Amministrazione di sostegno: un decreto "particolare". Alcuni profili teorici e aspetti operativi.

TRIBUNALE DI SONDRIO
SEZIONE DISTACCATA DI MORBEGNO

DECRETO

Il Giudice Tutelare,
vista l'istanza depositata in data 5.05.05;
visto il nominativo delle persone interessate alla procedura;
visti gli articoli 404 e ss e 720 bis cpc,

- Dispone l'apertura dell'amministrazione di sostegno nell'interesse della signora Tizia, nata a … il (…) e residente a (…) via (…);
- dispone la comparizione dell'ente ricorrente, dell'interessata, dei parenti entro il quarto grado e degli affini entro il secondo, innanzi al Giudice Tutelare di Morbegno all'udienza del (…) ore (…);
- Assegna al ricorrente termine sino a venti giorni prima dell'udienza per la notifica del ricorso e decreto all'interessata nonché ai parenti entro il quarto grado ed affini entro il secondo;
- dispone che i ricorrenti indichino l'esatta consistenza patrimoniale della beneficiaria (redditi, beni mobili e immobili) e una previsione annua di spese necessarie per il mantenimento e la sua cura;
- Manda alla Cancelleria per la comunicazione del ricorso e decreto al Pubblico Ministero.

Morbegno, li 6.05.05

Il Giudice Tutelare
(dott. …..)

1.0) IL PROBLEMA.

Su istanza dei servizi Sociali e Psichiatrici dell'Asl che hanno in cura la signora Tizia, il Giudice Tutelare di Morbegno (sezione distaccata del Tribunale di Sondrio) ha disposto *l'apertura dell'amministrazione di sostegno nell'interesse* della medesima, disponendo la convocazione dell'interessata, dell'ente ricorrente, dei parenti entro il quarto grado e degli affini entro il secondo.

Il decreto in commento rappresenta un esempio di come sull'amministrazione di sostegno (di seguito, in alcuni punti, "ads"), introdotta nel codice civile con la legge 9 gennaio 2004 n. 6 e già oggetto di grande attenzione in dottrina[1], si possano aprire questioni di ampio rilievo, date da un'interpretazione ancora "fluida" dell'istituto.

[1] Solo dell'anno 2005, si segnalano le seguenti pubblicazioni: AA.VV., *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. PATTI, Milano, 2005; AA.VV., *L'amministrazione di sostegno: una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, a cura di FERRANDO, Milano, 2005; AA.VV., *Gli incapaci maggiorenni: dall'interdizione all'amministrazione di sostegno: atti di una ricerca*, a cura di NAPOLI, ABBATE e altri, Milano, 2005; BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministratore di sostegno*, in *Familia*, 2005, n. 4-5, pp. 659 e segg.; BORTOLUZZI, *L'amministrazione di sostegno. Applicazioni pratiche e giurisprudenza*, Torino, 2005; BONILINI, *La capacità di testare e di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2005, 1, p. 9 e segg.; CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2005, 1, p. 135; CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno: primi "disorientamenti" applicativi*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2005, 1, p. 23 e segg.; GRASSELLI, *Procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno e non necessità di assistenza da parte di un difensore*, pubblicato in data 14/2/2005 sul sito internet www.filodiritto.com; MILONE, *L'amministratore di sostegno nel sistema di protezione delle persone in difficoltà: prime applicazioni e prime perplessità*, in *Notariato*, 2005, n. 3, p. 302 e segg.; MONTSERRAT PAPPALETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, p. 27 e segg.; ORLACCHIO, *La contraddittoria residualità sostanziale e alternatività procedurale dell'amministrazione di sostegno*, in *Vita not.*, 2005, n. 1, parte prima, p. 109 e segg.; PERRELLA, *Amministrazione di sostegno e ius postulandi del notaio*, in *Contratti*, 2005, 3, p. 315 e segg.; RUSCELLO, *Amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti terapeutici*, in *Fam. Dir.*, 2005, 1,

Il provvedimento del giudice tutelare letteralmente *dispone l'apertura dell'amministrazione di sostegno* nell'interesse di Tizia, senza prevedere né la nomina dell'amministratore di sostegno che possa assistere o rappresentare la persona bisognosa di protezione, né l'indicazione dei poteri che l'incaricato debba esercitare, entro quali limiti e con quali modalità.

2.0) MANCATA INDICAZIONE DELL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO.

Quanto all'assenza della nomina di un amministratore, bisogna innanzitutto osservare che gli articoli introdotti nel *corpus* codicistico dalla legge n. 6/2004 parlano ora di *decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno* (art. 405, commi 7 e 8, cod. civ.), ora di *decreto di nomina dell'amministratore di sostegno*, espressione usata già nella rubrica dell'art. 405 cod. civ., al comma 5 dello stesso articolo e all'art. 407, comma 4, cod. civ.; da ciò si potrebbe dedurre che l'amministrazione di sostegno possa sussistere autonomamente, in assenza di nomina dell'amministratore.

L'osservazione ora formulata può trovare elementi di conferma anche dall'esame di altre norme:

- artt. 406, comma 1, e 407, comma 1 cod. civ.: *ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno*;
- art. 406, comma 3, cod. civ.: *apertura del procedimento di amministrazione di sostegno*.

Le soluzioni al problema possono essere differenti a seconda della natura che si ritiene di attribuire all'ads: le linee generali sul tema possono essere sintetizzate in due orientamenti, che portano a conclusioni tra loro antitetiche.

A) Se si reputa che l'effetto tipico dell'amministrazione di sostegno consista nella limitazione della capacità del soggetto, il provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno, senza nomina dell'amministratore, comporterà la costituzione di uno *status* di limitata capacità del beneficiario; quest'ultimo, senza un amministratore designato, non potrà dunque stipulare gli atti previsti dal giudice nel provvedimento.

L'indicazione successiva dell'incaricato (il decreto di nomina) non sarà dunque altro che un'integrazione del provvedimento, già efficace sul piano sostanziale[2]: in altre parole, l'autonomia negoziale del beneficiario è limitata sin dalla pronuncia del decreto.

