ragion per cui risulta necessario limitare la capacità di agire per atti di natura patrimoniale.

Secondo l'Organizzazione mondiale della sanità, circa il 3% della popolazione adulta è a rischio ludopatia ed il fenomeno è in costante incremento per il <<facile accesso a giochi e scommesse presso ogni esercizio commerciale>> e per l'assenza di una legislazione <<che incida in modo diretto sul contenimento delle ludopatie>><sup>41</sup>.

Negli elenchi dei beneficiari dell'amministrazione di sostegno sono stati inseriti i detenuti, nel momento in cui ricorrano le condizioni, ma non nel caso in cui la pena detentiva è superiore ai cinque anni o equivale all'ergastolo, in quanto non sostituisce l'interdizione legale. Nel caso in cui la pena comminata risulta inferiore ai tre anni oppure risulta sproporzionata la pena detentiva rispetto al reato, la legge prevede l'affidamento ai servizi sociali che può confinare in un progetto, *ad personam*, che prevede l'inserimento in una comunità e la nomina di un amministratore di sostegno. Ovvio il richiamo a tale istituto nel momento in cui oltre alla pena detentiva sussistono altri specifici requisiti come la dipendenza da sostanze stupefacenti o l'abuso di alcool.

Ultima categoria sottoponibile ad un provvedimento di amministrazione di sostegno è costituita dall'immigrato e dai cittadini senza <<fissa dimora>>, se ricorrono i requisiti. Tuttavia a ciò bisogna affiancare anche l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato, oltre che tentare di superare un muro di diffidenza che spesso si crea per la riluttanza ad occuparsi degli stranieri neoimmigrati, anche per una carenza a livello territoriale di iniziative dirette ad informare e a far conoscere l'amministrazione di sostegno.<sup>42</sup>

---

protettiva per la persona. In senso contrario App. Torino, 19-05-2006, in [www.personeedanno.it](http://www.personeedanno.it), che consente la nomina di un amministratore di sostegno, per una persona tossicodipendente, che prende le decisioni relative al percorso di recupero della tossicodipendenza.

<sup>41</sup> Trib. Varese, g.t. 25-11-2009. Il giudice precisa che la ludopatia può sconfinare in una patologia in quanto determina il passaggio da <<euforia a depressione, con stati d'animo altalenanti>>, con <<dipendenza simile a quelle delle sostanze stupefacenti>> che compromette <<salute e qualità della vita>>.

<sup>42</sup> "Tanto è che si ritiene che non si può ancora parlare dell'amministrazione di sostegno come di copertura a tutto campo" (P. CENDON e R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 433)

Rappresentano un punto controverso i cittadini <<senza territorio>> o << senza fissa dimora >>, delle ‘vite di scarto’<sup>43</sup>, cittadini in gravi condizioni di disagio.

Si potrebbe richiamare, anche in caso di assenza di domicilio, l’art.404 per la nomina di un amministratore per la cura della persona, per garantire un’ esistenza dignitosa e il rispetto dei suoi diritti. Una piena applicazione della legge, estesa a tutte le categorie di potenziali beneficiari, porterà a realizzare quella transizione dal “soggetto” alla “persona”, nell’attuazione delle direttive degli artt.2, 3 e 36 della Costituzione, che non si accontenta di attribuire rilievo a qualsiasi forma di esistenza, bensì a quella che da pienezza alla libertà e alla dignità<sup>44</sup>.

### 2.3 Un rapporto duttile e versatile tra l’amministratore e il beneficiario: l’attribuzione dell’incarico e i principi applicati

La figura dell’amministratore di sostegno non si differenzia dal tutore e dal curatore soltanto da un punto di vista quantitativo, per il fatto, cioè, di essere investito non di un potere generale di rappresentanza e assistenza, ma di poteri specificamente individuati dal giudice.

La differenza è anche di natura qualitativa, specie se si considerano i compiti inerenti alle situazioni di natura esistenziale. In questo campo, infatti, acquista particolare rilevanza il dialogo con l’interessato, l’obbligo di tener conto dei valori che l’individuo esprime o ha espresso, la relazione costante con il giudice, ed anche l’elemento della ‘coralità’, vale a dire la consultazione con i parenti e le persone di riferimento.<sup>45</sup>

L’amministratore di sostegno, dal punto di vista normativo, deve <<tener conto dei

---

<sup>43</sup> Z. BAUMAN, *Vite di scarto*, Roma-Bari, 2005, p.85

<sup>44</sup> S. RODOTA’, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTA’ e M. TALLACHINI (a cura di), Milano, 2010, p.188

<sup>45</sup> L. BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell’amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, p.670; U. ROMA, *L’Amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l’interdizione*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2004, p. 1000.

bisogni e delle aspirazioni del beneficiario>> e deve <<tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere, nonché il Giudice Tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso>>( art. 410 c.c.).

L'amministratore, quindi, dovrà essere scelto con esclusivo riguardo agli interessi del beneficiario, dovrà operare per la sua maggior felicità, agendo con la diligenza del buon padre di famiglia. Il beneficiario, dal canto suo, conserva la capacità d'agire per tutti quegli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, potendo compiere, in ogni caso, gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana<sup>46</sup>.

Di norma la scelta dell'amministratore di sostegno è effettuata dal beneficiario, ma, in mancanza, è il Giudice Tutelare a designarlo, preferendo fratello, sorella, genitore, figlio o un parente entro il quarto grado.

Tuttavia possono essere esclusi anche coloro che possiedono potenzialmente i requisiti necessari alla nomina se versino in una condizione che li renda immeritevoli dell'ufficio o che possa determinare la loro rimozione<sup>47</sup>.

L'amministratore di sostegno si presenta come un contenitore suscettibile di essere riempito dei provvedimenti e degli assetti organizzativi più svariati.

È il giudice tutelare che decide se ammettere e fino a che punto estendere, il sostegno richiesto, plasmando volta a volta la risposta secondo le specifiche necessità della persona da proteggere.

L'amministratore, inoltre, non può sostituirsi al beneficiario, ma dovrà negoziare con questi, di volta in volta, la misura da applicare nel caso concreto e l'iniziativa da adottare tenendo conto delle aspirazioni del disabile.

Pertanto i principi che caratterizzano il nuovo istituto sono la flessibilità, la proporzionalità e il rispetto della dignità. La flessibilità ne consente l'impiego nelle

---

<sup>46</sup> Il tribunale di Bari ha disposto che “ l'incarico dell'amministratore di sostegno deve opportunamente perimetrarsi alle effettive condizioni del beneficiario, senza privarlo della capacità in misura maggiore a quello che risulti strettamente necessario” (Bitonto, decr. 11-11-2004).

<sup>47</sup> Il giudice tutelare di Trieste ha escluso il figlio e la nipote della beneficiaria per un evidente conflitto di interesse ( Trib. Trieste, decr. 1-11-2005, [www.personeedanno.it](http://www.personeedanno.it) ).

situazioni più diverse.<sup>48</sup> Il deficit di autonomia può essere più o meno accentuato, può dipendere da problemi di natura psichica che compromettono la lucidità della persona, la sua attitudine a compiere scelte razionali<sup>49</sup>, ma anche da handicap fisici che impediscono una normale vita di relazione.

I problemi psichici che rendono opportuno un sostegno nel compimento degli atti della vita possono essere di diversa gravità. Le supreme magistrature non escludono il ricorso al nuovo istituto neppure in presenza di situazioni così gravi da giustificare l'interdizione, ogni volta in cui l'amministratore di sostegno risulti, nella situazione concreta, più conveniente per il destinatario<sup>50</sup>.

I compiti dell'amministratore vengono di conseguenza determinati dal giudice tenuto conto delle diverse situazioni e dei diversi bisogni individuali, secondo quello che viene indicato come il principio di 'proporzionalità': dare tutto il sostegno che occorre con la minor limitazione di autonomia possibile<sup>51</sup>. Ed infatti l'accrescere dei poteri dell'uno diminuisce proporzionalmente quelli dell'altro, e viceversa, il che significa che se l'amministratore ha un potere d'azione più ampio nella sfera personale del beneficiario, quest'ultimo subirà maggiori limitazioni; caso contrario se l'amministratore sarà destinato al compimento di pochi specifici atti, il beneficiario sarà titolare di tutti gli altri non compiuti dal primo.

Così come non c'è un tipo definito di candidato all'amministrazione di sostegno, allo stesso modo non c'è un modello preconfezionato di amministratore perché è il giudice

---

<sup>48</sup> G. LISELLA, *I poteri dell'amministrazione di sostegno*, in G. FERRANDO (a cura di), *L'Amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 155 ss. Confrontare anche M.N.BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008, p. 91.

<sup>49</sup> "La presenza di un deficit di natura psichica non giustifica la nomina quando non sia di tale entità da compromettere la capacità di capire il senso delle proprie piccole e grandi scelte e di orientarle in maniera coerente con i propri personali interessi ed il proprio benessere materiale e morale" (Trib. Bologna, 6 aprile 2006). Il commento è di: P. CENDON e R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno*, Torino, 2009, p. 441.

<sup>50</sup> C. Cost., 9 -12-2005, n. 440, in *Fam. e dir.*, 2006, p.121; Cass., 12-6-2006, n.13584, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 31, con nota di M. SESTA; Id., 29 -11-2006, n.25366, *ivi*, p.19, con nota di N. TOMMASEO; Id., 22-4- 2009, n. 9628, *ivi*, 2010, p.5, con nota di P. GOZZI; Id., 29-7-2009, n. 17421, *ivi*, 2009, p.1085.

<sup>51</sup> Come è noto, si deve in particolare a P. CENDON e alla sua scuola l'aver tenuto desta la discussione su questi temi. In particolare, v. P. CENDON, *Infermi di mente ed altri <<disabili>> in una proposta di riforma del codice civile*, in *Politica dir.*, 1987, p. 621, e ancora prima, Id., *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in *Riv. critica dir. priv.*,1986, p.31 ss; A. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1985, passim; A. VENCHIARUTTI e P. CENDON, voce << Sofferenti psichici>>, in *Enc. Dir.*, Agg., III, Milano, 1999, p.1033 ss.

tutelare, nel decreto istitutivo, ad indicare gli atti che questi può compiere in funzione di sostituzione o anche di semplice assistenza dell'interessato.

La scelta del legislatore ha una ragione ben precisa e di alto profilo. Il rispetto della dignità e dell'eguaglianza impone di comprimerne al minimo la capacità. Per le situazioni di natura esistenziale questa variabile viene, se possibile, ancor più accentuata, perché in questo campo sono in gioco i diritti fondamentali, la cui eventuale limitazione non può essere consentita oltre i limiti di quanto strettamente necessario.

La nuova figura, infatti, nasce per promuovere anziché deprimere l'attivazione delle facoltà residue, vuoi rendendo possibile al disabile la partecipazione graduale e vigilata alla gestione dei propri interessi patrimoniali, vuoi riconoscendogli la facoltà di autodeterminarsi sul terreno esistenziale compiendo gli atti di natura personale e familiare che non siano incompatibili con il livello di capacità concretamente residuo<sup>52</sup>.

Il beneficiario non è un incapace, ma una persona che incontra alcune limitazioni della propria capacità in relazione a determinati atti ed in considerazione della propria situazione di debolezza<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> R. PESCARA, *Lo statuto privatistico dei disabili psichici tra gli obiettivi di salvaguardia e modello dell'incapacità legale*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 2000, p.761.

Al riguardo è utile anche confrontare la Conv. Di New York sui diritti dei disabili, che riconosce <<l'importanza per le persone con disabilità della loro autonomia e indipendenza individuale>>, compresa la <<libertà di compiere le proprie scelte>>. All' art.12, 4° comma, stabilisce che <<Gli Stati devono assicurare che le misure relative all'esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto d'interesse e da ogni influenza indebita, che siano proporzionate e adatte alle condizioni della persona, che siano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte di un autorità competente, indipendente e imparziale o da un organo giudiziario>>. La convenzione, quindi, prefigura misure di protezione adatte e proporzionate che devono essere applicate per il più breve tempo possibile, con l'obbligo di verifica costante e concreta dell'attualità dei presupposti.

<sup>53</sup> B. FERRAMOSCHE, *La nuova disciplina della capacità di agire. Il problema degli atti personalissimi*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2007, p. 125.

### 2.3.1 I doveri dell'amministratore nella '*cura patrimonii*' e nella '*cura personae*'

Una volta nominato, l'amministratore è tenuto ad osservare una serie di doveri, in parte appositamente previsti dal nuovo art.410 c.c. e in parte stabiliti dal successivo art. 411 c.c. mediante il richiamo di norme dettate in materia di tutela. Indipendentemente dallo specifico contenuto del decreto di nomina, l'amministratore dovrà sempre tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario e garantire la dignità della persona<sup>54</sup>.

Per fare ciò <<l' amministratore di sostegno coinvolgerà nell'attuazione del suo incarico, nei limiti più ampi possibili, i servizi sociali e assistenziali territorialmente e funzionalmente competenti, promuovendo la cooperazione dei familiari nel progetto di sostegno>><sup>55</sup>.

L'amministratore di sostegno dovrà prestare attenzione a diversi profili, economici (bancari, imprenditoriali, commerciali, tributari, immobiliari, assicurativi...) ma anche di carattere non patrimoniale, o prettamente medico-terapeutico( art.408, 1° co., c.c.). Anzi, soprattutto a queste ultime il Giudice Tutelare fa riferimento per la scelta dell'amministratore di sostegno, in quanto il ruolo di quest'ultimo consiste proprio nel far sì che avvenga ciò che accadrebbe qualora non esistessero le circostanze che hanno condotto all'apertura del procedimento<sup>56</sup>.

Pertanto, se è pacifico che certe soglie di ragionevolezza non saranno oltrepassabili, rimane la necessità di tener conto, al di là di ogni "classifica ufficiale", del coefficiente di appetibilità assegnato da quel beneficiario, esplicitamente o meno, alla posta in esame.

---

<sup>54</sup> Trib. Modena, decr.28-6-2004

<sup>55</sup> Trib. Venezia, decr. 21-4-2005, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

<sup>56</sup> P. CENDON, *Amministrazione di sostegno, motivi ispiratori ed applicazioni pratiche*, Tomo I, Torino, p.153. Specifica l'Autore: "Rubando la parola ad altri, l'amministratore di sostegno è un amministratore col cuore. Un amministratore che non deve soltanto salvare un patrimonio, ma aiutare, sorreggere, consigliare, una persona umana: ricordando cioè che per la qualità del soggetto affidato può essere più importante poter dormire con un orsacchiotto di velluto, piuttosto che saper fare esattamente la sua denuncia dei redditi! E in questo senso dovrebbe essere valutato ogni *curriculum*."

L'Amministrazione di sostegno realizza una completa inversione di rotta rispetto al passato in quanto il soggetto in difficoltà viene protetto valorizzando la personalità. Il mutamento di prospettiva deve indurre a ritenere la preminenza della cura della persona rispetto a quella del patrimonio, all'opposto di quanto avveniva con il precedente regime.

Nel nuovo istituto di protezione non si dovrebbe impedire al beneficiario di compiere atti espressione di diritti fondamentali della persona. Nello stesso tempo vi è la necessità di garantire al disabile tutta la protezione e l'assistenza necessarie per evitare che l'esercizio di tali diritti fondamentali possa ledere i suoi interessi o quelli altrui<sup>57</sup>.

Il dovere di occuparsi della *'cura personae'* si collega anche ad altri doveri, come l'obbligo di informare il beneficiario sugli atti da compiere. Egli infatti ha uno specifico dovere di informativa, sia nei confronti del beneficiario, che nei confronti del giudice tutelare, così come disposto dall'art. 411, 2° comma, c.c. Tuttavia non mancano pronunce che derogano parzialmente a questo principio<sup>58</sup>.

Tra i compiti attribuibili all'amministratore di sostegno in relazione alla cura della persona, rientra la scelta della collocazione abitativa, l'elaborazione di un progetto di vita, nonché la prestazione del consenso informato ai trattamenti diagnostici e terapeutici. Occorre precisare che il beneficiario, a differenza dell'interdetto e dell'inabilitato, conserva la capacità di compiere gli atti per i quali non è prevista la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore. Egli compie i

---

<sup>57</sup> Trib. Modena, 26-10-2007. Il g.t. ha autorizzato l'amministratore di sostegno ad esperire, in nome e nell'interesse del beneficiario, le azioni di separazione e scioglimento del matrimonio, sia giudiziale che consensuale.

<sup>58</sup> Trib. Trieste, decr.28-10-2005. Il g. t. ha preferito tutelare la persona piuttosto che l'obbligo di informativa, ed infatti ha preferito che non fosse informato il beneficiario della nomina di un amministratore di sostegno. Ed infatti "in relazione alle condizioni di salute della signora X, in relazione all'entità del patrimonio a cui non può provvedere autonomamente, sussistono le condizioni previste dall'art. 404 c.c. per la nomina dell'amministratore di sostegno; in considerazione del rifiuto della sig.ra X ad avvalersi di qualsivoglia ausilio e la sua acerba diffidenza, viziata dall'infermità, appare necessario offrire un sostegno da prestare per il momento all'insaputa della persona medesima, sollevando così l'amministratore in via temporanea dall'obbligo di informare la persona dell'attività svolta."

c.d. atti della vita quotidiana che comprendono non solo la contrattualità minima, ma anche l'esercizio dei diritti personali, come la visita medica o dal dentista<sup>59</sup>.

Le decisioni in materia sanitaria involgono anche la responsabilità del medico. Il medico può prescindere dal consenso informato del paziente solo quando questi non sia in grado di esprimerlo e ci si trovi in una situazione di urgenza terapeutica tale per cui il ritardo determini un danno alla salute. Altrimenti deve informare il paziente e riceverne il consenso<sup>60</sup>.

In realtà la *cura 'personae'* e la *'cura patrimonii'* devono ritenersi non solo collegate, ma complementari; nel senso che nell'amministratore di sostegno si può fare riferimento alla cura del patrimonio nel senso di ritenerla collegata alla cura della persona.

L'amministratore si occupa di gestire il patrimonio nell'osservanza e nei limiti rinvenuti nel decreto di nomina. Decreto che a tal proposito deve indicare i compiti sostitutivi e di mera assistenza. A tal riguardo si rimanda al paragrafo successivo.

### 2.3.2 Il decreto di nomina: gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione oggetto dell'incarico

La materia dell'amministrazione del patrimonio del soggetto amministrato (c.d. *cura patrimonii*) e, correlativamente, dei poteri di rappresentanza dell'amministratore, trova la propria fonte normativa principale negli artt. 405 e 409 c.c.

In particolare, il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, ai sensi dell'art. 405, 4° co., nn. 3) e 4), deve contenere, tra l'altro, l'indicazione <<[...] 3) dell'oggetto

---

<sup>59</sup> Anche per tali atti il giudice potrebbe prevedere la rappresentanza esclusiva o l'assistenza dell'amministratore, v. G. LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in G. FERRANDO (a cura di), cit., p. 123.

<sup>60</sup> Al riguardo U. NANNINI, *Il consenso al trattamento medico*, Milano, 1989, *passim*; A. SANTOSUOSSO, *Il consenso informato*, Milano, 1996, *passim*; G. FERRANDO, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico. Principi, problemi e linee di tendenza*, in *Riv. critica dir. Priv.*, 1998, p.41; R. DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari*, Padova, 2007, *passim*.

*dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario>>*, nonché l'indicazione <<[...] 4) degli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno>>.

È pertanto all'interno del decreto di nomina emesso dal giudice tutelare a seguito di apposito ricorso<sup>61</sup> che si trova la determinazione dell'oggetto dell'incarico e i tipi di atti che l'amministratore può e deve<sup>62</sup> compiere in nome e per conto del beneficiario, e nell'esclusivo interesse di quest'ultimo.

Per quanto concerne l'oggetto dell'incarico la dottrina è concorde nel ritenere che esso sia costituito dal complessivo insieme dei compiti attribuiti dal giudice all'amministratore per mezzo del decreto di nomina, con compiti relativi sia alla cura della persona che alla gestione del patrimonio. Diverso dall'oggetto dell'incarico sono i poteri dell'amministratore di sostegno, in quanto il primo rappresenta un insieme di funzioni ben più generali rispetto ai poteri che sono specifici e attribuiti di volta in volta dal giudice. Secondo la dottrina l'incarico rappresenterebbe proprio la sommatoria tra l'oggetto dell'amministrazione e i poteri dell'amministratore<sup>63</sup>.

Gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere possono ricomprendere sia atti specificamente individuati dal giudice sia categorie definite di atti. Il conferimento all'amministratore di sostegno di poteri di rappresentanza esclusiva o assistenza necessaria del beneficiario comporta una limitazione settoriale (per i soli atti previsti nel decreto attributivo dei poteri dell'amministratore) della capacità legale

---

<sup>61</sup> Il ricorso può contenere già alcune indicazioni di fondamentale importanza per una buona riuscita dell'amministrazione di sostegno, vale a dire una sorta di linee guida che indichino al giudice, qualora ritenga di seguirle, quali dovrebbero essere gli aspetti salienti della gestione dell'amministrazione. Ciò è tanto più importante nel caso in cui il ricorso venga presentato dal soggetto futuro beneficiario dell'amministrazione, posto che tale ultimo soggetto è colui che più di ogni altro conosce la propria situazione personale e patrimoniale. Di tale avviso è G. BONILINI, *Designazione dell'amministratore di sostegno e direttive da seguire nello svolgimento dell'ufficio*, in *Famiglia persone e successioni*, 2007, p. 122.

<sup>62</sup> Art. 405,5° co., n.3, c.c.

<sup>63</sup> Cfr., in questo senso, C. TAGLIAFERRI, *L'amministratore di sostegno nell'interpretazione della giurisprudenza*, Piacenza, 2010, p. 278; M.N. BUGETTI, *art. 405 c.c.*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2009, p.1681. Quest'ultimo Autore evidenzia che la prima attività spettante al giudice tutelare, una volta deciso di ammettere l'amministrazione di sostegno, è quella di stabilire l'ambito generale dell'amministrazione, all'interno del quale dovranno poi essere delineati i singoli poteri spettanti all'amministratore di sostegno.

di agire di quest'ultimo che non si accompagna ad una menomazione della sua capacità naturale di intendere e di volere<sup>64</sup>.

La giurisprudenza ha altresì precisato che il provvedimento deve contenere gli atti e le categorie di atti che l'amministratore può compiere in nome e per conto del soggetto amministrato oppure in assistenza dello stesso; per tutti gli altri atti l'amministrato conserva la capacità di agire e –così è stato ritenuto- mantiene la capacità di compiere gli atti che siano necessari per il soddisfacimento delle esigenze della propria vita quotidiana (i c.d. atti minimi), ai sensi dell'art. 409 c.c.<sup>65</sup>.

Al beneficiario di sostegno può essere tolta o ridotta la capacità d'agire relativamente ad uno o più atti e, conseguentemente, può liberamente compiere tutti quelli che non gli siano stati preclusi o limitati.

Il Giudice Tutelare deve indicare se all'amministratore spetti, -e in caso affermativo, in quali limiti- la cura della persona e/o del patrimonio e, in particolare, il giudice può valutare un'importante opzione: scegliere un'amministrazione di assistenza (il beneficiario può compiere solo gli atti con l'assistenza dell'amministratore, art.405, 5° c.c.) oppure la c.d. amministrazione sostitutiva o di rappresentanza (l'amministratore compie gli atti in nome e per conto del beneficiario, art. 409 c.c.)<sup>66</sup>.

Schematicamente, possiamo distinguere gli atti in quattro categorie:

-atti che possono essere compiuti dal beneficiario in autonomia: i c.d. atti minimi o della vita quotidiana;

---

<sup>64</sup> Cfr. Trib. Pinerolo 13-12- 2005, in G. CASSANO, *L' amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, Rimini, 2008, p,421.

<sup>65</sup> Sono atti che "il legislatore presume che non possano essere mai dannosi per il soggetto debole". Tuttavia il legislatore fa riferimento nella norma alla locuzione <<in ogni caso>>, specificando che il beneficiario può in ogni caso compiere gli atti, il che non esclude un eventuale intervento dell'amministratore. Ed infatti "per gli atti minimi si configura una capacità concorrente del beneficiario e dell'amministratore di sostegno"(Trib. Torino, sez. distaccata di Pinerolo, 9-11-2004).

<sup>66</sup> Cfr. il decreto emesso da g.t. del tribunale di Varese emesso il 16-4-2010: <<[...] rappresentanza esclusiva ... l'amministratore dovrà accertare la capacità gestionale del denaro da parte del beneficiario. Ha il potere di porre in essere ogni adempimento fiscale o amministrativo che si dovesse rendere necessario nell'interesse del beneficiario. È autorizzato ad accedere liberamente al conto corrente del soggetto protetto. [...] rappresentanza con assistenza. L'amministratore ha il potere-dovere di assistere il beneficiario nell'attività di recupero sociale e programmerà incontri con lo stesso intesi a monitorare la situazione.>>

-atti che può compiere il beneficiario in autonomia, ma che prevedono una possibilità di sostituzione da parte dell'amministratore;

-atti che possono essere compiuti dal beneficiario, ma con il consenso dell'amministratore;

-atti che possono essere compiuti soltanto dall'amministratore.

I poteri sono quindi tutti determinati dal Giudice Tutelare e rientrano nelle attività di ordinaria amministrazione. Per gli atti di straordinaria amministrazione indicati negli artt. 374 e ss. c.c. è necessario far riferimento all'art. 411, 1°co., ove rende applicabili all'amministrazione di sostegno, in quanto compatibili, gli artt. 374 e 375 c.c. che propendono per l'attribuzione, di volta in volta, del potere di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione mediante apposita autorizzazione<sup>67</sup>.

La preoccupazione manifestata da diverse parti è data dal fatto che il Giudice Tutelare possa limitarsi ad affidare all'amministratore tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, stravolgendo così il senso della legge, che individua una serie di atti ben precisi.

Tuttavia sarebbe estremamente limitativo per la persona tutelata effettuare una demarcazione che riguardi tutti gli atti di straordinaria amministrazione anche perché in concreto esistono delle difficoltà a circoscrivere i due ambiti, e questi fattori di incertezza di carattere generale avrebbero ripercussioni sfavorevoli per una corretta applicazione della misura di sostegno.

Il g. t. può prevedere che alcuni atti richiedano, oltre che l'assistenza dell'amministratore, anche la propria preventiva autorizzazione. Se l'atto viene posto in essere senza autorizzazione, esso sarà annullabile perché realizzato in violazione delle

---

<sup>67</sup> Alcuni autori così si esprimono: "Una prima conclusione potrebbe essere nel senso che all'amministratore possa essere conferito il potere rappresentativo con riferimento a singoli atti anche di straordinaria amministrazione, magari specificamente autorizzati, o a categorie di atti ma soltanto se circoscritti all'ordinaria amministrazione." (G. LISELLA 2005, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)); "La sola indicazione degli atti nel decreto di nomina fa presumere che il g.t. non li autorizzi contestualmente, ma sarà necessaria una sua successiva autorizzazione per il compimento di quelli di straordinaria amministrazione" (S. VOCATURO 2004, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)); vi è anche chi precisa che bisogna considerare "l'ampiezza dei poteri rappresentativi che ineriscono all'incarico, per concludere nel senso che l'autorizzazione è indispensabile quando i poteri conferiti all'amministratore non soffrono alcun limite o siano delimitati in modo vago, e nel senso invece della non necessità dell'autorizzazione medesima, nel caso opposto" (S. DELLE MONACHE 2004, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)).

disposizioni contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno (art.412, 2° co. c.c.).

La preventiva autorizzazione è richiesta soprattutto in relazione al conferimento di poteri rappresentativi esclusivi.

Invece, là dove all'amministratore siano riconosciuti poteri di mera assistenza, in piena congruenza con la finalità di valorizzare al massimo le energie psicofisiche del soggetto, il Giudice Tutelare ha un'ampia discrezionalità nel decidere se per la valida realizzazione di alcuni atti, oltre all'intervento assistenziale dell'amministratore, sia necessaria anche la preventiva autorizzazione<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup>G. LISELLA 2004, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it). In un caso del 2005, la Corte d'Appello di Milano ha riformato la decisione del Tribunale di Pavia (che aveva rifiutato di nominare un amministratore di sostegno ad una ragazza sulla base della richiesta avanzata dal padre) nominando un amministratore di sostegno, limitando il suo intervento in rappresentanza della beneficiaria agli atti di straordinaria amministrazione (App. Milano, 9-8-2005).

## CAPITOLO SECONDO

### LA RESPONSABILITA' DELL'AMMINISTRATORE E DEL BENEFICIARIO DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO PER GLI ATTI COMPIUTI IN VIOLAZIONI DI NORME E DEL DECRETO DI NOMINA

Sommario: 1.1 Il regime giuridico degli atti: l'amministrazione di sostegno in rapporto con l'interdizione e l'inabilitazione; 1.2 Le violazioni effettuate dall'amministratore: a) atti compiuti contro le disposizioni di legge; 1.2.2 b) le norme richiamate dall'art. 411; 1.2.3 c) atti compiuti contro il decreto del giudice tutelare; 2.1 Le violazioni effettuate dal beneficiario: a) atti compiuti contro le disposizioni di legge; 2.1.2 b) atti compiuti contro il decreto del giudice tutelare; 2.2 La legittimazione alla richiesta di annullamento, la prescrizione dell'azione e la convalida degli atti; 2.3 Il terzo in buona fede; 2.4 Una chiave di interpretazione ideale dell'art. 412 c.c. e conclusioni.

#### 1.1 Il regime giuridico degli atti: l'amministrazione di sostegno in rapporto con l'interdizione e l'inabilitazione

Nell'originario assetto del codice civile la disciplina relativa all'incapacità è molto rigida e applica restrizioni che reprimono l'autonomia del soggetto in maniera eccessiva rispetto alla tutela e alla protezione che fornisce.

<<L' interdizione giudiziale comporta la perdita della generale capacità d'agire>><sup>69</sup>, lo stato d'incapacità infatti è solitamente identificato in termini di assolutezza. Il giudice non attenua caso per caso gli effetti della pronuncia e l'interdetto perde la capacità di agire e diviene incapace a compiere qualsiasi atto negoziale.

La valutazione dei reali stati soggettivi dell'incapace non è rilevante, perché solo così il legislatore può ottenere la certezza del diritto. L'incapacità assoluta riguarda sia gli

---

<sup>69</sup>C. M. BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, p.231

interdetti che i minori, applicandola con una rigidità che gli interpreti hanno cercato più volte di forzare e limitare nell'applicazione. In tal modo l'unica attenuazione ottenuta si è affermata nella regola giurisprudenziale in base alla quale gli atti compiuti dai minori per soddisfare le loro normali esigenze di vita, in modo proporzionato alle loro condizioni economiche, sono validi.

Per far fronte a questi squilibri è intervenuta la legge sull'amministrazione di sostegno, che calibra il grado e i modi dell'incapacità in termini più aderenti alle condizioni concrete e alle specifiche esigenze dei soggetti coinvolti.

Sin dall'entrata della novella si è lodata la norma più per gli obiettivi che per la formulazione tecnica dell'articolato.

