

3. La capacità giuridica.

La capacità giuridica è l'attitudine di un soggetto ad essere titolare di rapporti giuridici, che possono essere attivi o passivi.

La persona con la sua attività crea il diritto, che è prodotto umano, ma il sistema del diritto, che è un complesso di regole che hanno valore in sé, deve riconoscere e qualificare la persona perché questa possa operare nel sistema stesso.

L'art. 1 del codice civile stabilisce che la capacità giuridica si acquista con la nascita e per il solo fatto della nascita. La nascita rende la persona un soggetto di diritto.

Essere un soggetto di diritto significa essere titolare di diritti e di doveri e, soprattutto, potersi avvalere delle norme che l'ordinamento giuridico appresta in vista della protezione dei suoi interessi.

Se la capacità giuridica si acquistasse in momento successivo rispetto alla nascita, ciò significherebbe che la persona non è un soggetto di diritto, ma un oggetto, che assume rilevanza unicamente per effetto di elementi estranei alla sua sola esistenza e che, dunque, non ha valore in sé e per sé, ma in quanto gliene venga attribuito da altri.

Per la stessa ragione, la capacità giuridica si perde solo con la morte e per nessun'altra causa. Con il decesso, la persona fuoriesce definitivamente dal consorzio sociale e, dunque, non ha più motivo (né concreta possibilità, peraltro) di operare in esso. Se la capacità giuridica potesse essere perduta per altre cause, anche questo porterebbe a ridurre la persona ad un oggetto di diritto, come nel caso in cui si volesse ammettere che l'individuo possa essere ridotto in schiavitù.

Proprio perché l'individuo è un soggetto di diritto, la sua capacità giuridica non può essere in alcun modo limitata. D'altra parte, l'art. 2 della Costituzione afferma che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo,

sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Questo significa che i diritti non sono attribuiti alla persona dall'ordinamento giuridico, ma sono da questo riconosciuti come già esistenti al momento della nascita.

L'art. 2 della Costituzione, così, ha trasformato la regola stabilita dall'art. 1 c.c. in un principio fondamentale che costituisce tratto caratterizzante del nostro ordinamento giuridico e che non può essere mutato dal legislatore, nemmeno attraverso una modifica della Costituzione stessa, che – se venisse cambiata sul punto – si riferirebbe ad uno Stato diverso da quello nel quale viviamo.

Il testo costituzionale, deliberato all'indomani della caduta del regime fascista, nel corso del quale erano state introdotte limitazioni della capacità giuridica in dipendenza dell'appartenenza dell'individuo a determinate razze e religioni, ribadisce fermamente questo principio, anche perché appariva indispensabile escludere in ogni modo che simili eventi potessero ancora verificarsi.

Si pensi all'art. 20 della Costituzione (*Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività*), all'art. 22 della Costituzione (*Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome*), all'art. 3 della Costituzione (*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione; di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*).

Ma c'è di più: la capacità giuridica è talmente connaturata alla persona umana, che la legge, in determinati casi, riconosce l'esistenza di diritti anche a favore di chi non è ancora nato, a condizione, naturalmente, che effettivamente nasca (art. 1, 2° co., c.c.), come nel caso del concepito che è capace di succedere per via ereditaria.

4. La capacità di agire.

La capacità di agire è immancabile corollario della capacità giuridica: se si è titolari di posizioni giuridiche attive e passive, si deve anche essere in grado di agire concretamente per gestire e dare assetto a questo complesso di rapporti, con atti idonei ad avere effetti giuridici che incidano nell'altrui e nella propria sfera di competenza. Tuttavia, l'esercizio della capacità di agire richiede che la persona sia nel pieno possesso della capacità di intendere o di volere: da un lato, perché è necessario proteggere la persona da atti sconsiderati, che potrebbero pregiudicare il suo patrimonio, magari con riflessi negativi anche per i congiunti; dall'altro, perché anche i terzi (quelli che entrano in rapporto con il soggetto) potrebbero essere pregiudicati nelle loro ragioni dagli atti sconsiderati compiuti da chi non sia in grado di intendere o di volere.

Per questa ragione, il nostro ordinamento appronta un sistema per il quale la capacità di agire non è riconosciuta alla nascita, ma solo a partire dalla maggiore età.

a) L'incapacità di agire dovuta a minore età.

In sostanza, la legge, fino al compimento dei diciotto anni, presume che la persona non sia in grado di intendere e di volere e, pertanto, non le riconosce la capacità di compiere atti giuridicamente validi. Dopo il raggiungimento della maggiore età, la legge, invece, presume che l'individuo sia perfettamente in grado di intendere e di volere e gli riconosce la capacità di regolamentare autonomamente i propri interessi, così come di subire le conseguenze degli atti che compie.

La presunzione di immaturità, fino ai diciotto anni, è assoluta ed insuperabile. Solo a determinate condizioni, il minore infradiciottenne che abbia compiuto i sedici anni può essere autorizzato a contrarre matrimonio ed è emancipato di diritto.

Il minore emancipato, però, non gode ancora di piena

capacità giuridica, in quanto gli viene riconosciuto il potere di compiere solo atti concernenti l'ordinaria amministrazione del suo patrimonio, mentre per quelli concernenti straordinaria amministrazione egli necessita dell'assistenza di un curatore e, nella maggior parte dei casi, anche dell'autorizzazione del Giudice Tutelare o, a seconda dell'importanza, del Tribunale in composizione collegiale. Solo nel caso in cui il minore emancipato sia anche autorizzato dal Tribunale all'esercizio dell'attività di impresa, egli potrà compiere autonomamente anche gli atti di straordinaria amministrazione, compresi quelli estranei all'esercizio dell'impresa stessa.

Per i minori non emancipati, il codice civile detta un'articolata disciplina, della quale si espongono sinteticamente i principi:

- i genitori hanno l'obbligo di mantenere, istruire ed educare i figli, tenendo conto delle loro capacità, inclinazioni ed aspirazioni (art. 147 c.c.);

- il figlio è soggetto, fino ai 18 anni, alla potestà dei genitori, che la esercitano di comune accordo, potendo ciascuno di essi, in caso di disaccordo, ricorrere senza formalità al Giudice tutelare per indicare i provvedimenti che ritiene più idonei. (art. 316 c.c.);

- il figlio non può abbandonare la casa dei genitori, né la dimora che costoro gli abbiano assegnata. Qualora se ne allontani senza permesso, i genitori possono richiamarlo, ricorrendo – se necessario – al Giudice tutelare (art. 318 c.c.);

- i genitori rappresentano congiuntamente i figli nati o nascituri in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni. In caso di conflitto di interessi tra genitori e figlio, il Giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale, così come nel caso in cui i genitori non possano o non vogliano compiere uno o più atti nell'interesse dei figli (artt. 320 e 321 c.c.);

- i genitori esercenti la potestà sui figli hanno in comune l'usufrutto legale sui beni dei figli ed i frutti percepiti devono essere destinati al mantenimento della famiglia e all'educazione dei figli (art. 324 c.c.). I genitori non possono in nessun caso, neppure per interposta persona, rendersi

acquirenti dei beni dei figli (art. 323 c.c.);

- il giudice può pronunciare la decadenza dalla potestà quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio e, per gravi motivi, può ordinare l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore dalla residenza familiare o l'allontanamento del minore (art. 330 c.c.).

b) L'incapacità di agire dovuta a difetto della capacità di intendere e di volere.

La presunzione del possesso della capacità di intendere o di volere al compimento dei diciotto anni, invece, non è assoluta e può essere vinta dalla prova contraria tutte le volte che vi sia un'infermità di carattere psichico che la esclude o la limita significativamente.