B) Secondo un altro punto di vista, la questione va affrontata ponendo l'attenzione sugli effetti, previsti all'art. 409 cod. civ., che la nuova misura di protezione è diretta a produrre: il conferimento all'amministratore di sostegno della *rappresentanza* nell'interesse del soggetto per il compimento degli atti determinati dal giudice tutelare, oppure l'attribuzione all'incaricato del dovere di *assistenza* in favore del beneficiario nel compimento dei negozi previsti nel decreto. Nell'amministrazione di sostegno la limitazione della capacità deriva dunque non dal provvedimento, che, di per sé, non è ablativo della capacità, bensì – si è osservato[3]- dalla portata della rappresentanza o dell'assistenza attribuite all'amministratore di sostegno.

Non bisogna poi dimenticare la finalità di fondo che permea l'amministrazione di sostegno. Essa, espressa all'art. 1 della legge n. 4/2004, consiste nella *minore limitazione possibile della capacità d'agire* del soggetto: gli ambiti della rappresentanza o dell'assistenza devono quindi essere certi e ben

---

p. 87 e segg.; TRENTANOVI, *La protezione delle persone prive di autonomia*, relazione dall'incontro di studio "*La nuova legge sull'amministrazione di sostegno*", organizzata dal C.S.M., Roma 11-12 aprile 2005, pubblicata in data 17/6/2005 sul sito internet *altalex.com/indexphp?idnot=29359*; VENCHIARUTTI, *Poteri dell'amministratore di sostegno e situazione del beneficiario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 9 e segg.; VULLO, *Onere del patrocinio e procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*, pubblicata in data 1/2/2005 sul sito internet *www.altalex.com/index.php?idstr=127&idnot=4242*; DOSSETTI, *Violazione delle norme di legge o delle disposizioni del giudice da parte del beneficiario e dell'amministratore di sostegno*, in *Notariato*, 2005, n. 4, p. 417 e segg. Altri contributi dello stesso anno vengono segnalati nelle note seguenti.

[2] Ci si limita, sul punto, all'osservazione in merito agli effetti sostanziali che un decreto in commento possa produrre. Si deve trascurare, poiché farebbe uscire dal discorso, l'esame in ottica processualcivilistica della qualificazione patologica di un decreto che non contenga elementi essenziali prescritti dalla legge, quale quello preso in considerazione se inteso come "decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno" in senso tecnico. Si rammenta solamente che nel diritto processuale civile le categorie di "nullità" e "inefficacia" stanno in rapporto diverso rispetto ai principi generali del diritto sostanziale.

[3] CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, p. 143.

definiti. Al di fuori dei disposti poteri dell'amministratore, dunque, la libertà negoziale del beneficiario riprende vigore nella sua interezza.
Nel decreto in commento non solo non si prevedono limiti alla rappresentanza o all'assistenza, ma manca del tutto l'indicazione del titolare dei poteri/doveri conferiti dal giudice nell'interesse del soggetto bisognoso di protezione. La rappresentanza, dunque, non si è costituita, poiché manca il binomio rappresentante-rappresentato. Questo dualismo rappresenta il presupposto necessario dell'istituto previsto agli articoli 1387 e seguenti del codice civile, norme da cui –benché in tema di rappresentanza volontaria- si può desumere un principio generale: in breve, se non può sussistere l'istituto della rappresentanza senza la figura del rappresentante (e/o rappresentato), di conseguenza non ci potrà essere amministrazione di sostegno senza amministratore[4]. Sulla base di questo ragionamento, possiamo constatare l'inidoneità alla produzione di effetti in capo al beneficiario da parte di un decreto di apertura di amministrazione di sostegno senza l'indicazione dell'amministratore.
Secondo l'indicato orientamento, la menzione della persona dell'amministratore non è quindi elemento accessorio di un decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno, né mera integrazione se l'indicazione fosse successiva al decreto; essa, al contrario, rappresenta uno degli elementi essenziali della misura di protezione. A questa osservazione consegue che "decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno" e "decreto di nomina dell'amministratore" sono espressioni che indicano la stessa entità, poiché la nomina dell'amministratore deve essere contenuta nel decreto di apertura.
2.1) Anche da una lettura delle singole norme –come hanno sottolineato alcuni studiosi[5]- si può osservare che le due espressioni vengono usate come sinonimi: come già segnalato, all'interno dello stesso art. 405 cod. civ. si trovano indifferentemente i due termini (rubrica, commi 5, 7 e 8). Così, anche in relazione all'aspetto processuale, si trovano "*procedimento di apertura di amministrazione di sostegno*" (art. 406, comma 3, cod. civ.) e "*procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*" (art. 407, comma 5, cod. civ.).
2.2) Altro elemento argomentativo di rilievo può essere desunto dalla lettura dell'art. 405, comma 5, cod. civ.: la norma indica gli elementi che devono essere previsti nel provvedimento, ma, prima dell'elencazione puntuale, prescrive che "*il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve contener e l'indicazione (…)*". Il provvedimento del giudice tutelare, il cui contenuto è prescritto dalla legge, dà quindi per presupposta la nomina dell'amministrazione di sostegno[6].
L'essenzialità dell'indicazione dell'amministratore di sostegno si deduce anche dall'art. 49*bis* disp. att. cod. civ., secondo il quale, al n. 3, si devono annotare nell'apposito registro delle amministrazioni di sostegno previsto dall'art. 47 disp. att. cod. civ., tra gli altri elementi, "*le complete generalità dell'amministratore di sostegno*".
Sul punto, tenendo conto della ratio dell'istituto, possiamo dunque concludere che il soggetto potrà autonomamente stipulare ogni contratto, dal momento che manca del tutto l'indicazione dell'amministratore di sostegno, co-elemento essenziale della rappresentanza o dell'assistenza.
E' evidente, sotto questo aspetto, la differenza con l'interdizione e l'inabilitazione: queste misure giuridiche comportano limitazioni legali della capacità, in virtù del richiamo, operato dall'art. 424 cod.

---

[4] Questa affermazione può presentare alcune problematiche nel caso di morte dell'amministratore di sostegno. Ad essere rigorosi, con il venir meno dell'amministratore viene meno il regime di amministrazione, con l'automatica riespansione dell'autonomia del soggetto. La soluzione, però, può non sembrare rispondente alla situazione di bisogno nella quale la persona si trova. Sul punto, si veda CALÒ, *op. cit.*, p. 144.

[5] Cfr. BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministratore di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004, p. 180, il quale risolve la questione in un inciso: "il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno vale a dire d'apertura dell'amministrazione di sostegno…"; cfr. anche CALÒ, *op. cit.*, p. 143.