Dal testo emergono infatti elementi di incertezza su due nuclei della regolamentazione: l'individuazione dell'area dell'incapacità di agire e il regime degli atti posti in essere in violazione delle regole che la prevedono. Con riferimento all'individuazione dell'ambito di applicazione, la fonte di queste nuove incapacità si delinea in relazione al provvedimento del giudice che dovrebbe identificare minuziosamente gli atti sottratti alla piena capacità del beneficiario.

Potrebbe pertanto dirsi che l'effettiva tutela del beneficiario dipende essenzialmente dal giudice; l'amministratore di sostegno diventa infatti "un vestito su misura"<sup>70</sup> la cui buona fattura dipende dall'abilità del "sarto", raffigurato dal giudice tutelare.

Le aree di incapacità del beneficiario sono individuate in tre categorie di atti che hanno un diverso regime giuridico. Ci sono quelli che l'art. 405, 4° co., c.c. designa come <<atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario>>: il legislatore prefigura qui un meccanismo simile alla tutela.

Una seconda categoria di atti riguarda quelli che <<il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno>>. Il modello qui è la curatela.

La terza categoria sono quegli atti che <<non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno>>: il beneficiario conserva piena capacità d'agire per provvedere alla propria vita quotidiana.

---

<sup>70</sup> P. CENDON, *Infermi di mente ed altri disabili in una proposta di riforma del codice civile*, in *Politica dir.*, cit., 1987, p. 624

Il giudice, quindi, è investito di poteri discrezionali amplissimi, ed è connotato da una caratteristica che lo distingue dal tradizionale modello dell'interdizione: l'amministrato conserva la propria capacità fatta eccezione per gli atti specificamente indicati.

L'obiettivo del legislatore non era dunque quello di sovrapporre un nuovo istituto ai tradizionali strumenti di tutela e pertanto si è cercato di evitare di delimitare la capacità d'agire del beneficiario distinguendo tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.

La Corte costituzionale è stata investita della questione di legittimità degli artt. 404, 405 e 409 c.c., nel testo introdotto dalla l. 6/2004, sotto il profilo che essi non indicherebbero chiari criteri selettivi per distinguere il nuovo istituto dalle preesistenti figure dell'interdizione e dell'inabilitazione e, quindi, darebbero luogo a tre fattispecie legali irragionevolmente coincidenti, con duplicazione di istituti "parzialmente fungibili", lasciando all'arbitrio del giudice la scelta dello strumento di tutela applicabile, in violazione di artt. 2 e 3 Cost., che garantiscono la sfera di libertà e autodeterminazione dei singoli, e degli artt. 41, 1° co. e 42 Cost., che garantiscono il pieno dispiegarsi della personalità del disabile nei rapporti economici e nei traffici giuridici.

La Corte, con la sentenza 440/2005, ha dichiarato infondata la questione, per erroneità del presupposto interpretativo circa la presunta coincidenza dell'ambito di operatività dell'amministrazione di sostegno con quelli dell'interdizione o dell'inabilitazione.

Secondo il giudice, «la complessiva disciplina inserita dalla l. 6/2004, sulle preesistenti norme del codice civile affida al giudice il compito di individuare l'istituto che, da un lato, garantisca all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e, dall'altro, limiti nella migliore misura possibile la sua capacità; e consente, ove la scelta cada sull'amministrazione di sostegno, che l'ambito dei poteri dell'amministratore sia correlato alle caratteristiche del caso concreto. Solo se non ravvisi interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle misure più invasive dell'inabilitazione o dell'interdizione, che attribuiscono uno status di incapacità, estesa per l'inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l'interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria».

Inoltre, ha sottolineato la Corte, è da escludere che i poteri dell'amministratore di sostegno possano coincidere " integralmente" con quelli del tutore o del curatore, giacché secondo il nuovo testo dell'art. 411, 4° co. c.c., il giudice tutelare, nel provvedimento di nomina o successivamente, può disporre che «determinati effetti, limitazione o decadenze, previsti da disposizioni di legge, per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno».<sup>71</sup>

## 1.2 Le violazioni effettuate dall'amministratore: a) atti compiuti contro le disposizioni di legge

L'amministratore di sostegno è sottoposto ad uno specifico regime, che lo differenzia dall'interdizione e dall'inabilitazione, anche per quanto riguarda gli atti compiuti in violazione delle disposizioni di legge e delle prescrizioni contenute nel decreto istitutivo. L'art. 412 c.c., usa proprio l'espressione «*atti in violazione di disposizioni di legge*»: nel 1° comma con riferimento agli atti compiuti dall'amministratore di sostegno, nel 2° in relazione a quelli di cui è autore il beneficiario.

L'art. 412 c.c. presenta un sistema definito, dalla dottrina, variegato<sup>72</sup>, poiché articolato in differenti ipotesi.

Il 1° comma disciplina gli atti posti in essere dall'amministratore di sostegno e ne sancisce l'annullabilità ove compiuti «*in violazione di disposizioni di legge*».

La portata letterale della disposizione sembrerebbe estendere la sanzione dell'annullamento a qualsiasi atto compiuto dall'amministratore che si ponga in

---

<sup>71</sup> G. FERRANDO *l'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, in *Famiglia persone successioni*, cit., 2010, p.366.

Questo indirizzo ha trovato conferma anche in altre sentenze: 9628/2009 e 17421/2009.

<sup>72</sup> Rileva il problema, seppur solo a livello interrogativo, U. MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, p.226, il quale afferma che "non è chiaro se (in mancanza di certe regole) debba applicarsi il regime proprio delle incapacità legali o, in ossequio alla conservazione del massimo della capacità d'agire del beneficiario (salvo i limiti introdotti dal decreto) debba comunque farsi ricorso all'art. 428 c.c."

contrasto con una norma legislativa, tuttavia un'interpretazione che si limitasse a recepire acriticamente tale lettura non potrebbe essere accettata<sup>73</sup>.

L' amministratore può porre in essere un atto in violazione di una norma imperativa, con conseguente ed inevitabile nullità dei negozi conclusi (art. 1418 c.c.).

Tuttavia, laddove la violazione non coinvolga norme di carattere imperativo, è necessario valutare e distinguere analiticamente le differenti ipotesi.

I comportamenti *contra legem* costituiscono certamente un cattivo esercizio del potere detenuto dall'amministratore e possono essere ricondotti alla fattispecie dell'abuso di rappresentanza. In concreto, qualora si verifichi una simile situazione, in dottrina si è evidenziato come le conseguenze vadano divise in ragione della qualità dell'abuso, potendo limitarsi ad una mera responsabilità personale del rappresentante comportando l'annullamento dell'atto solo nei casi più gravi.

In dottrina non vi è una visione unitaria sull'applicabilità dell'annullabilità degli atti alle eventuali violazioni dell'art.410 c.c.

Questa norma disciplina i << Doveri dell'amministratore di sostegno >> nello svolgimento dei suoi compiti e gli impone di tener conto << dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario >> (1° co.) e di informare lo stesso circa gli atti da compiere (2° co.).

Secondo alcuni autori l'ampiezza dell'art.412 c.c. è in grado di far rientrare letteralmente il disposto dell'art. 410 c.c. nella sfera degli atti annullabili; tuttavia, secondo altri, procedere in tal senso sarebbe una misura spropositata<sup>74</sup>; pertanto una visione più ampia propone di allontanarsi dalla lettera della norma e ricorrere ad un'interpretazione sistematica. Il richiamo contenuto nell' art. 412 c.c. non dovrebbe, quindi, essere riferito a qualsivoglia disposizione normativa, ma esclusivamente a quelle che fissano le regole procedurali per il compimento di atti da parte del tutore, vale a dire il regime delle autorizzazioni. La norma avrebbe quindi un contenuto analogo a quello dell'art. 377 c.c. dettato in tema di tutela, ragione per cui la disposizione di cui

---

<sup>73</sup> “Balza evidente, anzitutto, la preoccupante ampiezza della formula normativa, che se presa alla lettera, è capace di far correre seri rischi ad ogni amministratore di sostegno”: così G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L' amministrazione di sostegno* , 2004, cit., p. 214

<sup>74</sup> Cfr. G. BONILINI e A. CHIZZINI, op. ult. cit.

all'art. 412 c.c. in parte non sembrerebbe essere dotata di autonoma portata normativa<sup>75</sup>. Vi è poi chi, al contrario, ritiene annullabile l'atto compiuto in violazione del citato art. 410 c.c., non valutando possibile il superamento della lettera dell'art. 412 c.c.<sup>76</sup>

L'incertezza in merito agli atti annullabili in quanto violazioni di doveri dell'amministratore comporta una vastità di ipotesi in cui spesso è l'interprete ad offrire una lettura ad hoc.

I primi commentatori, in merito alla informazione preventiva, ritengono che l'inosservanza dell'obbligo d'informazione non comporti per ciò solo l'annullamento degli atti posti in essere dall'amministratore. Pertanto sarebbe necessario valutare con attenzione lo stato psico-fisico del beneficiario per capire se sia talmente compromesso da impedire qualunque interazione con l'amministratore.<sup>77</sup>

In ordine alla qualità dell'abuso possono svolgersi alcune considerazioni.

Anzitutto sembra ragionevole escludere l'annullabilità dell'atto in ordine ad ipotesi di minore gravità, qualora cioè l'amministratore di sostegno si limiti a non tenere in debito conto i bisogni e le aspirazioni del beneficiario, senza che da ciò possa emergere una situazione di contrasto o di conflitto di interessi tra due soggetti.

In tali ipotesi si dovrebbe configurare una responsabilità personale dell'amministratore, senza che questo vada ad incidere sulla validità degli atti compiuti con i terzi.

In merito alle fattispecie di contrasto e conflitto di interessi la fattispecie è più complessa.

---

<sup>75</sup> S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2004, Tomo II, p.55, nota 29.

<sup>76</sup> V. ROPPO e M. DELLACASA, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in violazione di legge*, in S. PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, p. 157, i quali sottolineano gli effetti non 'tranquillizzanti' dell'estensione; in questa previsione <<rientrano tutti i casi nei quali l'amministratore abbia agito violando il dovere –impostogli dall'art. 410, 1° co. – di tenere conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario ovvero trovandosi in conflitto con il medesimo...>>

<sup>77</sup> <<Potrebbe condurre, a stretto rigore di legge, all'annullamento dell'atto, altresì in mancanza di oggettivi strumenti di prova, e conseguente *vulnus* nella certezza del diritto, salvo immaginare che l'amministratore di sostegno si preoccupi, innanzitutto, riguardo ad ogni attività che compie, di precostituirsi la prova dell'avvenuto rispetto dell'obbligo informativo, il che è inimmaginabile, che non può pensarsi che si faccia sempre scortare da testimoni o si doti di prova documentale, certo non facile e forse anche inutile, laddove il beneficiario rilevi consistenti deficienze. Si dovrebbe ritenere che la formula normativa(...) non alluda già, genericamente, a qualsivoglia disposizione di legge, ma attraverso il richiamato art. 377 c.c., a quelle che fissano le regole procedurali pel compimento di atti da parte del tutore, vale a dire il regime delle autorizzazioni.>> ( G. BONILINI, op. cit., 2004, p.216)

Più volte si è evidenziato come l'art. 410 c.c. imponga all'amministratore di informare il beneficiario e di dare conto al giudice di eventuali dissensi in relazione a singoli atti.

Qui l'indicazione legislativa sembra chiara: deve essere mantenuta una generale concordia sulle scelte di amministrazione. Qualora emerga un contrasto sarà necessario valutare il rilievo che questo assume e come possa interagire con un'eventuale autorizzazione del giudice (art. 374 e 375 c.c.). Infatti, è necessario ribadirlo, la situazione di 'pericolo' deve essere superata con strumenti preventivi<sup>78</sup>, o qualora sia sufficiente, con la mera responsabilità personale dell'amministratore, e lasciare solo come ultima ipotesi l'annullabilità.

Il contrasto può sorgere anche in merito ad atti che richiedono un successivo intervento autorizzativo del giudice, ai sensi del disposto degli art. 374, 375 e 411 c.c.

Qui il vizio può essere evitato ed è lo stesso giudice, all'uopo adito, a valutare la situazione e ad adottare un provvedimento.

Altra situazione si può determinare per quegli atti compiuti dall'amministratore senza autorizzazione. Tuttavia anche qui il pericolo di annullamento può essere evitato in determinate fattispecie.

Possono farsi rientrare in tali ipotesi quelle in cui l'amministratore ha funzione di mero assistente: in tal caso si art. 374 e 375 c.c. impongono un intervento autorizzativo.

Diversamente, quando l'amministratore è un mero assistente, il mancato richiamo agli art. 394 e 424 c.c. (relativi alla capacità dell'emancipato e alla tutela dell'interdetto e alla curatela dell'inabilitato) potrebbe legittimare un'attività amministrativa che non necessiti di successive autorizzazioni.<sup>79</sup>

L'atto da compiere si presenta però come complesso e richiede, per il perfezionamento, il contestuale e imprescindibile consenso sia del beneficiario che dell'amministratore. In

---

<sup>78</sup> Cfr. G. FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, in S. PATTI (a cura di), *La riforma dell'interdizione e inabilitazione*, cit., 2002, p. 134, dove viene evidenziato come l'art.428 sia strumento successivo di protezione che <<costituisce una norma di chiusura del sistema>>.

<sup>79</sup> In tal senso si esprime B. MALAVASI, *Il commento alla nuova legge*, in *Notariato*, 2004, p. 328 che ritiene necessaria, pur in assenza di appigli normativi, l'autorizzazione <<argomentando dal fatto che si tratta di atti complessi, del beneficiario e dell'amministratore e, per questo, saranno soggetti alle stesse regole proprie degli atti di quest'ultimo soggetto>>. In merito si esprimono anche V. ROPPO e M. DELLACASA, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in violazione di legge*, in S. PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 161, che vogliono superare la necessità di un'autorizzazione ove l'amministratore venga nominato con esclusivi compiti di assistenza.

caso di contrasto il beneficiario sembra tutelato: potrà rifiutare il suo consenso e opporsi al compimento dell'atto.

Si può ancora presentare il caso in cui dalla situazione soggettiva dell'amministratore emerga un conflitto d'interessi, <<fattispecie qualificata di abuso di rappresentanza>><sup>80</sup>. Se esso si verifica prima del compimento dell'atto, sembra possa trovare applicazione l'art. 410, 2° co., c.c. nella parte in cui concede la facoltà al giudice tutelare di adottare gli opportuni provvedimenti; tra questi un curatore speciale<sup>81</sup> che possa nel concreto curare gli interessi del beneficiario.

Se invece non si ricorre al giudice per gli opportuni provvedimenti e l'atto viene ugualmente compiuto dall'amministratore, si può ritenere che l'annullamento e l'eventuale sacrificio dei terzi possa essere ritenuto indispensabile solo nel caso in cui la situazione posseda tutti gli elementi per essere qualificata come effettivo conflitto d'interessi<sup>82</sup>, nonostante manchi una specifica norma che lo preveda.

### 1.2.2 Le violazioni effettuate dall' amministratore:

#### b)le norme richiamate dall'art.411

---

<sup>80</sup> G. FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, cit., 2012, p. 341

<sup>81</sup> A tal proposito si sono espressi, richiamando il citato art.410, 2° co., G. LOREFICE in P. JANNUZZI e G. LOREFICE (a cura di), *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, p. 329 ss.

<sup>82</sup> Sui requisiti che la situazione di conflitto d'interessi deve presentare ai fini dell'annullabilità dell'atto posto in essere, si veda G. LOREFICE, *Del conflitto d'interessi tra genitore non donante e figli minori nel caso di donazione da parte dell'altro genitore*, in *Riv. Not.*, 1986, p. 964 e V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 2011, p. 210

Oltre alle disposizioni di legge formulate nel contesto della novella, occorre prendere in considerazione anche quelle applicabili per effetto del rinvio.

Il 1° co. dell'art. 411 c.c. prevede che all'amministratore siano applicabili <<le disposizioni di cui agli artt. da 349 a 353 e da 374 a 388>> in quanto compatibili con l'istituto dell'amministrazione di sostegno.<sup>83</sup>

Un atto compiuto in assenza di una prescritta autorizzazione sembra debba essere sanzionato con l'annullabilità. Quest'ultima può essere pronunciata nel caso in cui manchi l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria<sup>84</sup>, mentre una mera incompetenza<sup>85</sup> per territorio del giudice tutelare che abbia emesso il provvedimento, al pari di una modifica o di una revoca dello stesso, non dovrebbe comportare l'annullamento dell'atto compiuto in forza di detta autorizzazione: sembra infatti che possa essere applicato alla fattispecie in esame il disposto dell'art. 742 c.p.c. in forza del quale eventuali revoche o modifiche del provvedimento non pregiudicano i diritti *medio tempore* acquistati dai terzi. Non tutte le norme ex art. 411 c.c. oggetto di rinvio sono però effettivamente pertinenti. Si può ricordare l'art. 377 c.c., ai termini del quale <<gli atti compiuti senza osservare le norme dei precedenti articoli possono essere annullati su istanza del tutore, del minore, dei suoi eredi o aventi causa>>. La legge, tuttavia, contiene un'altra norma volta a regolamentare il medesimo aspetto, sia pure con soluzione leggermente diversa: nel disporre l'annullabilità degli atti compiuti in violazione delle disposizioni di legge e del decreto istitutivo, il 1°co. dell'art. 412 c.c. conferisce la legittimazione ad agire non solo ai soggetti elencati dall'art. 377 c.c., ma anche al pubblico ministero.

---

<sup>83</sup> Alcuni articoli individuano atti che l'amministratore di sostegno non può compiere in rappresentanza esclusiva del beneficiario senza preventiva autorizzazione giudiziaria (artt. 374 e 375 c.c.), altri prevedono che il tribunale possa fissare particolari modalità per la vendita di beni (art. 376), altri ancora contemplano a carico dell'amministratore il divieto di compiere una serie di atti in relazione ai quali il rischio di un conflitto d'interesse appare elevato (art. 378).

<sup>84</sup> Vanno aggiunte le ipotesi di provvedimento da considerare inesistente perché emesso da un giudice incompetente per materia, privo di sottoscrizione o emanato da un soggetto che non riveste la qualità di giudice: si veda al riguardo di G. LOREFICE, in P. JANNUZZI E G. LOREFICE (a cura di), *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 2011, p.70

<sup>85</sup> È opportuno valutare con attenzione la competenza per territorio del giudice adito per l'autorizzazione. Interessante è l'opinione di LOREFICE, op. ult. cit., p. 322, che sostiene la competenza del giudice tutelare del luogo di domicilio del beneficiario secondo i principi generali, escludendo <<il riferimento al criterio della resistenza indicato dall'art. 404 c.c. per l'apertura dei procedimenti>>.

Tra le norme richiamate compare quindi l'art. 377 c.c., integrato dallo stesso art.412 c.c.<sup>86</sup>, che legittima all'impugnazione sia l'amministratore di sostegno che il pubblico ministero. L'ultimo punto, relativo ad un'espressa legittimazione del pubblico ministero, ha suscitato opinioni discordanti. È stato infatti espresso da alcuni un plauso per la scelta legislativa, che ha coinvolto nel controllo un organo imparziale<sup>87</sup>.

La soluzione è stata invece criticata da altri in quanto il pubblico ministero è un organo deputato a difendere interessi generali, mentre l'azione di annullamento salvaguardia interessi particolari del singolo soggetto.

Un'altra categoria di norme che possono essere violate dall'attività dell'amministrazione di sostegno è costituito dagli effetti, dalle limitazioni o dalle decadenze previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o inabilitato ed estesi, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 411 c.c., dal giudice tutelare per il singolo caso concreto.

Il provvedimento potrebbe infatti imporre particolari limitazioni relative ad esempio alla facoltà di continuazione da parte del beneficiario di attività imprenditoriali, richiamando il disposto dell'art. 371 c.c.; il giudice potrebbe altrimenti prevedere specifiche modalità per l'investimento di capitali del beneficiario, con esplicito riferimento all'art. 372 c.c. dettato in tema di tutela. La violazione delle cautele imposte dalle richiamate comporterebbe l'applicazione dell'art.412 c.c. e la conseguente annullabilità.

---

<sup>86</sup> Le divergenze tra la lettera dell'art. 412 e quella degli articoli da essa richiamati, stante la maggiore ampiezza di contenuto del primo e l'espressa riserva di compatibilità in esso contenuta, dovranno essere superate in favore del primo, da ritenersi prevalente: così G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, 2004, cit., p. 214.

<sup>87</sup> G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministratore di sostegno*, cit., 2004, p. 130, nota 19 dove la legittimazione del p.m. viene giustificata in considerazione dell'interesse pubblico connesso con l'esigenza di un puntuale controllo.

### 1.2.3 Le violazioni compiute dall'amministratore: atti contrari al decreto del giudice tutelare

L'art. 412 c.c. sembra riferirsi, in senso lato, a tutte le ipotesi di atti compiuti contro le ipotesi stabilite dal giudice nel decreto di nomina.

I problemi nascono dalla definizione del contenuto qualitativo di detti atti, ove si fa menzione solo di quelli in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferiti dal giudice.

Alla luce di ciò gli interrogativi si pongono sulla possibilità o meno di ritenere annullabili gli atti compiuti in modo difforme (ad esempio con modalità diverse da quelle stabilite dal giudice), dove non verrebbe eseguito fedelmente l'incarico assegnato, così come quegli atti compiuti in eccesso di potere.

Ed infatti l'eccedenza non va qualificata in termini puramente economici o finanziari, ma soprattutto in termini qualitativi, e ciò in ragione per cui la disciplina in materia di soggetti privi in tutto o in parte di autonomia cui sia nominato un amministratore di sostegno non presume l'incapacità del soggetto, ma semmai il contrario.<sup>88</sup> Bisogna evidenziare, però, che per determinare l'annullabilità degli atti posti in essere in violazione delle disposizioni contenute nel decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno, è necessario che vi sia una sostanziale difformità negli elementi costitutivi degli atti posti in essere dall'amministratore e di quelli autorizzati dal giudice. L'autorizzazione al compimento dell'atto, inoltre, deve precedere il negozio e non è ammessa né un'autorizzazione tardiva, né un'omologazione od autorizzazione successiva del negozio da parte dell'autorità giudiziaria. La sanzione che, ai sensi dell'art. 412 c.c., colpisce l'atto posto in essere in violazione delle disposizioni del giudice è più mite rispetto a quella prevista dall'art. 1398 c.c. per gli atti stipulati dal

---

<sup>88</sup> “Pertanto la delimitazione dell'oggetto dell'incarico affidato all'amministratore deve intendersi tassativa e circostanziata e quindi il compimento di atti comunque non rientranti pedissequamente nell'ambito oggettivo così definito determina una loro potenziale eccedenza (da intendersi nel senso di difformità) rispetto all'incarico o ai poteri riconosciuti all'amministratore”. Così specifica A. BORTOLUZZI, *L'amministratore di sostegno, applicazioni pratiche e giurisprudenza*, cit., 2005, p. 181

*falsus procurator* che, a ben vedere, è responsabile per il danno sofferto dal terzo per aver confidato senza sua colpa nella validità dell'atto compiuto. Nel caso in esame, invece, l'atto è pienamente efficace fino a quando non ne venga richiesto l'annullamento e la responsabilità dell'amministratore è solo eventuale, laddove l'azione di annullamento sia esperita da taluno dei soggetti legittimati con esito vittorioso e ciò produca un danno dimostrabile a carico dell'incolpevole terzo contraente.

## 2.1 Le violazioni compiute dal beneficiario: atti compiuti contro le disposizione di legge

Relativamente alla figura del beneficiario, il legislatore non ha costituito, per così dire, un' area interdetta, ponendo dei limiti all'espletarsi di alcune attività, ma ha preferito precisare l'ambito che a quest'ultimo compete (art. 409 c.c.)<sup>89</sup>.

Pertanto risulta difficile individuare le norme di legge in violazione delle quali l'attività del beneficiario risulta esplicita. Se si facesse un raffronto con l'interdizione e l'inabilitazione risulterebbe ancora più evidente come, in riferimento al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, non esiste una categoria di atti potenzialmente ed in sé lesivi di norme di legge ed annullabili per contrarietà a tali norme, se compiuti personalmente dal beneficiario.

Se infatti il soggetto, pur privo in tutto o in parte di autonomia, nell'espletare le sue quotidiane funzioni conserva la capacità di agire<sup>90</sup> per tutti gli atti in relazione ai quali

---

<sup>89</sup> Art. 409 precisa che il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno. Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.

<sup>90</sup> Cfr. in particolare, la bozza del progetto redatta da P. Cendon ed altri dell'Istituto di Economia e Commercio dell'Università di Trieste, la cui relazione introduttiva, in tema di determinazione dei beneficiari dell'amministrazione di sostegno, individua, accanto agli infermi, agli anziani, agli alcolisti, i

non sia prevista nel decreto giudiziale di nomina dell'amministratore di sostegno la tipica funzione rappresentativa o assistenziale che questi sia chiamato per ipotesi ad assolvere, ciò significa che tra questo livello minimale (ovvero atti di rilevanza sostanziale) e quelli per i quali è previsto l'intervento funzionale con diversa gradualità dell'amministratore di sostegno, s'interpone tutta una gamma di atti della più diversa natura e rilevanza giuridica che il beneficiario può lecitamente compiere da solo, senza incorrere nella violazione di alcuna disposizione di legge<sup>91</sup>.

Semmai si volesse far valere un abuso, allora dovrebbe nascere dal compimento di uno degli atti indicati dal giudice nel decreto di nomina senza ricorrere alla necessaria mediazione dell'amministrazione di sostegno; in tal caso si tratterebbe, tuttavia, di violazione di disposizione del giudice, e non di violazione di legge.

Inoltre non si può neppure far rientrare in questa fattispecie le situazioni 'tipiche' dettate in materia di invalidità del testamento e della donazione, a favore della persona preposta a tutela dell'interdetto, di cui agli artt. 596, 599, 779 c.c., e dichiarate applicabili e compatibili al beneficiario dell'amministratore. Questo perché la sanzione prevista per le suddette ipotesi è la nullità, mentre il rimedio applicabile in caso di violazione di legge è l'annullabilità.

Risulta banale anche sottolineare che nella fattispecie relativa alla violazione di legge non è possibile nemmeno ricollegare il caso in cui il beneficiario abbia compiuto un atto in uno stato di incapacità naturale, anche transitoria, perché sarebbe soggetto, in tal caso, all' art 428 c.c.<sup>92</sup>, non al 412 c.c.

---

tossicodipendenti, i carcerati, i lungodegenti, allo scopo di <<fronteggiare i problemi civilistico-patrimoniali di tutte le persone anche temporaneamente disabili>>.

Cfr. anche il progetto di cui alla p.d.l. n. 960 d'iniziativa dei deputati Giacco ed altri, presentata in data 16-5-1996 nel quale si ipotizzava l'emanazione di <<Norme per la tutela di persone fisicamente o psichicamente non autosufficienti>>.

<sup>91</sup> A. BORTOLUZZI, *L'Amministrazione di sostegno, applicazioni pratiche e giurisprudenziali*, cit., p.160.

<sup>92</sup> Così recita l'articolo: <<Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere e di volere al momento in cui sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta grave pregiudizio all'autore. L'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare dalla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente. // L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto. // Resta salva ogni diversa disposizione di legge.>>

Del resto, se si consentisse l'annullamento dell'atto compiuto dal beneficiario in stato di incapacità naturale, in assenza dei requisiti stabiliti dall'art. 428 c.c. ma invocando la violazione di legge, si perderebbe la particolare protezione predisposta dall'ultima norma per qualsiasi soggetto, e svantaggio di una persona bisognosa di un particolare trattamento protettivo, qual è il beneficiario di sostegno.

Atti contrari non sono neppure quelli che i soggetti incapaci non possono compiere per espresse statuizioni, come l'incapacità a testare o a contrarre matrimonio per l'interdetto per infermità di mente, oppure quelli soggetti ad impugnazione a causa della minoranza psichica del soggetto stesso<sup>93</sup>.

E ciò anche se il giudice, valendosi della facoltà al medesimo riconosciuto dall'art. 411, 4° co., c.c.,<sup>94</sup> abbia ritenuto possibile, in forza di un suo provvedimento, estendere al beneficiario <<effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato>>: intuitivamente, infatti, in tale ipotesi il compimento di un atto che determina la limitazione ritenute estensibili al beneficiario non determinerebbe una violazione di legge, ma si sottrarrebbe a provvedimento giudiziario.

L'impianto normativo istituito per la legge del 2004 pone infatti la figura del beneficiario (più che del disabile) e la conservazione della capacità di agire per gli atti che non richiedono << la rappresentanza esclusiva o la figura dell'amministratore >> al

---

<sup>93</sup> Ciò non esclude, in linea generale, che il beneficiario, qualora risulti affetto da qualche forma di malattia mentale, si possano ritenere applicabili talune disposizioni di legge, come quella(art.122 c.c.) che, nel matrimonio, qualifica essenziale l'errore sulle qualità personali quando queste riguardino anche l'esistenza di una malattia psichica del coniuge preesistente alle nozze, oppure quella( art.151 c.c.) che legittima la separazione giudiziale dei coniugi a causa di una malattia mentale di uno di essi tale da non rendere più tollerabile la prosecuzione della convivenza, o ancora quella(art. 330 c.c.) che comporta la decadenza della potestà del genitore qualora, magari a causa di una malattia mentale, violi o trascuri i doveri relativi al suo *munus*, o abusi dei relativi poteri con pregiudizio del figlio.

Analogamente dicasi per la possibile applicazione di norme dettate in materia di responsabilità civile extracontrattuale, come quella di cui all'art.2047 c.c.(che esclude la responsabilità dell'incapace di intendere e di volere per danno cagionato a terzi, salvo il risarcimento del danno a carico del 'sorvegliante' o il versamento di un' equa indennità a favore del danneggiato). Ma in tutte queste ipotesi, come è agevole intuire, la disciplina legale suppone lo stato di minoranza psichica o comunque l'incapacità ad autodeterminarsi del soggetto, e cioè uno stato soggettivo che con riguardo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno è tutto da dimostrare ed è solo eventuale, così che l'applicabilità delle suddette disposizioni di legge si giustificerebbe non perché riferite al beneficiario in quanto tale, ma in quanto "malato di mente".

<sup>94</sup> Il <<giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previste da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario [...] avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni. >>

centro dell'intero assetto, sminuendo l'interesse per il concetto di incapacità (totale o parziale) che tanto ha caratterizzato le figure dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Pertanto non sarebbe stato coerente soffermarsi nell'individuare una categoria astratta e predeterminata di atti contrari a <<disposizioni di legge>> il cui compimento fosse stato inibito al beneficiario di sostegno: in tal caso si sarebbe creata una figura di "incapacità legale"<sup>95</sup>, in contrasto con la *ratio legis* e con tutto il movimento di opinione che ha sospinto alla emanazione della novella del 2004.<sup>96</sup>

Non possiamo poi dimenticare che le incapacità sono diversissime tra loro, e sarebbe impensabile elaborare dei principi generali di invalidità degli atti. Per capire quindi quale valenza attribuire all'art. 412, 2° co., c.c., che sanziona gli atti compiuti dal beneficiario contro le disposizioni di legge, bisogna interpretare l'espressione usata dal legislatore e capire che tale espressione vuole istituire un fine di carattere generale della legittimità dell'operato del beneficiario, in relazione a limiti o divieti legali posti a suo carico dall'ordinamento.