La legge, al fine di tutelare il soggetto ed i terzi che vengono in rapporto con lui, prevede un sistema assai articolato, che tiene conto dei diversi livelli di insufficienza mentale che possono giustificare una più o meno ampia limitazione della capacità di agire.

La capacità di intendere consiste nell'attitudine del soggetto a rendersi conto del significato e delle conseguenze delle proprie e delle altrui azioni, mentre la capacità di volere consiste nell'attitudine a decidere la propria condotta in maniera libera e consapevole, oltre che adeguata agli scopi che ci si prefigge di raggiungere.

La legge richiede che sussistano entrambe le attitudini. Pertanto, anche il difetto di una sola di esse può essere in grado di giustificare una limitazione della capacità di agire.

5. La legge n° 6 del 9 gennaio 2004. L'innovazione rivoluzionaria del sistema previsto dal codice civile del 1942.

Fino a tutto il 2003, il nostro sistema normativo era incentrato su di una rigida bipartizione tra soggetti capaci di

intendere e di volere - ai quali riconoscere piena capacità di agire - e soggetti incapaci di intendere e volere, ai quali, in dipendenza dell'intensità dell'infermità di mente, o negare la capacità di agire, attribuendo la rappresentanza di essi ad altri soggetti capaci, oppure limitare fortemente la sfera di autonomia, prevedendo, per gli atti di straordinaria amministrazione, l'assistenza necessaria di un curatore, previa autorizzazione del Giudice tutelare o, nei casi più importanti, del Tribunale.

Nel primo caso, l'unico strumento adottabile era l'interdizione, con la nomina di un tutore che si sostituiva integralmente al soggetto incapace, senza lasciargli alcuna sfera di autonomia giuridicamente rilevante; nel secondo l'inabilitazione, con la nomina di un curatore, con i poteri appena indicati. Il sistema era il portato della concezione "patrimonialistica" del diritto civile tipica del nostro codice, ove le esigenze della persona non erano considerate se non in funzione della conservazione delle risorse economiche.

Tale impostazione si è mantenuta preminente per lungo tempo e solo a partire dagli Anni '70, dopo la riforma del diritto di famiglia, la sensibilità della migliore dottrina e giurisprudenza ha cominciato ad avvertire l'insufficienza della concezione, soprattutto in considerazione della nuova architettura dello Stato quale introdotta dalla Costituzione, con il riconoscimento della centralità del valore della persona, indipendentemente dall'entità delle sostanze di cui essa è titolare.

Già si è detto dell'importanza dell'art. 2 della Costituzione, che sancisce che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Ma la norma va ben oltre e dispone che la Repubblica richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Inoltre, se la nostra Carta fondamentale, al 1° comma dell'art. 3, sancisce che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di

lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali, v'è da dire che i compiti dello Stato sono assai rilevanti in questa materia, posto che il 2° comma del medesimo articolo riconosce che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Ancora, l'adesione dell'Italia a Trattati e Convenzioni internazionali in materia di protezione dei diritti della persona, ha rafforzato la consapevolezza dell'insufficienza di un sistema normativo incentrato sulla protezione degli aspetti patrimoniali dell'individuo e sostanzialmente assente rispetto alle esigenze dello sviluppo e dell'esplicazione della personalità nel caso di soggetti affetti da infermità di mente.

Un'altra grave lacuna del sistema previgente consisteva nel fatto che si prendesse comunque in considerazione solo l'aspetto dell'incapacità di intendere o volere come limite alla capacità di agire e non anche tutte le numerosissime situazioni nelle quali un soggetto, ancorché perfettamente sano di mente, si trovi materialmente impossibilitato ad agire per effetto di una menomazione di carattere fisico.

Fatte le debite proporzioni, possiamo dire che l'emanazione della legge n° 6/2004 ha prodotto, nel codice civile, una vera e propria rivoluzione copernicana, sostituendo il centro dell'universo giuridico, che non è più il patrimonio, ma la persona.

Il testo normativo ha introdotto un nuovo fondamentale istituto, l'amministrazione di sostegno, ma ha anche innovato profondamente le vecchie figure dell'interdizione e dell'inabilitazione, non solo attraverso ritocchi alle singole norme, ma soprattutto attraverso una sensazionale dichiarazione di principio, alla luce della quale occorrerà interpretare ed applicare tutte le norme del codice civile, anche quelle che non sono state espressamente modificate. L'art. 1

della legge n° 6/2004 dispone infatti che la finalità del testo normativo è quella di *“tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente”*.

Dall’affermazione possono essere enucleati questi principi:

1. oggetto della legge è il sostegno alla persona, affinché possa espletare le funzioni della vita quotidiana e non solo possa compiere atti giuridicamente rilevanti;
2. ciò che determina la necessità di sostegno non è solo l’abituale incapacità di intendere e di volere, ma la mancanza, totale o parziale, di autonomia, concetto ben più ampio, nel quale non solo rientrano anche le difficoltà di carattere fisico, ma tutte quelle situazioni psichiche che, pur non costituendo infermità, sono in grado di interferire con i processi intellettivi o volitivi o con gli schemi comportamentali;
3. l’intervento di sostegno non deve necessariamente tradursi in un provvedimento permanente, potendo essere anche solo temporaneo e destinato a durare finché ve ne sia l’effettiva necessità;
4. la finalità di protezione deve essere realizzata con la minore limitazione possibile della capacità di agire.

Il nuovo istituto giuridico dell’amministrazione di sostegno è il caposaldo dell’innovazione normativa, il cardine del nuovo sistema di protezione della persona, la cui introduzione ha modificato i confini e l’ambito di applicazione dei vecchi strumenti dell’interdizione e dell’inabilitazione.

Il modo più opportuno per comprendere la portata della legge n° 6/2004, è quello di esaminare per primi questi due istituti e, successivamente, quello nuovo, per ricavarne la differenza.

6. L'assoluta incapacità di intendere o di volere. L'interdizione. Presupposti. Caratteri generali.

La prima situazione che la legge prende in considerazione è quella dell'individuo maggiore di età che, per effetto di una condizione di abituale infermità di mente, sia incapace di provvedere ai propri interessi. I rimedi di protezione che vengono apprestati sono validi anche per l'ipotesi che l'infermità di mente colpisca un minore emancipato, nel caso in cui - tra l'emancipazione ed il raggiungimento della maggiore età - questi perda la capacità di intendere e di volere.

In queste situazioni, attraverso un procedimento che verrà in seguito descritto analiticamente, il Tribunale nomina un tutore alla persona incapace di intendere e di volere e si apre così la tutela, alla quale, per l'esplicito richiamo contenuto nell'art. 424 c.c., si applicano le norme relative alla tutela dei minori, i quali - come già visto - sono del tutto privi della capacità di agire.

Il tutore, a norma dell'art. 357 c.c. ha la cura della persona dell'interdetto, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni. Tuttavia, è bene precisare che - nonostante la formulazione della norma faccia riferimento alla cura della persona - il significato dell'espressione è sempre stato interpretato come attinente alla salute o, meglio, alla sanità del tutelato e non certo alla necessità di garantirgli il pieno sviluppo e svolgimento della personalità.

Del resto, la giurisprudenza ha più volte escluso che tra il tutore ed il tutelato intercorra un rapporto assimilabile all'affidamento, dal momento che il tutore è considerato un organo meramente esecutivo delle direttive impartite dal Giudice tutelare, il quale assommerebbe in sé tutti i compiti ed i poteri di iniziativa, vigilanza, controllo e decisione.