[6] ZAMBRANO, *Dell'Amministrazione di sostegno*, in AA.VV., *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, a cura di AUTORINO STANZIONE e ZAMBRANO, Milano, 2004, p. 134, delinea in tre aspetti fondamentali il contenuto del decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno: 1) identificazione del beneficiario e dell'amministratore di sostegno; 2) determinazione dei poteri e della durata dell'incarico; 3) indicazione relativa ai controlli da parte dell'autorità giudiziaria. Per CIMAGLIA-COVATTA, *L'invalidità civile e la tutela della disabilità*, Milano, 2005, p. 267, i punti 3) e 4) dell'art. 405 cod. civ. costituiscono "l'aspetto peculiare della norma".

civ., per l'interdizione alla tutela dei minori e per inabilitazione alla curatela dei minori emancipati. Si tratta, in questi casi, di *status* che prescindono dalla presenza del tutore o del curatore, proprio perché è diverso l'effetto tipico rispetto all'amministrazione di sostegno: ablazione della capacità (in misura diversa) per i primi due istituti, rappresentanza o assistenza per il secondo: elementi, questi ultimi, che richiedono la presenza necessaria del titolare del relativo potere.

3.0) MANCATA INDICAZIONE DEI POTERI DELL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO.

Analizziamo ora l'ipotesi nella quale vi sia l'indicazione dell'amministratore di sostegno ma manchi la determinazione dei poteri in capo allo stesso; manchi cioè l'oggetto dell'incarico, altro elemento ritenuto essenziale dell'istituto[7]. L'operatore del diritto non può sapere, quindi, quali poteri di sostituzione e di assistenza siano attribuiti al titolare dell'ufficio di diritto privato e per quali atti questa attività ausiliaria sia prevista (e con quali modalità), in conformità ai punti 3 e 4 del quinto comma dell'art. 405 cod. civ.

La determinazione dei limiti all'autonomia del beneficiario –conseguenza della disposta rappresentanza o assistenza[8]- rappresenta il punto focale della legge introduttiva dell'amministrazione di sostegno. Già l'espressione "*deve contenere*" dell'art. 405, comma 5, cod. civ. lascia pochi spazi all'interpretazione.

Nella relazione tra provvedimento costitutivo e regime di amministrazione di sostegno, possiamo osservare che tra i limiti posti nel decreto e la capacità legale del soggetto esiste un rapporto inversamente proporzionale: maggiori saranno i "paletti" che il giudice tutelare riterrà opportuno disporre col decreto nell'attribuire all'amministratore il potere-dovere di rappresentanza o di assistenza, minore sarà lo spazio di autonomia dell'amministrato[9]. Nel caso, dunque, di un contenuto indeterminato dell'oggetto dell'incarico dell'amministratore (come nel caso in commento), non ci potrà essere di conseguenza alcuna relativa compressione della sua capacità: in altre parole, manca lo "statuto"[10] della persona da proteggere.

Il notaio, al quale venisse richiesta la redazione in forma pubblica di un atto da parte di un beneficiario di amministrazione di sostegno, dovrà esaminare questo "statuto": esso potrebbe stabilire all'autonomia negoziale del soggetto un limite quantitativo, come ad esempio il prezzo (es.: il beneficiario non potrà comprare o vendere autonomamente beni per un prezzo superiore a 20.000 euro), o qualitativo (es.: il destinatario del provvedimento non potrà comprare o vendere autonomamente beni immobili e per

---

[7] Per MILONE, *Il beneficiario, il giudice tutelare, l'amministratore di sostegno: le relazioni*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. PATTI, Milano, 2005, p. 90, l'oggetto dell'incarico è "contenuto primario" del decreto e (p. 92) gli atti per i quali l'amministratore sostituisce o assiste devono essere specificati nel decreto di nomina.

[8] E' innegabile che l'"assistenza" di cui al punto al punto 4) dell'art. 405, comma 5, cod. civ. e l'"assistenza" di cui all'art. 404 cod. civ. abbiano significati diversi. Nel secondo caso, assistenza deve essere intesa in senso atecnico, come "ausilio" o "affiancamento". La norma, cioè, deve essere letta nel seguente senso: "La persona (…) può essere coadiuvata da un amministratore di sostegno…": questo ausilio si concretizza nella sostituzione rappresentativa (n. 3 dell'art. 405 quinto comma), oppure nell'assistenza in senso tecnico (n. 4 dello stesso articolo), quest'ultima strumento tipico dell'inabilitazione (limitatamente agli atti di straordinaria amministrazione). Sulla possibilità di una "rappresentanza concorrente" si veda MARCOZ, *La nuova disciplina in tema di amministrazione di sostegno*, in questa *Rivista*, 2005, 3, pp. 526-527.

[9] Sul punto, cfr. MILONE, *Il beneficiario, il giudice tutelare, l'amministratore di sostegno*, cit., p. 85: secondo l'autore "rimane al beneficiario la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non è stata disposta dal giudice tutelare l'assistenza, la sostituzione (…)". Per la giurisprudenza, si veda Trib. Modena (ord.) 15/11/2004, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 305 (per esteso anche in *Corr. Merito*, 2005, 2, p. 176; da questo provvedimento sono estratte massime riportate anche in *Giur. merito*, 2005, 5, p. 1074 e in *Notariato*, 2005, 1, p. 8). Secondo la citata pronuncia, "rispetto al passato, la prospettiva di partenza è stata completamente rovesciata; perché, ad una situazione di generale incapacità (o semincapacità) del soggetto, in conseguenza dei provvedimenti di interdizione o di inabilitazione, il nuovo istituto sostituisce una situazione di generale capacità di agire del beneficiario, salvo che per gli atti espressamente eccettuati dal decreto del giudice tutelare". Usa la stessa espressione di "prospettiva rovesciata" anche G.F. CONDÒ, *Attività negoziale dell'amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2005, n. 4, p. 405. Sul punto, si veda anche la nota alla pronuncia del Tribunale di Modena da ultimo citata di ANTONICA, *Demenza senile e interdizione*, in *Corr. Merito*, 2005, 2, p. 177.