Lo stato attuale della legislazione riconduce tali limitazioni o divieti solo a quelli menzionati in materia di disposizioni testamentarie e donazioni a favore

---

<sup>95</sup> Sostiene il contrario G. DOSSETTI, in *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004, p. 104, in merito agli atti di cui è menzionato nel secondo comma dell'art. 412 c.c. (il cui compimento determina violazione di legge da parte del beneficiario) che possono essere anche quelli sanzionati da annullabilità ex art. 1425 c.c.; ma in effetti in detta ultima nota la causa dell'invalidità dell'atto è da ascriversi all'incapacità legale di una delle parti a contrarre, capacità che per il beneficiario dell'amministrazione di sostegno è tutta da dimostrare e non è necessariamente una costante. Diversa forse potrebbe essere l'ipotesi in cui l'amministrazione è disposta proprio in relazione allo stato di evidente ed acclarata minoranza o insufficienza psichica del soggetto: in tal caso si potrebbe optare per un'applicazione estensiva del dettato dell'art. 1425 c.c. anche al beneficiario, ma ciò richiederebbe far rientrare questo soggetto nel novero degli incapaci legali.

<sup>96</sup> Tale movimento di opinione si alimentava anche delle riflessioni avanzate da autorevole dottrina, già prima della promulgazione della legge sull'amministratore di sostegno, in ordine alla inadeguatezza di istituti "storicamente" datati (come la interdizione e l'inabilitazione), auspicandone un miglioramento o un adattamento alle concrete esigenze dell'infermo di mente: cfr. P. PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione e promozione dell'infermo di mente a proposito dell'handicappato permanente*, 1985, p.52, ove afferma: <<in particolare la disciplina dell'interdizione non si può tradurre in una incapacità legale assoluta, in una "morte civile". Là dove concrete, possibili, anche se residue facoltà intellettive ed affettive possono essere realizzate si da contribuire allo sviluppo della personalità dell'uomo, occorre che gli siano garantite la titolarità e l'esercizio di tutte quelle espressioni di vita, che trovando fondamento sia nello *status personae*, sia nello *status civitatis*, siano compatibili con l'effettiva situazione psicofisica del soggetto>>; in sintonia con questo orientamento, altra autorevole dottrina aveva ritenuto la possibilità che allo stesso incapace legale, nei momenti di lucidità, dovesse essere riconosciuta la legittimazione a compiere molti atti, anche di natura negoziale: cfr. C. M. BIANCA, *La protezione giuridica*, cit., p. 28 ss.; E. NAPOLI, *L'inabilitazione*, Milano, 1985, p.187 ss.

dell'amministratore o di persona interposta e a quelli che derivano dal beneficiario dal disposto dell'art. 388 c.c.<sup>97</sup>

### 2.1.1 b) Atti compiuti contro il decreto del giudice tutelare

Più complessa appare la disciplina per gli atti soggetti all'annullamento ai sensi dell'art. 412 c.c. perché compiuti dal beneficiario che non ha la capacità in sede di decreto.

In pratica potrebbero rientrarvi fattispecie estese ad un beneficiario incapace che pone in essere atti che violano espresse statuizione normative (come incapacità a testare o a contrarre matrimonio) oppure ad un beneficiario che ha una minorazione psichica: detti atti risultano annullabili così come stabilito dal giudice.

Non sono mancate valutazioni critiche della dottrina volte a rilevare come <<la posizione dei terzi sarebbe resa più insicura dall'estensione di tale disciplina anche a questa nuova forma di protezione dei soggetti deboli>><sup>98</sup>.

L'amministrazione di sostegno infatti si applica anche per menomazioni fisiche che non sono di gravità tale da apparire a chi voglia interagire con il beneficiario.

La funzione esercitata dall'amministrazione di sostegno scinde le esigenze di protezione e incapacitazione dalle situazioni in cui non risulta necessaria.

---

<sup>97</sup> Sul punto si può confrontare P. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 2004, p. 314 ss., il quale fa notare che l'applicazione della norma citata deve ritenersi possibile "argomentando dal fatto che si tratta di atti complessi, del beneficiario e dell'amministratore", e quindi in analogia con quanto accade per l'ipotesi dell'incapace relativo; d'altra parte qui non può essere sottaciuto che, essendo l'amministrazione di sostegno uno strumento particolarmente duttile e flessibile di cui il giudice tutelare nell'interesse del beneficiario deve determinare limiti ed oggetto, potrebbe ben verificarsi l'ipotesi che nel decreto di nomina sia stata menzionata la previsione della necessaria e sufficiente assistenza dell'amministratore nel compimento dell'atto, senza ricorso alle particolari forme tutorie codicistiche in materia di inabilitazione: sul punto anche E. CALO', *L'apporto dei ricorsi e dei decreti all'attuazione dell'amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2004, p. 401

<sup>98</sup> S. DELLE MONACHE, *prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 57, sottolinea tali potenziali difficoltà sotto il profilo dell'affidamento dei terzi e della sicurezza dei traffici economici anche perché l'area dell'incapacità non viene determinata direttamente e rigidamente dalla legge, ma è modellata dal giudice in sede di decreto di apertura dell'amministrazione.

Secondo alcuni non può essere disposta se vi è solo infermità fisica. Infatti <<nonostante il tenore letterale dell'art. 404 c.c., la mera presenza di un'infermità o menomazione fisica non rende mai accessibile l'istituto dell'amministratore di sostegno per quanto gravi possano essere gli ostacoli che una tale condizione determina nella cura dei proprio interessi>>.<sup>99</sup>

Da questo punto di vista gli strumenti più adatti risulterebbero la procura ed il mandato. Una parte della dottrina sembra addirittura riscontrare una esclusione del beneficiario come soggetto incapace a prescindere dalle limitazioni del decreto di nomina, ma se si aderisse a tale ricostruzione non si potrebbe trovare applicazione al disposto dell'art. 1445 c.c. e il conseguente sacrificio dell'interesse di qualunque terzo contraente.

Al fine di valutare correttamente l'impostazione preposta che estende la disciplina degli artt. 427 e 1445 c.c. al beneficiario dell'amministratore di sostegno, è opportuno interrogarsi sulla *ratio* di queste disposizioni ed infatti la norma stabilisce che l'annullamento si fonda sul solo presupposto dell'atto compiuto da un soggetto incapace e tutelato non in quanto leso, ma per il semplice fatto di essere incapace.

Tale previsione riguarda fattispecie relative a beni immobili, mobili registrati o partecipazioni sociali.

Maggiori preoccupazioni riguardano beni mobili anche di considerevole valore e in tal caso bisogna disporre uno specifico regime a seconda che l'atto sia compreso o meno nel decreto. Ove fosse escluso l'annullamento si può pronunciare dimostrando l'incapacità naturale, la mala fede della controparte ed il grave pregiudizio per l'autore incapace.

La pronuncia tuttavia non travolge gli acquisti compiuti da terzi avanti causa.

Ove invece l'atto rientrasse nel decreto trova applicazione l'art. 427 c.c. e non risulterebbe necessario provare nulla.

La posizione dei terzi appare debole ed eccessivamente sacrificata dalla ricostruzione proposta però allo stato attuale è necessario uniformare la disciplina dei soggetti

---

<sup>99</sup> S. DELLE MONACHE, op. ult. cit., p.39

incapaci. È importante sottolineare come ruolo decisivo per l'applicazione dell'annullamento sia anche la pubblicità del decreto.

Alla luce di quanto affermato bisogna forse chiedersi se la presunzione alla base dell'art. 427 c.c. che collega l'incapacità legale all'impossibilità di perseguire i propri interessi non debba essere rivista e riadattata.

Infine bisogna sottolineare che le disposizioni del giudice debbano essere considerate di stretta e rigida applicazione per limitare, il meno possibile, la capacità del beneficiario.

Conseguentemente, quand'anche il beneficiario dovesse essere assistito dall'amministratore per lenire un immobile, ben potrà procedere alla costituzione di un fondo patrimoniale per far fronte ai bisogni della famiglia.

Non si determinerebbe infatti alcuna alienazione immobiliare, ma un semplice vincolo di destinazione.<sup>100</sup>

## 2.2 La legittimazione alla richiesta di annullamento, la prescrizione dell'azione e la convalida degli atti.

In base al disposto dell'art. 412 c.c., la legittimazione all'azione volta all'annullamento degli atti posti in essere dall'amministratore, spetta all'amministratore stesso; al Pubblico Ministero; al beneficiario ed ai suoi aventi causa.

Spetta all'amministratore, al beneficiario, ai suoi aventi causa e ai suoi eredi esercitare l'azione di annullamento degli atti posti in essere dal beneficiario. È interessante notare come in questo caso non sia legittimato il Pubblico Ministero, e questo probabilmente perché non ha interessi connessi alla funzione protettiva che possiede, interessi che sussistono quando è l'amministratore ad agire, potendo quest'ultimo dirottare gli scopi dell'incarico, abusare della sua posizione, intervenire con mala fede o essere inerte.

---

<sup>100</sup> P. BACCARANI, *l'amministratore di sostegno*, cit., 2006, p. 358

Altro legittimato risulta l'amministratore di sostegno, qualora l'atto è posto in essere dal beneficiario senza il parere integrativo dell'amministratore, contrariamente alle disposizioni stabilite dal giudice nel decreto.

Una lettura analogica dell' art.378 c.c. (richiamato dall'art. 411, 1° co., c.c.) induce a ritenere che l'amministratore di sostegno non possa richiedere l'annullamento degli atti se l'amministratore si è reso acquirente o locatario dei beni del tutelato, o cessionario dei crediti nei suoi confronti, stante la situazione di conflitto d'interessi.

L'amministratore dovrà comunque chiedere l'autorizzazione al giudice, necessaria anche per un atto di sua competenza esclusiva o concorrente.<sup>101</sup>

Il beneficiario, per proporre azione di annullamento, dovrà aver conservata la capacità d'agire. Egli non dovrà essere soggetto a rappresentanza esclusiva o all'assistenza necessaria dell'amministratore: in tal caso sarebbe incapace *a fortiori* per il compimento di atti processuali.

Il legislatore ha individuato come legittimati anche gli eredi e gli aventi causa: essi possono essere intesi acquirenti a titolo particolare sia *inter vivos*, sia *mortis causa*, dello stesso diritto trasferito con negozio annullabile.

Ci si chiede se l'elenco risulti tassativo o meno. La risposta dovrebbe essere affermativa, dal momento che significherebbe andare contro al principio della relatività dell'azione di annullamento e si priverebbe di rilievo la previsione normativa e le esigenze che vi stanno alla base.

L'art. 412 c.c., ult. co., fissa in cinque anni dal <<momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno>> il termine entro cui proporre l'azione<sup>102</sup> per l'annullamento degli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore.

---

<sup>101</sup> Secondo A. BORTOLUZZI "una cosa è la valutazione preventiva del Giudice Tutelare fatta all'atto di nomina dell'amministratore di sostegno per il compimento di un atto o di una categoria di atti nell'interesse del beneficiario, altra cosa è la valutazione specifica della congruità di un procedimento finalizzato all'ablazione dell'atto o degli atti ed assunti come invalidi, valutazione non meno delicata ed importante di quella iniziale".

<sup>102</sup> L'annullamento, in assenza di specifiche disposizioni dettate dalla legge in esame, potrà essere pronunciato con sentenza suscettibile di passare in cosa giudicata, a seguito di un procedimento di natura contenziosa avanti al giudice competente per territorio e valore secondo gli ordinari criteri, così G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministratore di sostegno*, cit., p. 130, nota 22.

Nella scelta operata il legislatore si è allontanato dal progetto “Cendon 75” che fissava per la decorrenza del termine la data della stipula dell’atto.

Bisogna ricollegarsi alla suddivisione testé indicata relativa alla sfera di capacità e di incapacità legale del beneficiario.

L’ annullamento degli atti compiuti dal beneficiario in stato di incapacità naturale è disciplinato dall’art.428 c.c.; troverà applicazione il 3° comma della disposizione che fissa in cinque anni dal compimento dell’atto il termine entro cui proporre l’annullamento. Stessa disciplina nel caso in cui il giudice stabilisce una limitata capacità d’agire all’interdetto e all’inabilitato.

Diversamente, per gli atti compiuti dall’amministratore nell’esercizio delle sue funzioni e dal beneficiario legalmente incapace la norma prevede un’ unica disciplina a prescindere dall’autore dell’atto viziato.

La soluzione prescelta dal legislatore accoglie le indicazioni espresse dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, che estende l’applicazione del 2° co. dell’art. 1442 c.c. non solo ai negozi compiuti dall’interdetto e dall’inabilitato, ma anche ai contratti conclusi dal rappresentante legale, ricorrendo in entrambi i casi un vizio dell’atto determinato dalla sua stipulazione senza le garanzie previste dalla legge nell’interesse dell’incapace, a soddisfazione di un’esigenza di tutela del soggetto incapace dagli effetti negativi dell’inerzia del rappresentante tutore<sup>103</sup>.

La *ratio* sottesa all’art.412 c.c. è quella di disciplinare in modo analogo le diverse fattispecie di incapacità, uniformando la disciplina dell’amministrazione di sostegno a quella derivante dall’art. 1442 c.c. per l’interdizione e l’inabilitazione.

Una critica può essere mossa al legislatore per non aver precisato che la decorrenza del termine avviene solo qualora l’amministrazione di sostegno cessi per il recupero da parte del beneficiario della piena capacità di agire, terminando così il regime di protezione.

Qualora infatti l’amministrazione di sostegno sia sostituita dalla tutela o curatela troverà comunque applicazione il disposto dell’art. 1442 c.c..

---

<sup>103</sup> In tal senso Cass., 6 marzo 1993, n.2725, in *Corr. giur.*,1993, p.816, e Id., 23 marzo 1977, n.1140, in *Mass. Giust. Civ.*, 1977, p.478.

Interrogandoci sulla convalida dell'atto annullabile, bisogna fare una differenza tra il caso in cui l'atto sia stato posto in essere dall'amministratore di sostegno o dal beneficiario dell'amministrazione.

Nella prima ipotesi sussistono dubbi sulla possibilità di convalida da parte del beneficiario. Ed infatti se l'atto viziato è tra quelli il cui compimento rientra nella sfera dell'amministratore di sostegno o il cui perfezionamento prevede il suo apporto integrativo, è indubitabile che il beneficiario non possa da solo convalidarlo, in quanto non avrebbe potuto validamente stipulare da solo l'atto da convalidare.

Diversamente si andrebbe a scardinare *ex post* le finalità della legge e la funzione protettiva del provvedimento di nomina.

Nella seconda ipotesi si pongono problemi di legittimazione alla stipula di un efficace atto di convalida: se infatti l'annullabilità dipende dalla situazione in cui il beneficiario con la sua attività ha contrastato quanto statuito dal giudice, ne deriva che tale regime si rifletta anche sulla convalida, rendendola priva di effetto.

Ciò non esclude che si possa richiedere una specifica autorizzazione giudiziale al compimento di un atto di convalida, per fornire una protezione più ampia al beneficiario, e che questa risulti pertanto validamente apposta.

Il beneficiario stesso può anche attivarsi per ottenere un provvedimento che attribuisca al medesimo la legittimazione in via esclusiva alla stipula dell'atto di convalida, senza concorso dell'amministratore; così come la convalida da parte del solo beneficiario potrà avvenire nel caso in cui si sia chiuso il procedimento di amministrazione di sostegno.

Lo strumento convalidante potrà avvenire sia in forma espressa che tacita.<sup>104</sup>

Sembrerebbe esclusa dall'ambito dell'amministrazione di sostegno l'istituto della ratifica, disciplinato dall'art. 1399 c.c., relativo ad un negozio disciplinato dall'amministratore di sostegno << in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferiti >> .

---

<sup>104</sup> Nel primo caso attraverso un atto che menziona il contratto, il motivo di annullabilità e la dichiarazione che si intende convalidarlo; nel secondo caso attraverso una volontaria esecuzione del negozio invalido da parte del soggetto "contraente" e consapevole dell'invalidità.

Il negozio concluso dal *falsus procurator* è in considerazione in giurisprudenza come valido, ma inefficace<sup>105</sup> se privo di ratifica, e cioè salva la stipula di un negozio con funzione “appropriativa” da parte dell’interessato degli effetti dell’atto concluso dal primo; inoltre in tal caso -in mancanza di ratifica- l’atto non è impegnativo per il *dominus negotii* e quindi anche l’acquisto del terzo resta coinvolto dalla patologia del negozio giuridico concluso dal *falsus procurator*, salvo il risarcimento del danno dal terzo medesimo sofferto per aver confidato senza colpa sulla validità del contratto.

L’art. 412 c.c. ha previsto per questa fattispecie l’annullabilità dell’atto e quindi la sua efficacia: l’atto -sia pure invalido- produce effetti nella sfera giuridica del beneficiario e, di regola, viene fatta salva la posizione giuridica dei terzi in buona fede che hanno contratto a titolo oneroso.

Forse l’intenzione del legislatore era quella di predisporre uno strumento duttile per il beneficiario, utilizzabile laddove questi avesse voluto elidere il negozio invalido ed i suoi effetti pregiudizievoli; in caso contrario, avrebbe potuto accettare gli effetti dell’atto.

Il beneficiario potrebbe anche versare in una situazione di incapacità, di menomazione psichica, al punto tale che non gli consente di esprimere la propria volontà in ordine agli effetti del negozio; sicchè appare giusta la scelta del legislatore di ipotizzare il possibile annullamento dell’atto invalido e intanto inefficace, che non subordinare il tutto al compimento di una ratifica.

Quanto precisato non esclude il giudice tutelare dall’autorizzare l’amministratore a compiere -magari in concorso con il beneficiario- la ratifica di uno o più atti posti in essere in suo nome e conto da terzi che non ne avevano la rappresentanza o che hanno ecceduto dai limiti precedentemente posti dal Giudice Tutelare.

---

<sup>105</sup> F. MESSINEO, *La sorte del contratto stipulato dal rappresentante apparente*, in RTCP, 1956, p. 396; A. GRAZIANI, *La rappresentanza senza procura*, Studi di diritto civile e commerciale, Napoli, 1953, p.1 ss.; ricostruiscono il quadro complessivo degli orientamenti dottrinali in ordine alla natura giuridica della ratifica U. BRUSCUGLIA- F. GIUSTI, *Ratifica*, Enc. Dir., XXXVIII, Milano, 1987, secondo i quali è preferibile in relazione ad essa di parlare di *conditio iuris*: questa costruzione, a differenza dell’altra pure avanzata in dottrina per la quale la ratifica è uno degli strumenti della fattispecie complessa *in itinere*, consente di ritenere che <<l’inefficacia del negozio stipulato da *falsus procurator* assume ruolo strettamente definito e tecnicamente proprio, laddove invece seguendo la teoria del negozio *in itinere*, la valutazione di inefficacia è, per così dire, secondaria, in quanto conseguenza riflessa della incompiutezza del negozio>>

## 2.3 Il terzo in buona fede

Ci si è chiesto quale fosse la sorte che spettasse al terzo in buona fede nel caso in cui gli atti compiuti dal beneficiario venissero annullati senza autorizzazioni o compiuti dall'amministratore di sostegno eccedendo i poteri conferiti.

Aderendo alla tesi che vede applicabile all'amministrazione di sostegno l'annullamento per incapacità legale di uno dei contraenti, il terzo vede pregiudicati anche i diritti acquistati dai terzi, se pure a titolo oneroso e in buona fede.

L'amministrazione di sostegno però non determina l'incapacità legale del beneficiario in linea generale, ma bisognerebbe analizzare di volta in volta il decreto del Giudice Tutelare.

Il terzo vedrà pregiudicati i suoi diritti qualora l'atto posto in essere dal beneficiario e per il quale si richiede l'annullamento rientra in quegli atti che, in base al decreto di nomina necessitava dell'assistenza dell'amministratore o della sua rappresentanza esclusiva. In tal caso troverà applicazione la norma generale che, con la disciplina degli artt. 2652 n. 6 e 2690 n. 3 c.c., non fa salvi i diritti acquistati a titolo oneroso da terzi.

Comunque sia non bisogna dimenticare che l'art. 412 c.c. privilegia l'interesse del soggetto debole. Per questo nel caso in cui uno degli atti che non formano oggetto dell'amministrazione di sostegno in cui venissero compiuti dal beneficiario in uno stato di alterazione psichica allora il rimedio potrà essere solo quello offerto dall'art. 428 c.c..<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> << Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta si provi essere stata in qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere e volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore. L'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace di intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente>>.

La tutela del terzo che contratta con un soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno risiede nell'istituzione del registro degli amministratori di sostegno, art. 47 delle disposizioni transitorie del codice civile.

A tutela del terzo e a garanzia della certezza dei traffici giuridici, tuttavia, l'art. 405 7° e 8° co., c.c. ha previsto la pubblicazione del decreto di apertura e di chiusura dell'amministrazione di sostegno mediante comunicazione all'ufficiale dello stato civile per le annotazione in margine all'atto di nascita del beneficiario.

In tal modo i terzi possono controllare la posizione della persona con la quale contrattano.

Non si dimentichi poi che la tutela dei terzi acquirenti da chi ha acquistato direttamente dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno è garantita dal codice civile, se erano in buona fede.<sup>107</sup>

## 2.4 Una chiave di interpretazione "ideale" dell'art. 412 c.c. e conclusioni

Fin ora si è trattato delle problematiche relative agli aspetti "giuridico-formali" degli atti compiuti dal beneficiario e/o dall'amministratore di sostegno.

Ma forse vi è un'altra chiave di lettura, 'ideale' che dev'essere offerta per individuare il limite di liceità dell'agire 'personale' del beneficiario e quindi lo spazio di intervento necessario dell'amministratore: quella che si desume dalla *ratio legis* sottesa all'impianto normativo complessivo della l. 6/2004 e dalla esigenza di tutela dei c.d. "diritti di nuova generazione"<sup>108</sup>.

Sia la *ratio legis* che l'esigenza di tutela pongono nel senso di considerare leciti e possibili gli atti riconducibili alla condotta 'personale' del beneficiario attraverso i quali

---

<sup>107</sup> Vengono applicati l'art. 1153 c.c. sugli acquisti di beni mobili e l'art. 2652 n. 6 per i beni immobili.

<sup>108</sup> Sul punto cfr. E. CALO', *il ritorno della volontà*, Milano, 1999, p. 1 ss, che tratta di questi "diritti di nuova generazione: << i c.d. diritti di nuova generazione, formula sintetica che s'impongono sul finire di questo secolo, sono una nuova formulazione dei diritti umani, resi più aderenti alla realtà proprio dal preventivo riconoscimento delle differenze. Ciò comporta sul piano giuridico conseguenze varie, fra le quali un diverso modo di emersione della volontà oppure la diretta attribuzione di rilevanza alla volontà di coloro ai quali era in precedenza negata.>>

può esprimere la sua personalità, il suo giudizio, la sua volontà (sempre che sia in grado di farlo).

La legge ed il Giudice Tutelare possono limitare la sfera di libertà e di espressione della volontà del beneficiario, ma nello stesso tempo non si può impedire che i ‘paletti’ posti dall’art. 409 c.c. non possano essere in parte superati o ampliati.

Se fosse altrimenti bisognerebbe ritenere che il legislatore abbia fallito nei suoi intenti, istituendo un’ulteriore forma di incapacità e bollando le precedenti.

Inoltre risulterebbe anche disapplicata la normativa europea a cui si è ispirata <sup>109</sup>.

Sarà il vissuto sociale e l’applicazione pratica dell’amministrazione di sostegno a confermare la validità e la potenzialità dello strumento modellato sulle esigenze del beneficiario e a verificare se il legislatore abbia segnato un reale progresso nel rispetto dei diritti umani, riguardato finalmente come <<un qualcosa di più di un lusso retorico per società opulente>><sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> In alcune delle legislazioni europee a cui il legislatore si è ispirato è ancora più marcata la valorizzazione della volontà e della autonomia di giudizio e di valutazione del beneficiario: nell’ordinamento austriaco è previsto dalla norma 273°A, secondo comma della BGB, che, se l’interessato conclude un negozio giuridico che rientra nelle funzioni dell’amministratore, ma riguardi affari della vita quotidiana, l’atto non è nullo né annullabile, anzi acquista efficacia retroattiva nel momento in cui tutti gli obblighi a carico del disabile risultino adempiuti, anche senza conforme autorizzazione giudiziaria; nell’ordinamento tedesco la norma 1896 2° co., 2° frase del BGB, è stato statuito il principio della “sussidiarietà”, secondo cui lo stato non deve impedire al singolo di occuparsi di attività anche negoziali che possa svolgere da solo, prevedendosi tra l’altro anche la liceità del mandato preventivo per il caso della necessità di adozione di una eventuale futura misura di tutela nei suoi confronti a causa delle precarie condizioni psichiche o per il caso della futura incapacità d’agire ( cfr. sul punto K. KLEMENT, *sintesi del sistema austriaco dell’amministratore di sostegno* e K. A. VON SACHSEN GESSAPHE, *la legge tedesca sull’assistenza giuridica e la programmata riforma della legge italiana in materia di interdizione e di inabilitazione*, entrambi in *La riforma dell’interdizione e dell’inabilitazione, Atti del Convegno di Studi su “Capacità ed autonomia delle persone”*, Milano, 2002.)

<sup>110</sup> La felice espressione è di E. CALO’, *Il ritorno della volontà*, cit., p. 184; l’autore fa opportunamente notare come questa opzione (e cioè quella del rispetto dei diritti di “nuova generazione, e quindi della dignità e volontà di ogni persona) era già presente nella convenzione di Oviedo, firmata il 4-4-1997 nelle Asturie, intitolata “*convenzione per la protezione dei diritti dell’uomo e la dignità dell’essere umano riguardo le applicazioni della biologia e della medicina*”.

In particolare all’art. 2 si afferma il principio per cui << l’interesse ed il bene dell’essere umano devono prevalere sul solo interesse della società o della scienza>>; inoltre all’art. 6 si prevede la necessità che per effettuare interventi medici su soggetti che non abbiano la capacità di dare il consenso ( minori, portatori di handicap ) <<la persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione>>; e all’art. 7 che <<la persona che soffre di un disturbo mentale grave non può essere sottoposta, senza il proprio consenso, ad un intervento avente per oggetto il trattamento di questo disturbo se non quando l’assenza di un tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute e sotto riserva delle condizioni di protezione prevista dalla legge comprendenti le procedure di sorveglianza e di controllo e le vie di ricorso>>.

## CAPITOLO TERZO

### IL DANNO CAGIONATO DAL BENEFICIARIO E DALL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO: "VUOTO" NORMATIVO

SOMMARIO: 1.1 Responsabilità per atti dannosi compiuti da soggetto incapace: requisiti; 1.2 Il sorvegliante e la prova liberatoria; 1.3 La responsabilità sussidiaria dell'incapace; 2.1 Responsabilità per il danno cagionato dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno: l'amministratore di sostegno è sorvegliante?; 2.2 La rilevanza dello stato psico-fisico del beneficiario; 2.3.1 Il danno contrattuale cagionato dall'amministratore nei confronti del beneficiario; 2.3.2 Il danno extracontrattuale cagionato dall'amministratore nei confronti del beneficiario e ruolo del terzo; 3.1 Il profilo di responsabilità del beneficiario: è imputabile? 3.2 Gli articoli 2046 e 2047 c.c. in relazione al beneficiario.

#### 1.1 Responsabilità per illeciti compiuti da soggetto incapace: requisiti.

La normativa intreccia codicisticamente il tema della responsabilità dell'incapace e dell'amministratore di sostegno.

Le problematiche riguardano le relazioni fra l'incapace con l'amministrato e il sorvegliante con l'amministratore. Infatti non vi è necessariamente una coincidenza fra di esse in quanto l'amministrato può non essere incapace di intendere e di volere e l'amministratore può non ottenere gli stessi diritti e doveri del sorvegliante.

La problematica relativa agli atti dannosi (potrebbero definirsi illeciti?) compiuti dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno deve passare quindi, necessariamente, attraverso gli artt.2046 e 2047 c.c..

Per il danno cagionato dagli incapaci il quadro relativo alla responsabilità è ancora oggi quello tradizionale: gli artt. 2046<sup>111</sup> e 2047<sup>112</sup> ne tracciano i confini.

---

<sup>111</sup> Art.2046: Imputabilità del fatto dannoso. <<Non rispondono delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità di intendere o di volere al momento in cui l' ha commesso, a meno che lo stato di incapacità non derivi da sua colpa.

Di fronte all'accertamento di uno stato di incapacità di intendere e di volere, si determina l'irresponsabilità nei confronti dell'autore materiale del fatto lesivo, traslando la responsabilità, con conseguente risarcimento, su un'altro soggetto, il sorvegliante.

Questa scelta ha costituito oggetto di diverse critiche: più spesso si è auspicato un rinnovamento che consentisse di ascrivere la condotta dannosa al rispettivo autore, ancorché incapace, per poter da un lato contemperare l'interesse della vittima alla tutela, e dall'altro consentire una effettiva risocializzazione e responsabilizzazione dell'infermo.<sup>113</sup>

Rileggendo le norme emergono i tratti salienti di questo tipo di responsabilità: lo stato di incapacità del soggetto agente, la produzione di un danno da parte dello stesso e l'individuazione di un altro soggetto che possa e debba assumere la qualifica di sorvegliante. La dottrina ha osservato che è necessario che siano presenti tutte le componenti del fatto illecito di cui l'art. 2043c.c., inclusa la colpevolezza (valutata astrattamente) in quanto la tutela risarcitoria non si estende per eventi che derivano da un'azione incolpevole, tanto che se a commetterli fosse stato un soggetto capace, non avrebbero dato vita ad obblighi risarcitori. Il giudice, infine, deve accertare se il comportamento è oggettivamente antiggiuridico e se sia effettivamente causativo del danno lamentato.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Art.2047: Danno cagionato dall'incapace. <<In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere e di volere il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno ad un'equa indennità.>>

<sup>113</sup> V. CUFFARO, *Responsabilità civile*, Milano, 2007, p.234, specifica che la responsabilizzazione dell'incapace attenuerebbe le reazioni negative dinanzi all'inserimento del disabile nella società.

<sup>114</sup> Cass., 30 marzo 2011, n. 7247, in *Responsabilità civile prev.*, 2011, p.386, la quale ha negato il requisito dell'ingiustizia del danno in un caso in cui l'evento si era verificato durante una partita di pallone, nel normale contesto di un'azione di gioco, così che non vi era volontà di ledere. Più risalente ma nello stesso senso Cass., 26 giugno 2001, n.8740, in *Foro it.*, 2001, p.3098, con nota di F. DI CIOMMO: per la responsabilità del sorvegliante dell'incapace, è necessario che il fatto di quest'ultimo, escluso l'elemento psicologico, presenti tutte le caratteristiche di antiggiuridicità, di modo che, se fosse assistito da dolo colpa, integrerebbe un fatto illecito.