In ogni caso, se alle funzioni del tutore è stato riconosciuto un rilievo più ampio, ciò è avvenuto per i casi in cui si trattava di tutele relative a minori e non anche a maggiori di età. Solo

per i primi, infatti, si poteva ritenere che l'ultimo comma dell'art. 348 c.c. (ai sensi del quale la scelta del tutore deve cadere su persona idonea all'ufficio, di ineccepibile condotta e che dia affidamento di educare ed istruire il minore secondo gli obblighi imposti ai genitori dall'art. 147 c.c.), imponesse al tutore di prestare effettiva attenzione alle esigenze della personalità, così come sempre soltanto in relazione ai minori di età si è considerata la disposizione dell'art. 371, n° 1, c.c., per la quale, il Giudice tutelare, una volta compiuto l'inventario, ha il compito di decidere *“sul luogo dove il minore deve essere allevato e sul suo avviamento agli studi o all'esercizio di un'arte, mestiere o professione, sentito lo stesso minore se ha compiuto gli anni dieci, e richiesto, quando è opportuno, l'avviso dei parenti prossimi e del comitato di patronato dei minorenni”*.

D'altra parte, tutta la disciplina codicistica dell'esercizio della tutela attribuisce preminente rilievo alle funzioni di amministrazione del patrimonio, per le quali, a fronte delle scarse disposizioni appena richiamate in relazione alla cura, contempla invece numerose norme, assai dettagliate.

Così, l'art. 360 c.c. prevede che debba essere nominato un protutore per i casi in cui l'incapace si trova in conflitto d'interessi con il tutore e, se anche costui ha un interesse proprio confliggente, che si debba nominare un curatore speciale.

Gli artt. da 362 a 371 c.c. disciplinano dettagliatamente l'obbligo del tutore di procedere all'inventario dei beni dell'interdetto e le modalità con cui procedervi; gli artt. 372 c.c. dispongono espressamente come debbano essere investiti i capitali; gli artt. 374 e 375 c.c. vietano numerose categorie di atti al tutore in assenza dell'autorizzazione del Giudice tutelare o del Tribunale, mentre l'art. 378 c.c. indica gli atti che sono in ogni caso vietati al tutore ed al protutore.

Il tutore deve tenere regolare contabilità della sua amministrazione e renderne conto annualmente al Giudice tutelare, che – tenuto conto della particolare natura ed entità del patrimonio – può imporre al tutore di prestare una

cauzione, determinandone l'ammontare e le modalità (artt. 380 e 381 c.c.).

L'art. 361 c.c., infine, dispone che, prima che il tutore o il protutore abbiano assunto le proprie funzioni, spetta al Giudice tutelare assumere i provvedimenti urgenti per la cura dell'interdetto o per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio.

Ma, soprattutto, che la tutela sia stata concepita come uno strumento prevalentemente orientato alla gestione del patrimonio dell'incapace, trova conferma in una specifica norma, l'art. 382 c.c., relativo alla responsabilità del tutore e del protutore, il quale dispone che *"Il tutore deve amministrare il patrimonio del minore con la diligenza del buon padre di famiglia. Egli risponde verso il minore di ogni danno a lui cagionato violando i propri doveri. - Nella stessa responsabilità incorre il protutore per ciò che riguarda i doveri del proprio ufficio"*.

Vero è che la disposizione potrebbe essere interpretata in senso estensivo, come richiedente al tutore l'esercizio della sua funzione, in generale e non solo sotto l'aspetto amministrativo, secondo il parametro della diligenza del buon padre di famiglia, nondimeno resta il fatto che l'attività di tutela è fondamentalmente un'attività di amministrazione di beni e non di sostegno alla persona.

Ulteriore conferma dell'assunto pare potersi ricavare dall'esame delle norme che vanno dall'art. 383 all'art. 389 c.c., le quali disciplinano la cessazione del tutore dall'ufficio e il rendimento del conto finale alla chiusura della tutela: la rilevanza delle questioni patrimoniali è massima, quella delle questioni personali, invece, è quasi inesistente, in conformità a quanto previsto per l'esercizio stesso della tutela, ove si richiede al tutore di riferire ogni anno al Giudice tutelare sui conti del tutelato, senza alcun accenno alle sue effettive condizioni di vita.

Che oggi la situazione sia decisamente mutata, comunque, discende dalla modifica dell'art. 44 delle disposizioni di

attuazione al codice civile da parte della legge n° 6/2004, ai sensi della quale *“Il giudice tutelare può convocare in qualunque momento il tutore, il protutore, il curatore e l'amministratore di sostegno allo scopo di chiedere informazioni, chiarimenti e notizie sulla gestione della tutela, della curatela o dell'amministrazione di sostegno, e di dare istruzioni inerenti agli interessi morali e patrimoniali del minore o del beneficiario”*. In precedenza, la norma non faceva riferimento al beneficiario dell'amministratore di sostegno e l'opinione dominante era che si trattasse di una ipotesi non estensibile ai maggiori di età interdetti o inabilitati. Il riferimento ai beneficiari dell'amministrazione di sostegno, che possono essere solo maggiorenni, esclude che l'interpretazione possa essere mantenuta e che, dunque, anche in materia di interdizione ed inabilitazione, compito del tutore e del curatore sia divenuto anche l'estrinsecazione della personalità dell'interdetto e dell'inabilitato.

L'interdizione, così come concepita e applicata prima della legge n° 6/2004, ha prestato il fianco a critiche pesantissime per il suo carattere di strumento che costringe l'individuo all'interno di uno status invalidante e deprimente, non solo per la privazione di ogni possibilità di agire sul piano economico, ma anche per l'ablazione di ogni diritto civile, compresi quelli di natura personalissima, come la capacità di contrarre matrimonio, di disporre per testamento, di riconoscere un figlio naturale, di concorrere ad un impiego pubblico, di decidere consapevolmente a quali cure mediche sottoporsi.

L'interdizione è stata definita da voci autorevoli della dottrina come “morte civile” e “marchio infamante”, e a questa visione non è certo estranea la considerazione che essa è prevista anche come sanzione accessoria dal diritto penale, in quanto non solo consegue necessariamente alla condanna alla pena dell'ergastolo, ma anche a quelle alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni, lungo tutta la durata della detenzione. Il sentimento di vergogna per la pubblicità dello status di interdetto, la condizione di isolamento in cui le

persone inferme di mente vengono spesso poste dalle loro famiglie o nella quale anche più spesso si pongono esse stesse, sono fattori che contribuiscono a “marginalizzare” l’individuo e non certo a favorirne l’esplicazione della personalità, tanto meno nelle formazioni sociali.

L’interdizione è stata concepita come un rigido schema, che, al fine di impedirgli di nuocersi, toglie al tutelato ogni possibilità di agire. Uno schema che si applica sempre uguale a sé stesso, nonostante l’infinità variabilità delle situazioni concrete e dei bisogni ad esse ricollegati. La situazione di indebolimento o di fragilità di partenza viene accentuata e – ove vi siano – sono ostacolate le possibilità di ripresa, mentre l’infermo diventa facile preda degli interessi egoistici dei propri congiunti, sempre protesi a risparmiarne le risorse economiche (in questo agevolati dallo spirito del codice), al fine - nemmeno troppo dissimulato - di avvantaggiarsene alla morte, nella successione ereditaria.

Sul versante opposto, i pesanti limiti dell’interdizione hanno agito spesso da deterrente e, in molti casi, si è preferito ignorare del tutto i problemi dell’infermo di mente (ricorrendo anche a sistemi estremi, come la segregazione domestica) pur di evitare la vergogna o l’imbarazzo sociale per avere tra i propri familiari un interdetto.

7. La parziale incapacità di intendere o di volere. L’inabilitazione. Presupposti. Caratteri generali.

Rispetto a tutte le considerazioni espresse a proposito dell’interdizione, nel caso dell’inabilitazione il carattere esclusivamente patrimonialistico dello strumento appare ancor più evidente.