[10] L'efficace espressione è tratta da MORELLO, *L'amministratore di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, n. 3, p. 229.

questi atti dovrà essere rappresentato dall'amministratore, oppure solo assistito): in difetto dei limiti disposti dal giudice tutelare, "l'amministrato" dovrà essere considerato capace, in conformità all'art. 409, primo comma, cod. civ..
L'intervento dell'amministratore di sostegno autorizzato dal giudice tutelare per l'alienazione di beni – per il rinvio effettuato dall'art. 411, primo comma, seconda parte all'art. 375, rilevante soprattutto per le "alienazioni di beni"- potrebbe dunque non valere per ogni alienazione: starà al giudice tutelare stesso determinare l'autonomia del beneficiario di alienare beni. Questo spazio potrà essere ampio oppure ristretto, o addirittura inesistente, fatta salva l'eccezione degli "atti della vita quotidiana", di cui parleremo più avanti.
3.1) Nemmeno si può considerare possibile che il giudice, nel decreto, determini i poteri dell'amministratore rinviando *per relationem* al ricorso presentato: dalla lettera delle norme –art. 405, comma 5, n. 3) e n. 4), e art. 49*bis* disp att. cod. civ. n. 1)– si deduce che è il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno ad essere fonte di tutte le informazioni relative alla misura di protezione della persona.
3.2) E' evidente, anche su questo piano, la differenza con l'interdizione e l'inabilitazione, per le quali, infatti, il limite è predeterminato dalla legge, in virtù del già citato rinvio operato dall'art. 424 cod. civ.. Per l'interdetto, dunque, i limiti saranno totali; per l'inabilitato, invece, la capacità è limitata agli atti di ordinaria amministrazione, mentre per quelli di straordinaria amministrazione occorrerà l'assistenza del curatore.
Possiamo sinteticamente affermare che l'interdizione esclude la capacità del soggetto, l'inabilitazione la limita, l'amministrazione di sostegno la modella[11]: per questo motivo alcuna parte della dottrina[12] ha ritenuto che il beneficiario di ads goda di una generale capacità d'agire, all'interno della quale sono riscontrabili determinate e definite "zone d'ombra", relative agli atti oggetto dell'ufficio dell'amministratore.
Nonostante la rigidità dei due istituti preesistenti all'ads, la stessa legge 9 gennaio 2004 n. 6 ha introdotto la possibilità per il tribunale di "personalizzare" l'incapacità del soggetto sottoposto a interdizione o inabilitazione: ciò è permesso dal primo comma dell'art. 427 cod. civ. che consente al giudice collegiale di lasciare al soggetto qualche spazio di capacità. Bisogna tuttavia considerare che questi spazi di manovra nascono già ristretti: all'interdetto può essere consentito di compiere qualche atto di ordinaria amministrazione autonomamente oppure solo con l'assistenza del tutore; all'inabilitato può essere concessa la possibilità di stipulare alcuni atti di straordinaria amministrazione senza l'assistenza del curatore. E' ragionevole immaginare che la modulazione dei limiti di capacità per l'interdetto partiranno per così dire "dal basso" e che quindi i primi atti consentiti saranno presumibilmente, per usare l'espressione del secondo comma dell'art. 409 cod. civ., gli "*atti necessari a soddisfare esigenze della vita quotidiana*".
In conclusione, nell'interdizione e nell'inabilitazione il giudice può per così dire porre "limiti giudiziali ai limiti legali", nella misura determinata dall'art. 427 cod. civ.; nell'ads, al contrario, sarà il giudice,

[11] Esemplicativi della modellabilità sono i provvedimenti di modifica dei precedenti decreti di ads, i quali adattano "in corso d'opera" la misura di protezione alla situazione personale del beneficiario. Con Trib. Modena (decr.) 1/10/2005 (inedito), il Giudice Tutelare modificava un precedente decreto di apertura di ads per un soggetto, di cui erano stati riscontrati disturbi cardiaci e un progressivo indebolimento psichico. L'amministratore riferiva in seguito il categorico rifiuto, da parte del beneficiario, di ogni forma di assistenza, mettendo a rischio, date le reazioni emotive, la propria salute. Il giudice, preso atto, sospendeva per sessanta giorni i poteri attribuiti all'amministratore di assistenza al beneficiario, sulla base del motivo per cui "una sospensione temporanea, dunque, finalizzata all'auspicato risultato (restando l'amministratore di sostegno operante per tutti i compiti già demandati per la cura della sua persona) che la frequentazione da parte dell'amministratore del beneficiario e l'approfondimento della reciproca conoscenza conducano all'instaurazione di rapporti di familiarità e confidenza che consentano, a loro volta, il consolidamento di fiducia nella figura, nei consigli (…) e iniziative dell'amministratore stesso". Simile situazione è stata affrontata da Trib. Modena (decr.) 15/9/2004, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 317 (rinvenibile anche in *Fam. Dir.*, 2005, 1, p. 85, con seguente nota di RUSCELLO, *Amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti terapeutici*, cit., p. 87 e segg.).
[12] MARCOZ, *La nuova disciplina…*, cit., p. 525.

mediante il conferimento dei poteri all'amministratore, a porre limiti –con un intervento mirato[13]- ad una capacità che, di regola, si presenterà come piena.

4.0) LA POSIZIONE DOTTRINALE SULLA MANCATA INDICAZIONE DELL'OGGETTO DELL'INCARICO: SPUNTI DI RIFLESSIONE.

Una parte della dottrina[14] ha osservato che la disciplina del nuovo istituto esclude che il giudice possa limitarsi ad aprire l'amministrazione di sostegno, rinviando ad un atto successivo la determinazione dei poteri dell'amministratore, dal momento che il decreto collocherebbe il disabile in una situazione di incapacità legale, salvo che per gli atti necessari alle esigenze della vita quotidiana. Di fronte ad un decreto che, come quello in commento, non riporti il quantum della misura di protezione del soggetto bisognoso, costituito dall'ambito di operatività della disposta rappresentanza o assistenza, si è altresì osservato[15] che nel caso di lacune non si presume che in questi casi il beneficiario abbia la capacità di agire, ma, al contrario, che la capacità sia limitata applicando le regole generali espresse dal Codice per l'inabilitazione e l'interdizione.

Se le posizioni ora espresse possono essere condivise qualora si tratti di un evidente *lapsus calami* nel decreto[16] (es.: il giudice dispone che l'amministrato debba essere rappresentato per gli atti di vendita di immobili, ma omette di indicare la permuta), non così si può dire quando l'esame del decreto non consente di ricostruire una categoria omogenea di negozi per i quali è necessario l'intervento dell'amministratore. Per fare un esempio, si potrebbe pensare al caso in cui il giudice tutelare disponesse la rappresentanza per l'acquisto di beni, ma nulla dicesse in merito all'alienazione di beni. Dagli articoli 374 e 375 cod. civ. si deduce infatti che "acquisto" e "alienazione" –rispettivamente previsti dalle citate norme, richiamate dall'art. 411 cod. civ.- rientrano in categorie diverse, con la conseguenza che la previsione dell'una non possa comportare automaticamente la previsione dell'altra: ciò per una serie di osservazioni.