## 1.2 Il sorvegliante e la prova liberatoria.

Analizzando la disciplina codicistica che, secondo una parte della dottrina, potrebbe applicarsi per il danno cagionato dal beneficiario di un'amministrazione di sostegno, risulterà necessario sviscerare i vari articoli in relazione a tutte le fattispecie che vi rientrano.

*Punctum dolens* della responsabilità prevista dall'art. 2047 c.c. è l'individuazione del sorvegliante, ovvero colui a cui viene affidato l'incapace e che risponde, in nome di questo affidamento, a risarcire i danni cagionati dal fatto illecito dell'incapace.

L'obbligo di sorveglianza deriva sì dalla legge, ma può essere anche una scelta libera e volontaria posta in essere da un soggetto che decida di accogliere, per i motivi più svariati, l'incapace, assumendosi il compito di prevenire ed evitare che arrechi danno.

L'art. 2047 e 2048 c.c.<sup>115</sup> rappresentano le regole di riferimento anche per gli atti dannosi compiuti da minore.

La responsabilità del genitore si applica a prescindere dalla incapacità o meno del figlio: la differenza tra i due regimi, quello relativo all'incapace e il sorvegliante da un lato, quello relativo al minore e al genitore dall'altro, riguarda la prova liberatoria. Il sorvegliante, infatti, non è tenuto a risarcire il danno qualora provi di non aver potuto materialmente impedire l'evento; il genitore dovrà invece dimostrare di aver impartito un'educazione che appaia idonea a prevenire la sua condotta lesiva<sup>116</sup>.

La Cassazione ha affermato che, per raggiungere la prova liberatoria, non si richiede la presenza del genitore accanto al figlio costante ed ininterrotta, altrimenti si ricadrebbe nella sorveglianza dell'art. 2047 c.c.<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, p.740, osserva che: "naturalmente la presenza di due regole di responsabilità per il fatto commesso dall'incapace, quella a carico del sorvegliante e quella a carico dei genitori, può creare difficoltà interpretative, ma può anche indurre la giurisprudenza a tenere maggiormente in conto le caratteristiche individuali dell'autore del danno e le modalità del fatto dannoso compiuto, e, quindi, a differenziare il regime di responsabilità conseguente."

<sup>116</sup> Cass., 11 aprile 1986, n. 2549, in *Arch. Civ.*, 1986, p.839

<sup>117</sup> Cass., 28 marzo 2001, n. 4481, in *Giust. civ.*, 2001, I, p.1799.

Per avere un' assetto normativo completo, bisogna inquadrare anche l'incapace in relazione alle strutture psichiatriche e ai centri di salute mentale presso cui è ricoverato, specificando il ruolo che queste ultime hanno in merito al danno cagionato dal loro assistito.

In vigore della l. 36/1904 -che accoglieva un'ottica "custodialistica" dell'infermo, tanto da assegnare funzioni di custodia prima che di cura - la giurisprudenza fondava giudizi di responsabilità dei sanitari in presenza di comprovate mancanze o inidoneità delle misure di sorveglianza; così come si rinvenivano pronunce di responsabilità a carico delle amministrazioni provinciali cui era affidata la competenza sull'assistenza psichiatrica per danni cagionati da malati di mente ospiti di ospedali psichiatrici.

Con la l. 180/78 si è ripudiata la visione di ospedalizzazione del malato di mente, basata sulla loro pericolosità intrinseca, sancendo la chiusura dei manicomi, spostando così la gestione dell'infermo dalla struttura psichiatrica alla famiglia, supportata da servizi organizzati territorialmente dalle a.s.l.

Oggi, pertanto, il trattamento mentale è rimesso alla scelta dell'infermo, mentre quello obbligatorio (t.s.o.) è previsto in casi eccezionali, con specifici presupposti<sup>118</sup>.

La legge del 1978 ha anche abrogato i reati di omessa custodia e omessa denuncia delle malattie mentali, consentendo alla giurisprudenza di reinterpretare l'obbligo di sorveglianza in capo ai sanitari.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> L. 13 maggio 1978, n.180, regola i trattamenti sanitari, volontari ed obbligatori. Recita così l'art. 1: "gli accertamenti e i trattati sanitari sono volontari. Nei casi di cui alla presente legge e in quelli previsti da leggi dello stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla costituzione, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.

Gli accertamenti sanitari obbligatori a carico dello Stato e di enti o istituzioni pubbliche sono attuati da presidi sanitari pubblici territoriali e, ove necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate..."

L'art. 2 invece precisa: " la proposta di trattamento sanitario obbligatorio può prevedere che le cure vengano prestate in condizioni di degenza ospedaliera solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extra ospedaliere..."

<sup>119</sup> La giurisprudenza non è univoca al riguardo: Trib. Reggio Emilia, 18 novembre 1989, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1990, I, p.549, con nota di P. Cendon. Era stata esclusa, nella sentenza di primo grado, la responsabilità della u.s.l. per l'omicidio di una bambina di tre anni commesso da un disabile psichico perché l'omicida non era minorenne o interdetto; la decisione verrà ribaltata in appello in quanto verrà dimostrato,

Nel tempo la giurisprudenza ha preferito un'interpretazione che tiene conto della situazione in cui versa l'infermo di mente e del suo ricovero o meno in una struttura a carattere ospedaliero. La Cassazione, infatti, ha specificato che: <<la presunzione di responsabilità diretta prevista dall'art.2047, 1° co., c.c. di chi sia tenuto alla sorveglianza del soggetto incapace di intendere e di volere è configurabile a carico della struttura sanitaria solamente nel caso in cui il malato mentale sia in essa attualmente ricoverato, annulla rilevando ricoveri passati>><sup>120</sup>.

La Suprema Corte ritiene che, per riconoscere la responsabilità della struttura, occorre che l'incapace, anche se non interdetto o non sottoposto a t.s.o., sia comunque ricoverato presso la struttura stessa<sup>121</sup>.

In tal caso, quindi, sarà sufficiente provare l'incapacità di intendere e di volere per configurare a carico del personale sanitario addetto al reparto una responsabilità che potrà essere vinta solo provando di non aver potuto materialmente impedire l'evento.

---

sulla base di una consulenza tecnica, che l'omicida era affetto da debolezza mentale grave con complicità psicotiche e come tale doveva essere considerato pericoloso e ciò era accertabile dal medico della u.s.l.

<sup>120</sup> Cass., 20 giugno 2008, n. 16803, in *Giur.it.*, 2009, p. 864, con nota di R. SPINA, *Sorveglianza dell'incapace e responsabilità diretta: l'art. 2047 'riformato' dalla normativa sulla salute mentale*; in *Nuova giur. comm.*, 2009, I, p. 57, con nota di A. VENCHIARUTTI, *Responsabilità per danni cagionati dall'infermo di mente*; in *Resp. civ. prev.*, 2009, p.635, con nota di S. NARDI, *L'infermo di mente danneggia. Nessuno risponde*. Nel caso di specie un soggetto in cura presso i servizi di salute mentale aveva aggredito e ucciso il gestore del bar. Ritenendolo non imputabile per vizio di mente, la Corte di Assise competente assolveva l'omicida; i familiari della vittima avevano promosso azione in sede civile chiedendo in via principale il risarcimento del danno alla u.s.l. e in subordine il pagamento di un'equa indennità all'aggressore. La domanda venne rigettata sia in primo grado che in secondo grado, limitandosi i giudici in merito a condannare l'aggressore della corresponsione di un indennizzo. Anche la Cassazione non diede ragione ai familiari della vittima affermando che se l'incapace per infermità mentale viene sollevato, conformemente alla normativa, dal trattamento sanitario obbligatorio, l'esigenza di assicurare la pubblica incolumità che possa da questi essere messa in pericolo è demandata in via generale agli organi di pubblica sicurezza, non al servizio sanitario. Sul punto R. SPINA, *Sorveglianza dell'incapace e responsabilità diretta*, cit., p. 867, in nota alla decisione, è fortemente critico: << Né ci paiono accettabili talune enunciazioni giuridicamente ineccepibili, ma alquanto miopi e semplicistiche, secondo cui la pubblica sicurezza sarebbe comunque assicurata ad opera degli organi ad essa preposti anche in relazione al malato di mente, posto che è di tutta evidenza che la violenza di quest'ultimo, in quanto irrazionale e inconsapevole, ha peculiarità e manifestazioni diverse della violenza del crimine comune, la quale, in quanto razionale e consapevole, fa conseguire in capo al suo autore la responsabilità tanto penale quanto civile>>. L'Autore auspica l'individuazione del sorvegliante in un soggetto quale tutore la cui nomina dovrebbe rendersi obbligatoria per tutti gli incapaci di intendere e di volere per vizio totale di mente.

<sup>121</sup> In conformità Cass., 3 agosto 2007, n. 17066, in *Giust. Civ.*, 2008, I, p. 1744; Id., 16 giugno 2005, n.12965, in *Giust. Civ.*,2006, I, p.72, in relazione all'uccisione da parte di uno schizofrenico di un compagno di stanza del reparto di osservazione psichiatrica.

Non c'è la stessa uniformità in merito agli operatori sanitari: infatti spesso ci sono argomentazioni diverse e contraddittorie. La tendenza che sembra prevalere è per l'esclusione della responsabilità per insussistenza di specifici obblighi di sorveglianza, intesi come controllo diretto e materiale dell'infermo.

La responsabilità viene, invece, rintracciata di fronte a errori diagnostici o di terapia ovvero per inadeguata organizzazione dei servizi di cura e assistenza<sup>122</sup>.

Ai sensi del primo co. dell'art. 2047 c.c. il soggetto tenuto alla sorveglianza dell'incapace può dimostrare, per andare esente dalla responsabilità, di non aver potuto impedire il fatto dannoso.

L'analisi del contenuto della prova liberatoria ammessa dalla legge passa per una preliminare riflessione circa la natura della responsabilità del sorvegliante.

Questi risponde per non aver vigilato sul soggetto affidatogli con la dovuta diligenza; si tratterebbe di una responsabilità diretta anche se, si discute, per fatto proprio o per fatto altrui. Sul punto non vi è unanimità.

Parte della dottrina individua la fattispecie come responsabilità del fatto altrui analoga a quella prevista dall'art. 2048 c.c. in merito ai genitori, in quanto è sufficiente per l'attore che esiste un dovere di sorveglianza in capo al responsabile, senza provarne la colpa.<sup>123</sup>

Altri invece propendono per una responsabilità per fatto proprio, intesa come *culpa in vigilando* conseguente alla violazione da parte del responsabile del dovere di sorvegliare l'incapace.<sup>124</sup>

Secondo tale impostazione, la previsione della prova liberatoria rispecchierebbe una responsabilità per fatto proprio. Vi è poi chi, cercando una terza via interpretativa, ha

---

<sup>122</sup> Cass. Pen., IV, 14 novembre 2007, in *Foro it.*, 2008, II, p.279, che rigetta il ricorso contro la sentenza di condanna per omicidio colposo del medico psichiatra per l'uccisione ad opera di un paziente psichiatrico, ricoverato in una comunità, di un educatore, in ragione del fatto che il professionista aveva colposamente ridotto e poi sospeso la somministrazione di un farmaco senza un'adeguata anamnesi e senza una corretta valutazione della situazione della recrudescenza dei sintomi di aggressività che caratterizzavano l'infermo.

<sup>123</sup> G. VISINTINI, *Trattato breve*, cit. p.738; ID., *Imputabilità e danno cagionato dall'incapace*, in *Nuova giur. comm.*, 1986, II, p.116 ss.

<sup>124</sup> M. COMPORI, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, Milano, 2002, sub art. 2047, p. 161; C. PELLECCIA, l'art. 2047 c.c. tra anacronismi e pericolose fughe in avanti: ovvero, quando l'infermo di mente, il "sorvegliante" e il danneggiato sono tutte vittime, in nota a Cass., 1° giugno 1994, n° 5306, in *Resp. Civ. prev.*, 1994, p.1071.

sostenuto che la responsabilità del sorvegliante sarebbe per fatto altrui, perché si riferisce a danni provocati da una terza persona, ma fondata su una colpa propria, ovvero la mancata o negligente vigilanza sull'incapace.

La giurisprudenza sembra essersi assestata per una responsabilità diretta e propria del sorvegliante per inosservanza dell'obbligo di custodia che può essere superata solo con la prova di non aver potuto impedire il fatto nonostante il diligente servizio della sorveglianza impiegata.<sup>125</sup>

La domanda di risarcimento dovrà quindi rivolgersi al sorvegliante, residuando in capo all'incapace solo una responsabilità sussidiaria.

La correlata prova liberatoria dovrà quindi contenere l'assenza di colpa nella sorveglianza dell'incapace.

Il sorvegliante dovrà dimostrare un fatto impeditivo assoluto nel senso di non aver creato situazioni di pericolo tali da consentire o agevolare il compimento di atti lesivi da parte dell'incapace, tenuto conto della natura del grado di incapacità dello stesso.

In ogni caso, l'ampiezza dell'obbligo va rapportata alle circostanze di tempo, di luogo e di pericolo che possano consentire o facilitare il compimento di atti lesivi; è ovvio quindi che di fronte a soggetti affetti da incapacità grave, il sorvegliante non avrà molti spazi per liberarsi da responsabilità. Si noti anche come l'assenza temporanea del sorvegliante, anche se giustificata da esigenza di lavoro o altro, non fa venire meno la responsabilità, che riemerge sotto il profilo di mancata predisposizione di misure alternative idonee a prevenire fatti dannosi.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Ritiene corretta questa ricostruzione anche R. SPINA, *Sorveglianza dell'incapace e responsabilità diretta*, cit., p.866 : << (...) la responsabilità di cui all'art. 2047 gravante sul sorvegliante dell'incapace è una responsabilità per un fatto illecito proprio (condotta omissiva colposa o *culpa in vigilando*) solo materialmente commesso da altri, l'incapace di intendere e volere. Questo, in qualità di civilmente irresponsabile, non possiede, per definizione, l'attitudine giuridica di porre in essere fatti qualificati come illeciti; essi sono commessi dal suo sorvegliante. Ciò dà definitivamente ragione della correttezza dogmatica della ricostruzione della responsabilità civile in esame come diretta, posto che tutte le ipotesi di responsabilità indiretta postulano in capo all'agente materiale del danno l'attitudine giuridica di porre in essere fatti illeciti, in quanto soggetto capace di intendere o volere ovvero incapace per sua colpa o dolo >>

<sup>126</sup> Così non è andato esente da responsabilità colui che abbia affidato un minore colto da malore ad altro soggetto minorenne, non essendo riuscito a reperire una persona adulta o affidabile: App. Roma, 14-11-1998, in *Temì romana*, 1998, II, p.411. Ancora, Cass., 20-01-2005, n. 1148, in foro it. on-line: qualora la responsabilità del genitore per danno cagionato da fatto illecito del figlio minore trovi fondamento,

### 1.3 La responsabilità sussidiaria dell'incapace

Il testo dell'art. 2047 c.c. disciplina a carico di chi si debba porre la riparazione del danno cagionato dall'incapace. L'articolo individua per la fattispecie due rimedi, uno subordinato all'altro: il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace a meno che non provi di non aver potuto impedire il fatto.

Il danno, inoltre, deve essere ingiusto, come richiesto dall'art. 2043 c.c. e va accertato il nesso causale tra il fatto e l'incapace.

Nel caso in cui il sorvegliante dimostri l'impossibilità di aver potuto impedire il fatto il giudice non lascia privo di tutela il danneggiato, potendo condannare l'incapace ad un'equa indennità, in considerazione delle condizioni economiche delle parti.

Si discute se possa parlarsi di responsabilità dell'incapace, derogando in tal modo al principio di irresponsabilità dell'incapace di cui all'art. 2046 c.c. .

Si potrebbe ammettere una responsabilità sussidiaria in capo all'incapace ogni volta che manchi un sorvegliante ovvero questi possa offrire una prova liberatoria. In realtà sembra più corretto interpretare la norma come meccanismo di riparazione del torto subito per ragioni di equità sostanziale.

Dopotutto non sarebbe logico considerare l'incapace irresponsabile tanto da far traslare il danno sul sorvegliante nella maggior parte dei casi e responsabile in via eccezionale quando privo di vicario; inoltre la norma fa riferimento ad "equa indennità" e non a risarcimento del danno.

Per tanto si preferisce mantenere la regola dell'irresponsabilità dell'incapace e la condanna come via sussidiaria dopo che il danneggiato abbia esperito infruttuosamente

---

essendo il minore incapace di intendere e volere al momento del fatto, nella fattispecie autonoma di cui all'art. 2047 c.c. e non di quello all'art. 2048 c.c., incombe sul genitore del danneggiante la prova dell'affidamento ad altro soggetto della sorveglianza dell'incapace. Detta prova è particolarmente rigorosa, dovendo egli provare di non aver potuto impedire il fatto e quindi dimostrare un fatto impeditivo assoluto. Nella specie, relativa all'infortunio occorso ad minore colpito da un ceppo di legno da un altro fanciullo di sette anni che giocava con lui, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità dei genitori del danneggiante, essendo presente al gioco il padre del danneggiato, assumendo che la madre del primo, allontanatasi, aveva ritenuto tacitamente delegata dall'altro adulto rimasto la sorveglianza del proprio figlio minore.

l'azione principale nei confronti del sorvegliante<sup>127</sup>; discorso diverso se manchi il vicario: la giurisprudenza sembrerebbe ammettere anche in questo caso l'applicabilità del 2° comma. La domanda di liquidazione dell'indennità non è implicita nella domanda di risarcimento nei confronti del sorvegliante, stante la diversità dei fatti costitutivi posti a base delle due domande.

L'applicazione del 2° co. nel caso concreto risulta molto rara. Il motivo di tale esiguità, secondo la dottrina, si riscontra nel fatto che i costi risultano duplicati, le condizioni economiche in cui versano i soggetti infermi di mente non sono floride e i giudici, che hanno un occhio di riguardo per gli incapaci, adducono spesso cifre irrisorie.<sup>128</sup>

In conclusione, si può constatare come, in merito all'incapace, la normativa resti salda nell'annoverare come irresponsabile il soggetto, anche in via sussidiaria. Sembrerebbe quasi che, il prezzo da pagare per il danno cagionato resti quasi totalmente in capo alla vittima. In dottrina, pertanto, vi è chi auspica l'introduzione di un'assicurazione obbligatoria a carico dell'infermo, ma di ciò si parlerà nel seguente capitolo<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Trib. Orvieto, 22-02-2001, in *Ras. Giur. Umbra*, 2001, p.38: l'azione di cui all'art. 2047, 2° co. c.c. non può essere proposta in difetto del previo esperimento dell'azione regolata dal 2047, 1° co. c.c., potendo il giudice prendere in considerazione la domanda volta ad ottenere la condanna dell'autore del danno, riconosciuto incapace, ad un'equa indennità, solo se sia rimasta senza esito la domanda volta ad ottenere il risarcimento diretto nei confronti di chi era tenuto alla sorveglianza dell'incapace.

<sup>128</sup> Cass., 20 giugno 2008, n. 16803: di fronte ad un omicidio commesso da un malato di mente, dichiarato non imputabile in sede penale, i giudici, rigettando la domanda principale nei confronti della u.s.l. competente, condannano l'aggressore ad un indennizzo di duemilacinquecento euro.

Trib. Macerata, 20 maggio 1986, in *foro. it.*, 1986, I, p.2594. Nella fattispecie un minore aveva provocato la perdita di un occhio ad un compagno di giochi con una cerbottana. I giudici, parlando della natura dell'indennizzo, specificano che non è correlato ad un atteggiamento colposo dell'autore del danno ma dettato dall'ordinamento "per soddisfare l'esigenza di riparazione della persona danneggiata, in base ai principi di solidarietà sociale che coinvolgono lo stesso soggetto leso."

<sup>129</sup> P. CENDON, *Infermità e responsabilità civile*, Padova, 1993, p.111 e ss., ipotizza l'istituzione di un fondo di garanzia analogo a quello delle vittime della strada. L'autore, preso atto delle difficoltà connesse all'istituzione di un fondo simile, ritiene che, in ogni caso, i vantaggi sarebbero superiori agli inconvenienti e risponderebbero ad esigenze di giustizia e solidarietà.

## 2.1 Responsabilità per gli illeciti compiuti dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno: l'amministratore di sostegno è sorvegliante?

Per comprendere appieno quale sia il ruolo svolto dall'amministratore di sostegno occorre aver bene presente la diversa logica sottesa al nuovo istituto rispetto ai tradizionali sistemi di interdizione e di inabilitazione: la nuova legge ha come finalità quella di tutelare il beneficiario con la minore limitazione possibile della capacità d'agire. Il soggetto, quindi, non perde la sua capacità, bensì viene tutelato e sostenuto nella stipula di atti.

Si tratta di una logica rovesciata rispetto al passato: il <<passaggio dallo *status* della persona inabile al regime degli atti da essa compiuti >><sup>130</sup>.

Pertanto il beneficiario conserverà la capacità e non acquisirà alcun *status*; eccezionalmente il giudice tutelare <<può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si amplino al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni>><sup>131</sup>. Si è ben specificato, infatti, che l'amministrazione di sostegno è finalizzata <<a promuovere anziché a deprimere l'attivazione delle facoltà residue vuoi rendendo possibile al disabile la partecipazione graduale e vigilata alla gestione dei propri interessi patrimoniali, vuoi riconoscendogli la facoltà di autodeterminarsi sul terreno esistenziale compiendo gli atti di natura personale e familiare che non siano incompatibili con il livello di capacità concretamente residuo>><sup>132</sup>.

Dall'altro verso, la diversa logica del legislatore fa sì che i compiti dell'amministratore di sostegno non siano definiti in astratto: con il provvedimento di nomina il giudice

---

<sup>130</sup> Così M. PARADISO, *L'amministrazione di sostegno (leggendo il quaderno di Famiglia)*, in *Famiglia*, 2005, p. 437.

<sup>131</sup> Art. 411, ult. Co., c.c.

<sup>132</sup> Così R. PESCARA, *Lo statuto privatistico dei disabili psichici tra obiettivi di salvaguardia e modello dell'incapacità legale*, in *Tratt. Rescigno*, 4, Torino, 2000, p.761.

tutelare individua, caso per caso, l'«oggetto dell'incarico» e gli «atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere» (art. 405 c.c.).

Nel compimento degli atti – inseriti nel decreto di nomina dal giudice tutelare e di volta in volta individuati – l'amministratore deve agire con la diligenza del buon padre di famiglia<sup>133</sup>, in ossequio, al criterio generale di comportamento imposto dall'art. 1176, 1° co., c.c., a chi debba adempiere obbligazioni.

Alla luce di quanto si è detto sui poteri e sui compiti dell'amministratore di sostegno, ci si domanda se questi possa essere ritenuto responsabile *ex art.* 2047 c.c. per il fatto illecito posto in essere dal beneficiario sottoposto a suo controllo per effetto del decreto di nomina espletato dal giudice tutelare. Non vi è menzione esplicita, all'interno della disciplina della l. 54/2006, di norme di coordinamento e/o di rinvio alla disciplina codicistica degli artt. 2046 e 2047 c.c.

Questa mancanza crea zone d'ombra sulle quali solo l'interpretazione dottrina e giurisprudenziale può tentare di far chiarezza<sup>134</sup>.

Il punto fondamentale è comprendere se la nozione di sorvegliante di cui all'art. 2047 c.c. possa essere “indossata” dall'amministratore di sostegno e, in caso affermativo, con quali limitazioni.

Tentando di rispondere alla domanda, occorre aver riguardo di due profili: da un lato il soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno e dall'altro l'amministratore.

Le definizioni, così come il legislatore le ha delineate, non coincidono con quelle di incapace e di sorvegliante di cui all'art. 2047 c.c.

Innanzitutto, tra i tratti costitutivi della responsabilità, compare il requisito dello stato di incapacità del soggetto agente. Incapacità che non necessariamente significa

---

<sup>133</sup> Ai sensi dell'art. 411, 1° co., c.c., si applica all'amministratore di sostegno, in quanto compatibile, l'art. 382 c.c., concernente la responsabilità del tutore e prevede, appunto, che questi debba amministrare il patrimonio con la diligenza del buon padre di famiglia e risponda, verso il minore, di ogni danno, a lui cagionato, violando i propri doveri.

<sup>134</sup> Sul punto si leggano G. BONILINI, *La responsabilità dell'amministratore di sostegno*, cit., 2007, p.486; M. AGRESTA, *Responsabilità del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in A. BORTOLUZZI ( a cura di ), *l'amministrazione di sostegno*, Torino, 2005, p.167 ss.; si consenta anche il richiamo a R. BARBANERA, *La responsabilità per gli illeciti compiuti dal beneficiario*, in G. FERRANDO e L. LENTI ( a cura di ), op. cit., p.359 ss.

interdizione e/o inabilitazione ma che tiene alla nozione di imputabilità: << non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità di intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato di incapacità derivi da sua colpa>> (art. 2046 c.c.).

Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno è persona che – per infermità fisica o psichica – non è in grado di provvedere, anche solo parzialmente e/o temporaneamente, ai propri interessi; la finalità della misura è quella di porre una tutela al soggetto “debole” con la minore limitazione possibile della sua capacità.

Non necessariamente, pertanto, il beneficiario è privo di capacità di intendere o di volere; solo in quest'ultimo caso potrà richiamarsi la responsabilità *ex art. 2047 c.c.*

Vi è di più. Quand'anche il soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno fosse incapace di intendere o volere, l'applicabilità della particolare responsabilità del sorvegliante scatterà rispetto all'amministratore una volta che questi verrà individuato, appunto, come sorvegliante.

Non è pensabile, infatti, estendere *tout court* all'amministratore il ruolo di “sorvegliante” in senso tecnico-giuridico; è proprio il tipo di compito affidato all'amministratore dal legislatore che non rende perfettamente sovrapponibili le due figure. Il profilo che più concerne la tematica qui affrontata, è quello relativo alla “sorveglianza”, intesa come potere diretto di cura e controllo del soggetto affidato.

Ebbene, molto spesso l'amministratore non ha compiti – se non generici – in tal senso; oltretutto si tratta di soggetti che vivono, il più delle volte, per conto loro all'interno di nuclei familiari ovvero ancora di istituti di cura.

Tutte le situazioni che rendono, di fatto, molto difficile un controllo dell'amministratore. Questi acquisirà il ruolo di sorvegliante in senso stretto e potrà essere chiamato *ex art. 2047 c.c.* solo nel caso in cui il giudice tutelare gli abbia assegnato tali compiti e correlati poteri.

Sul punto la dottrina ha affermato che la responsabilità del sorvegliante per fatto illecito del beneficiario andrà commisurata ai poteri che il giudice tutelare gli abbia, concretamente, attribuiti, quindi non potrà che dipendere, di volta in volta, dall'esame del caso concreto, ponendosi attenzione al profilo quantitativo dell'assistenza che viene

prestata ed al fatto che, contemporaneamente, ci sia, o meno, un'altra persona destinata alla sorveglianza dell'incapace<sup>135</sup>.

Se, infatti, il beneficiario è inserito in un nucleo familiare ovvero in una struttura di sostegno, più facilmente l'amministratore potrà liberarsi da responsabilità per negligenza nella sorveglianza dell'amministrato, traslandosi il dovere di sorveglianza su altra persona che vive o lavora a contatto diretto con il soggetto debole, autore del fatto illecito. Qualora, poi, l'amministratore di sostegno conviva con il beneficiario, ci si è posti il problema della possibile estensione – in caso di danni cagionati a terzi – dell'art. 2048 c.c. A tal proposito, la dottrina ammette << la possibilità, per il giudice tutelare, di estenderla all'amministratore di sostegno, ex art. 411, ult. Co., c.c.; in assenza di siffatta estensione, ci si domanda se essa possa trovare applicazione analogica, a ragione della similitudine razionale, della fattispecie in esame, con quella governata dall'art. 2048 c.c. >><sup>136</sup>.

## 2.2 La rilevanza dello stato psico-fisico del beneficiario

Le linee guida più evidenti ed apprezzate del nuovo istituto sono la “flessibilità” e la “proporzionalità”<sup>137</sup>, specie nel senso che l'amministrazione di sostegno ha in sé un potenziale di morbidezza, di elasticità, di duttilità sufficiente per adattarsi in maniera proporzionata, calibrata e di distinguere le difficoltà specifiche di ciascuna persona<sup>138</sup>,

---

<sup>135</sup> BONILINI, *La responsabilità dell'amministratore di sostegno*, cit., 2007, p.40, sub nota 19.

<sup>136</sup> BONILINI, op. ult. cit; così anche E. CALICE, sub artt 404 ss., G. BONILINI, P. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), *Codice civile ipertestuale*, Torino, 2005, p. 1.

<sup>137</sup> Cfr. G. BONILINI- A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004, p.17.

<sup>138</sup> Cfr. P. CENDON, *La tutela dell'infermo di mente*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in S. PATTI (a cura di), Milano, 2002, 33.

essendosi ormai definitivamente abbandonata la ‘rigidità’ del vecchio sistema dell’interdizione e dell’inabilitazione<sup>139</sup>.

Il grado di discernimento del disabile può variare nel senso di essere più o meno idoneo a prendere coscienza dei propri bisogni. Può anche variare nel tempo, nel senso, cioè, che, originariamente congruo all’atto della nomina dell’amministratore, può subire un peggioramento anche repentino, in prosieguo.

Per ciò che interessa ai fini dell’individuazione dei connotati essenziali della responsabilità dell’amministratore, non può non evidenziarsi che, nel caso di amministratore assistente, si deve presupporre un livello di disabilità assolutamente non invalidante sul piano di una cosciente ( e quindi rilevante ) manifestazione di dissenso.

Nel caso, invece, di amministratore con assoluti poteri rappresentativi, si deve, al contrario, presupporre un grado di disabilità sicuramente più elevato, ciò che incide fortemente sul sistema di fattiva collaborazione che la legge prevede tra amministratore e beneficiario.

È stato infatti opportunamente rilevato che laddove più vengono scemando le capacità psichiche del beneficiario, più andrà riconosciuto, invece, il ruolo preponderante dell’amministratore nell’assunzione della decisione relativa al compimento dell’atto<sup>140</sup>.

Il che, in termini di principio, è assolutamente e giustamente in linea con lo spirito di fondo che anima l’intera riforma la quale si preoccupa, principalmente, di esaltare e non certo di annullare le potenzialità del disabile.

E ciò, tradotto, in termini giuridici, vuol dire valorizzare la sua “capacità di agire”, capacità non mancante, ma addirittura enunciata dal legislatore come presupposto caratterizzante l’intera disciplina dell’amministrazione di sostegno, precisamente nell’art. 409, 1° co., c.c. nella nuova formulazione.

Ciò premesso, emerge un quesito di fondo: con quali criteri si dovrà accertare uno stato “evolutivo”?

---

<sup>139</sup> S. PATTI, *Introduzione*, in *La riforma*, cit., p.20. Cfr., pure, G. LISELLA, *Amministrazione di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, RDC, 1999, p.217 e S. VOCATURO, *L’amministrazione di sostegno: dignità dell’uomo al di là dell’handicap*, RN, 2004, III, 248.

<sup>140</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *Delle misure di protezione dei soggetti deboli*, in L. BALESTRA (a cura di), *Della famiglia*, cit., p.410.

Qual è il criterio cui fare riferimento per ritenere vincolante una contraria opinione o un atto del beneficiario?