I casi in cui la legge prevede l’inabilitazione sono indicati nell’art. 415 c.c., che dispone: *“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 alcoliche o di stupefacenti, espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici.

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

L'art. 424 c.c. dispone che alla curatela dell'inabilitato (questo è il nome dell'istituto) si applichino le norme previste per i minori di età che siano stati emancipati, alla quale si è già fatto un sintetico accenno e che viene qui semplicemente richiamata senza particolare commento, se non ribadendo che all'inabilitato è consentito il compimento dei soli atti di amministrazione ordinaria, mentre per quelli di amministrazione straordinaria egli necessita dell'assistenza del curatore e della previa autorizzazione del Giudice tutelare o del Tribunale.

8. L'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi. L'amministrazione di sostegno. Presupposti. Caratteri generali. A) I presupposti.

Come detto in precedenza, la legge n° 6/2004 ha innovato profondamente il sistema previgente, non solo introducendo l'istituto dell'amministrazione di sostegno, ma rivisitando sensibilmente anche l'interdizione e l'inabilitazione.

Il primo segnale di novità è costituito dalla nuova rubrica del titolo XII del codice civile, che non è più intitolata "Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione", ma "Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia".

Le norme che vanno dall'art. 404 all'art. 432 c.c., dunque,

devono essere interpretate in vista della realizzazione della nuova finalità, costituita dalla protezione della persona che si trovi in difficoltà a provvedere ai propri interessi. Ai sensi dell'art. 1 della legge n° 6/2004, la protezione, come già visto, deve essere attuata con la minore limitazione possibile della capacità di agire e allo scopo di consentire l'espletamento delle funzioni della vita quotidiana.

L'art. 404 c.c. prevede i presupposti della misura di protezione:

“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”.

Si tratta, dunque, di tutte quelle situazioni che, afferendo ad ogni forma di infermità, sia psichica, sia fisica, anche parziale e non solo totale, che sia temporanea o permanente, impediscono alla persona di provvedere ai propri interessi.

Il primo rilievo attiene, pertanto, al fatto che il presupposto della misura non è più la mancanza, totale o parziale, della capacità di intendere o di volere, ma la difficoltà della persona o nell'assumere le decisioni riguardanti l'espletamento delle funzioni della vita quotidiana o nel trasformare le decisioni assunte in atti materiali e concreti.

Ciò significa che, finalmente, la legge dispone protezione e sostegno anche a favore di chi, pur perfettamente in possesso delle proprie facoltà intellettive, non riesca comunque a gestire autonomamente e pienamente la propria esistenza ed abbia, in questo, difficoltà non solo permanenti, ma anche transitorie.

Tali difficoltà, secondo il tenore letterale dell'art. 404 c.c. devono tradursi in una vera e propria impossibilità, anche parziale o temporanea, ma pur sempre in una forma di inettitudine, con il risultato che non appare possibile strumentalizzare l'amministrazione di sostegno allo scopo di procurarsi, attraverso il decreto del Giudice tutelare e sotto il

suo controllo, un rappresentante che agisca al proprio posto. A tal fine possono essere utilizzate le norme sul mandato con rappresentanza, ma non certo l'amministrazione di sostegno.

Gli interessi che la misura di protezione, invece, è tesa a tutelare sono tutti quelli della vita, non solo quelli relativi agli aspetti economico-patrimoniali e tipici della vita civile, ma anche quelli riguardanti la cura della persona e, in generale, la realizzazione dei diritti e l'adempimento dei doveri familiari, pubblici e privati.

Si tratta di una misura di sostegno che non introduce schemi rigidi e prefissati, ma che deve essere costruita in base alle specifiche esigenze della persona, improntata ad un criterio di proporzionalità, per il quale devono ritenersi inammissibili le limitazioni della capacità di agire che non trovino giustificazione nelle effettive esigenze di protezione del beneficiario e che non servano, nel contempo ad attribuirgli tutta l'assistenza che gli occorra al fine di soddisfare le sue necessità esistenziali.

Il tutore si sostituisce integralmente all'interdetto e decide ogni cosa al suo posto; l'amministratore di sostegno, invece, si affianca al beneficiario e decide insieme a lui, rispettandone la personalità ed interpretandone i bisogni, le richieste e le aspirazioni. Anche quando si tratta degli atti che il Giudice tutelare dispone che possano essere compiuti solo dal primo, costui dovrà agire in accordo con il secondo, senza mai coartarne la volontà o sovrapponendo ad essa la propria.

Il tutore, in ogni caso, somma in sé la funzione della cura della persona e della cura degli interessi economici e del patrimonio. L'amministratore di sostegno, invece, può avere entrambe le prerogative od una soltanto di esse, dal momento che dovrà assolvere solo alle necessità per cui il beneficiario si trovi in condizione di impossibilità. Inoltre, mentre il tutore si sostituisce sempre e comunque al tutelato, l'amministratore può avere meri compiti di assistenza, nel caso in cui il Giudice tutelare non preveda alcun atto attribuito a costui in via esclusiva, o nel caso in cui, trattandosi di mera impossibilità

fisica, l'amministratore di sostegno costituisca soltanto lo strumento per la materiale estrinsecazione delle decisioni del beneficiario, pienamente capace di intendere e di volere.

9. (segue). B) L'ambito di operatività rispetto alle figure dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Il secondo rilievo attiene alla circostanza che, per effetto della legge n° 6/2004, l'interdizione e l'inabilitazione, devono essere considerate la soluzione estrema da adottare in vista della protezione della persona, così che il loro ambito di applicazione deve ritenersi sensibilmente limitato rispetto al passato.

Questo, infatti, pare essere il significato da attribuirsi alla modificazione dell'art. 414 c.c., che non dispone più 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, "devono essere interdetti", ma bensì "sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione".

Il che comporta che solo la contemporanea presenza dell'incapacità di provvedere ai propri interessi può far sì che l'abituale infermo di mente possa essere interdetto, non potendosi certo escludere situazioni nelle quali la patologia psichiatrica mantenga inalterata la capacità di organizzare perfettamente gli aspetti materiali e concreti dell'esistenza.

Uguualmente, per il caso in cui l'infermità di mente non sia talmente grave da far luogo all'interdizione, l'art. 415 c.c. dispone che la persona possa essere inabilitata, ma soltanto – come nel caso del sordo e del cieco dalla nascita o dalla prima infanzia che non abbiano avuto un'educazione sufficiente – quando risulta che essi sono incapaci di provvedere ai propri interessi.

Nel sistema vigente è rimasto ormai un solo caso in cui

l'ordinamento giuridico è disposto a sacrificare la capacità di agire della persona al solo scopo di proteggere il patrimonio: si tratta della situazione di chi, per prodigalità (la cui natura di infermità psichica può essere davvero discussa) o per abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti, esponga sé o la propria famiglia a gravi pregiudizi economici.

Nei primi tempi di applicazione della legge, da parte di alcuni Giudici vi era stata un'interpretazione sostanzialmente "abrogante" degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, fondata sul rilievo che l'amministrazione di sostegno potesse coprire anche le situazioni di più grave infermità di mente. Ad essa si contrapponeva altra tesi, secondo la quale l'interdizione e l'inabilitazione continuavano a rimanere le principali misure previste dall'ordinamento, mentre l'amministrazione di sostegno poteva essere applicata alle situazioni meno gravi e, soprattutto, legate a difficoltà temporanee, se non addirittura contingenti.