A) Oltre al tenore letterale del primo comma dell'art. 409 cod. civ. e agli spunti sopra formulati, un argomento di rilievo può essere desunto dall'osservazione in merito alla natura dell'amministrazione di sostegno, la quale –si può affermare con la giurisprudenza che al momento pare maggioritaria[17]- non

---

[13] "A differenza dell'interdizione, l'amministrazione di sostegno non prevede l'amputazione indiscriminata delle facoltà e delle libertà della persona, ma un intervento mirato, che potremmo definire ortopedico, calibrato sulle effettive esigenze del soggetto debole": così Trib. Pinerolo decreti 4/11/2004 e 9/11/2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 1, p. 2.

[14] TOMMASEO, *La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. PATTI, Milano, 2005, p. 205 nota 78.

[15] MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, cit., p. 229.

[16] Sembrano non condividere la nostra affermazione JANNUZZI-LOREFICE, *Manuale della Volontaria Giurisdizione*, Milano, 2004, p. 322: secondo gli Autori, infatti, "l'elencazione degli atti per i quali è necessaria la partecipazione dell'amministratore di sostegno, come rappresentante o come assistente del beneficiario, deve intendersi come tassativa", quindi non estensibile a eventuali fattispecie omesse. L'osservazione è condivisibile quanto alla doverosità di un'elencazione più puntuale possibile, da parte del giudice, dei poteri di rappresentanza o di assistenza in capo all'amministratore di sostegno, ma si presterebbe a non difficili elusioni, con pregiudizio del beneficiario: la problematica è comunque considerata dagli stessi Autori a p. 330.

[17] Sul punto, è chiaro il decreto di Trib. Modena (decr.) 22/2/2005, in *Fam. Dir.*, 2005, 2, p. 181 (rinvenibile anche in *Studium Iuris*, 2005, 6, p. 788), secondo cui "è proprio quest'ultimo aspetto (lo *status* personale creato da interdizione e inabilitazione, *nda*) che, a ben guardare, fa difetto nel modello introdotto dalla legge n. 6 del 2004 (…)". Benché inerenti alla questione processuale della necessità di patrocinio dell'avvocato *ex* art. 82 c.p.c. per la presentazione del ricorso, ma di rilevante interesse sul piano sostanziale, si segnalano all'attenzione del lettore due contrastanti pronunce del Tribunale di Milano: per un giudice tutelare (Trib. Milano - Sezione Nona Civile – decreto 2/3/2005, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 265), si è ritenuto necessario l'intervento dell'avvocato considerando che "ogni qualvolta oggetto del processo siano situazioni inerenti allo "stato" delle persone (come avviene nel giudizio in esame) la loro tutela (…) non può prescindere dal rispetto di proprie garanzie interne e quindi dall'osservanza delle regole in tema di patrocinio delle parti". Conformi a questo orientamento, cfr. App. Milano 15/2/2005, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2005, 1, p. 23, Trib. Padova, decreto 21/5/2004, in *Famiglia e Diritto*, 2004, 6, p. 607, con seguente nota di TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, ivi, p. 609. Con la sopra riportata affermazione del giudice milanese si pone in contrasto la pronuncia di un altro magistrato del medesimo tribunale (Trib. Milano – Sezione Nona Civile – decreto 28/2/2005, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 273, e in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2005, 1, p. 25),

comporta uno *status* della persona, di per sé predefinito nel suo contenuto legale, bensì pone indirettamente dei limiti alla capacità della persona, diversi da soggetto a soggetto, limiti –si ripete- derivanti dalla rappresentanza conferita all'amministratore.

Dalla dichiarazione di interdizione o di inabilitazione, sono chiari gli atti che il soggetto non può compiere autonomamente; non così può dirsi per l'amministrazione di sostegno. Del resto, questa differenza tra interdizione e inabilitazione da una parte e amministrazione di sostegno dall'altra si desume anche dalla lettura delle norme che definiscono l'ambito di applicazione dei rispettivi istituti:

- art. 414 cod. civ.: "*sono interdetti…*";
- art. 415 cod. civ.: "*può essere inabilitato…*";
- art. 404 cod. civ.: "*la persona può essere assistita da un amministratore di sostegno…*".

Si noti che l'ultima norma citata non recita "la persona è sottoposta ad amministrazione di sostegno", ma dà maggiore risalto alla figura dell'amministratore rispetto al regime dell'amministrazione. Anche questo elemento rappresenta un significativo indizio per cui la misura di protezione, senza la figura dell'amministratore di sostegno e senza l'oggetto dell'incarico, risulti per così dire "vuota" e, per questo motivo, debba essere riempita di contenuto, che può essere il più vario[18]. Conseguentemente, possiamo affermare che se l'oggetto dell'incarico conferito all'amministratore di sostegno manca, il beneficiario deve essere ritenuto legalmente capace[19], così come si evince dall'art. 409, primo comma, cod. civ.: un "regime astratto" di amministrazione di sostegno -senza determinazione concreta, cioè, dei limiti alla capacità del soggetto- dunque, non esiste.

Sul punto, si è acutamente osservato[20] che l'amministrazione di sostegno è come un vestito che, per la sua realizzazione, dipende dal sarto, il quale ha la libertà di determinarne lo "spessore", la "lunghezza", il "colore", ecc.[21] In continuazione con la metafora, possiamo aggiungere che, se il vestito non è ben confezionato, il soggetto bisognoso si trova "scoperto", cioè poco protetto, in quanto rimane in grado di compiere atti pregiudizievoli per la propria persona ed il proprio patrimonio, inserendosi in modo non sufficientemente consapevole nel traffico giuridico-economico della circolazione dei beni. Se poi sulla stoffa si tracciano poche linee di piegatura, essa rimane allo stato informe, risultando quindi inidonea alla protezione della persona, anzi, del tutto lontana da un'idea di "vestito".