Quando, in altre parole, il suo dissenso deve essere considerato un “impedimento giuridico” all’atto ( tale da dover rimettere la vicenda al giudice tutelare ) e quando, invece, non dovrà ritenersi tale per carenza di una pur minima soglia di “discernimento”?

Come valutare, di conseguenza, gli atti da lui posti in essere che determinano un danno? Volitivi o non?

In tale ottica, non sarebbe stato, forse, del tutto infondato riconoscere, legislativamente, un maggior potere di intervento al giudice in ordine a tale peculiare circostanza, proprio perché un accertamento dei diversi gradi di disabilità meglio raggiungerebbe lo scopo di realizzare le esigenze del beneficiario.

Si fa osservare, infatti, che <<una disciplina coerente al sistema, seguendo la via intrapresa e, se si vuole, proprio nel tentativo di limitare il più possibile la capacità di agire o meglio, come da altri si suggerisce, la libertà, avrebbe imposto di salvaguardare lo stato delle persone prive in tutto o in parte di autonomia attraverso il riconoscimento, da accertarsi di volta in volta, della loro capacità di discernimento>><sup>141</sup>.

### 2.3.1 Il danno contrattuale cagionato dall’amministratore nei confronti del beneficiario

Individuati, seppur sommariamente i (principali) doveri che connotano l’attività dell’amministratore, può essere più agevole evidenziarne i relativi profili di responsabilità.

Occorrerà, innanzitutto, individuare il “tipo” di tale responsabilità, per vedere, in particolare se si tratti di una responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

---

<sup>141</sup> F. RUSCELLO *Amministrazione di sostegno e tutela dei disabili. Imprecisioni estemporanee su una recente legge*, Att. Saggi, 2004, p.149 ss., partic. 154.

Conseguentemente, bisognerà individuare il criterio cui rapportare la responsabilità medesima precisando, in particolare, l'intensità della colpa rilevante ai fini della relativa configurazione ( occorrerà, cioè, valutare se, a tali fini, basti la colpa lieve o, piuttosto, occorra la colpa grave).

E tale indagine dovrà essere svolta sia con riferimento all'attività puramente gestionale-patrimoniale sia, eventualmente, con riferimento ad attività diverse.

Ciò per quanto attiene al rapporto, per così dire, "interno" tra amministratore e beneficiario, nel senso che si verranno ad individuare l'atteggiarsi ed il concreto operare delle (eventuali) richieste risarcitoria da parte del beneficiario di fronte ad una (eventuale) condotta dell'amministratore contraria ai propri doveri.

Ma l'istituto dell'amministrazione di sostegno, come ogni altro istituto che comporta la gestione di un patrimonio altrui, comporta, ovviamente, anche un'attività, per così dire "esterna", cioè rilevante nei confronti dei terzi e sotto tale profilo, in particolare, occorrerà valutare se l'amministratore abbia, altresì, nei confronti di costoro, una qualche responsabilità in relazione alle attività negoziali poste in essere in nome e per conto del beneficiario.

Infine, sempre in relazione a tali rapporti "esterni", ci si dovrà chiedere se l'amministratore debba o meno rispondere (ed in base a quale norma) per comportamenti non a lui direttamente imputabili.

Occorrerà, cioè, chiedersi se l'amministratore debba rispondere degli eventuali danni causati dal beneficiario, direttamente (cioè: con un proprio comportamento lesivo) a terzi.

Il legislatore della riforma, nell'art. 411 c.c. richiama una serie di norme sancite in tema di tutela considerandole applicabili al nuovo istituto, "sebbene nei limiti della compatibilità".

Tra queste si ritrova l'articolo 382 c.c. il quale fissa, per il tutore due regole fondamentali. Innanzitutto, egli deve amministrare il patrimonio del minore con << la diligenza del buon padre di famiglia>>. Inoltre risponde verso il minore di <<ogni danno a lui cagionato violando i propri doveri>>.

Nella tradizionale interpretazione di questa norma, non si è mai seriamente dubitato che si tratti di una responsabilità contrattuale.

La ragione che, normalmente, si porta a sostegno di tale tesi è che i rispettivi doveri del tutore si inseriscono in uno specifico "rapporto obbligatorio" che è, precisamente, quello che nasce tra i soggetti (tutore-incapace) in conseguenza della nomina del giudice<sup>142</sup>.

Altro punto fermo nell'interpretazione dell'articolo 382 c.c. consiste nella ricondurre l'attuazione di tale 'rapporto obbligatorio' nei precisi canoni di cui all'art. 1176 c.c. con specifico riferimento alla 'diligenza' richiesta nel relativo adempimento.

In particolare, si ritiene che la diligenza richiesta non è altro che una specifica applicazione del criterio generale fissato nel citato articolo e cioè quella del <<buon padre di famiglia>><sup>143</sup>.

E si fa correttamente osservare che il dovere di prestare tale diligenza corrisponde a quello che, in linea generale, è imposto ad ogni soggetto che gestisce affari altrui (art. 1710, 1° co., c.c.)<sup>144</sup>.

Il riferimento, poi, ad una necessaria diligenza sposta il discorso sul profilo, strettamente collegato, della colpa essendo quest'ultima, da sempre, il correlato negativo della diligenza.

Si sostiene, anche qui unanimemente, che proprio perché il requisito della dirigenza deve ricondursi ai citati principi generali, il tutore risponda di qualunque danno cagionato al minore nell'amministrazione del suo patrimonio, anche se imputabile a colpa lieve<sup>145</sup>.

In relazione, invece, all'altro specifico aspetto che viene a connotare la complessa attività del tutore, cioè la *cura personae*, è ovvio che anche sotto tale profilo il tutore può venir meno all'esatto adempimento dei suoi doveri e, in particolare, al dovere di usare la diligenza del buon padre di famiglia.

---

<sup>142</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *Tutela e curatela*, Roma, 1994, p. 382.

<sup>143</sup> Cfr. U. BISEGNA, *Tutela e curatela*, in *Novi ss. dig. XIX*, 1973 p.938

<sup>144</sup> A. JANUZZI- P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, Torino, 2002, p.136.

<sup>145</sup> Cfr., oltre agli autori appena citati, tra gli altri, anche P. STELLA RICHTER SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1967, p.459.

In tal caso si sostiene che tale comportamento sia sanzionabile, non sul piano risarcitorio, bensì sotto il peculiare aspetto di poter ricorrere al giudice per ottenere provvedimenti, anche urgenti, che attengono più propriamente e direttamente alla funzione esercitata.

Si potrà ottenere, cioè, la sospensione del tutore o, addirittura, la rimozione definitiva dell'incarico.

Queste soluzioni entrambe giustificate, in via generale, in considerazione del particolare interesse protetto vengono previste, sempre in via generale, per ogni caso di comportamento negligente o di inadempimento dei doveri inerenti all'ufficio<sup>146</sup>.

Con riferimento specifico alla figura dell'amministratore di sostegno i principi fin qui esposti sembra possano trovare piena applicazione.

Come sopra precisato, anche l'amministratore di sostegno è titolare di un ufficio di diritto privato ed i relativi poteri che ne derivano sono collegati ad un *munus publicum* o ad un *officium*.

Anche l'amministratore di sostegno deriva il suo carico da una diretta investitura giudiziale dalla quale scaturisce uno specifico rapporto obbligatorio tra lui ed il beneficiario.

Ne consegue la rilevanza dello stesso criterio cui rapportare la relativa diligenza nell'adempimento dei doveri inerenti la sua funzione (diligenza del buon padre di famiglia-colpa lieve).

L'amministratore di sostegno ha tra i suoi compiti la cura della persona del beneficiario, il che comporta la possibilità di ricorrere al giudice per chiedere una sua eventuale rimozione ove non adempia correttamente a tale preciso dovere.

---

<sup>146</sup> Cfr. JANUZZI-LOREFICE, *op.ult. cit.*

### 2.3.2 Il danno extracontrattuale cagionato dall'amministratore nei confronti del beneficiario e ruolo del terzo

In primo luogo l'amministratore risponde dei danni arrecati a terzi per gli atti eventualmente compiuti e le obbligazioni eventualmente assunte in nome e per conto del soggetto sottoposto, senza le prescritte autorizzazioni.

Trattasi, evidentemente, di un principio generale di pacifica interpretazione<sup>147</sup>.

La norma di riferimento, certamente applicabile anche all'amministratore di sostegno, è, precisamente, l'art. 2043 c.c. con la sua generale e tradizionale affermazione del principio del *neminem laedere*.

Si potrebbe solo discutere se nell'istituto dell'amministrazione di sostegno il criterio per definire il grado di una generale responsabilità debba essere lo stesso che in tema di tutela e potestà.

Si è visto, infatti, che anche quando l'amministratore ha assoluti poteri rappresentativi, egli ha un preciso dovere di informare il giudice tutelare tempestivamente e preventivamente circa eventuali contrasti insorti con il beneficiario.

Il che vuol dire che alla base della sua attività deve necessariamente riscontrarsi una costante e fattiva collaborazione con il beneficiario, ai fini della migliore realizzazione dell'interesse di quest'ultimo.

Fermo restando che la "mancata collaborazione" per colpa dell'amministratore è fonte essa stessa di responsabilità, viene da chiedersi se tale preciso obbligo imposto all'amministratore possa in qualche modo reagire sulla valutazione del suo grado di responsabilità.

Sicuramente non potrà dirsi che l'amministratore veda con ciò diminuita la sua responsabilità, nel senso che la collaborazione del beneficiario non potrà essere adottata dall'amministratore stesso come esimente, scusante o, generica attenuante della sua responsabilità quasi che in virtù di tale collaborazione egli possa svolgere i suoi compiti

---

<sup>147</sup> In tema di tutela cfr. U. BISEGNA, *op. cit.*, Torino, p.938

istituzionali, rivolti alla tutela dell'interesse del beneficiario, in modo più "leggero", meno impegnativo rispetto al tutore.

Sarà, semplicemente, secondo i principi, rimessa all'equo apprezzamento del giudice, la valutazione della sua responsabilità 'correlata' alla cooperazione con il beneficiario, nonché al modo in cui la stessa è avvenuta nella fattispecie concreta.

Autorevolmente si osserva che tale responsabilità <<va commisurata alla discrezionalità del suo potere, dato che, quanto più ampio è l'intervento del giudice tutelare nell'esplicazione del potere direttivo, tanto più ridotta deve ritenersi la responsabilità dell'amministratore di sostegno, che non gli possono essere imputati i pregiudizi, patiti dal beneficiario, in ragione di errate scelte compiute dal giudice tutelare>><sup>148</sup>.

La sua responsabilità, peraltro, non può essere valutata con minor rigore in considerazione della gratuità del relativo ufficio, non potendosi considerare applicabile alla figura dell'amministratore di sostegno la disciplina di cui all'articolo 1710 c.c. in tema di mandato<sup>149</sup>.

Più delicata appare, invece, la questione volta a stabilire se l'amministratore debba, rispondere verso i terzi, per i danni causati, direttamente ai terzi medesimi, dal beneficiario. La questione sembra di non facile soluzione proprio per le peculiarità insite alla nuova funzione nonché per le caratteristiche dei poteri attribuiti all'amministratore che differiscono in vari punti da quelli del tutore.

In tema di tutela e di potestà dei genitori vige l'art. 2048 c.c. in virtù del quale il tutore ed i genitori rispondono del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela.

È noto che il presupposto applicativo di tale norma è proprio la capacità di intendere e di volere del minore (sotto potestà o sotto tutela) con ciò differenziandosi la disciplina in esame da quella dell'art. 2047 c.c. che in vece prevede, espressamente, la responsabilità per il danno cagionato da persona incapace<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> G. BONILINI- A. CHIZZINI, *Amministrazione di sostegno*, cit, 2007, p.208

<sup>149</sup> A. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori*, Milano, 1988, p.725, con riferimento specifico alla tutela.

<sup>150</sup> Cfr. in giurisprudenza, tra le altre, Cass., 2463/1995, 8740/2001.

Tanto è vero che, specificamente in materia di tutela di persone interdette, giurisprudenza e dottrina si sono trovate costrette a precisare che l'atto dannoso compiuto dall'interdetto ricade sotto alla previsione della norma in commento solo se compiuto in un momento di "lucido intervallo" essendo, altrimenti, disciplinato dall'art. 2047 c.c.<sup>151</sup>.

La responsabilità prevista da quest'ultimo articolo, almeno secondo l'orientamento più recente, viene qualificata come responsabilità per fatto altrui o, addirittura, come responsabilità oggettiva, scollegata, cioè, da qualunque rilevanza di un'attività di vigilanza o custodia.<sup>152</sup>

Quella, invece, prevista dall'art. 2048 c.c. viene qualificata come responsabilità per fatto proprio, laddove per "fatto proprio" si intende una *culpa in educando* ed una *culpa in vigilando*.<sup>153</sup>

Si tratta, precisamente, di una responsabilità non oggettiva, bensì fondata sulla colpa, peraltro presunta, colpa consistente nel non avere, con idoneo comportamento, impedito il fatto dannoso.

E per 'idoneo' comportamento deve intendersi una 'buona educazione' impartita ed una 'vigilanza' adeguata. Fattori questi, almeno secondo l'orientamento prevalente, strettamente collegati tra loro e non scindibili, ripudiandosi ormai l'orientamento, rimasto minoritario, tendente a non attribuire una rilevanza autonoma alla *culpa in educando* riducendo tutto ad una questione di (omessa) sorveglianza.

Ovviamente, infatti, il grado di educazione è sicuramente importante ai fini della prevenzione della condotta illecita e maggiore è il grado di educazione, minore è l'eventualità che venga compiuto l'atto dannoso a prescindere, poi, dal connesso problema della sorveglianza.

---

<sup>151</sup> Con la conseguenza, peraltro, che l'onere del risarcimento andrà ripartito in ragione delle rispettive colpe ai sensi dell'art. 2055 c.c. Cfr., per tali orientamenti, Cass., 2202/1965; Trib. Roma, 28-5-1987, 1988, p.635.

<sup>152</sup> Cfr. tra gli altri, M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario A. SCIALOJA- G. BRANCA*, cit., p. 341; G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1989, p.931.

<sup>153</sup> Cfr., tra gli altri, L. CORSARO, *Responsabilità civile, 1) Diritto civile, Enc. Giur.*, XXVI, Milano, 1991, p.17. Per la giurisprudenza cfr. Cass., 4945/1997 e Cass., 5957/2000.

Alla luce di tali argomentazioni si può esaminare la questione in relazione alla nuova figura dell'amministratore di sostegno.

A prima vista, l'art. 2048 c.c. sembrerebbe tranquillamente applicabile.

Infatti, uno dei presupposti tipici del nuovo istituto è proprio quello che il beneficiario non sia incapace di intendere e di volere.

Come più volte sopra evidenziato, la legge si preoccupa di precisare che egli, in linea di principio conserva la capacità di agire ed inoltre, nell'enunciazione delle finalità della nuova normativa, il legislatore afferma che è suo preciso intento quello di apprestare al soggetto cura e assistenza con il <<minor sacrificio possibile della sua capacità di agire>> (il che, ovviamente, presuppone, sempre in linea di principio, la capacità d'intendere e di volere).

Esclusa, quindi, l'applicabilità dell'articolo 2047 c.c. (che, presuppone, invece proprio una situazione di incapacità), almeno sotto tale profilo l'art. 2048 c.c. dovrebbe ritenersi operante anche per l'amministratore di sostegno. Ma forse occorrerebbe procedere a delle ulteriori osservazioni.

Il presupposto applicativo dell'art. 2048 c.c. non è solo la capacità di intendere di volere del soggetto sottoposto, bensì, anche - come sopra precisato - la violazione ai precisi doveri di educazione e di vigilanza. Bisognerebbe chiedersi, pertanto se tali doveri sono altresì previsti a carico dell'amministratore di sostegno.

Nell'ambito della potestà dei genitori e della tutela il diritto-dovere di educare è previsto dall'articolo 147 c.c. come fondamentale ed essenziale rispetto all'esercizio stesso dell'intera funzione. Diritto-dovere inviolabile che gode di un proprio campo di autonomia che nessuno può invadere<sup>154</sup>.

Ne conseguono tutta una serie di norme che di quel dovere sono il riflesso, ma anche il presupposto immediato: il minore deve rispetto ed obbedienza al genitore o al tutore, ha il suo domicilio presso quello del genitore o del tutore, non può abbandonare la casa o

---

<sup>154</sup> Cfr. tra altri R. TRABUCCHI, *Commentario del diritto italiano di famiglia*, II, cit., 2014, p. 594. Unica precisazione, in tema di tutela, è che il tutore deve comunque attenersi alle direttive del giudice tutelare ex art. 371 c.c.

l'Istituto al quale è destinato senza il permesso del tutore, il tutore alla cura della persona del minore ecc. (artt. 147, 45, 358, 357 c.c.).

Nell'ambito del nuovo istituto dell'amministratore di sostegno, si è sopra precisato che la sua attività comprende sicuramente, oltre la *cura patrimonii*, anche la *cura personae*, ma si è, altresì, precisato che difficilmente può ricomprendersi, in quest'ultima, anche la funzione educativa che - come appena chiarito - tipicamente caratterizza la potestà dei genitori e la tutela. Ed anche la vigilanza non sempre può considerarsi un preciso diritto-dovere a suo carico.

La "convivenza" che, supporta, legittima e giustifica la "vigilanza" è, in linea di principio diversa nella potestà e nella tutela rispetta quella, eventuale, tra l'amministratore di sostegno ed il beneficiario.

Nel primo caso siamo di fronte ad soggetto non capace, ad una situazione di incapacità legale che inderogabilmente si sostituisce alla situazione di fatto e la convivenza diventa, in linea di principio, necessaria. La convivenza, nel caso dell'amministrazione di sostegno è, invece, in linea di principio, assolutamente eventuale.

Il ricorso all'amministrazione di sostegno si ha proprio in quelle ipotesi in cui non ci sono i presupposti per l'apertura della tutela, il beneficiario potrebbe anche essere del tutto incapace ma il principio è proprio quello che si deve limitare al minimo la sua autonomia, la sua indipendenza, in definitiva la sua libertà di movimento.

Anche quando l'ufficio di amministratore viene assunto da una persona <<stabilmente convivente>>, non si tratta certo di una convivenza che presuppone né una funzione di vigilanza, né, tanto meno, una funzione educativa.

Si pensi ad esempio, il caso in cui l'amministratore sia il coniuge ovvero, fenomeno sempre più frequente rispetto al passato, una persona dello stesso sesso.

Se, come linea tendenziale secondo lo spirito dell'istituto, bisogna presupporre che il beneficiario abbia una qualche autonomia, un certo grado di educazione, una certa libertà di movimento specie in considerazione della sua capacità di agire *ex lege* espressamente conservata, sarebbe poi quanto meno incongruo ravvisare in capo all'amministratore quei pregnanti doveri di educazione-vigilanza tali da sostenere una responsabilità *ex art. 2048 c.c.*

Mancano, peraltro, norme specifiche che sanciscano inderogabilmente e in modo pregnante tali doveri in capo all'amministratore.

Il tutto in linea con l'intera, citata, *ratio* della normativa. Il che, in conclusione, dovrebbe comportare una esclusiva responsabilità del beneficiario verso i terzi per il danno loro cagionato da un fatto illecito dallo stesso direttamente compiuto, senza che tale responsabilità possa estendersi, *ex* articolo 2048 c.c., all'amministratore di sostegno<sup>155</sup>. In ogni caso, la responsabilità del sorvegliante varierà a seconda dei poteri concretamente attribuitigli dal giudice tutelare e bisognerà valutare, di volta in volta, le singole fattispecie ponendo attenzione <<al profilo quantitativo dell'assistenza che viene prestata>><sup>156</sup>.

### 3.1 Il profilo di responsabilità del beneficiario: è imputabile?

Il testo dell'art. 2046 c.c. sancisce le responsabilità per le conseguenze del fatto dannoso dell'autore che, nel momento in cui lo ha commesso, non aveva la capacità di intendere o di volere, fatta eccezione per il caso in cui l'incapacità derivi da una sua colpa.

La dottrina<sup>157</sup> che si è occupata del tema rileva come la disposizione, contenuta nell'articolo, ricalca il concetto di imputabilità dell'art. 85 c.p.: entrambi i dettati normativi riconnettono l'imputabilità alla capacità di intendere o di volere.

Sempre concordemente, tuttavia, la dottrina<sup>158</sup> rimarca come non ci sia in merito un'ottica unitaria, nel senso che non esiste una concezione unica relativa alla categoria

---

<sup>155</sup> Si segnala, di contrario avviso, E. CALICE, *Amministrazione di sostegno: come e perché*(commento di) E. Calice, Milano, 2005, p.148, sulla base dell'oggettivo fatto della convivenza. Più restrittiva e più convincente è la posizione che si ritrova in BONILINI-CHIZZINI, *op. cit.*, p.270, ove si sostiene che, essendo l'art. 2048 c.c. riferibile direttamente all'attività del tutore, <<è da ritenere che una sua applicabilità diretta all'amministrazione di sostegno vada affermata con assoluta cautela>>.

<sup>156</sup> Cfr. S. PATTI, *op. cit.*, p.24.

<sup>157</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, Torino, 1968, p.640

<sup>158</sup> M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario A. Scialoja- G. Branca*, Bologna-Roma, 1993, p.317

di imputabilità, adattabile al diritto civile quanto al diritto penale, atteso che diversi sono i criteri a disposizione dell'Autorità Giudiziaria competente per accertare l'esistenza o meno dell'incapacità e per individuare, conseguentemente, il soggetto responsabile del fatto dannoso.

In merito non sono mancati dissensi: stante la perfetta coincidenza nel diritto civile e nel diritto penale del concetto di imputabilità, ferme restando le note differenze tra responsabilità civile e responsabilità penale, non si comprende perché si debba giungere all'estreme conseguenze della netta inconciliabile differenza tra i due ambiti e non si debba limitare l'incompatibilità ai soli profili inconciliabili, come, ad esempio, i criteri di accertamento giudiziale, privilegiando uno studio del diritto per problemi che abbia riguardo a tutte le sfaccettature, a tutti gli ambiti in modo da individuare la disciplina completa della fattispecie che attende soluzione la quale, potrebbe rilevare in più campi ( civile, penale, amministrativo, ecc.).

Autorevole dottrina<sup>159</sup>, infatti, non ha escluso questo proposito la possibilità di effettuare scambi reciproci di criteri e soluzioni adottati nei diversi settori.

In materia di criteri giudiziali, invece, il diritto penale, ispirato ai principi costituzionali di tipicità, legalità e tassatività individua le ipotesi di incapacità 'suggerendo' un utile traccia all'organo giudicante, ma al tempo stesso limitandone i poteri di accertamento.

Il diritto civile si caratterizza, al contrario, per l'atipicità dell'illecito – sebbene la dottrina più recente<sup>160</sup> abbia precisato che tale affermazione è accettabile nella misura in cui ci si riferisca ad un maggiore generalizzazione descrittiva della fattispecie civile – e l'organo giudicante vanta in materia ampia discrezionalità nella valutazione eventualmente demandatagli al punto che, in questo settore dell'ordinamento, si ritiene configurabile persino l'incapacità parziale, quale perturbazione idonea a incidere limitatamente a certe condotte e precisamente quelle interessate dalla perturbazione stessa, con la rilevante conseguenza che il soggetto affetto da questa menomazione dovrebbe essere considerato non imputabile nell'ipotesi in cui abbia compiuto quell'atto

---

<sup>159</sup> M. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza*, in *Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966, p.335-336.

<sup>160</sup> A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Tomo I-II, Milano, 1970, *passim*; M. CIAN- A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1984, *passim*.

influenzato dalla perturbazione anche senza offrire, si sostiene, la prova specifica della presenza dell'anomalia nel momento commissivo, essendo sufficiente ed idoneo il criterio statistico, cioè stabile che per l'*id quo plerumque accidit* un individuo non affetto non avrebbe commesso proprio quel fatto lesivo.

A riguardo taluni autori<sup>161</sup> evidenziano la diffusa opinione che, prima del compimento di tale valutazione, in cui il giudice ha il ruolo di vero e proprio arbitro prevale la presunzione di capacità di intendere e di volere in capo al danneggiante, anche se interdetto o inabilitato, in quanto si ritiene che abbia potuto commettere il fatto in un momento di lucidità.

### 3.2 Gli articoli 2046 e 2047 c.c. in relazione al beneficiario

Il combinato disposto degli artt. 2046 e 2047 c.c., nato per regolamentare la responsabilità civile degli incapaci di intendere e di volere, precede temporalmente le problematiche introdotte dal nuovo istituto dell'amministratore di sostegno. Occorre ora valutare se il beneficiario dell'amministrazione di sostegno possa ricondursi nell'alveo della disciplina quindi fissata e precisamente in seno alla categoria degli incapaci.

È indubbio che non tutti i beneficiari possono qualificarsi incapaci se a termini delle nuove disposizioni, possono ricorrere l'amministrazione di sostegno anche coloro che presentano unicamente problemi di disagio fisico persino momentaneo.

Il problema si sposta, perciò, ai restanti possibili beneficiari, quelli che invece presentano problemi di incapacità di provvedere ai propri interessi personali e patrimoniali perché afflitti da menomazioni con riguardo alla loro attitudine ad autodeterminarsi, quindi, come si intende in termini generali, impossibilitati a

---

<sup>161</sup> G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino 1998, p. 260, quale citato in *Codice civile ipertestuale*, a cura di G. BONILINI e M. CONFORTINI, Torino, 2002, p.3160.

comprendere la loro condotta in fase progettuale e attuativa e a valutarne le prospettabili conseguenze, al punto da necessitare, secondo la gravità della menomazione, un amministratore assistente o rappresentante.

Vi è chi parla in merito di un *tertium genus*<sup>162</sup> che il nuovo provvedimento legislativo avrebbe aggiunto alle categorie della capacità e dell'incapacità, di una sorta di zona grigia, avuto riguardo alla circostanza che l'istituto dell'amministratore di sostegno si presenta quale rimedio graduabile e adattabile secondo le esigenze e circostanze.

In realtà si ritiene che l'amministrazione di sostegno non abbia tanto rivoluzionato le esistenti categorie capacità/incapacità, semmai evidenziato nuovi interessi meritevoli di tutela emersi con l'evoluzione della realtà sociale, ridisegnando la tutela degli interessi degli incapaci, valorizzando la cura degli interessi personali rispetto a quelli patrimoniali, invece da sempre considerati, nonché ridisegnato la prospettazione dei rimedi ai disagi psichici, fisici o psico-fisici.

Non convince infatti l'asserzione che l'amministrazione di sostegno costituendo un valido rimedio anche per temporali stati di disagio fisico avrebbe introdotto il concetto di capacità attenuata.

Si potrebbe obiettare che la capacità attenuata è suscettibile di essere qualificata altresì incapacità parziale o relativa o speciale secondo le accezioni che si intendono attribuire alle dette diverse espressioni, la cui formulazione è senz'altro preesistente all'amministrazione di sostegno.

Il nuovo provvedimento legislativo invece ha risposto finalmente a nuove esigenze delineatesi con il mutamento della realtà sociale, che i dati statistici presentano come sempre più vecchia, perché connotata dalla massiccia presenza di anziani e dalla migliorata qualità della vita rispetto al passato che ha determinato l'allungamento dell'età media nell'uomo.

Se a questo si aggiunge un sistema di servizi non esattamente efficiente, i disagi delle persone non pienamente "capaci" e l'evoluzione dell'ambiente familiare decisamente sempre più lontano dai modelli patriarcali del passato, in cui poteva socialmente

---

<sup>162</sup> D. MURITANO- P. DELL'ANNA, *L'amministrazione di sostegno. Gli atti e le autorizzazioni*, Bologna, 2006, p.249

rinvenirsi una rete reciproca di assistenza tra vecchie e nuove generazioni, garantita dalla coabitazione<sup>163</sup>, è facile comprendere il punto di forza dell'intervento normativo che occasiona questo scritto che consiste principalmente nell'aver sensibilmente raccolto le istanze ormai da tempo presenti nella realtà sociale: un rimedio per anziani non totalmente autosufficienti, per persone temporaneamente non autosufficienti e non solo uno strumento per evitare l'applicazione di istituti come l'interdizione e l'inabilitazione, se non concepiti, sicuramente recepiti, come suol dirsi, quale morte civile degli interessati e spesso al solo scopo di salvaguardare interessi patrimoniali prima ancora di quelli personali, invece gerarchicamente superiori nel contesto costituzionale.

Per avere conferma di quanto appena precisato è sufficiente aver riguardo allo spirito informatore della novella alle finalità di questa che sono espresse nell' art. 1 della l. 6/2004.

L'intento è infatti quello di apprestare tutela ai soggetti di cui si parla << con la minore limitazione possibile della capacità di agire >> e questa linea guida si rinviene altresì nel novellato art. 409 c.c. che statuisce con fermezza che il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno e può compiere in ogni caso gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana; come se il legislatore con questa precisazione avesse voluto ribadire la centralità della persona del beneficiario. In termini generali possiamo distinguere un ambito di incapacità legale, salvo eccezioni stabilite da leggi speciali, fino alla maggiore età e un ambito di presunta capacità legale dalla maggior età in avanti, salvo infermità atte a incidere sulla capacità di intendere o di volere fino all'inabilitazione o interdizione.

Nell'ambito dell'incapacità legale, così come delle ipotesi di incapacità giudiziale, possono residuare spazi di capacità naturale, di lucido intervallo.

Nell'ambito della capacità legale possono invece residuare spazi di incapacità naturale.

In altri termini, si intende precisare che, nonostante la minore età o l'incapacità dichiarata giudizialmente, un soggetto può manifestare stati di maturità o momenti di luci intervallo, riconducibili al concetto di capacità naturali e, nonostante la presunta

---

<sup>163</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p.474 ss.

maturità e capacità, versare in situazioni, anche momentanee, di incapacità che in quanto non dichiarata, viene definita naturale.

Si ritiene prevalente l'impostazione secondo la quale la capacità di intendere o di volere si presume fino a prova contraria<sup>164</sup>, com'è confermato dalla circostanza che l'accertamento del giudice avviene caso per caso, in concreto e persino se a cagionare il danno sia stato un interdetto o un inabilitato, dato che si considera che l'incapace avrebbe potuto commettere il fatto dannoso in uno stato di lucidità mentale.

Parte della dottrina<sup>165</sup> ne ha evinto una generale e recente tendenza a svincolare il concetto di imputabilità da quello di malattia mentale, da qualunque causa essa dipenda, per due ordini di ragioni: l'attuale scienza psichiatrica non configura un'univoca definizione di malattia mentale, considerando inoltre il malato di mente un soggetto naturalmente capace, a prescindere dalla durata della patologia che lo affligge.

Di conseguenza il giudizio di imputabilità, diretto ad individuare la causalità psichica del fatto lesivo, viene spesso correlata alla prevedibilità o meno della causa di incoscienza, cosicché l'agente colpito da improvviso malore del tutto imprevedibile non potrà essere giudicato responsabile, al contrario dell'epilettico che consapevole del sintomo connesso alla rispettiva patologia non potrà addurre a sua discolpa la non imputabilità al momento della commissione del fatto.