Poco per volta, però, si è affermata una terza strada, che si contraddistingue per il fatto di attribuire un ruolo effettivo tipico a ciascuno dei tre istituti, anche se quello riconosciuto all'amministrazione di sostegno è senza dubbio il più ampio, mentre gli altri due istituti avrebbero una funzione residuale, per le situazioni nelle quali non si potrebbe lasciare alla persona alcuna sfera di autonomia o, al più, un'autonomia estremamente circoscritta.

Questa pare essere l'interpretazione corretta, che ha ricevuto anche l'avallo della Corte costituzionale, la quale, con la sentenza n° 440 del 9 dicembre 2005, sembra aver chiarito ogni dubbio al riguardo.

« ... la complessiva disciplina inserita dalla legge n. 6 del 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 minore misura possibile la sua capacità; e,

consente, ove la scelta cada sull'amministrazione di sostegno, che l'ambito dei poteri dell'amministratore sia puntualmente 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 ben più invasive misure 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. Ne discende che in nessun caso i poteri dell'amministratore possono coincidere integralmente con quelli del tutore o del curatore».

(Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440, in Guida al diritto, 2006, 3, 28).

La Corte costituzionale ha ribadito il proprio orientamento con la recente ordinanza n° 292 del 17 luglio 2007, con la quale ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 411 c.c., nella parte in cui consentirebbe che, nel caso dell'amministrazione di sostegno, il Giudice tutelare possa autorizzare rilevanti atti di disposizione patrimoniale anche quando il beneficiario, per le sue condizioni psichiche, non sia in grado di essere preventivamente informato e di esprimere al riguardo il proprio intendimento. In tal modo, l'amministrazione di sostegno si trasformerebbe in una "*brutta copia*" dell'interdizione, oltretutto privata di importanti garanzie, dal momento che, nel caso del soggetto sottoposto a tutela, il medesimo atto di disposizione patrimoniale potrebbe essere autorizzato solo dal Tribunale in composizione collegiale su parere del Giudice tutelare, con una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni che dovrebbero, invece, trovare la medesima regolamentazione.

Nel caso concreto, il Tribunale di Venezia, che sembra aderire alla tesi secondo la quale l'amministrazione di sostegno abbia un ambito di operatività pressoché onnicomprensivo e sia destinata a sostituirsi completamente all'interdizione, aveva trasmesso gli atti al Giudice tutelare ritenendo più opportuna l'amministrazione di sostegno nonostante che si trattasse di una persona affetta da una forma irreversibile e così grave di insufficienza mentale da renderle impossibile non solo la cura dei propri interessi, ma anche di rapportarsi agli altri e, prima ancora, a se stessa.

In tale situazione, l'amministratore di sostegno aveva richiesto l'autorizzazione alla vendita di una proprietà immobiliare ed il Giudice tutelare aveva richiesto l'intervento correttivo della Corte Costituzionale.

Il giudice delle leggi ha dichiarato inammissibile la questione sollevata evidenziando:

Giurisprudenza 

«che il rimettente muove dal presupposto di non poter accedere ad una interpretazione del sistema di protezione creato dalla legge n. 6 del 2004 diversa da quella seguita dal Tribunale di Venezia ipotizzando quasi una propria subordinazione gerarchica alle opzioni ermeneutiche del predetto giudice e ravvisando nella sottoposizione della questione all'esame della Corte l'unica strada possibile per superare tale situazione di stallo, in tal modo richiedendo sostanzialmente una pronuncia che avalli la propria ricostruzione della normativa;

che, così operando, il giudice a quo sottopone al giudice delle leggi non già un dubbio di illegittimità costituzionale, ma una questione di mera interpretazione, utilizzando in modo improprio il giudizio di costituzionalità (si vedano, tra le altre, le ordinanze n. 299, n. 114, n. 64 e n. 28 del 2006, n. 420 e n. 306 del 2005);

che ciò determina la manifesta inammissibilità della questione»

(Corte cost., ord. 17 luglio 2007, n. 292, in corso di pubblicazione).

Pur con questa precisazione, l'ampiezza dell'ambito applicativo dell'amministrazione di sostegno rimane pur sempre chiara ed è agevolata, in particolare, dalla sua straordinaria duttilità, che deriva non solo dalla semplicità della procedura e dal contatto più immediato con il Giudice tutelare, ma anche da alcune disposizioni normative, che positivamente introducono strumenti in grado di adattare la misura di protezione ad ogni concreta situazione.

Viene in considerazione, in primo luogo, il 5° comma dell'art. 405 c.c., che così dispone:

“Il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve contenere l'indicazione:

- 1) *delle generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore di sostegno;*
- 2) *della durata dell'incarico, che può essere anche a tempo indeterminato;*
- 3) *dell'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario;*
- 4) *degli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno;*
- 5) *dei limiti, anche periodici, delle spese che l'amministratore di sostegno può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha o può avere la disponibilità;*
- 6) *della periodicità con cui l'amministratore di sostegno deve riferire al giudice circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario”.*

La differenza con gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione è immediata.

La prima di tali misure non lascia alcuna capacità di agire all'interdetto, che in tutto e per tutto – come già visto – è rappresentato dal tutore. A dire il vero, si può parlare di rappresentanza, ma con una precisazione. Il tutore rappresenta l'interdetto, ma nel senso che si sostituisce integralmente a quest'ultimo, senza lasciargli alcuna possibilità di autonomia.

Nell'ambito del negozio giuridico, è possibile, per chiunque, nominare un proprio rappresentante con poteri generali e attribuirgli il potere di compiere, in nostro nome e conto, ogni atto dotato di efficacia per il diritto, ma il rappresentato avrà sempre il potere di gestire i suoi affari come meglio crede, sia impartendo precise disposizioni al rappresentante, sia escludendolo da determinati affari, fino al punto di revocargli la procura che conferisce la rappresentanza. Nel caso dell'interdizione, il rappresentato, proprio perché incapace, è del tutto soggetto al potere del rappresentante (vale a dire il tutore) e non può impartirgli alcuna direttiva, né – tantomeno – revocargli il potere. Il tutore risponderà solo ed esclusivamente

al Giudice tutelare, che esercita il controllo ed ha la direzione dell'attività di costui. Anche nell'inabilitazione, la situazione è del tutto "standardizzata" o rigidamente predeterminata: l'inabilitato può compiere solo gli atti di ordinaria amministrazione. Per il resto (vale a dire per le decisioni più importanti, nella vita di una persona), occorrerà la necessaria assistenza (ed il consenso) del curatore, con l'autorizzazione del Giudice tutelare o, secondo i casi, addirittura del Tribunale.

Nel caso dell'amministrazione di sostegno, la regola è sostanzialmente opposta e risulta espressamente consacrata nell'art. 409 c.c. (Effetti dell'amministrazione di sostegno), il quale, infatti, dispone che:

"Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno.

Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana".

Quanto a questi ultimi atti, la norma sembrerebbe introdurre una contraddizione interna nell'istituto dell'amministrazione di sostegno, dal momento che il suo presupposto è proprio l'impossibilità di provvedere ai propri interessi, ma in verità, essa deve ritenersi frutto di civiltà e sensibilità giuridiche considerevoli.

Sono rare, infatti, le situazioni in cui il soggetto destinatario di una misura di protezione non possa compiere gli atti quotidiani della vita, che vanno dall'acquisto del giornale e degli alimenti o del biglietto dell'autobus, alla possibilità di coltivare hobby o interessi, mantenere le amicizie e le frequentazioni abituali, conservare l'uso e la disponibilità degli oggetti cui si è affezionati, coltivare le ritualità religiose, godere di periodi di vacanza, effettuare regali d'uso a parenti ed amici. Entro certi limiti e non in modo diffuso sull'intero territorio nazionale, simile capacità era riconosciuta agli interdetti e agli

inabilitati anche prima della nuova legge, ma sempre in misura variabile e sotto specifica autorizzazione del Giudice tutelare, mentre la disposizione in commento chiarisce che, quali che siano i poteri attribuiti all'amministratore di sostegno, tali prerogative resteranno sempre e comunque nella signoria del beneficiario.