B) In secondo luogo, può essere ritenuta determinante la *ratio* dell'intero istituto: lasciare all'amministrato la maggiore capacità d'agire possibile[22]. Se un provvedimento come quello in

---

secondo cui "la pronuncia di nomina di A.d.S. si reputa invece non incida sullo status del soggetto, in quanto la pronuncia si concretizza nell'affiancare ad un soggetto (…) una persona che (…) potrà sostituirlo o assisterlo…". Nello stesso decreto si aggiunge che "oggetto del provvedimento non è lo *status* della persona, in quanto dalla pronuncia non discendono incapacità standardizzate e definitive (…), e solo come effetto del provvedimento ex artt. 409 e 412 c.c., a protezione del disabile, deriva l'incapacità legale del soggetto a porre in essere quegli atti che richiedano la rappresentanza o l'assistenza dell'A.d.S. (…)". Ammette la possibilità per l'interessato di presentare personalmente il ricorso anche Trib. Parma, decreti n. 536 e 537, 2/4/2004, in *Notariato*, 2004, n. 4, p. 397 e segg., con seguente nota di CALÒ, *L'apporto dei ricorsi e dei decreti all'attuazione dell'amministrazione di sostegno*, ivi, p. 400. Sul punto, si vedano CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno, primi "disorientamenti" applicativi*, cit., p. 23 e segg. Per un'esauriente spiegazione contraria all'obbligo del patrocinio di un procuratore, si veda GRASSELLI, *Procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno…*, cit.

[18] L'idea di un "contenitore" che deve essere riempito di contenuto era già presente nei primi lavori nei quali il progetto di amministrazione di sostegno muoveva i primi passi: sul punto, CENDON, *Infermi di mente e altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile*, in *Giur. it.*, 1988, 4, c. 122, testo che potremmo definire il "manifesto" dell'amministrazione di sostegno.

[19] Così anche MONTSERRAT PAPPALETTERE, *L'amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, cit., p. 37, secondo cui "se nulla è detto nel provvedimento di nomina dell'amministratore, il beneficiario resta assolutamente capace".

[20] CALÒ, *op. cit.*, p. 72.

[21] Sembra utilizzare la stessa metafora anche BONILINI, *Capacità del beneficiario e compiti dell'amministrazione di sostegno*, cit., p. 167, secondo il quale ciascun beneficiario ha così "ritagliato su misura" il proprio statuto.

[22] CALÒ, *op. cit.*, p. 51 ripercorre le tappe legislative che hanno portato all'attuale legge. Oltre al citato art. 1 della legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno, esemplificativo, per la nostra argomentazione, è il testo di presentazione del disegno di legge n. 246 comunicato alla Presidenza del Senato il 10 maggio 1996, riportata dall'autore a p. 62: "L'amministrazione di sostegno riduce o attenua la capacità del beneficiario solo in relazione ad alcuni atti, quelli stabiliti volta a volta dal giudice"

commento o, più in generale, un decreto di "astratta apertura di ads" determinasse un'incapacità legale, l'amministrazione di sostegno produrrebbe gli effetti dell'interdizione -la quale potrebbe consentire atti più rilevanti di quelli di cd. "microamministrazione"- senza la modulabilità prevista dall'art. 427 cod. civ. e senza le rigorose garanzie di forma e procedimento (intervento di un difensore, giudice collegiale, accertamenti medico-psichiatrici, sentenza)[23]: insomma, esattamente il risultato opposto rispetto a quello cui il legislatore mirava.
In conclusione, se dovessimo accogliere la dottrina qui criticata ne discenderebbe che un decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno privo di contenuto produrrebbe per così dire un "vegetale sociale[24]", senza alcuna possibilità di autonoma interrelazione sul piano negoziale, con l'eccezione degli atti previsti al secondo comma dell'art. 409 cod. civ., (es.: comprare un pacchetto di caramelle), irrilevanti sul piano patrimoniale.
Una conseguenza, come si dirà anche oltre, che non può essere condivisa.

5.0) INTERDIZIONE E AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO: BREVI CONSIDERAZIONI SUI TRATTI DIFFERENZIANTI E RISPETTIVI AMBITI DI APPLICAZIONE.

Il *discrimen* tra interdizione e amministrazione di sostegno e la ricerca dei rispettivi presupposti rappresentano sicuramente la questione più delicata e dibattuta sull'amministrazione di sostegno[25]; il problema si complica ancor più quando destinatario della misura di protezione è un soggetto totalmente assente dalla realtà che lo circonda (es.: stato comatoso o Svp – Stato vegetativo permanente), situazione che –a prima vista- richiederebbe l'applicazione della misura dell'interdizione.
Una primo elemento utile per delineare il confine tra i due istituti può consistere nell'esame del secondo comma dell'art. 409 cod. civ., il quale segna una sfera di libertà intangibile del beneficiario per gli atti della vita quotidiana. Si ritiene, tuttavia, che quanto previsto da questa norma non rappresenti il tratto caratterizzante dell'ads rispetto all'interdizione: l'affermazione può essere suffragata da due osservazioni.
A) Il primo punto, come già osservato sopra, consiste nel fatto che il tribunale possa stabilire che l'interdetto sia dotato di quella capacità minima che gli consente di compiere autonomamente alcuni atti di ordinaria amministrazione, *in primis* quelli di microamministrazione. Benché questa "apertura" rappresenti l'eccezione nell'interdizione e la regola nell'amministrazione di sostegno, la citata "modulazione" anche solo nel minimo, ai sensi dell'art. 427, comma 1, cod. civ., non può essere assunta quale *discrimen* tra ads e interdizione, proprio per la medesima applicabilità ad entrambi gli istituti.
B) La seconda motivazione si fonda invece su un aspetto pratico. Considerato che tutti i contratti posti in essere dall'interdetto sono annullabili in via teorica[26], appare in concreto quanto mai improbabile –se non impossibile- che il tutore impugni l'atto di microamministrazione posto in essere dall'incapace per ottenere una pronuncia giudiziale di annullamento del medesimo, in primo luogo perché, stante