Raggiunta la maggior età, in assenza di pronunce di interdizione o di inabilitazione, l'incapacità naturale, rileva solo sul piano patologico in relazione all'annullabilità del contratto concluso da chi anche se non interdetto si provi essere stato per qualche causa incapace di intendere o di volere al momento della conclusione.

Il nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno, invece, avrebbe, tra l'altro, la funzione nei confronti dei terzi, di cartina tornasole dell'incapacità naturale di intendere e di volere in assenza di provvedimenti giudiziari, in funzione preventivo-promozionale degli interessi tutelati.

L'amministrazione di sostegno, in sintesi, da un lato soddisfa i nuovi interessi, dall'altro migliora la risposta a situazioni già conosciute, predisponendo un rimedio flessibile cui

---

<sup>164</sup> G. MONATERI, *op. cit.*, Torino, 1989, p.268

<sup>165</sup> FRANZONI, *op. cit.*, Bologna- Roma, 1993, p. 321

ricorrere solo quando necessario, nei limiti dell'opportuno, privilegiando il profilo della dignità umana.

## CAPITOLO QUARTO

### GIURISPRUDENZA E DOTTRINA: ISTANZE DE IURE CONDENDO E DE IURE CONDITO

SOMMARIO: 1.1 Istanze de iure condendo; 1.2 Risarcimento del danno ed indennità; 2.1 Gli spazi applicativi dell'interdizione e dell'inabilitazione nel contesto normativo vigente, tra interpretazioni della giurisprudenza e proposte abrogative; 2.2 Amministrazione di sostegno come misura da preferire; 2.3 In Italia <<non ha più senso interdire>>; 2.3.1 La riforma mancata: motivi ispiratori del prof. Cendon; 2.3.2 Profili di responsabilità civile; 3.1 Cenni comparatistici e spunti d'applicazione.

#### 1.1 Istanze de iure condendo

Autorevole dottrina<sup>166</sup> non ha mancato di evidenziare come in materia di responsabilità degli incapaci la strada da percorrere sia ancora lunga, non solo per i dettagli da puntualizzare normativamente in base alle esigenze che saranno messe a fuoco dai risultati applicativi della riforma, ma anche per l'auspicabile necessario mutamento del regime della responsabilità degli incapaci, assunto addirittura quale obiettivo fondamentale e primario, sia per emulare altri paesi che già hanno avuto modo di sperimentarlo con effetti positivi, sia per realizzare concretamente quell' allineamento tra lo statuto civilistico dell'infermo di mente e lo statuto civilistico del non infermo, definito convenzionalmente persona normale. L'allineamento, secondo questa teoria, comporterebbe il trattamento identico, o quasi, della condotta della persona normale e di

---

<sup>166</sup> AA. VV., *La tutela giuridica*, cit., p. 65; P. CENDON, *La tutela civilistica dell'infermo di mente*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. Patti, Milano, 2002, p. 39

quella dell'infermo e guadagnerebbe a quest'ultimo l'agognata accettazione sociale, sinora difficile e stentata a causa di un indiscusso è innegabile *favor* riservato agli incapaci. L'esigenza di cambiamento messa in luce dalla dottrina si riscontra persino nel settore penale in cui più delicato è l'accertamento della responsabilità, in vista delle conseguenze allo stesso tempo ricollegate dal legislatore.

La soluzione preferibile per la dottrina qui richiamata sarebbe l'espunzione dall'ordinamento o meglio la modifica delle norme contenute negli artt. 2046 e 2047 c.c., etichettate come anacronistiche, in coerenza con la progettata equiparazione tra i due statuti di cui innanzi, già riscontrabile attualmente in alcuni settori del diritto civile, precisamente in tema di responsabilità oggettiva.

La dottrina, che si è occupata del commento a tali norme, concorda nel rilevare che, in merito, esiste una scarna e praticamente nulla giurisprudenza<sup>167</sup>, circostanza che denuncia non già, come è facile presupporre, l'assenza di casi alle stesse riconducibili, quanto, a detta della stessa, il ricorso a tecniche/rimedi alternativi alla disciplina codicistica offerti dalle famiglie degli incapaci danneggianti e diretti in quella realtà sociale che inevitabilmente finisce con l'influenzare e indirizzare la realtà giuridica, a difendere la dignità del congiunto nei confronti dei terzi e ad esprimere quella che secondo la più attenta dottrina dovrebbe essere la risposta legislativa a casi di questo genere.

Taluno rinviene le ragioni della scarsa applicazione dell'art 2047 c.c. sia nel maggiore utilizzo degli articoli 2048 ss. c.c. e quindi nella più diffusa applicazione della responsabilità dei genitori sia nel ripetuto *favor* prestato dall'ordinamento per la categoria degli incapaci, sia, argomento non ultimo, avuto riguardo alle, di regola, scarse disponibilità economiche degli incapaci.

Tuttavia, si aggiunge, l'auspicato mutamento del regime della responsabilità e l'allineamento degli statuti dovrebbero contemperarsi con la previsione di correttivi che tengano conto, nella ricostruzione del fatto e nell'accertamento della responsabilità, le variabili connesse alla condotta dell'incapace.

---

<sup>167</sup> P. CENDON, *op. ult. cit.*, p. 40

Sempre secondo la dottrina, sarebbero le nuove direttive cui si informano le stesse scienze psichiatriche a pretendere e auspicare l'opzione legislativa della responsabilizzazione patrimoniale dell'incapace, in luogo dell'attuale immunità, con l'argomentazione che una svolta in questa direzione sortirebbe addirittura il benefico risultato di un effetto terapeutico per il malato stesso, quasi una forma di riscatto sociale.

Questa stessa dottrina, stigmatizza, altresì, il contenuto dell'art. 428 c.c.<sup>168</sup> anch'esso inadeguato strumento di tutela dell'incapace, che *de iure con condendo* andrebbe modificato, perché, allo stato, tutela o poco o troppo. Recita l'articolo di cui si tratta ai primi due commi: <<gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei sui eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore. L'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente>>.

Si osserva che nella misura in cui la malafede dell'altro contraente assurge a *condicio sine qua non* dell'annullabilità del contratto, l'incapace non è protetto perché, in assenza di quel presupposto specifico, il contratto sarà inattaccabile.

In presenza della malafede, invece, il contratto sarà sempre annullabile, paradossalmente e in giustificatamente anche se vantaggioso per l'incapace.

La proposta *de iure condendo*, ottenendo una previsione dell'annullabilità per tutti i contratti dannosi, con lo spostamento della centralità del costruito normativo sul pregiudizio, a prescindere dalle condizioni del malato, dovrebbe aprire nuove strade anche all'illecito extracontrattuale.

Sarebbe auspicabile infatti una mutazione di rotta anche in questo caso, indirizzando la normativa, in merito alla commissione del fatto illecito, a spostare definitivamente il baricentro della responsabilità sul beneficiario, incapace o capace che sia.

---

<sup>168</sup> CENDON, *op. ult. cit.*, p. 41

## 1.2 Risarcimento del danno ed indennità.

Un ulteriore sguardo d'insieme può essere offerto dalla riparazione del danno cagionato dall'incapace nelle due diverse ipotesi analizzate dall'articolo 2047 c.c.

Se la responsabilità è accertata in capo al sorvegliante, quest'ultimo sarà tenuto al risarcimento del danno che, notoriamente copre il danno emergente e lucro cessante.

Se non è possibile dimostrare la responsabilità del sorvegliante il giudice decide, tenuto conto delle circostanze, di porre la riparazione del danno a carico dell'incapace.

Questi è tenuto, secondo il dettato normativo, alla corresponsione di un'indennità e non del risarcimento del danno, anche se come visto innanzi, l'indennità potrebbe, per *quantum*, essere pari all'ammontare del danno occorso.

L'indennità e l'indennizzo rappresentano concetti e istituti non ben definiti ma tradizionalmente destinati a qualificare una riparazione del danno che non corrisponde o potrebbe, come nella specie, non corrispondere all'integrale copertura dell'equivalente in denaro del danno cagionato. Spesso in relazione all'indennità si suole parlare di ristoro<sup>169</sup> del danno con l'intento di significare qualcosa di meno del risarcimento.

Il concetto di indennità, infatti, è connesso in diritto civile a condotte magari lecite o giustificate da cui derivano ingiuste conseguenze che motivi di giustizia sociale, solidarietà ed equità che presiedono all'ordinamento vigente e a una pacifica convivenza sociale, impongono di considerare ponendovi riparo.

L'indennità così viene riconosciuta in dipendenza di un esproprio, pure costituzionalmente garantito se sorretto dai presupposti legalmente previsti al fine di assicurare un equo ristoro a proprietario che titolare di un rilevante diritto soggettivo reale ne viene privato a soddisfazione del superiore interesse di pubblica utilità. L'indennità è anche prevista in dipendenza di un danno cagionato dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona purché il pericolo non sia stato volontariamente causato né fosse altrimenti evitabile.

---

<sup>169</sup> C. Cost., 16-6-1993, n.283

Per tale ipotesi il legislatore ha previsto la corresponsione di un'indennità al danneggiato rimessa, per il *quantum*, ma non per l'*an*, all'equo apprezzamento del giudice (art. 2045 c.c.). Qui a differenza che nell'esproprio, la condotta non è legittima, ma viene considerata giustificata dal legislatore avuto riguardo al ventaglio di interessi di diverso valore gerarchico che si prospetta, nel momento del pericolo, al danneggiante, a condizione che, nella bilanciamento tra gli stessi, privilegi la salvezza di quelli personali in rapporto a quelli patrimoniali, sempre che non abbia provocato volontariamente il danno o questo non potesse essere impedito senza sacrificio alcuno o con sacrificio minore di quello cagionato.

In merito la dottrina<sup>170</sup> è divisa sulla qualificazione della fattispecie concreta che qualcuno riconduce pur sempre all'illecito con conseguenze diverse, altri ad atto lecito dannoso, altri a ipotesi di responsabilità attenuata e altri ancora a ipotesi di responsabilità civile tipica di fonte equitativa.

Un'altra fattispecie di indennità è contemplata nell'articolo 2047 c.c. in relazione al rimedio, come detto, parziale e sussidiario, posto a carico dell'incapace danneggiante, a certe condizioni. Sono rilevabili, nel raffronto tra i due tipi di indennità, una serie di differenze.

Innanzitutto per l'ipotesi di cui all'articolo 2045 c.c. l'indennità è comunque dovuta e va liquidata d'ufficio, una volta accertati i presupposti, tanto che la discrezionalità del giudice è limitata alla quantificazione dell'importo da corrispondersi. Mentre nell'ipotesi di cui all'articolo 2047 c.c., come osservato, l'indennità è solo un possibile resto della scelta discrezionale del giudice e sempre che la responsabilità non possa iscriversi al sorvegliante.

In entrambe le ipotesi la determinazione dell'importo è soggetta a valutazione equitativa del giudice, che deve cioè ispirarsi al principio di equità, una delle clausole generali che comporta, ove consentito, l'applicazione di un giudizio non vincolato da regole rigide, calibrato alle variabili che si presuppongono caratterizzare la fattispecie oggetto di valutazione; non per nulla l'equità viene anche definita giustizia del caso concreto.

---

<sup>170</sup> M. GIORGIANNI, *Le obbligazioni*, Milano, 1968, p. 181; F. GAZZONI, *Manuale di istituzioni di diritto privato*, Napoli, 1998, p. 680

Nell'ipotesi, infatti, del danno cagionato in stato di necessità, l'art. 2045 c.c. recita così: <<la misura è rimessa all'equa apprezzamento del giudice>> laddove, nell'ipotesi del danno cagionato dall'incapace non imputabile, se il danneggiato non ha potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità. In entrambi i casi trattasi di equità positiva<sup>171</sup>, nel senso che il giudice è autorizzato a farvi ricorso della stessa norma attinente alla fattispecie da disciplinare.

La legittimazione normativa del giudice discende dalla circostanza che, sottesi alla fattispecie, sono interessi patrimoniali disponibili e non interessi personali indisponibili, gerarchicamente superiori sotto il profilo assiologico, la cui tutela costituisce materia riservata alla legge, al fine di preservarli dai pericoli di un'eccessiva soggettivizzazione, quale potrebbe discendere da un giudizio di equità. Altro dato, comune all'ipotesi di indennità su considerate, è il fondamento sotteso alle relative previsioni, da rinvenire, in tutti i casi, nell'esigenza, fortemente avvertita, di solidarietà sociale, principio costituzionalmente espresso, promosso e garantito, diretto a soddisfare l'istanza socialmente diffusa e intimamente avvertita di offrire una riparazione alle vittime incolpevoli, nell'ottica di un'ordinata e pacifica convivenza sociale quale non può prescindere dal temperamento degli interessi in conflitto, anche quando il conflitto non ha colpevoli.

Trattasi della stessa solidarietà che, nel sistema normativo deputato a disciplinare la responsabilità civile, legittima e giustifica la tendenza ad ampliare le ipotesi di responsabilità cosiddetta oggettiva in dipendenza dell'incremento di attività pericolose connesso ai risultati del progresso scientifico e che trova compensazione e temperamento nella considerazione che è possibile in diritto civile traslare il rischio di questa responsabilità scissa da colpevolezza, ma fondata sulla solidarietà sociale, mediante la conclusione di un contratto di assicurazione diretto a neutralizzare il rischio stesso<sup>172</sup>.

Volendo tirare le somme da quanto sopra esposto, può così concludersi.

---

<sup>171</sup> F. GAZZONI, *op.ult. cit.*, p. 33.

<sup>172</sup> GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 684.

Per i danni cagionati dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno incapace di intendere di volere, sembra ammissibile, *de iure condito*, l'applicazione degli artt. 2046-2047 c.c. *De iure condendo* della dottrina più attenta sembra rivolta come già detto a un allineamento, seppure con i dovuti correttivi relazione alle particolari circostanze variabili, dello statuto dell'incapace a quello del soggetto capace, nel senso di prevedere comunque un'indennità, in dipendenza dell'accertamento del nesso di causalità tra il danno cagionato e l'autore incapace, ponendo fine al sistema di privilegi ancora anacronisticamente esistente.

La dottrina sembrerebbe anche vertere sulla possibilità di “assicurare” il soggetto incapace, consentendo in tal modo alla vittima di non rimaner mai priva di tutela e di soddisfare la sua pretesa risarcitoria in qualsiasi caso.

## 2.1 Gli spazi applicativi dell'interdizione e dell'inabilitazione nel contesto normativo vigente, tra interpretazioni della giurisprudenza e proposte abrogative.

Occorre a questo punto interrogarsi – se si vuole riservare un margine di operatività alle tradizionali misure incapacitanti<sup>173</sup> – sulla *ratio legis* che ha indotti i riformatori a mantenere l'interdizione, seppur con l'intento di innovarne parzialmente i contenuti, come si evince dall'utilizzo di una terminologia di tipo opportunistico-valutativo, che ha il pregio e al tempo stesso il limite di rifuggire da schematismi e precostituite classificazioni<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> In tale prospettiva, P. SACCO, *Prospettive della scienza civilistica ad inizio secolo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, I, p. 441 ss. propone una ricostruzione della funzione dell'interdizione all'interno del sistema di protezione delineato dalla nuova figura dell'amministrazione di sostegno.

<sup>174</sup> Al riguardo, G. SCIANCALEPORE, *Amministrazione di sostegno e tutela del disabile: principi generali*, in G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 9

Se si valuta tale scelta con la lente dell'interprete, sembra potersi affermare che la soluzione di affiancare l'istituto dell'amministrazione di sostegno a quelli previgenti potesse inizialmente giustificarsi in un'ottica conservativa di istituti tradizionali, operanti su una materia assai delicata e di necessario rodaggio interpretativo<sup>175</sup>. Le misure dell'interdizione e dell'inabilitazione erano da considerarsi risposta collaudata alla gestione del disagio esistenziale ed avrebbero comunque potuto assicurare uno spazio di tutela, quantomeno residuale, a condizione che ne venissero espressi i margini di operatività reciproci.

Come noto, gli interpreti, chiamati *ope legis* a definirne contenuto e limiti applicativi, hanno espresso posizioni divergenti al riguardo<sup>176</sup>: asserendo la vita apparente di misure destinate ad una lenta, ma inesorabile, morte e ermeneutica<sup>177</sup>; oppure rilevando la effettiva sopravvivenza di misure in grado di far fronte a situazioni di maggiore gravità<sup>178</sup>. Le più risalenti pronunce di merito al riguardo hanno da subito rilevato la

---

<sup>175</sup> P. CENDON, *Un nuovo diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com), precisa che una soppressione così radicale avrebbe rischiato di non vedere approvata la legge, visti gli umori del legislatore.

<sup>176</sup> Il tema del rapporto tra amministrazione di sostegno e interdizione è affrontato generalmente, pur con diversità di approccio, in quasi tutti i commenti alla normativa, *ex plurimis*: R. MASONI, *L'amministrazione di sostegno*, Rimini, 2009, p. 85 ss.; S. DELLE MONACHE, *Delle misure di protezione dei soggetti deboli*, in BALESTRA (a cura di ), *Della famiglia*, cit., p. 173 ss.; F. ANELLI, *Il nuovo sistema di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Studi di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, p. 4175 ss.; G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministrazione di Sostegno*, Padova, 2004, p. 9; G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. E dir.*, 2004, pag. 126 ss.; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2004, Tomo II, p. 29 s.; P. PAZE', *L'amministrazione di sostegno*, in [www.minoriefamiglia.it](http://www.minoriefamiglia.it); U. ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi ed i difficili rapporti con l'interdizione*, in *Nuove leggi civ. Comm.*, 2004, p. 993 ss.; E. M. PAPPALETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione della facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2004, p. 27 ss.; M. PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, II, p. 585 ss.; M. N. BUGETTI, *Le incerte frontiere tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. E dir.*, 2006, p. 56 ss.

<sup>177</sup> P. CENDON, *Un nuovo diritto per i soggetti deboli*, cit, p. 240: <<le vecchie misure protettive dovrebbero cadere, per desuetudine e disapplicazione, nell'oblio, come rami secchi ed inutili di un ordinamento che sempre più spesso tende alla valorizzazione della persona umana>>. In tal senso anche E. CARBONE, *Libertà e protezione*, cit., p. 550.

<sup>178</sup> E. MELONI e M. PUSCEDDU, *Amministrazione di sostegno, interdizione inabilitazione*, Milano, 2010, p. 15 ss. Da un'indagine statistica condotta presso l'Ufficio Tutela del Tribunale di Genova, nel periodo compreso tra il 2007 e il 2009, si registra una sensibile diminuzione del numero delle tutele e delle curatele ed un significativo aumento del numero delle amministrazioni di sostegno (anno 2007: tutele, n. 1597; curatele, n. 248; AdS, n. 1602 - anno 2008: tutele, n. 1420; curatele, n. 245; AdS, n. 2156 - anno 2009: tutele, n. 1379; curatele, n. 219; AdS, n. 2567).

residualità degli arcaici istituti, tenuti in vita dal legislatore per garantire il più ampio spettro delle possibili tutele, con una sorta di delega al potere giudiziario, per l'individuazione delle situazioni comportanti l'adozione dei desueti strumenti da preferirsi solo quando assolutamente indispensabili <<per meglio proteggere la persona>><sup>179</sup>.

Tale orientamento, muovendosi 'in un'ottica conservativa' di istituti tradizionali, poneva il discrimine tra i due istituti, in relazione alla gravità della patologia mentale dell'incapace, sul presupposto che la maggiore invasività dell'interdizione rispetto all'amministrazione di sostegno potesse trovare giustificazione nell'esigenza di un'adeguata protezione del disabile psichico<sup>180</sup>.

Un diverso orientamento contrapponeva invece al parametro dell'adeguatezza delle misure incapacitanti alle condizioni patologiche del soggetto, quello dell'adeguatezza procedimentale, secondo il quale l'apprezzamento del giudice tutelare deve orientarsi con esclusivo riferimento alle esigenze del soggetto da proteggere, di modo che la misura dell'amministrazione di sostegno dovrebbe essere applicata solo qualora apporti, in relazione alla concreta tipologia di atti per i quali è stata invocata, un sensibile e sicuro vantaggio per il beneficiario, e non anche laddove la scelta si traduca in un *vulnus* per il soggetto, sotto il profilo di un minor controllo giurisdizionale sull'atto da compiersi rispetto all'interdizione<sup>181</sup>.

Tra i primi tribunali che si sono espressi nel senso di una radicale rilettura dell'istituto dell'interdizione, sforzandosi di trovare una strada conforme ai principi costituzionali

---

<sup>179</sup> Trib. Modena, 2 settembre 2005, in *Riv. Not.*, 2006, p. 586. In tal senso si è espressa la giurisprudenza più recente. Si veda, ad esempio, Trib. Palmi, 5-3-2007, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

<sup>180</sup> Nel senso dell'inadeguatezza della misura dell'amministrazione di sostegno in caso di persona affetta da totale infermità di mente, si veda Trib. Palmi, 2.10-2004, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it); Trib. Modena, 2-11-2005, cit. Negli stessi termini Trib. Pinerolo, 4-11-2004, in *Giur.it.*, 2005, p. 1840, con nota di A. BULGARELLI; Trib. Modena, 15-11-2004, *ivi*, p. 714; Trib. Campobasso, 24 -4-2005, in *Dir. Fam.*, 2006, p. 172; Trib. Oristano, 20-4-2004, in *Riv. giur. Sarda*, 2005, I, p.73. Conformi, *ex multis*, Trib. Benevento, 15-2-2005, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2004, p.80, con nota di E. PALOMBI; Trib. Milano, 28-2- 2005, in *Dir. fam.*, 2006, p. 1747.

<sup>181</sup> Trib. Bari, 5-10-2004, in *Giur. Merito*, 2005, p. 241. Nel caso di specie, venne disposta l'interdizione in ragione del fatto che l'oggetto del procedimento, ovvero l'autorizzazione all'acquisto di un bene immobile, avrebbe comportato un *vulnus* di tutela se attribuito all'amministratore di sostegno, in quanto nominato con decisione monocratica anziché collegiale

del personalismo, del solidarismo e della sussidiarietà (artt. 2 e 3 Cost.), va certamente annoverato quello di Venezia<sup>182</sup>.

La giurisprudenza di questo Collegio si segnala per aver individuato un criterio di sussidiarietà funzionale<sup>183</sup>: <<il concetto di residualità non è tanto una linea di demarcazione tra istituti, quanto un procedimento di valutazione imposto al giudice, il quale dovrà applicare l'amministrazione di sostegno con la consapevolezza che l'alternativa teorica tende a non esistere in concreto>><sup>184</sup>.

Le prime decisioni di merito hanno anticipato con grande lucidità interpretativa le pronunce della Suprema Corte, laddove esse accordano una preferenza, ragionevolmente assoluta, verso l'amministrazione di sostegno, una sorta di preminenza normativa che muta lo standard motivazionale del giudice, al quale si richiede ora particolare cura nello specificare le ragioni che precludono il ricorso ad un istituto divenuto di normale e generalizzata attuazione<sup>185</sup>.

Sulla scorta di tali argomenti, la dottrina si è spinta fino al punto di ritenere che la sostanziale disapplicazione delle misure incapacitanti delle singole fattispecie concrete avrebbe condotto in termini brevi alla loro definitiva cancellazione.

Tale convincimento si è scontrato con le indicazioni fornite dalla nota sentenza della Corte Costituzionale (C. Cost., 440/2005<sup>186</sup>) che, nel tentativo di ricomporre il quadro

---

<sup>182</sup> Trib. Venezia, 12-9-2003, n.2086, in *www.dejure.giuffre.it*

<sup>183</sup> Conforme a tale indirizzo Trib. Reggio Emilia, 9-1-2007, in *Giur. Merito*, p. 7-8, 42; Trib. Bologna, 31-1-2008, in *Guida dir.*, p. 23,100; Id., 20-11-2006, n. 2631, in *merito*, 2007, p.5; Trib. Napoli, 31-10-2006, in *Corr. Merito*, 2007, I, p. 29; Trib. Modena, 16-10-2006, in *Giur. Merito*, 2008, I, p. 44, con nota F. NARDELLI.

<sup>184</sup> E. MELONI e M. PUSCEDDU, *op. cit.*, Milano, 2010, p.20.

<sup>185</sup> A.GORGONI, *Amministrazione di sostegno e infermità: difficile coesistenza con interdizione e inabilitazione*, in *Obbligazione contratti*, 2009, p. 821. In tal senso, Cass., 28-4-2007, n. 12466, in *Dir. Fam.*, 2007, p. 1651, secondo la quale il giudice deve valutare se sia opportuno, dandone conto in motivazione, soprassedere alla pronuncia di interdizione, trasmettendo gli atti al giudice tutelare, affinché valuti l'opportunità della nomina di un amministratore di sostegno.

<sup>186</sup> C. Cost., 9-12-2005, n. 440, in *Giust. Civ.*, 2006, I, p. 773. La decisione della consulta offre una lettera restrittiva della previsione contenuta nell'art. 411, 4° co., c.c., ai sensi del quale il giudice, nel provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, può stabilire che *determinati* (e dunque solo taluni) effetti, limitazioni o decadenze previste da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, possano estendersi al beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Per un approfondito commento della sentenza si veda M. N. BUGETTI, *Ancora sul discrimen tra amministratore di sostegno, interdizione ed inabilitazione*, in *Corr. giur.*, 2006, p.777; F. TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della Corte Costituzionale in Fam. E dir.*, 2006, p.124. La sentenza è commentata anche in *Riv. not.*, 2006, p.1114, con nota di G. CURATOLA in *dir. e Giust.*, 2006, 2,15 con nota di A. D'ELIA.

normativo vigente in materia, ha fugato le suggestioni abrogative avanzate da taluni interpreti.

La consulta ha infatti ritenuto infondata la questione sollevata dal giudice di merito<sup>187</sup>, considerando erroneo il presupposto interpretativo <<consistente nell'affermazione che l'ambito di operatività dell'amministrazione di sostegno potesse coincidere con quello dell'interdizione e dell'inabilitazione>>. La pronuncia si informa ai canoni di gradualità e proporzionalità, che affidano al giudice il compito di individuare l'istituto che, nei singoli casi, garantisce l'incapace la tutela più adeguata con la minore limitazione possibile della sua capacità di agire<sup>188</sup>.

La decisione sopra riportata ha tracciato una linea di demarcazione tra istituti infungibili, sulla scorta dei più certi ambiti di operatività delle misure tradizionali<sup>189</sup>, dai quali può desumersi *a contrario* la sfera di operatività dell'amministrazione di sostegno.

Il criterio della maggiore o minore gravità della condizione dell'individuo impedisce che l'estensione eccessiva della sfera operativa della nuova misura possa condurre all'inevitabile, a giudizio della corte inammissibile, *interpretatio abrogans* della legge<sup>190</sup>. Detta impostazione ha trovato riscontro nell'indirizzo espresso al Tribunale di

---

<sup>187</sup> Trib. Venezia, sez. Distaccata di Chioggia, 22-9-2004, in *Notariato*, 2005, p. 249, con nota di E. CALO', *Il giudice tutelare e la vendetta di Puchta*. L'ordinanza del Tribunale veneziano solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 404, 405, n. 3 e n. 4.e 409 c.c. per contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 41,1° co., e 42 Cost., laddove creare istituti di protezione tra loro parzialmente fungibili senza però delineare criteri discretivi espressi e delimitati.

<sup>188</sup> In applicazione di tale principio si veda, Trib. Trento, 20-1-2011, in *Banca Dati Pluris*.

In dottrina G. BONILINI, *Norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, 2004, cit., p. 246. L'autore rileva che se il giudice tutelare potesse estendere *in toto* le disposizioni dettate dall'ordinamento con riferimento all'interdetto e all'inabilitato si realizzerebbe una sorta di "frode alla legge".

<sup>189</sup> L'art. 414 c.c. prevede l'interdizione del maggiore di età e il minore emancipato affetti da abituale infermità di mente, che li renda incapaci di provvedere ai propri interessi, <<quando ciò sia necessario per assicurare loro adeguata protezione>>. L'art. 415 c.c. prevede l'inabilitazione per una serie di soggetti il cui stato non sia <<talmente grave da far luogo all'interdizione>>.

<sup>190</sup> M. N. BUGETTI, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno interdizione, inabilitazione*, cit., p.782; S. PATTI, *L'amministrazione di sostegno: un'insoddisfacente sentenza della Corte costituzionale*, in *Famiglia persone successioni*, 2006, Bologna, p. 136; C. M. BIANCA, *Premessa*, in S. PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005, p. 2; L. BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministratore di sostegno ed interdizione*, in *famiglia*, 2006, p. 136; A. VENCHIARUTTI, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione al vaglio della corte costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p.127; U. ROMA, *Sunt certi denique fines: la Corte definisce parzialmente i confini tra amministrazione interdizione e in abilitazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 851 ss; F. TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno al vaglio della corte*

Torino in cui si registra la tendenza ad applicare l'interdizione alla fattispecie in cui il soggetto risulti affetto da deficienze psichiche più o meno gravi e tali da impedire al medesimo di relazionarsi adeguatamente con il mondo esterno<sup>191</sup>.

La Suprema Corte<sup>192</sup>, intervenuta sull'argomento *de quo*, non ha esitato a seguire le orme tracciate dalla Consulta nella direzione di una ricerca ermeneutica che ponga al centro di ogni valutazione l'individuo e i suoi bisogni<sup>193</sup>.

Nello specifico, la Corte di cassazione, superando i limiti di astrattezza della pronuncia costituzionale, ha enfatizzato la capacità espansiva dell'amministrazione di sostegno, come strumento elastico e modellato a misura delle esigenze del caso concreto, che si distingue dall'interdizione <<non sotto il profilo quantitativo<sup>194</sup> ma (...) funzionale>>. L'inidoneità del primo parametro si desume innanzitutto dall'ampia formulazione dei presupposti dell'amministrazione di cui all'art. 404 c.c., ai sensi del quale la norma può applicarsi anche ai potenziali destinatari di un provvedimento interdittivo<sup>195</sup>.

Il *discrimen* tra tali istituti risiede dunque nel tipo di attività da svolgersi nell'interesse dell'incapace, nella consistenza del patrimonio da gestire, nell'attitudine del soggetto a

---

*costituzionale*, cit., p.121 ss.; M. A. LUPOI, *Profili processuali del rapporto tra amministrazione di sostegno e altre misure di protezione dell'incapace*, in *Famiglia*, 2006, p. 367 ss.

<sup>191</sup> Si veda, tra i provvedimenti più recenti, trib. Torino, 3-5-2012, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it). Conforme, Trib. Torino, 20-12-2006, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

<sup>192</sup> Cass., 12-6-2006, n. 13584, in *Corr. Giur.*, 2006, p. 1533, con nota di M. N. BUGETTI, *Amministrazione di sostegno interdizione tra tutela della persona interessi patrimoniali; in fam. e dir.*, 2007, p. 31, con nota di M. SESTA, *Amministrazione di sostegno interdizione: quale bilanciamento tra interessi personali e patrimoniali del beneficiario?*; in *dir. fam.*, 2007, I, p. 126, con nota di A. VENCHIARUTTI, *Il discrimina tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*, cit. ; in *il civilista*, 2009, I, p. 6, con nota di M. CAMPAGNOLI.