Il cambiamento di prospettiva è davvero radicale: tanto che la legge n° 6/2004 ha sentito la necessità di portare a compiute conseguenze l'innovazione ed ha modificato anche l'art. 427 c.c. (che regola la sorte degli atti compiuti personalmente dall'interdetto o dall'inabilitato dopo la sentenza di interdizione o di inabilitazione), introducendo un nuovo 1° comma, da ritenersi fondamentale:

“Nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, o in successivi provvedimenti dell'autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore”.

La norma, effettivamente, traduce in realtà lo spirito della legge n° 6/2004 e dà attuazione ad un sistema di protezione e di aiuto alle persone in difficoltà, ma con la minore limitazione possibile della loro capacità di agire. Anche l'interdetto, dunque, non dovrà necessariamente ritenersi privato di ogni possibilità di gestire autonomamente la propria vita, ma - a seconda dei casi e del prudente apprezzamento del Tribunale o del Giudice tutelare - egli potrà compiere alcuni atti di ordinaria amministrazione. All'inabilitato, analogamente, potrà essere riconosciuta la possibilità di porre in essere alcuni atti di straordinaria amministrazione.

La delimitazione dei confini delle tre misure di protezione è stata affrontata anche dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n° 13.584 del 12 giugno 2006 e con la sentenza n°

25.366 del 29 novembre 2006, entrambe della I sezione civile del Giudice della legittimità.

Conviene prendere le mosse dalla seconda di tali pronunce, nella quale si afferma che l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno deve essere individuato:

Giurisprudenza 

«con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore idoneità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa. In particolare, con l'amministrazione di sostegno il legislatore ha inteso configurare uno strumento elastico, modellato a misura delle esigenze del caso concreto, che si distingue dalla interdizione non sotto il profilo quantitativo, ma sotto quello funzionale: ciò induce a non escludere che, in linea generale, anche in presenza di patologie particolarmente gravi, possa farsi ricorso sia all'uno che all'altro strumento di tutela, e che soltanto la specificità delle singole fattispecie, e delle esigenze da soddisfare di volta in volta, possa determinare la scelta tra i diversi istituti, con l'avvertenza che quello della interdizione ha comunque carattere residuale, intendendo il legislatore riservarlo, in considerazione della gravità degli effetti che da esso derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura. Una tale scelta [...] non può non essere influenzata dal tipo di attività che deve essere compiuta in nome del beneficiario della protezione. Ad un'attività minima, estremamente semplice, e tale da non rischiare di pregiudicare gli interessi del soggetto, ed, in definitiva, ad una ipotesi in cui non risulti necessaria una limitazione generale della capacità dell'interessato, corrisponderà l'amministrazione di sostegno, che si fa preferire non solo sul piano pratico, in considerazione della maggiore snellezza della procedura, ma altresì su quello etico-sociale, per il maggior rispetto della dignità dell'individuo che essa sottende, in contrapposizione alle più invasive misure della inabilitazione e della interdizione, le quali attribuiscono uno status di incapacità, concernente, nel primo caso, i soli atti di straordinaria amministrazione, ed estesa, per l'interdizione, anche a quelli di amministrazione ordinaria. [...] Sul piano sostanziale, l'istituto [dell'amministrazione di sostegno] attiene a situazioni intrinsecamente ed essenzialmente diverse tra loro che, come si è visto, si estendono dalla mera impossibilità - anche solo fisica e transeunte - di porre in essere atti giuridici di pochissimo momento (la materiale riscossione della pensione) a fattispecie di vera e propria incapacità fisica o psichica, omologhe a quelle giustificanti l'inabilitazione o l'interdizione; correlativamente, prevede e consente interventi che si estendono dalla semplice attribuzione all'amministratore di sostegno di compiti di mera "assistenza", talvolta soltanto fattuale, alla possibilità "dell'estensione al beneficiario dell'amministrazione di sostegno" di "determinati effetti, limitazioni o decadenze previsti da disposizioni di legge per

l'interdetto o l'inabilitato" (art. 411 c.c., comma 3). Il tutto, peraltro, senza mai comportare l'incapacità generale, totale o parziale, dell'amministrato, ma solo una limitazione rispetto a determinate attività»

(Cass., civ., Sez. I, 29 novembre 2006, n. 25366, in Corr. giur., 2007, 2, 199, con nota di Bugetti).

I principi esposti si presentano chiari e del tutto condivisibili, dal momento che offrono un criterio distintivo immediatamente riconoscibile, ricollegato alla natura ormai residuale dell'interdizione, da adottarsi in quelle sole ipotesi di abituale infermità di mente totale che rendono inadatta ogni altra misura di protezione. Il problema sorge perché la pronuncia appena citata si richiama e ribadisce anche il contenuto della sentenza n° 13.584 del 12 giugno 2006, la quale, pare aver spinto troppo oltre le proprie argomentazioni, spingendosi ad affermare che

«Ad un'attività minima, estremamente semplice, e tale da non rischiare di pregiudicare gli interessi del soggetto - vuoi per la scarsa consistenza del patrimonio disponibile, vuoi per la semplicità delle operazioni da svolgere (attinenti, ad esempio, alla gestione ordinaria del reddito da pensione), e per l'attitudine del soggetto protetto a non porre in discussione i risultati dell'attività di sostegno nei suoi confronti -, e, in definitiva, ad una ipotesi in cui non risulti necessaria una limitazione generale della capacità del soggetto, corrisponderà l'amministrazione di sostegno, che si fa preferire non solo sul piano pratico, in considerazione dei costi meno elevati e delle procedure più snelle, ma altresì su quello etico-sociale, per il maggior rispetto della dignità dell'individuo che, come si è osservato, essa sottende, in contrapposizione alle più invasive misure dell'inabilitazione e della interdizione, che attribuiscono uno status di incapacità, concernente, nel primo caso, i soli atti di straordinaria amministrazione, ed estesa, per l'interdizione, anche a quelli di amministrazione ordinaria. [...] Per converso, ove si tratti - sempre, ovviamente, che il soggetto si trovi "in condizioni di abituale infermità" che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi - di gestire un'attività di una certa complessità, da svolgere in una molteplicità di direzioni, ovvero nei casi in cui appaia necessario impedire al soggetto da tutelare di compiere atti pregiudizievoli per sé, eventualmente anche in considerazione della permanenza di un minimum di vita di relazione che porti detto soggetto ad avere contatti con l'esterno, ovvero in ogni altra ipotesi in cui il Giudice di merito, con una valutazione che compete a lui solo e che è incensurabile in

sede di legittimità, se logicamente e congruamente motivata, ritenga lo strumento di tutela apprestato dalla interdizione l'unico idoneo ad assicurare quella adeguata protezione degli interessi della persona che la legge richiede, è quest'ultimo, e non già l'amministrazione di sostegno, l'istituto che deve trovare applicazione»

(Cass. civ., Sez. I, 12 giugno 2006, n. 13584, in Mass. giur. it., 2006).

Considerate nel loro complesso le due sentenze appena citate, pur partendo da presupposti condivisibili, giungono, in vero, ad inaccettabili conclusioni nel momento in cui pongono l'entità del patrimonio e la difficoltà e complessità dell'amministrazione quale criterio di preferenza dell'interdizione, soprattutto quando ci si trovi in presenza di un soggetto che *“abbia attitudine a porre in discussione i risultati dell'attività realizzata nei suoi confronti”*.