[23] Parla di rischio di "interdizione sostanziale, ma senza le garanzie formali e sostanziali che la circondano" PARADISO, *L'amministrazione di sostegno (leggendo il Quaderno di Familia*), in *Familia*, 2005, 3, p. 443.
[24] L'espressione è provocatoriamente tratta *a contrario* dallo "*zòon politikòn*" (animale sociale, portato a vivere nella società), definizione dell'uomo data da Aristotele (*La Politica*, libro 1, 1253a). Efficacemente, parla di "non persona" PAZÈ, *L'amministrazione di sostegno*, pubblicato in data 8/12/2004 sul sito internet *www.altalex.com/index.php?idstr=127&idnot=2153*. In riferimento all'interdizione, parla di "morte civile" M. MORETTI, *La capacità del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2005, n. 4, p. 424.
[25] Cfr. MATERA-SALITO, *Amministrazione di sostegno: tra Sein und Sollen*, in *Giur. di merito*, 2005, 5, p. 1089. Gli autori definiscono "labile" il confine tra ads e interdizione. Trib. Catania (provv.) 26/10/2004, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 313, ammette che "sul punto la legge (…) non è del tutto chiara". Si veda anche TATÒ, *L'amministrazione di sostegno tra interdizione e inabilitazione. Ambiti di applicazione e prospettive future*, sul sito internet *www.filodiritto.com/diritto/civile/amministrazionedisostegnotato.htm*.
[26] Già più di vent'anni fa, in riferimento ai minori, riconosceva agli stessi capacità d'agire per i cd. *negozi della vita quotidiana* Trib. minorenni Napoli, decreto 13/1/1983, riportato in *La Volontaria Giurisdizione*, a cura di DELLI VENERI e DESTINO, Napoli, 2004, p. 167.

l'indifferenza di questo atto per il patrimonio dell'incapace, non si ravviserebbe un interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., in capo al tutore in nome dell'interdetto.
Si può poi evidenziare l'inutilità pratica dell'azione di annullamento, data l'impossibilità concreta di riportare la situazione allo stato originario: gli atti della vita quotidiana, nella maggior parte dei casi, si sostanziano infatti nell'acquisto di beni consumabili in breve tempo e quindi non restituibili in natura in un momento successivo.
5.1) Altra ipotesi di distinzione tra ads e interdizione può essere individuata nella temporaneità della misura[27]: mentre nell'interdizione non è previsto un termine finale di efficacia[28], lasciando intendere che la misura di cui all'art. 414 cod. civ. si applica in situazioni di incapacità definitiva, l'istituto introdotto con la legge 6/2004 è applicabile alle situazioni caratterizzate da temporaneità, come si evince dagli artt. 404 ("*…impossibilità, anche parziale o temporanea,…*") e 405, comma 5 cod. civ. ("*Il decreto … deve contenere l'indicazione: … 2) della durata dell'incarico…*").
Anche la temporaneità non può rappresentare l'elemento determinante di differenziazione tra ads e interdizione: da una lettura completa delle citate norme l'amministrazione di sostegno può essere disposta dal giudice tutelare anche a tempo indeterminato ("*anche…temporanea,…*", "*che può essere anche a tempo indeterminato*"), "coprendo" così anche questa caratteristica dell'interdizione. Sul punto, tuttavia, parte della dottrina[29] ritiene che la rappresentanza esclusiva dell'amministratore di sostegno per intere categorie di atti debba essere solo temporanea, onde evitare che l'ads si trasformi in una forma di incapacitazione surrettizia.
5.2) L'elemento che segna il confine tra amministrazione di sostegno e interdizione potrebbe piuttosto ravvisarsi in alcune norme che disciplinano la misura di protezione nel suo svolgersi: il secondo comma dell'art. 410 cod. civ. dispone un obbligo di informazione da parte dell'amministratore di sostegno nei confronti del beneficiario circa gli atti da compiere e prevede l'intervento del giudice tutelare in caso di dissenso fra l'amministratore e il soggetto tutelato. Questa modalità di svolgimento della forma di protezione non è prevista nella disciplina dell'interdizione.
Anche l'art. 407 cod. civ., secondo cui il giudice tutelare, nel corso dell'istruttoria, deve sentire personalmente il soggetto, lascia intendere che debba comunque esservi un *minimum* di facoltà di comunicazione dell'amministrando[30]: al contrario, il colloquio con una persona in stato comatoso risulterebbe paradossale, dolorosa e comunque inutile[31].
La nuova misura di protezione sembra quindi essere caratterizzata da un rapporto di collaborazione continuativa tra beneficiario e amministratore, rapporto che può realizzarsi solamente qualora il beneficiario non versi nell'impossibilità totale di intendere e/o di poter comunicare con l'esterno: questa posizione trova riscontro in dottrina[32] e in una parte significativa della giurisprudenza[33].
5.3) La misura "quantitativa" della capacità del soggetto, quale fattore di *discrimen* tra ads e interdizione, viene messa in discussione dall'art. 404 cod. civ.: esso prevede che l'amministrazione di sostegno si applichi nei casi di "*impossibilità, anche parziale o temporanea*", dando quindi per scontata

---

[27] Trib. Nocera Inferiore, 8/7/2004, in *Giur. Merito*, 2005, 5, p. 1074, ritiene che la misura di cui agli artt. 404 e segg. sia destinata per i soggetti che per "un'infermità transeunte o comunque non irreversibile si trovino nell'impossibilità di compiere alcuni atti della vita".
[28] L'art. 426 cod. civ., rubricato "durata dell'ufficio", pone un limite massimo di dieci anni all'ufficio ricoperto dal tutore (se non coniuge, persona stabilmente convivente, ascendente o discendente), ma non fissa un termine di efficacia alla tutela dell'interdetto.
[29] PARADISO, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 443.
[30] Gli indicati elementi sono ripresi in Trib. Pinerolo decreti 4/11/2004 e 9/11/2004, *cit.*, p. 4, per essere dai medesimi sottoposti a critica, a nostro giudizio poco convincente.
[31] Nel caso di soggetto in coma, risulta quindi superflua, seguendo l'orientamento riportato nel testo, l'affermazione per cui "nell'amministrazione di sostegno il colloquio è finalizzato anche –e soprattutto- all'individuazione dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario", fatta da MONTSERRAT PAPPALETTERE, *Amministrazione di sostegno: la giurisdizione al servizio dei soggetti svantaggiati*, in *Giur. Merito*, 2005, 5, p. 1086.
[32] Sul punto, cfr. M. MORETTI, *La capacità del beneficiario …*, cit., p. 426; CIMAGLIA-COVATTA, *op. cit.*, pp. 260-261.
[33] Trib. Catania (decr.) 26/10/2004, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, pp. 313-314, Trib. Milano (decr.) 11/11/2004, in *Notariato*, 2005, 2, p. 123, Trib. Modena (decr.) 28/6/2004, in *Giur. merito*, 2005, 2, p. 25, Trib. Monza – sez. Desio (decr.) 6/7/2004, in *Giur. merito*, 2005, 2, p. 25.