<sup>193</sup> Trib. Bari, 9-2-2008, in *Dir. Fam.*, 2008, I, p. 189; Trib. Milano, sez. IX, 4-2-2008, n. 1794, in *Giustizia a Milano*, 2008, p. 3e 17.

<sup>194</sup> Conforme Trib. Foggia, 22-6-2011, in *Banca Dati Pluris*. In posizione critica: Trib. Bologna, 31-01-2008, in *Guida dir.*, 2008, p. 23 e 100; Trib. Milano, 31-3-2005, in *Giust. Civ.*, 2006, I, p.2685.

<sup>195</sup> Negli stessi termini, M. PALADINI, *op. cit.*, p. 591 rileva che il carattere grave è abituale della malattia mentale risulta inidoneo a contraddistinguere i diversi istituti, poiché a seguito delle modifiche apportate dalla riforma all'art. 427 c.c., l'interdizione potrebbe applicarsi anche in caso di incapacità non assoluta del soggetto. In senso conforme Trib. Cassino, 1-12-2009, in *Dir. fam.*, 2010, p. 742; Trib. Bergamo, 28-10-2007, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it), precisa che l'amministrazione di sostegno può ritenersi misura sufficiente per soggetti con specifiche incapacità o in grado di esplicitare valide capacità residue, mentre può rivelarsi inadeguata quando sia necessario inibire al soggetto di esplicitare all'esterno capacità residue. In senso contrario, Trib. Palmi, 5-3-2007, in *Giur. Mer.*, 2007, p.2636.

Più recentemente Trib. Varese, 5-3-2012, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it), 2012 ha precisato che <<la misura di protezione giuridica di cui agli artt. 404 ss. c.c. può essere esclusa in ragione della complessità dell'incarico, nonché in ragione dell'inadeguatezza in concreto dell'amministratore di sostegno.>>

non porre in discussione i risultati dell'attività dell'amministratore e, infine, nella sussistenza di un *minimum* di vita di relazione del soggetto debole<sup>196</sup>.

Qualora l'attività da compiersi sia estremamente semplice, il patrimonio non sia particolarmente complesso<sup>197</sup> oppure ancora si riscontri la decisione del soggetto debole al progetto di sostegno, non vi sarà la necessità di ricorrere alla più invasiva misura dell'interdizione<sup>198</sup>. La decisione, che si apprezza per aver coerentemente accolto i principi già affermati dalla Corte costituzionale, presenta profili di criticità, laddove insiste sugli aspetti patrimoniali del rapporto: si evidenzia quindi la preferenza accordata ad interessi diversi da quelli di massima valorizzazione della personalità e dignità dell'individuo<sup>199</sup>.

In risposta a tali istanze, la Corte di legittimità<sup>200</sup> è in seguito tornata sulla questione, spostando la linea di demarcazione tra istituti dalla valutazione degli interessi patrimoniali e dall'esigenza di proteggere i rapporti sociali della persona debole, alla più generale considerazione delle concrete necessità del soggetto di carente autonomia,

---

<sup>196</sup> In merito al mantenimento di un *minimum* di vita di relazione quale parametro discrezionale per l'interdizione si veda M. SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione*, cit., p. 36, ss., secondo cui proprio la centralità della persona del beneficiario dovrebbe far propendere per l'amministrazione di sostegno, allorché il soggetto mantenga una coscienza di sé, per conservargli l'autostima che l'interdizione annulla.

<sup>197</sup> In tal senso Cass., 24-7-2009, n. 17421, in *Fam. E dir.*, 2009, 1085, con nota di R. RUSSO, *l'interdizione: misura residuale ma a volte necessaria*. Conforme, App. Bari, 10-12-2008, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

<sup>198</sup> In tal senso, talune pronunce giungono ad affermare che <<la capacità di agire debba essere sottratta a tutti coloro che, come espressione della loro infermità mentale, e cioè di capacità intellettive e volitive compromesse, abbiano la tendenza a sfuggire alle maglie di assistenza creata intorno a loro>>. Così, Trib. Bologna, 1-8-2005, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 54.

<sup>199</sup> M. SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione*, cit., p. 39; S. PATTI, *l'amministrazione di sostegno continuità e innovazione*, cit., p. 221; M. N. BUGETTI, sub. art. 404, in M. SESTA (a cura di), *codice della famiglia*, Milano, 2009, p. 1660, sottolinea che i criteri di demarcazione, individuati singolarmente, non vanno esenti da critiche, posto che: 1) quanto all'attività da svolgere, pare ingiusto privare il soggetto dei vantaggi dell'amministrazione di sostegno perché titolare di ingente patrimonio; 2) quanto al pericolo derivante dalla vita di relazione del beneficiario, occorre dimostrare sotto quale profilo all'amministrazione di sostegno debba considerarsi inadeguata; 3) in relazione, infine all'indole alla personalità del beneficiario, che lo portano a sfuggire alla rete di assistenza innalzata intorno a lui, va rilevato che la nuova disciplina impone il superamento della concezione degli strumenti di protezione quali misure di contenimento della pericolosità sociale della persona.

Negli stessi termini, G. SALITO e P. MATERA, *Amministrazione di sostegno tra Sein und Solenn*, in *Giur. Mer.*, 2005, p. 1086 ss.

<sup>200</sup> Cass., 22-4-2009 n. 9628, in *Fam e dir.*, 2010, p.15, con nota di M. GOZZI, *La Cassazione sul discrimine tra amministrazione di sostegno e interdizione*.

<<tenuto conto della sua complessa condizione psico-fisica e di tutte le circostanze caratterizzanti la fattispecie>>.

Appartiene dunque alla valutazione del giudice di merito la scelta della misura di protezione che, nei singoli casi, appare maggiormente adeguata alle esigenze del soggetto debole<sup>201</sup>. Per completare il quadro dei principi enucleati dalla giurisprudenza di legittimità sulla *discrimen* tra amministrazione di sostegno e interdizione, si richiama una sentenza della Corte Suprema, nella quale si è chiaramente evidenziata l'assoluta irrilevanza dell'accettazione da parte del beneficiario del progetto di sostegno, nonché all'esplicita indicazione da parte di quest'ultimo della persona da nominare quale amministratore<sup>202</sup>.

La Corte ha precisato che la misura in oggetto non postula il coinvolgimento del beneficiario nella sua attuazione, ben potendosi applicare anche in funzione sostitutiva del soggetto totalmente incapace di intendere di volere<sup>203</sup>, qualora ciò si riveli necessario al fine di proteggerne gli interessi naturali e materiali.

Le decisioni della giurisprudenza di legittimità sembrano accordarsi con la scelta 'pluralista' delle legislature: i canoni interpretativi definiti dalla cassazione razionalizzano i presupposti di ciascuna misura, prevenendo il rischio che l'eccessiva espansione dei confini applicativi dell'amministrazione di sostegno possa trasformare "l'abito cucito su misura" in un abito informe adattabile a chiunque<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> Cass. 26-10-2011, n. 22232 in *Dir. e Giust.*, 2011, con nota di A. MASCIA.

<sup>202</sup> Cass.; 1° marzo 2010, n. 4866, in *Giur. It.*, 2010, p. 2301. La Suprema Corte ha in particolare censurato la decisione della corte d'appello di Roma che nel confermare la decisione del Tribunale di merito riguardo all'interdizione del soggetto, <<non si è uniformata ai principi in precedenza enunciati in ordine ai presupposti per l'applicazione dell'amministrazione di sostegno che sia invece riferita ad elementi di fatto che, alla stregua dei principi medesimi, non costituiscono ragioni idonee per escludere nel caso concreto il ricorso all'amministrazione di sostegno>>.

In tal senso, Trib. Genova, 2-4-2012, afferma che la <<mancanza del consenso alla misura da parte dell'interessato non costituisce condizione necessaria per la misura in valutazione, come confermato dalla corte di cassazione con sentenza 4866/2010, e comunque tale mancanza deve essere valutata nel quadro della condizione generale del beneficiario e potrà essere adeguatamente affrontata e si auspica superata dall'opera di un amministratore di sostegno di particolare e rilevante esperienza nel settore, il quale possa con la collaborazione dell'interessato e, ove possibile, di familiari di quest'ultimo, curarne al meglio gli interessi>>.

<sup>203</sup> Cfr. art. 407 c.c.

<sup>204</sup> S. DELLE MONACHE, *Delle misure di protezione dei soggetti deboli*, in L. BALESTRA (a cura di), *Della famiglia*, cit., p. 183, esprime perplessità sullo sviluppo ipertrofico dell'amministrazione di

La scelta di armonizzare l'articolato sistema delle misure di protezione oggi in vigore non ha tuttavia convinto quella parte della dottrina che da tempo esorta il legislatore ad abrogare i tradizionali istituti incapacitanti<sup>205</sup>.

Nel corso della XVI legislatura è stata presentata una proposta di legge finalizzata ad eliminare definitivamente l'interdizione dal nostro codice.

Il progetto di legge 501, <<disposizioni per il rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e soppressione degli istituti dell'interdizione dell'inabilitazione>><sup>206</sup>, prevede innanzitutto l'abbandono definitivo della categoria dell'incapacità, sostituita dal nuovo modello dell'inadeguatezza gestionale, dove l'incapacità non risulta più rilevante sotto il profilo 'dell'essere', quanto piuttosto del fare<sup>207</sup>. Tale proposta limita gli interventi di tipo ablativo ai soggetti afflitti da malanni psichici talmente gravi da esporli a rischio di sperpero ed autolesionismo qualora venisse conservata la capacità gestionale del soggetto.

Al contrario, le persone che per motivi di ordine fisico o psichico siano impossibilitate a compiere qualunque tipo di atto dovranno essere protette contro la possibilità di errori contrattuali o abusi altrui, mediante l'attivazione di un'amministrazione di sostegno non incapacitante. Il progetto di legge elimina gli impedimenti automatici personali stabiliti per gli interdetti: nell'ipotesi in cui il giudice tutelare ritenga che un soggetto non debba sposarsi, fare testamento o donare, dovrà indicarlo espressamente nel decreto.

In definitiva, i poteri dell'amministratore di sostegno potranno trascorrere dal compimento di un unico atto, sino alla rappresentanza per tutti gli atti patrimoniali da realizzarsi nell'interesse del beneficiario.

---

sostegno, soprattutto per quel che riguarda l'ambito degli interessi di natura strettamente legati alla sfera intima e alla individualità della persona.

<sup>205</sup> G. CAMPESE, *Il giudice tutelare e la protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2008, p. 347, accenna all'esistenza di una <<prassi obbligatoria>> della quale il legislatore deve prendere atto. Negli stessi termini si esprime P. CENDON, *Un nuovo diritto per i soggetti deboli*, cit., *passim*.

<sup>206</sup> La proposta di legge 501 è stata presentata in parlamento ufficialmente il 29-4-2008, primi firmatari On. G. Napoli, e On. O. Cuperlo ed attualmente assegnata alla XI Commissione lavoro.

<sup>207</sup> Al riguardo si veda P. CENDON e R. ROSSI, *L'amministrazione di sostegno a rafforzata, l'interdizione abrogata*, in *Giur. It.*, 2007, p. 2897. Sulle ragioni della mancata abolizione dell'interdizione e dell'inabilitazione, si veda P. CENDON e R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno*, Torino, 2009, p. 50 ss.

## 2.2 Amministrazione di sostegno come misura da preferire.

Il Giudice Tutelare del Tribunale di Pinerolo afferma che: <<il mantenimento degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione non significa che abbiano presupposti di applicabilità del tutto diversi da quelli dell'amministrazione di sostegno, ma significa semplicemente che gli stessi hanno effetti diversi, tant'è che l'art. 413 ipotizza che dall'amministrazione di sostegno si possa “passare” all'interdizione o all'abitazione quando l'amministrazione di sostegno si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario. La capacità di agire che l'amministrato mantiene è quella legale, non necessariamente quella naturale. La nuova disciplina tende alla minore limitazione possibile della capacità di agire: trattasi, evidentemente, della capacità legale, atteso che la capacità naturale non viene limitata da un decreto>><sup>208</sup>.

Il giudice Torinese rileva, inoltre, che la limitazione giurisdizionale della capacità (legale) di agire può avere portata più ristretta rispetto alla naturale limitazione della capacità per effetto di infermità psichica: <<L'articolo 404 c.c. individua il beneficiario dell'amministrazione di sostegno in ogni persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nell'impossibilità anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi: letta a contrario, la norma implica che l'amministrazione di sostegno sia applicabile anche a persone che, per effetto di un'infermità, sono nell'impossibilità totale e permanente di provvedere propri interessi. Perché al centro dell'istituto dell'amministrazione di sostegno vi sono i bisogni e le aspirazioni della persona nonché le esigenze di protezione della medesima, può affermarsi che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno, ove abbia perso la naturale capacità d'intendere e di volere, può sempre conservare la capacità legale di

---

<sup>208</sup> Trib. Torino, sez. distaccata di Pinerolo, decr. 4-11-2004, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

agire per tutti gli atti il cui compimento, non essendo in concreto attuabile e prospettabile, non può neppure essere pregiudizievole>><sup>209</sup>.

Del resto, se è di fatto impossibile impedire il compimento degli atti minimi, all'art. 409 c.c. tende ad evitare gli inconvenienti dogmatico–interpretativi in materia di validità degli atti di questo tipo compiuti dal minorenne, configurando una capacità concorrente del beneficiario e dell'amministratore di sostegno. Il legislatore del 2004 ha optato, in prima battuta, per la capacità del soggetto debole, in modo da salvaguardare l'esigenza di libertà dell'individuo<sup>210</sup>.

Il soggetto debole va comunque protetto, anche se come riconosce lo stesso legislatore, la conservazione della capacità di agire del soggetto debole potrebbe andare a discapito della sua protezione: <<ciò che comunque il Legislatore ha inteso introdurre nell'ordinamento è il principio secondo cui deve essere evitata l'inutile compressione della libertà e della capacità della persona, anche se effettuate in nome della sua protezione. Come si è detto in precedenza, uno dei principi che regolano l'amministrazione di sostegno è quello per cui alla limitazione della capacità del beneficiario corrisponde il conferimento di poteri all'amministratore.

---

<sup>209</sup> Così si esprime P. Cendon: “ L’art. 409, 2° co., c.c. in base al quale il beneficiario può “ in ogni caso” compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana, non pone quale presupposto di applicabilità dell’istituto la naturale capacità del beneficiario per tali tipo di atti, atteso che, come sancito dall’art. 1 della legge, destinatarie dell’amministrazione di sostegno sono proprio le persone prive di tutto o in parte di autonomia nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana, eventualmente anche a causa di un infermità psichica totalmente invalidante. L’art. 409, 2° co., c.c., coerentemente con i principi sopra evidenziati, pone invece un limite all’intervento del Giudice Tutelare, limite oltre il quale non è mai consentito – nemmeno in presenza di un’obbiettivo totale incapacità naturale – escludere la capacità legale di agire dell’amministrato, impedendogli a priori di compiere autonomamente atti giuridici “minimi” quali comprare il giornale, fare la spesa, pagare le bollette domestiche ecc...: questo perché, evidentemente, il legislatore presume che tali atti non possano mai essere dannosi per il soggetto debole”.

<sup>210</sup> Così E. M. PAPPALETTERE, 2005, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) : “Il legislatore del 2004 ha sicuramente inteso salvaguardare questa fondamentale esigenza, che è propria dell'uomo, sano o invalido, lucido o folle, giovane o vecchio, socialmente affermato o emarginato: un'esigenza su cui - non a caso - sono impennati di principali diritti della nostra carta costituzionale. Il legislatore del 2004 ha optato in prima battuta per la capacità e dunque per la libertà del soggetto debole che pure va protetto anche se, come riconosce lo stesso legislatore, la conservazione della capacità di agire del soggetto debole potrebbe andare ad a discapito della produzione a protezione”

In base a tale principio, l'impossibilità giuridica per l'amministratore di compiere gli atti riservati, per la loro stessa natura, alla sola persona del beneficiario comporterebbe l'impossibilità di impedire al beneficiario il compimento di tale atti>><sup>211</sup>.

Orbene, il soggetto destinatario dell'amministrazione di sostegno può trovarsi nell'impossibilità totale di provvedere ai propri interessi per un'infermità psico-fisica. L'interdizione, quindi, dovrebbe essere disposta solo in *casi limite*, allorquando la parte ne faccia esplicita richiesta. Ciò, in aderenza anche con l'art. 14 della legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno, laddove prescrive che il giudice provveda alla tutela con la minore limitazione possibile della capacità di agire: dal momento che l'interdizione è un provvedimento totalmente ablativo della capacità di agire, il giudice dovrà ricorrere all'amministrazione di sostegno ogni qual volta con detta misura sia possibile assicurare al soggetto debole una tutela sufficiente<sup>212</sup>.

Il Giudice Tutelare del Tribunale di Palmi, in aderenza con detto orientamento, ha disposto la nomina dell'amministratore di sostegno ad un'anziana signora affetta da demenza senile e arteriosclerosi diffusa (che la rendevano completamente incapace di intendere e di volere), la cui unica fonte di reddito era rappresentata da una pensione di circa mille euro al mese ed il cui patrimonio è rappresentato da un unico immobile (che con decreto del Tribunale il figlio era già stato autorizzato ad acquistare): a seguito dell'entrata in vigore della l. 6/2004, la valutazione da compiersi non è più limitata all'accertamento dell'infermità di mente della persona. La misura dell'amministrazione di sostegno è in grado di soddisfare con una limitazione di capacità sensibilmente

---

<sup>211</sup> Trib. Torin, sez. distaccata di Pinerolo, decr. 9-11-2004, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

<sup>212</sup> Vedi G. GRASSELLI 2005, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it). Si tratta, quindi, di temperare gli interessi del soggetto debole, assicurandogli la maggior tutela con il minimo dispendio della sua personalità. Che questa sia la precipua finalità della legge, lo si deduce altresì dall'art. 414 del c.c. Questa norma, nella versione precedente, non lasciava adito a scelte, affermando, con durezza che colpisce, che le persone che si trovano in condizioni di abituale infermità di mente devono essere interdette. La modifica del testo è quanto mai significativa: con la formulazione attuale, non solo è mutato il titolo della rubrica - non più persone che devono essere interdette, bensì persone che possono essere interdette - ma altresì tale possibilità sussiste quando ciò sia necessario per assicurare la loro adeguata protezione. Pertanto, se tale adeguata protezione può essere raggiunta mediante l'amministrazione di sostegno, si propenderà per questo rimedio, anche se, come prevede l'art. 418 c.c. nella sua nuova formulazione, è in corso un giudizio di interdizione o in abitazione ed appare opportuno applicare l'amministrazione di sostegno.

minore e senza alcuna stigmatizzazione sociale l'esigenza di tutela della beneficiaria, già adeguatamente accudita dai propri familiari<sup>213</sup>.

Il tribunale di Bari, poi, ha applicato l'amministrazione di sostegno ad un'anziana signora, affetta da varie patologie che ne compromettevano la facoltà di locomozione, aventi riflessi negativi anche sulla capacità di far fronte alle esigenze della vita quotidiana: ai fini della nomina del cosiddetto amministratore di sostegno, non si richiede che il soggetto sia privo, in tutto o in parte, della capacità di intendere e di volere (e difatti, l'eventuale capacità parziale, specie se incidente su vicende patrimoniali, ben potrebbe dare luogo alla distinta misura dell'inabilitazione), essendo per contro sufficiente che l'interessato, per infermità, ovvero per menomazione fisica o psichica, si trovi nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi<sup>214</sup>.

### 2.3 In Italia <<non ha più senso interdire>>.

<<Alla luce di quanto argomentato, si può affermare non solo l'assoluto primato dell'amministrazione di sostegno, ma è possibile sostenere che in Italia, da quando esiste l'amministrazione di sostegno, non ha più senso interdire qualcuno: fa malinconia constatare che alcuni giudici del nostro paese, per motivi che solo Freud potrebbe spiegare, si attardino ancora a fare il contrari, nei confronti di qualche fratello di ventura meno fortunato e meno smagliante>><sup>215</sup>.

Del resto, attraverso le disposizioni della legge 6/2004, il riconoscimento della capacità di agire della persona maggiorenne è sostanzialmente esplicitato effettivamente quale diritto inviolabile della persona umana, anche se è affetto da infermità o menomazioni fisiche o psichiche.

---

<sup>213</sup> Trib. Palmi, ord. 24-5-2004, in *www.personaedanno.it*

<sup>214</sup> Trib. Bari, sez. distaccata di Bitonto, 15-6-2004, in BORTOLUZZI, *L'amministrazione di sostegno – applicazioni pratiche e giurisprudenza*, cit., 2005, p. 320.

<sup>215</sup> P. CENDON, 2005, in *www.personaedanno.it*

Diritto, questo, che è delimitabile solo allorché sia indispensabile nell'interesse stesso del soggetto debole, sempre nella minor misura possibile e per il minor tempo possibile, con uno strumento il più possibile modificabile, elastico, revocabile.

Gli artt. 427 e 428 e il novellato articolo 412, 2° co., c.c., poi, lasciano alla valutazione dei singoli atti giuridici il giudizio sull'incapacità più o meno puntuale della persona che li ha compiuti.

La legge in esame, inoltre, è focalizzata sulla valorizzazione della possibilità di agire della persona e sul superamento, nei limiti del possibile, dell'impossibilità di agire della stessa, anche attraverso la sostituzione articolata di altra persona nell'agire del beneficiario che ne sia impossibilitato per qualsiasi causa valorizzabile *ex art. 404 c.c.* e tende ad attuare quei doveri inderogabili di solidarietà sociale che il nostro Stato deve adempiere anche rimuovendo gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 della Costituzione).

Il Tribunale di Venezia, dall'esame della sua esperienza applicativa, afferma di avere dimostrato che in centinaia e centinaia di casi di persone affette da qualsiasi infermità o menomazione fisica o psichica, attraverso l'uso appropriato del duttile strumento dell'amministrazione di sostegno, è stato possibile realizzare un effettivo progetto di sostegno per la persona non autonoma.

Orbene, utilizzando tale strumento si può, tendenzialmente in ogni caso (anche quando sia stata promossa interdizione e anche quando effettivamente la persona si trovi in condizioni di abituale infermità mentale – art. 418 c.c.), realizzare a favore del non autonomo qualcosa di più e di meglio che attraverso lo strumento dell'interdizione, sempre astratto, rigido, spersonalizzante, patrimonialistico e oggettivamente non previsto per un'articolazione progettuale e assistenzialistica, articolata e specificante, di un progetto di sostegno<sup>216</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale di Arezzo ha respinto il ricorso volto alla dichiarazione di interdizione ed ha disposto la trasmissione del procedimento al

---

<sup>216</sup> Trib. Venezia, sent. 13-10-2005, in *www.personaedanno.it*.

competente giudice tutelare per procedere *ex art. 407 c.c.*, nominando, *medio tempore*, un amministratore provvisorio.

Nella prassi sono sempre più frequenti casi in cui il Tribunale respinge il ricorso volto alla dichiarazione di interdizione, disponendo la trasmissione del procedimento al competente Giudice Tutelare per procedere *ex art. 407 c.c.*

E' ciò che è avvenuto, ad esempio, nel caso di una donna affetta da grave *deficit* di deambulazione, priva del tutto di capacità critica intellettuale, non in grado di svolgere attività mentali elementari, né di comunicare normalmente, né di avere relazioni con altre persone, e bisognosa di assistenza continua.

In tale caso, il Tribunale di Brescia, già alla prima udienza di trattazione, ha rimesso gli atti al collegio per la conversione della procedura in amministrazione di sostegno.

A detta del giudice bresciano: non può essere condivisa la tesi che individua la distinzione fra l'interdizione e l'amministrazione di sostegno nel fatto per cui l'interdizione dovrebbe essere pronunciata quando sia necessario amministrare un consistente patrimonio, là ove, invece, se il beneficiario sia titolare solo modesti redditi, la procedura da seguire sarebbe necessariamente quella dell'amministratore di sostegno.

Parimenti, non potrebbe essere condivisa la tesi per cui l'amministrazione di sostegno è strumento di protezione solo per la persona che, ancorché affetta da infermità permanente ed estesa, mantenga un margine residuale, ancorché, limitato di autonomia: <<ciò in funzione delle specifiche disabilità accertate del soggetto e delle sue capacità residuali, mentre l' interdizione sarebbe prevista per quel soggetto che, privo di ogni autonomia, necessiti di un tutore non già per singoli atti ma per tutti gli atti inerenti la gestione della sua persona e del suo patrimonio, sia di natura ordinaria sia di natura straordinaria, siccome incapace di compierne alcuno>>.

Posto ciò, il Tribunale conclude affermando che <<ove si tenga conto della circostanza per cui il fine della procedura di interdizione è quella di assicurare una adeguata protezione all'incapace e della circostanza per cui la capacità di agire è *bene primario* della persona, bene di cui non può essere privato, appunto, se non quando ciò sia necessario per proteggerla, appare evidente che ove il beneficiario si trovi già in una situazione protetta in quanto inserito in una struttura che, di fatto, impedisce ogni

rischio, lo strumento d'elezione non può che essere la amministrazione di sostegno, siccome mezzo necessario e sufficiente per garantire a chi si trovi in condizione di non poter provvedere ai propri interessi di esercitare, per il tramite di un terzo, gli atti del vivere civile senza passare la procedura di interdizione<sup>217</sup>.

### 2.3.1 La riforma mancata: spunti di riflessione del prof. Cendon.

<<Non sono mancate, in effetti, presso gli interpreti, critiche e perplessità in merito a certe sbrigatività/lacunosità della riforma soprattutto nel riscontro delle materie e delle soluzioni che non sono state, un po' improvvidamente, oggetto di alcun ritocco ad opera del legislatore del 2003.

Così per quanto concerne la mancata abolizione dell'interdizione. Non abbiamo avuto il coraggio e la lungimiranza dimostrata da austriaci e tedeschi: i quali nell'introdurre entro i loro sistemi gli istituti della *Sachwalterschaft* e della *Betreuung*, rispettivamente, non si sono dimenticati i doveri della linearità e della coerenza; e hanno tirato sull'interdizione e sull'inabilitazione un rigo di penna.

Altri paesi europei sono stati anch'essi meno irresoluti, o appaiono comunque più avanzati a livello applicativo.

E nessuno di essi, a quanto risulta, ha rinnegato quelle decisioni o mostra di rimpiangere il passato. Svogliatezza tutta italiana, pigrizie ingegneristiche del nostro parlamento? Forse. Superficialità, contraddizioni rispetto un giudizio pur negativo pronunciato da tanti deputati e senatori, in passato, nei confronti dell'interdizione? Senza dubbio. Peccato originale, colpe dei confezionatori della prima bozza di riforma?

Anche probabilmente. Le spiegazione dell'accaduto sono abbastanza note. Durante il convegno triestino del 1986, erano stati manifestati dalla tribuna - senza mezzi termini, da civilisti fra i più illustri della penisola - giudizi di ferma riprovazione per la scelta

---

<sup>217</sup> Trib. Brescia, sent. 12-10-2005, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

degli austriaci, compiuta nel 1983 di eliminare addirittura dall' ABGB ogni traccia dell'interdizione. Per chi, in Italia, si accingeva porre in cantiere, quell'estate, la bozza di riforma relativa agli studi del primo libro del codice civile, tutto si complicava un bel po'. Ogni ipotesi di lavoro aveva le sue controindicazioni, scegliere era difficile: “meglio sfidare - ci si interrogava - quella che appare un'opinione forse generalizzata fra i nostri giuristi, e mettere a punto un progetto che prescindendo dal richiamo dell'interdizione; con tutti i rischi di insuccesso che un tale radicalismo potrebbe comportare? O meglio puntare sulla soluzione più blanda, più tattica, forse meno rispettosa delle ispirazioni all'origine della 180 - rinunciando a impennare l'intera disciplina del 1° libro sul nuovo istituto di protezione, a cancellare per sempre tutto il resto?”.

Quanto alle ragioni di questi sentimenti filo-interdizione, palesati al microfono triestino: ebbene, non si può dire che ci si fosse dilungati più di tanto, da parte degli interessati, nell'esplicitarle. Non quanto -almeno- sarebbe stato opportuno, tenuto conto dell'importanza della posta in gioco. Sembrava darsi per scontato, in sostanza, che l'interdizione proteggesse di più e con maggiore energia, severità. E non si chiariva tuttavia dettagliatamente il perché di un assunto simile - né si argomentava la supposta minor pregnanza difensiva, con riguardo all'Austria, di una *Sachwalterschaft* estesa dal giudice competente, all'occorrenza, al 100% degli atti da compiere.

Ne si dava notizia di particolari lamentele o disfunzioni emerse nel comparto psichiatrico dell'Austria, di fatto, durante i primi anni di applicazione dell'istituto.

I motivi reali, più profondi, allora? Erano altri verosimilmente - forse non del tutto consapevoli-.

Con tutta probabilità: una visione del disturbo di mente come patologia sconosciuta, ardua da contenere e impossibile da curare; forse per molto tempo ancora.

La follia come simbolo stesso del male: qualcosa del dagli sviluppi spesso incontrollabili, dalle origini talvolta sinistre, mefistofeliche, con margini sempre possibili di violenza tutt'intorno. Una realtà da fronteggiare nel modo più roboante, stentoreo; da arginare tecnicamente senza mezzi termini, avviluppandola entro una sorta di camicia di forza disciplinare, espropriativa di ogni capacità negoziale.

Quanto diffusi fra i giuristi italiani potevano ritenersi sentimenti del genere? Abbastanza, si sarebbe detto quell'estate, a Trieste, nella sala del convegno. Non vi furono in effetti confutazioni significative, al microfono, perlomeno fra i privatisti presenti. Fuori dall'aula chissà; del tema, in fondo, si parlava ancora abbastanza poco nell'accademia. I civilisti, per educazione congenita, fanno raramente discorsi *de iure condendo*, e i comparatisti non si erano ancora avvicinati in forza all'argomento, come sarebbe poi successo. Agli psichiatri interessavano soprattutto i problemi applicativi della l. 180, comunque i risvolti penalistici della follia.

Un sondaggio era difficile da organizzare. Fu scelto in definitiva la via della prudenza: l'interdizione, seppur alleggerita di qualche spina, resto nel progetto dei mesi successivi<sup>218</sup>.

Qualora si fosse fatto diversamente, se l'interdizione fosse stata tolta in radice dalla bozza, già alle prime battute, la riforma di queste parti del primo libro sarebbe passata ugualmente? Il natale del 2003 ne avrebbe visto mai l'approvazione?

E' difficile dirlo. Quindici anni fa probabilmente no; oggi forse si, magari a maggioranza dei voti invece che all'unanimità, come in effetti è successo.

Ma non è detto poi.

È significativo in fondo che nessun deputato senatore, nel Parlamento, abbia assunto iniziative di rilievo per cambiare progetto in questi anni, per caldeggiare una soluzione all'austriaca o alla tedesca. Nella *law in action*, poi: di giudici i quali guardino preferibilmente al passato, che prendano tutto quanto alla lettera, che abbiano esaminato nella loro vita soprattutto cose di diritto, che non siano mai entrati in un Centro di salute mentale, che tutt'oggi difendono l'interdizione e dintorni, quanti ce ne sono ancora in Italia? Forse non vuol dire, però. Quanti fra coloro che difendono oggi il secolare istituto, *de iure condito* - e mostrano di applicarlo a cuore leggero, senza titubanze – non sarebbero magari in prima fila all'indomani, in una battaglia *de iure condendo* per abrogarlo?