I problemi che tale lettura solleva sono molteplici e partono da una violazione palese del principio di eguaglianza, laddove si adombra che la condizione economica elevata renda preferibile, a parità di condizioni psichiche, lo strumento pesantemente ablativo dell'interdizione con lo status di totale incapacità che vi si ricollega. Per non dire poi delle perplessità che sorgono in relazione alla situazione di coloro che, per essere stati vittima di chi si è approfittato delle loro condizioni mentali, si ritrovano completamente spogliati delle proprie sostanze e sono ridotti a sostentarsi con il *“reddito della pensione”* e non siano in grado da soli di esercitare le azioni che l'ordinamento riconosce loro per riottenere il maltolto.

Ma, soprattutto, l'interpretazione qui criticata finisce inevitabilmente per tradire il significato e la funzione stessa della legge n° 6/2004 che intende tutelare le persone impossibilitate a provvedere ai propri interessi con la minore limitazione possibile della capacità di agire proprio laddove esse siano bisognose del maggior ausilio e comprime anche il nuovo principio per il quale l'amministratore di sostegno deve agire non sovrapponendo, sic et simpliciter come nel caso del tutore, la propria volontà a quella del soggetto interessato, ma attraverso un costante confronto mirato ad ottenere il

consenso e l'intesa, lasciando al Giudice, nei casi di contrasto insanabile, di assumere i provvedimenti più opportuni (i quali non necessariamente devono tradursi in un atto d'imperio che dia la prevalenza alla volontà dell'amministratore, ma anche in tentativi di convincimento e di chiarificazione, o addirittura nell'accoglimento delle opposizioni del beneficiario).

10. (segue), C) I compiti dell'amministratore di sostegno.



Altra previsione normativa di fondamentale importanza è l'art. 410 c.c. (Doveri dell'amministratore di sostegno), il quale, nei suoi tre commi, contiene i postulati indispensabili per dare concreta realizzazione alla "rivoluzione copernicana" cui si è in precedenza accennato:

"Nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario.

L'amministratore di sostegno deve tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso. In caso di contrasto, di scelte o di atti dannosi ovvero di negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario, questi, il pubblico ministero o gli altri soggetti di cui all'articolo 406 possono ricorrere al giudice tutelare, che adotta con decreto motivato gli opportuni provvedimenti.

L'amministratore di sostegno non è tenuto a continuare nello svolgimento dei suoi compiti oltre dieci anni, ad eccezione dei casi in cui tale incarico è rivestito dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti".

Il primo strumento è costituito dalla previsione che tra beneficiario e amministratore di sostegno si instauri un costante rapporto dialettico, nel quale vi sia un effettivo scambio di informazioni, opinioni e punti di vista,

naturalmente finalizzato a consentire alla persona di realizzare la propria personalità nel modo più pieno possibile.

L'amministratore deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario: i due termini così accostati non lasciano dubbi sul fatto che il contenuto della misura di protezione non può in alcun modo intendersi limitato alle questioni patrimoniali o a quelle attinenti la mera materiale sopravvivenza. Bisogni e aspirazioni sono il complesso delle pulsioni e delle tensioni che animano l'individuo nel suo rapporto con se stesso e con gli altri e che ne esprimono l'identità. L'affermazione della personalità del beneficiario, dunque, deve costituire l'obiettivo principale dell'amministratore di sostegno.

Per questa ragione è previsto anche che l'amministratore di sostegno informi tempestivamente il beneficiario di tutti gli atti da compiere: la prescrizione, perché abbia un significato effettivo, deve intendersi riferita a tutti gli atti, sia quelli che sono attribuiti alla competenza esclusiva dell'amministratore, sia quelli che devono essere compiuti congiuntamente, sia quelli che possono essere compiuti autonomamente dal beneficiario.

Per i primi due gruppi di atti, la ragione è evidente, posto che si tratta di una misura di protezione e di salvaguardia e che, se l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni dell'amministrato, non può gestire la sua vita dall'alto, senza consultarsi con lui o interpellarlo.

Per l'ultimo gruppo, è chiaro che l'amministratore deve continuamente verificare quali siano le competenze residuali e controllare che il soggetto, effettivamente, compia quello che è ritenuto in grado di compiere da solo: la trascuratezza e l'inerzia potrebbero nascondere un aggravamento delle difficoltà e richiedere, dunque, un'intensificazione delle misure di protezione.

Il Giudice tutelare è dotato di un amplissimo potere di controllo al riguardo: il beneficiario stesso, il coniuge, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado,

gli affini ed il Pubblico Ministero hanno la facoltà di segnalare situazioni di contrasto tra amministratore e amministrato, così come ipotesi nelle quali l'amministratore abbia compiuto scelte o atti dannosi per l'amministrato o nelle quali abbia dimostrato negligenza nel perseguire l'interesse di quest'ultimo, nel soddisfare i suoi bisogni o nel fornire risposta alle sue richieste. Il Giudice potrà adottare tutti i provvedimenti del caso, fornendo la soluzione più adeguata alla circostanza concreta, alla quale certo il parere dell'amministrato non sarà estraneo, dovendo invece costituirne elemento centrale. Nei casi più gravi, la situazione potrà giustificare anche la sostituzione dell'amministratore di sostegno inadempiente o negligente.

Proprio allo scopo di assicurare al beneficiario l'effettività del costante rapporto che la legge prevede con l'amministratore di sostegno, l'art. 408 c.c. dispone che, nella scelta dell'amministratore di sostegno, il Giudice tutelare deve preferire, nell'ordine:

- la persona che sia stata designata dallo stesso interessato in previsione della propria futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata;
- il coniuge che non sia separato legalmente;
- la persona stabilmente convivente;
- il padre o la madre, il figlio, il fratello o la sorella;
- il parente entro il quarto grado;
- la persona designata dal genitore superstite con testamento o scrittura privata autenticata.

Al riguardo mette conto di segnalare un ulteriore progresso apportato dalla legge n° 6/2004 nel rispetto dei rapporti personali: è la prima volta che si trova espresso il riconoscimento, sul piano giuridico, del valore umano ricollegato alle relazioni di fatto, con l'indicazione della persona stabilmente convivente fra i soggetti che possono essere chiamati a rivestire la funzione di amministratore di sostegno (e, come vedremo, anche fra i soggetti legittimati a

richiedere l'apertura dell'amministrazione stessa). In più, non si fa riferimento solo a relazioni di convivenza more uxorio, ma a tutte le relazioni, siano esse sentimentali a carattere omosessuale, siano esse caratterizzate da un legame affettivo differente dalla relazione sentimentale vera e propria.

Nella sua scelta, il Giudice tutelare, sempre per l'espresso disposto dell'art. 408 c.c. deve avere esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario: ancora una volta, il riferimento alla "*persona*", lascia chiaramente intendere che il significato e la funzione dello strumento di protezione travalicano il mero aspetto patrimoniale, per giungere ad occuparsi dell'esplicazione e della realizzazione completa della personalità in tutti gli atti della vita, a partire da quelli quotidiani.

Se questo è l'obiettivo fondamentale, la sua realizzazione deve essere costantemente verificata dal Giudice tutelare: il già citato n° 6) del 4° comma dell'art. 405 c.c. prevede, infatti, che nel decreto di nomina dell'amministratore sia indicata anche la periodicità con la quale l'amministratore deve riferire al Giudice circa l'attività svolta, con particolare riferimento alle condizioni di vita personale e sociale del beneficiario.

È chiaro che siffatto impegno, per l'amministratore, può essere molto gravoso e, per tale ragione, la legge prevede che nessuno possa essere obbligato a rivestire la funzione per più di dieci anni, considerata anche la natura sostanzialmente gratuita dell'incarico.

La disposizione, però, non si applica al caso in cui l'amministratore sia il coniuge del beneficiario e ben se ne comprende la ragione: l'art. 143 c.c. stabilisce che dal matrimonio, per ciascuno dei coniugi deriva l'obbligo reciproco non solo alla fedeltà, alla coabitazione e alla collaborazione nell'interesse della famiglia, ma anche e soprattutto all'assistenza morale e materiale. Si tratta di un obbligo il cui inadempimento trova sanzione anche penale, mediante la previsione del reato di cui all'art. 570 c.p.

La stessa eccezione si applica agli ascendenti e ai

discendenti, sempre in ragione degli obblighi di solidarietà familiare su di essi gravanti. Essa vale anche per la persona stabilmente convivente, anche se meno immediato appare il presupposto normativo su cui si innesta la disposizione, atteso che la convivenza di fatto non è uno status giuridicamente riconosciuto. In ogni caso si tratta di una scelta condivisibile, posto che la relazione che s'instaura tra i soggetti è, comunque, fondata su vincoli assimilabili a quelli di carattere familiare.

Il beneficiario deve partecipare attivamente all'amministrazione fin dall'inizio della procedura finalizzata alla sua apertura: il 2° comma dell'art. 407 prescrive che il Giudice tutelare deve sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce, quando occorre recandosi personalmente nel luogo ove questa si trova. Egli deve, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, tener conto dei bisogni e delle richieste di questa.

Infine, per rendere lo strumento di protezione sempre più aderente alla concreta situazione del beneficiario ed al suo eventuale (ma, in certo senso, naturale) evolvere, il 4° comma dell'art. 407 c.c. dispone che *"Il Giudice tutelare può, in ogni tempo, modificare o integrare, anche d'ufficio, le decisioni assunte con la nomina dell'amministratore di sostegno"*.

Nel complesso, si tratta di un istituto ispirato da elevati livelli di civiltà giuridica e sociale, destinato a innovare profondamente la materia, anche oltre quella che può essere stata l'effettiva intenzione del legislatore. Nel diritto civile, infatti, vige il principio dell'interpretazione sistematica ed analogica delle disposizioni normative, che – attraverso il ragionamento logico dei giuristi – vengono arricchite di significato, allo scopo di formare una disciplina sempre più armonica al proprio interno ed in grado di regolare senza soluzione di continuità il massimo numero possibile di situazioni concrete, nonostante a loro articolata varietà.

Per questa ragione, prima o poi, dopo l'effettivo consolidarsi della pratica giudiziaria, tutta la giurisprudenza e non solo

quella oggi più “*illuminata*”, estenderà i principi informativi dell’amministrazione di sostegno anche agli istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione che – del resto – sono accomunati ad essa dal fatto di essere previsti nel titolo XII del libro I del codice civile, tra le “*misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*” e non già tra le “*misure di protezione del patrimonio degli incapaci*”.

Tutte le cautele e le garanzie previste per l’amministrazione di sostegno, dunque, proprio perché frutto principale della riforma non potranno non essere intese anche come strumenti ed obiettivi cui dovranno rispondere pure l’interdizione (almeno fino a quando il soggetto mantenga un barlume di consapevole presenza nel consorzio sociale) e l’inabilitazione.

11. L’incapacità naturale di intendere o di volere.

Si parla di “*incapacità naturale*” con riferimento alla situazione del soggetto maggiorenne che, sebbene non interdetto o inabilitato, si trovi di fatto in condizione di incapacità di intendere o di volere.

La situazione del minore di età, è definita di “*incapacità legale*”, perché deriva direttamente dalla legge; quella dell’interdetto o dell’inabilitato è definita “*incapacità giudiziale*” perché discende da un provvedimento dell’Autorità Giudiziaria.

Il diritto privato appresta una protezione estremamente limitata all’incapace naturale, perché – nel bilanciamento tra gli interessi in gioco – è attribuita prevalenza alla buona fede dei soggetti terzi e alla sicurezza del traffico giuridico.

Dal punto di vista processuale, non esiste alcun rimedio per l’incapace naturale che, citato in giudizio, sia rimasto contumace perché infermo di mente e sia stato condannato, salva l’applicazione dell’istituto della remissione in termini, ove ne ricorrano i presupposti, nel caso di recupero delle facoltà

mentali o di nomina di un tutore o di un curatore prima che la sentenza sia diventata irrevocabile.

Dal punto di vista sostanziale, invece, il codice civile dedica alla questione una sola norma, l'art. 428 c.c., il quale dispone che:

“Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di 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 pronunciato 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.

L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto”.

Al regime appena indicato, fanno eccezione l'accettazione e la rinuncia all'eredità, per le quali l'azione di annullamento può essere esercitata solo se tali atti sono stati compiuti per effetto di violenza o dolo e si prescrive in cinque anni da quando è cessata la violenza o è stato scoperto l'inganno.

La situazione è molto diversa da quella che si verifica nel caso degli incapaci legali o giudiziali. In proposito, il 2° ed il terzo comma dell'art. 427 c.c. dispongono che:

“Gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione possono essere annullati su istanza del tutore, dell'interdetto o dei suoi eredi o aventi causa. Sono del pari annullabili gli atti compiuti dall'interdetto dopo la nomina del tutore provvisorio, qualora alla nomina segua la sentenza di interdizione.

Possono essere annullati su istanza dell'inabilitato o dei suoi eredi o aventi causa gli atti eccedenti l'ordinaria

amministrazione fatti dall'inabilitato, senza l'osservanza delle prescritte formalità, dopo la sentenza d'inabilitazione o dopo la nomina del curatore provvisorio, qualora alla nomina sia seguita l'inabilitazione".

Mentre per gli incapaci legali e giudiziali, è sufficiente, al fine di ottenere l'annullamento del contratto o del negozio giuridico, l'allegazione dello stato di incapacità, per gli incapaci naturali occorre anche che, dal contratto o dal negozio giuridico, sia loro derivato un grave pregiudizio (economico) e che risulti che l'altro contraente era in malafede.

Inoltre, per gli incapaci legali e giudiziali, l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni, non dalla conclusione del contratto, ma dalla cessazione dello stato di interdizione o di inabilitazione.

Quanto agli atti compiuti dall'interdetto prima della sentenza di interdizione o prima della nomina del tutore provvisorio, la loro sorte è la medesima di quelli compiuti dall'incapace naturale, perché non essendovi ancora alcuna decisione da parte dell'Autorità giudiziaria che sia stata annotata nei registri dello stato civile, il sistema preferisce tutelare la certezza del traffico giuridico.

Per il beneficiario dell'amministrazione di sostegno, l'art. 412 c.c., ai commi 2° e 3°, prevede una disciplina in tutto identica a quella dell'interdetto e dell'inabilitato.

Il sistema è del tutto differente nell'ambito del diritto penale, ove non sussiste alcuna distinzione tra incapaci legali, giudiziali o naturali e la capacità di un soggetto di essere assoggettato alla punizione dipende unicamente dall'effettivo possesso, nel preciso momento storico nel quale il fatto è stato commesso, della capacità di intendere e di volere.

- G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007;
- F. FORTINI, *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, Torino, 2007;
- G. FERRANDO, L. LENTI (A CURA DI), *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006;
- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006;
- 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.
- G. ALPA, G. RESTA *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Tratt. Dir. Civ.*, dir. Da R. Sacco, Torino, 2006.
- E. CARBONE, *Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità d'agire*, *Altalex*, 7 dicembre 2004.
- S. TRENTANOVI, *La protezione delle persone prive di autonomia*, *Altalex*, 17 giugno 2005.