---

<sup>218</sup> Così G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, p.14-25

Potrebbe bastare un *referendum*. Oppure una proposta formale di abrogazione, magari nella prossima legislatura<sup>219</sup>; e non è detto che a redigerla non potranno essere gli stessi interpreti che si erano mossi, la prima volta, nell'estate di tanti anni fa.

Così anche in un recente bilancio sugli ordinamenti dei nostri giudici: senza riproporre l'annosa disputa che, negli ultimi quattro anni, ha interessato ad ogni livello gli operatori del diritto circa la linea di demarcazione degli ambiti di applicazione delle distinte misure di protezione, si può però affermare che l'attuale impianto normativo, specie dopo l'incredibile sviluppo applicativo dell'amministrazione di sostegno, ha assunto i contorni contraddittori di una scelta rimandata. E' vero che un numero sempre crescente di 'soggetti deboli', o di loro familiari, chiede la nomina di un amministratore di sostegno; che la legittimazione attiva riconosciuta nel relativo procedimento ai servizi socio-sanitari ha acconsentito di raggiungere con maggiore rapidità, dunque efficacemente, l'obiettivo di proteggere coloro che sono privi del sostegno familiare; che la misura dell'amministrazione di sostegno ha trovato applicazione per fasce di disabilità alle quali non sarebbe stata applicabile la misura dell'interdizione, in quanto ingiusta e sproporzionata.

Certamente il legislatore del 2004 ha, per questi profili, introdotto una procedura di una misura di protezione più flessibili, agili, in altre parole evolute e moderne. Il punto di svolta di quella che oggi appare una scelta non più rinviabile è, però, un altro e non può che consistere in un sistema di misure di protezione pienamente coerente con il dettato costituzionale, ancora ignoto al codificatore del 1942.

Un sistema che consenta di applicare a 360° la misura di protezione in un'ottica, per così dire, 'promozionale' della persona, in ossequio al disposto dell'art. 2 Cost.

Un sistema che rispecchi la legittima aspirazione tutti coloro che "da soli non ce la fanno" a non essere messi da parte in quanto incapaci e ad essere, invece, valorizzati e sostenuti nella realizzazione di un progetto di vita per loro possibile. Non solo, dunque, per gli psichiatri o per gli operatori dei servizi, ma anche per il giurista la protezione della persona debole non può prescindere dalla presa di coscienza

---

<sup>219</sup> P. BACCARANI, *op. cit.*, Milano, 2006, p. 53

dell'inidoneità delle vetuste misure dell'interdizione e dell'inabilitazione a garantire la realizzazione della personalità degli individui più deboli.

Si tratta, infatti, di misure in cui il tema della capacità-incapacità assume un'eccessiva centralità, oscurando il profilo delle risorse che ogni persona, se adeguatamente sostenuta, è in grado di sviluppare>><sup>220</sup>.

### 2.3.2 Profili di responsabilità civile (a cura del prof. Cendon)

<<Stesso vigore critico – e insoddisfazioni non minori, per quanto concerne l'indifferenza palesata dal legislatore del 2004 – con riferimento alle questioni di responsabilità civile.

Così, in particolare, sul terreno dell'art. 2046 c.c., a proposito dei fatti illeciti compiuti da un incapace naturale.

Come suole giustamente ripetersi: un vaso da fiori lasciato cadere sulla testa di un passante – da un certo condomino, il quale abbia compiuto un gesto irriflessivo sul davanzale, al quinto piano del palazzo – non farà più o meno danni a pianoterra, secondo che vi fosse lassù una persona nel pieno possesso, oppure no, delle proprie facoltà mentali. Così, ancora, per quanto concerne (nell'ambito della responsabilità soggettiva) le corse scriteriate e gli investimenti corporei di un coinquilino, lungo le scale di casa; oppure gli urti e gli spintoni a un passante su e giù per i ponti di Venezia; o, piuttosto, il rubinetto della vasca da bagno lasciato aperto per ore, al piano disopra.

O ancora il lancio a casaccio di un sasso al giardino pubblico, oltre la siepe; magari una sigaretta dimenticata accesa in un bosco.

È alla vittima che occorre guardare soprattutto nel campo dell'illecito extracontrattuale. Detto altrimenti. Preoccuparsi delle difficoltà psichiche del convenuto può, in linea di principio, andare bene; non, tuttavia, al punto da escludere ogni possibile responsabilità

---

<sup>220</sup> P. CENDON, Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche, Torino, 2009, p.50 ss.

aquiliana dell'agente stesso. Al massimo, delle compromissioni mentali che il danneggiante figurasse aver accusato al momento del fatto, si potrà tener conto sul terreno del *quantum respondeatur* in vista di un'attenuazione della somma da risarcire; secondo una valutazione svolta dal giudice in via equitativa, variabile caso per caso.

Senza togliere al disabile, ecco il punto, la 'proprietà' e 'responsabilità' di quel gesto; ciò che sarebbe non di rado controproducente, si è osservato, pure dal punto di vista terapeutico, ammonitore, oltre che all'origine di frequenti spinte di carattere repulsivo e ostracistico da parte dei terzi consociati.

Il diritto privato utilizzato a scopi di politica sociale a causa del suo carattere di privilegio può recare svantaggi a coloro alla cui protezione mira.

Una tutela completa della maternità o degli handicappati che sia completamente a carico del datore di lavoro, diminuisce le possibilità di mercato di quei soggetti protetti. Infatti la loro controparte contrattuale non vorrà correre il rischio di essere più obbligato di altri verso la parte contrattuale 'debole'.

Il carattere di privilegio del diritto privato utilizzato a scopi di politica sociale comporta quindi per il soggetto protetto, in ultima analisi, uno svantaggio<sup>221</sup>.

Ancora, restando in ambito di danni, il nodo della responsabilità contrattuale del malato di mente. Dopo alcune interessanti ricerche del recente passato, non si può dire sia stato più scritto/prospettato granché di importante in proposito; e si tratta, invece, di un segmento assai rilevante della materia – a parte le spinte a domandarsi, quando si accenna a siffatti capitoli, come mai non esista pressoché giurisprudenza in argomento.

Vorrà dire, riguardo a quest'ultimo punto, che i sofferenti psichici sono tutti quanti adempienti, puntuali quali debitori contrattuali? Che fanno, non fanno, firmano, consegnano ogni volta tutto ciò che dovrebbero?

Abbastanza improbabile. Oppure che i portatori di disturbi del genere non esistono più in Italia o che non stipulano più contratti significativi?

Risposte insoddisfacenti anche queste. Rassegnazioni del genere dovremmo considerarle come un bene o come un male? Ci si è chiesti anche questo>><sup>222</sup>

---

<sup>221</sup>E. EICHENHOFER, *L'utilizzazione del diritto privato per scopi di politica sociale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1997, p. 211

### 3.1 Cenni comparatistici e spunti d'applicazione.

Fin dall'approvazione della l. 6/2004, i giudizi della critica si sono concentrati sulle scelte del legislatore italiano, che si distanziano rispetto alle soluzioni normative adottate da altri ordinamenti europei<sup>223</sup>, in cui la tendenza a salvaguardare la libertà e dignità delle persone deboli è concisa con il totale abbandono delle figure corrispondenti all'interdizione e all'inabilitazione<sup>224</sup>.

L'esigenza di adattare le misure protettive alle peculiari necessità dell'individuo è stata dapprima avvertita dal legislatore francese, che con la l. 68-5 del 3 gennaio 1968 ha riformulato per intero il titolo XI del libro I del *code civil*<sup>225</sup>. L'ordinamento francese contempla unicamente l'istituto della tutela che, a differenza dell'interdizione, non comporta l'automatica e definitiva esclusione del soggetto debole dal complesso delle relazioni personali e patrimoniali, poiché quest'ultimo può essere ammesso, previa autorizzazione da parte del <<consiglio di famiglia>><sup>226</sup>, a compiere atti personalissimi, quali contrarre matrimonio ed effettuare donazioni.

La curatela è invece misura che si applica ai casi di incapacità parziale del soggetto, il quale potrà essere assistito da un curatore solo per il compimento di atti di straordinaria amministrazione.

---

<sup>222</sup> P. CENDON, *Amministrazione di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, cit., 2009, p. 55

ss.

<sup>223</sup> G. CIAN, *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze europee*, in *Riv. Dir. civ.*, 2004, II, p. 481.

<sup>224</sup> S. PATTI, *La nuova misura di protezione*, in G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 2: <<Nella riforma è mancato l'auspicato colpo d'ala dell'abolizione degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione che sono rimasti con tutto il loro carico penalizzante ed emarginalizzante: basti pensare all'incapacità matrimoniale o donativa a carico dell'interdetto>>.

<sup>225</sup> E. COBELLI, *La riforma in Francia delle leggi sulla persona e sulla famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, I, p. 430 ss; E. CALO', *Amministrazione di sostegno*, cit., p. 25 ss.

<sup>226</sup> *Il conseil de famille* è un organo della tutela composto da quattro fino a sei membri scelti dal giudice tutelare tra i familiari vicino al minore o, in loro assenza, tra gli amici di famiglia, vicini o persone interessate all'incapace.

Il panorama degli interventi offerti ai soggetti deboli è completato dalla *sauvegarde de justice*, istituto di protezione minimale e temporaneo<sup>227</sup> che, senza incidere *ex ante* sulla capacità di agire del *majeur protégé*, lo rende immune dalle conseguenze negative degli atti compiuti<sup>228</sup>, rimuovendone gli effetti pregiudizievoli entro il termine di cinque anni dalla cessazione della misura.

Appare evidente come “la rivoluzione copernicana” attuata in Francia abbia influito sulle normative dei paesi continentali che hanno avvertito l'esigenza di adeguarsi ai principi di personalizzazione delle misure di protezione e di sussidiarietà degli interventi ablativi della capacità d'agire<sup>229</sup>. Molto articolato risulta il sistema di protezione in Spagna, a seguito delle modifiche apportate allo *código civil* dalla l. 24 ottobre 1983, n. 13<sup>230</sup>, successivamente integrata, sotto il profilo degli aspetti processuali, dalla l. 7 gennaio 2000, n. 1<sup>231</sup>. Sulla falsariga delle riforme intervenute nel sistema francese<sup>232</sup>, l'ordinamento spagnolo predispone interventi flessibili, articolati nelle misure della tutela, della curatela, e del *defensor judicial*.

A prescindere dal regime di protezione ritenuto opportuno nel singolo caso<sup>233</sup>, il giudice sarebbe investito del potere-dovere di conformare la misura protettiva alla situazione concreta del disabile, indicando quali atti personali e patrimoniali l'infermo possa compiere senza l'assistenza del rappresentante legale, così da preservare le residue capacità d'agire del disabile<sup>234</sup>.

---

<sup>227</sup> La misura si estingue dopo due mesi dalla dichiarazione, sebbene possa essere prorogata di semestra in semestre, mediante identica procedura (art. 1237 c.p.c.).

<sup>228</sup> In merito a tale aspetto, M. CHAMPENOIS, voce <<*Incapablesmajeurs*>>, in *Enc. Jur. Dalloz*, Parigi, 1973, p. 14 ss.

<sup>229</sup> E. CARBONE, *Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità d'agire*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2004, II, p. 540.

<sup>230</sup> L. 13/1983, <<*Reforma del código civil en materia de tutela*>>.

<sup>231</sup> Sul punto E. CALO', *Amministrazione di sostegno*, cit., p.28; F. NADDEO, *Dell'interdizione, dell'inabilitazione e dell'incapacità naturale*, in P. STANZIONE e V. ZAMBRANO (a cura di), *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, p. 195 ss.

<sup>232</sup> Per un'analisi comparativa tra sistema spagnolo e francese, si veda P. STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Napoli, 1990, *passim*.

<sup>233</sup> Art. 210 *código civil*.

<sup>234</sup> A. VENCHIARUTTI, *La protezione giuridica del disabile in Francia, Spagna e Austria. Prospettive di riforma nel sistema italiano*, in *Dir. Fam.*, 1988, p. 1455 ss.; E. CALO', *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, p. 24; G. LISELLA, *Fondamento e limiti dell'incapacitation nell'ordinamento spagnolo*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1985, p. 778 ss. rileva la funzione di norma aperta dell'art. 210, fondamento del principio di gradualità che, anche in Spagna, presidia il sistema riformato dell'incapacità dichiarata.

Significativa anche l'esperienza austriaca<sup>235</sup>, che ha provveduto ad espugnare gli istituti tradizionali dell'interdizione e dell'inabilitazione, sostituendovi la figura del *Sachwalter* (curatore), il quale potrà essere nominato solamente per i sofferenti psichici, qualora esista pericolo di pregiudizio per i loro affari di natura patrimoniale o personale.

I poteri del *Sachwalter* verranno stabiliti, caso per caso, sulla base delle concrete esigenze dell'infermo: essi potranno dunque essere circoscritti ad una sola sfera della vita di relazione, o estendersi a più settori, sino a coprire tutti gli affari del disabile; al sofferente psichico viene comunque riservato un margine di autonomia nell'espletamento delle più elementari esigenze della vita quotidiana<sup>236</sup>.

Nell'esperienza anglosassone la protezione dei soggetti deboli affiancata è affidata all'istituti dell' *Enduring Powers of Attorney Act*, che disciplina la possibilità di conferire una procura *durable*, ovverosia in grado di persistere nonostante la sopravvenuta incapacità psichica del rappresentato<sup>237</sup>. Tale procura permette all'individuo di predisporre in autonomia un regime di protezione per il caso di futura incapacità, scegliendo la persona che lo rappresenterà indicando l'oggetto, generale o speciale, del mandato. L'istituto ha il pregio di rispettare l'autonomia del singolo di fronte alle istruzioni, ma evidenzia il suo limite nella natura esclusivamente patrimoniale dell'oggetto è nell'assenza di verifiche riguardanti lo stato di incapacità del mandante. Dal sintetico quadro normativo sopra delineato, si coglie come *l'espirit nouveau* del legislatore francese abbia precorso il rinnovamento culturale - prima ancora che giuridico - che ha investito poi diversi ordinamenti europei, unendoli nel comune intento di recuperare il soggetto debole alla società<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> Per un approfondimento in merito, si veda P. M. VECCHI, *La riforma austriaca della tutela degli incapaci*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987, I, p. 41 ss.

<sup>236</sup> Notevoli sono le similitudini tra la figura dell'amministratore di sostegno e quella della *sachwalter*: la nomina avviene con decreto col quale vengono indicati gli atti che l'amministratore ha il potere di realizzare e quelli che l'interessato possa compiere liberamente; l'indicazione se il beneficiario possa disporre o comunque concludere liberamente negozi giuridici; l'indicazione dell'amministratore; la pronuncia sulle spese.

<sup>237</sup> Al riguardo, E. CALO', *Enduring Powers of Attorney*: il mandato come alternativa all'interdizione, in *Notariato*, 1999, p. 385 ss.

<sup>238</sup> Sul piano internazionale, prima dell'approvazione della << Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite sui diritti dei disabili >>, significative disposizioni a tutela dei disabili si ritrovano nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui art. 26 riconosce <<il diritto alla non

Tale obiettivo, osserva autorevole interprete, è stato realizzato in direzioni differenti: da un lato si è voluta restringere il più possibile l'aria di incapacità legale, limitandola alle ipotesi in cui la sostituzione del rappresentante appare indispensabile; dall'altro il legislatore si è impegnato a trovare soluzioni normative atte a promuovere l'autonomia decisionale del disabile, soprattutto riguardo alle scelte su aspetti delicati della sua vita personale<sup>239</sup>. Il legislatore italiano ha recepito le soluzioni europee, sposandone le finalità di protezione della persona, totalmente o parzialmente priva di autonomia, con la minor limitazione possibile della sua capacità di agire<sup>240</sup>. E' tuttavia prevalso l'orientamento favorevole a una soluzione normativa meno radicale, vincolata al rispetto dei tradizionali istituti di protezione dei soggetti deboli<sup>241</sup>.

Tale logica, che ai più appare discriminatoria, si contrappone principi espressi della <<Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità>> approvata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite a New York, il 6 dicembre 2006, e ratificata dall'Italia con la l. 18/2009<sup>242</sup>. La convenzione impegna gli Stati membri a riconoscere la diversità delle persone con disabilità, ricomprendendo in tale categoria anche coloro che presentano menomazioni fisiche, mentali, intellettuali e sensoriali di lunga durata, ai quali varie barriere <<possono impedire la (...) piena ed effettiva partecipazione nella società in condizioni di parità con gli altri>>. Inoltre, in conformità al principio generale di <<non discriminazione>><sup>243</sup> ed al fine <<di garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali delle persone con

---

discriminazione e l'esigenza di misure positive per l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità>>

<sup>239</sup> P. STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile*, cit., 1990, p. 100

<sup>240</sup> Cfr. art. 1, l. 6/2004.

<sup>241</sup> La scelta normativa si evidenzia anche dal punto di vista lessicale: <<sostenere>>, vuol dire dotare il soggetto di strumenti che lo mettano in grado di agire senza rischi per sé e per gli altri; <<interdire>> significa porre un filtro tra la persona e il mondo esterno. La riforma ha suscitato sentimenti di delusione in coloro che auspicavano l'abrogazione di interdizione e inabilitazione. In tal senso, S. PATTI, *La nuova misura di protezione*, in G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 108; P. CENDON, *Un nuovo diritto per i malati di mente (e non solo)*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com); E. V. NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, cit., 1995, p. 13, parla di <<elefantiasi dell'istituto (...) di insostenibile strumento di isolamento>> che conduce <<ad una mortificante emarginazione sociale>>.

<sup>242</sup> A. DE AMICIS, *La legge 3 marzo 2009, n. 18 di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità: i principi e le procedure*, in *Giur. Mer.*, 2009, p. 2375 ss.

<sup>243</sup> Per discriminazione si intende <<qualsiasi destinazione, esclusione, o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio (...) di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali>> (art.2).

disabilità>>, gli Stati membri si impegnano <<ad adottare tutte le misure, incluse quelle legislative, idonee a modificare o ad abrogare qualsiasi legge, regolamento, consuetudine e pratica vigente che costituisca una discriminazione nei confronti di persone con disabilità>>. L'opzione normativa di non sopprimere l'interdizione, ritenendo la misura appropriata<sup>244</sup> alla tutela dei soggetti affetti da totale infermità di mente, è stata censurata dalla maggior parte della dottrina, che ha ritenuto insoddisfacente le rassicurazioni di quanti enfatizzano la non doverosità del provvedimento anche qualora ne sussistano i presupposti, nonché il ricorso ad esso come soluzione estrema residuale, trattandosi di aspetti, l'uno e l'altro, che confermerebbero l'assoluto potere discrezionale dell'autorità giudicante in materia<sup>245</sup>. Pertanto la l. 6/2004 ha solo “battezzato” un cambiamento, perché l'evoluzione legislativa è appena cominciata.

---

<sup>244</sup> <<Gli stati parti si impegnano ad adottare tutte le misure appropriate (...) per realizzare i diritti previsti dalla presente Convenzione>> (art. 4, Conv.).

<sup>245</sup>F. NADDEO, *Dell'interdizione, dell'inabilitazione e dell'incapacità naturale*, in P. STANZIONE e V. ZAMBRANO (a cura di), *op. cit.*, 2004, p. 201 ss.

## BIBLIOGRAFIA

- AGRESTA, *Responsabilità del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in Bortoluzzi, *l'amministrazione di sostegno*, Torino, 2005.
- ANELLI, *Il nuovo sistema di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Studi di Piero Schlesinger*, Milano, 2004
- BACCARANI, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005.
- BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, Padova, 2005.
- BERTOLUZZI, *L'Amministrazione di sostegno, applicazioni pratiche e giurisprudenza*, Torino, 2005.
- BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002.
- BIANCA, *Premessa*, in Patti, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005
- BISEGNA, *Tutela e curatela*, in *Noviss. Dig. XIX*, Torino, 1973
- BONILINI – CONFORTINI – GRANELLI, *Codice civile ipertestuale*, Torino, 2005.
- BONILINI – CHIZZINI, *L'amministrazione di Sostegno*, Padova, 2007.
- BONILINI, *Designazione dell'amministratore di sostegno e direttive da seguire nello svolgimento dell'ufficio*, in *Famiglia persone e successioni*, Padova, 2007.
- BONILINI, *La responsabilità dell'amministratore di sostegno*, in *Resp. Civ. prev.*, Padova, 2007.
- BORTOLUZZI, *L'amministratore di sostegno, applicazioni pratiche e giurisprudenza*, Torino, 2005.
- BRUSCUGLIA – GIUSTI, *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987.
- BUGETTI, *Le incerte frontiere tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. e dir.*, 2006.
- BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008.
- CALICE, *Amministrazione di sostegno: come e perché (commento di E. Calice)*, Milano, 2005.

CALO', *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004.

CALO', *Enduring Powers of Attorney: il mandato come alternativa all'interdizione*, in *Notariato*, 1999.

CALO', *Il ritorno della volontà*, Milano, 1999.

CALO', *L'apporto dei ricorsi e dei decreti all'attuazione dell'amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2004.

CAMPESE, *Il giudice tutelare e la protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2008.

CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. e dir.*, 2004.

CARBONE, *Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità d'agire*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2004.

CASSANO, *L'amministrazione di sostegno nella giurisprudenza*, Rimini, 2008.

CENDON, *Il prezzo della follia, lesione della salute mentale e responsabilità civile*, Milano, 1984.

CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in *Riv. Critica dir. Priv.*, 1986.

CENDON, *Infermi di mente ed altri <<disabili>> in una proposta di riforma del codice civile*, in *Politica dir.*, 1987.

CENDON, *Infermità e responsabilità civile*, Padova, 1993.

CENDON, *La tutela civilistica dell'infermo di mente*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di Patti, Milano, 2002.

CENDON, *Infermità di mente e diritto privato*, in *Legislazione sanitaria e status del malato di mente.*, XI Congresso internazionale di legge e psichiatria, Firenze, 2005.

CENDON – ROSSI, *L'amministrazione di sostegno rafforzata, l'interdizione abrogata*, in *Giur. it.*, 2007.

CENDON – ROSSI, *Amministrazione di sostegno*, Torino, 2009.

CENDON, *Amministrazione di sostegno, motivi ispiratori ed applicazioni pratiche*, in tomo I, Torino, 2009.

CENDON, *Un nuovo diritto per i malati di mente (e non solo)*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

CHAMPENOIS, <<Incapables majeurs>>, in *Enc. Jur. Dalloz*, Parigi, 1973.

CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza, in Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966.

CIAN – TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1984.

CIAN, *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze europee*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004.

COBELLI, *La riforma in Francia delle leggi sulla persona e sulla famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976.

COMPORTE, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, Milano, 2002.

CORSARO, *Responsabilità civile, 1) Diritto civile*, in *Enc. Giur. XXVI*, Milano, 1991.

CUFFARO, *Responsabilità civile*, Milano, 2007.

DE AMICIS, *La legge 3 marzo 2009, n. 18 di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità: i principi e le procedure*, in *Giur. Mer.*, 2009.

DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1970.

DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2004,

DILIBERTO, *Studi sulle origini della "cura furiosi"*, Napoli, 1984.

DOSSETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano 2004.

EICHENHOFER, *L'utilizzazione del diritto privato per scopi di politica sociale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1997.

FALZEA, *Capacità. Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978.

FERRAMOSCHE, *La nuova disciplina della capacità di agire. Il problema degli atti personalissimi*, in *Riv. Critica dir. Priv.*, 2007.

FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, in *PATTI (a cura di), La riforma dell'interdizione e inabilitazione*, Milano, 2002.

FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno, una nuova forma di protezione per i soggetti deboli*, in *Visintini, Le ragioni della riforma*, Milano, 2005.

FERRANDO, *L'Amministrazione di sostegno*, Bologna, 2005.

FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, in *Famiglia persone e successioni*, Torino, 2010.

FERRANDO, *Dottrina casi e sistemi, l'amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, Bologna, 2012.

FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993.

GAZZONI, *Manuale di istituzioni di diritto privato*, Napoli, 1998.

GIORGIANNI, *Le obbligazioni*, Milano, 1968.

GORGONI, *Amministrazione di sostegno e infermità: difficile coesistenza con interdizione e inabilitazione*, in *Obbligazione e contratti*, 2009.

GRAZIANI, *La rappresentanza senza procura*, *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953.

KLEMENT, *Sintesi del sistema austriaco dell'amministratore di sostegno*, Roma, 2002.

LISELLA, *Fondamento e limiti dell'incapacitation nell'ordinamento spagnolo*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1985.

LISELLA, *Amministrazione di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1999.

LISELLA, *I poteri dell'amministrazione di sostegno*, in Ferrando, *L'Amministrazione di sostegno*, Milano, 2005.

LOREFICE, *Del conflitto d'interessi tra genitore non donante e figli minori nel caso di donazione da parte dell'altro genitore*, in *Riv. Not.*, 1986.

LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004.

LUPOI, *Profili processuali del rapporto tra amministrazione di sostegno e altre misure di protezione dell'incapace*, in *Famiglia*, 2006.

MALAVASI, *Il commento alla nuova legge*, in *Notariato*, 2004.

MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 2004.

MASONI, *L'amministrazione di sostegno*, Rimini, 2009.

MELONI e PUSCEDDU, *Amministrazione di sostegno, interdizione inabilitazione*, Milano, 2010.

MESSINEO, *La sorte del contratto stipulato dal rappresentante apparente*, in *RTCP*, 1956.

MONATERI, *La responsabilità civile, in trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1989.

MONTESERRAT PAPPALETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione della facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2004.

MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004.

MURITANO-DELL'ANNA, *L'amministrazione di sostegno. Gli atti e le autorizzazioni*, Bologna, 2006.

MUSIL, *L'uomo senza qualità*, Torino, 1996.

NADDEO, *Dell'interdizione, dell'inabilitazione e dell'incapacità naturale*, in Stanzone e Zambano, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004.

NAPOLI, *L'inabilitazione*, Milano, 1985.

NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, Milano, 1995.

NARDI, *L'infermo di mente danneggia. Nessuno risponde*, in *Resp. Civ.*, 2009.

NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1983.

PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005.

PATTI, *L'amministrazione di sostegno: un'insoddisfacente sentenza della Corte costituzionale*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006.

PAZE', *L'amministrazione di sostegno*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione e promozione dell'infermo di mente a proposito dell'handicappato permanente*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1985.

PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991.

PESCARA, *Lo statuto privatistico dei disabili psichici tra obiettivi di salvaguardia e modello dell'incapacità legale*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 2000.

RODOTÀ', *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in Rodotà e Tallachini, Milano, 2010.

ROMA, *L'Amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2004.

ROMA, *Sunt certi denique fines: la Corte definisce parzialmente i confini tra amministrazione interdizione e in abilitazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006

ROPPO – DELLACASA, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti in violazione di legge*, Milano, 2005.

RUSCELLO, *Amministrazione di sostegno e tutela dei disabili. Imprecisioni estemporanee su una recente legge*, in *Att. Saggi*, 2004.

SACCO, *Prospettive della scienza civilistica ad inizio secolo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005.

SALITO – MATERA, *Amministrazione di sostegno tra Sein und Solenn*, in *Giur. Mer.*, 2005.

SESTA, *Codice della famiglia*, Milano, 2009.

STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Napoli, 1990.

STELLA RICHTER SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1967.

TAGLIAFERRI, *L'amministratore di sostegno nell'interpretazione della giurisprudenza*, Piacenza, 2010.

TORRENTE – SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1981.

TRECCANI, *Enciclopedia italiana*, 1932.

VECCHI, *La riforma austriaca della tutela degli incapaci*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987.

VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1985.

VENCHIARUTTI, *La protezione giuridica del disabile in Francia, Spagna e Austria. Prospettive di riforma nel sistema italiano*, in *Dir. Fam.*, 1988.

VENCHIARUTTI – CENDON, *Sofferenti psichici*, in *Enc. Dir., Agg.*, Milano, 1999.

VENCHIARUTTI, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione al vaglio della corte costituzionale*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2007.

VENCHIARUTTI, *Responsabilità per danni cagionati dall'infermo di mente*; in *Resp. civ. prev.*, 2009.

VISINTINI, *Imputabilità e danno cagionato dall'incapace*, in *Nuova giur. Comm.*, 1986.

VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005.

VITULO, *Relazione ADS, analisi e prospettive di un nuovo strumento giuridico a favore delle persone prive di autonomia*, Bologna, 2004.

VOCATURO, *l'amministrazione di sostegno: dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Rivista Notarile*, 2004.

VON SACHSEN GESSAPHE, *La legge tedesca sull'assistenza giuridica e la programmata riforma della legge italiana in materia di interdizione e di inabilitazione*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione, Atti del Convegno di Studi su "Capacità ed autonomia delle persone"*, Quad. F., Milano, 2002.

VORANO, *L'amministrazione di sostegno, intervista a CENDON*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 2014.

## APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

### SENTENZE DI LEGITTIMITA'

Corte Cost., 283/1993

Corte Cost., 440/2005.

Cass. Pen., IV, 14-11-2007.

Cass., 2202/1965.

Cass., 2549/1986.

Cass., 2725/1993.

Cass., 2463/1995.

Cass., 4945/1997.

Cass., 5957/2000.

Cass., 4481/2001.

Cass., 8740/2001.

Cass., 1148/2005

Cass., 13584/2006.

Cass., 12466/2007.

Cass., 17066/2007.

Cass., 16803/2008.

Cass., 9628/2009.

Cass., 17421/2009.

Cass., 4866/2010.

Cass., 22232/2011.

## SENTENZE DI MERITO

App. Bologna, 9-11-2005.  
App. Milano, 9-8-2005.  
App. Roma, 14-11-1998.  
App. Torino, 19-05-2006.  
Trib. Bologna, 2914/2008.  
Trib. Brescia, 12-10-2005.  
Trib. Bari, 11-11-2004.  
Trib. Genova, 10-10-2006.  
Trib. Macerata, 20-5-1986.  
Trib. Milano, 1974/2008.  
Trib. Modena, 28-6-2004.  
Trib. Modena, 15-11-2004.  
Trib. Modena, 3-2-2005.  
Trib. Modena, 2-9-2005.  
Trib. Modena, 26-10-2007.  
Trib. Orvieto, 22-02-2001.  
Trib. Palmi, 24-5-2004.  
Trib. Pinerolo, 4-11-2004.  
Trib. Pinerolo, 13-12-2005.  
Trib. Reggio Emilia, 18 -11-1989.  
Trib. Torino, 22-5-2004.  
Trib. Torino, 9-11-2004.  
Trib. Trieste, 2-10-2005.  
Trib. Trieste, 28-10-2005.  
Trib. Trieste, 1-11-2005.  
Trib. Varese, 6-10-2009.  
Trib. Varese, 25-11-2009.  
Trib. Venezia, 2086/2000.

Trib. Venezia, 13-10-2005.

Trib. Venezia, 21-4-2005.