l'ipotesi dell'inidoneità totale e costante del soggetto, derivante da menomazione fisica o psichica, di provvedere ai propri interessi.
Data questa premessa, risulterebbe allora irrilevante la concreta applicabilità dell'art. 410 cod. civ., il quale comunque appare come norma generale, riferibile sia a qualunque stato psichico del beneficiario, sia alle eventualità di assistenza del medesimo o di sua completa sostituzione rappresentativa.
Alcuni osservatori hanno sollevato perplessità sulla necessaria applicabilità della norma da ultimo citata, desumendo dai lavori preparatori la mera eventualità dell'applicazione dell'art. 410 cod. civ.; si è infatti posto l'attenzione sul fatto che, nel corso dei lavori, dal corpo dell'articolo fosse stato tolto l'inciso "ove possibile", non allo scopo di escludere l'ads dai casi di impossibilità totale del soggetto a relazionarsi con l'esterno, ma in quanto ritenuto "superfluo", cioè ovvio[34].
Se dall'esame dell'art. 404 cod. civ. possiamo ammettere l'applicabilità dell'ads anche ai soggetti totalmente incapaci, si conferma con maggiore evidenza, rispetto a quanto osservato prima, l'irrilevanza del secondo comma dell'art. 409 cod. civ. come elemento distintivo del nuovo istituto: se un soggetto è totalmente impossibilitato a provvedere a se stesso per menomazione fisica o psichica, con ogni probabilità egli non sarà in grado nemmeno di porre in essere negozi giuridici ancorché di modesto rilievo patrimoniale.
5.3.1) In assenza di un consolidato orientamento interpretativo sul rapporto tra interdizione e amministrazione di sostegno[35], due possono essere le posizioni generali sul problema.
Una lettura "ristretta" delle norme -in particolare degli artt. 404 e 410 cod. civ.- può far ritenere illogica[36] la previsione normativa di collaborazione, di dovere di informazione e della disciplina nel caso di dissenso qualora il beneficiario sia totalmente impossibilitato a relazionarsi con la realtà circostante e quindi a contribuire in qualche modo alle decisioni che lo riguardano.
Al contrario, una lettura "ampia" dell'art. 404 cod. civ. estende l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno così da "coprire" quell'area formata da soggetti che, totalmente incapaci di provvedere ai propri interessi in quanto assenti dalla realtà circostante, anteriormente alla legge n. 6/2004 sarebbero stati sottoposti ad interdizione[37].
Dalle osservazioni sopra riportate, possiamo trarre due conclusioni alternative in relazione al rapporto sostanziale tra amministrazione di sostegno e interdizione:

---

[34] L'osservazione è tratta da COSENTINI, *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, in *Notariato*, 2005, 4, p. 414. Sul punto, si veda Trib. Roma (decr.) 19/2/2005, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 288 (ripresa anche in *Studium iuris*, 2005, 6, p. 786): nel caso concreto veniva sottoposto ad ads un soggetto incapace di "compiere autonomamente alcun atto della vita quotidiana". Ritiene che si possa procedere alla nomina di amministratore di sostegno "anche senza previa audizione del beneficiario" Trib. Modena 21/3/2005 (decr.), in massima in *Notariato*, 2005, 4, p. 354 e per esteso in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 263. *Contra*, in merito alla possibilità di evitare l'audizione del soggetto infermo, Trib. Genova (decr.) 1/3/2005, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 269 e Trib. Milano 23/9/2004 (decr.), in *Dir. Fam. Pers.*, 2005, 2, p. 559, il quale ultimo reputa "necessaria" l'audizione del soggetto. Conforme a questa opinione anche la nota di commento al riportato decreto del giudice milanese di TRIPODI, *L'amministrazione di sostegno in un caso particolare: un modello flessibile di tutela dei bisogni dell'incapace*, ibidem, p. 566. Significativo è il principio riportato da Trib. Bari – sez. Bitonto (sent.) 15/6/2004, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 320, secondo cui "la norma impone uno scrutinio non necessariamente riferito a patologie con riflessi invalidanti nella psiche, ma piuttosto correlato ad aspetti pratici e concreti, in termini di "incapacità"o difficoltà durevole nell'esercizio dei propri diritti ovvero ancora con riguardo all'incapacità di fronteggiare in via autonoma le necessità quotidiane (se vogliamo, di "badare a sé stessi")".
[35] Cfr. VENCHIARUTTI, *Poteri dell'amministratore di sostegno e situazione del beneficiario*, cit., p. 12.
[36] Parla di equivocità Trib. Catania (provv.) 26/10/2004, *cit.*, p. 315.
[37] Questa sovrapposizione viene indirettamente ammessa da Trib. Palmi (ord.) 24/5/2004, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 321, secondo cui l'ads si può applicare anche a chi versi nelle condizioni per essere interdetto, "previa valutazione della sua adeguatezza e proporzione rispetto ai bisogni dell'interessata". Ci sembra cogliere i differenti presupposti per l'interdizione e per l'amministrazione di sostegno, ma al contempo riprende in maniera aderente i presupposti per l'inabilitazione Trib. Parma (decr.) 2/4/2004, *cit.*, p. 163 (si trova anche in *Notariato*, 2004, n. 4, pp. 397 e segg); tra le motivazioni che portano alla nomina dell'amministratore di sostegno, il giudice tutelare ha infatti "rilevato che in sede di esame (…) è emerso che il ricorrente, pur apparendo sufficientemente orientato nel tempo e nello spazio, non appare in grado di gestire autonomamente il suo patrimonio, dimostrando una scarsa conoscenza del valore del denaro".

A) l'interdizione, resa inutile dall'ampio raggio di applicazione dell'amministrazione di sostegno, è destinata all'oblio giuridico della desuetudine[38];

B) l'amministrazione di sostegno, in virtù di un'interpretazione più ristretta dell'art. 404 cod. civ., non può comprendere nel proprio ambito di applicazione soggetti che, per abituale infermità di mente, si trovano in uno stato di completa incapacità di provvedere ai propri interessi[39], con la conseguenza che l'ads debba essere considerata un *tertium genus* nella disciplina delle misure di protezione della persona e dunque non sovrapponibile, quanto a presupposti cd. "quantitativi" di capacità del soggetto, ad interdizione e inabilitazione.

5.4) Per sostenere la completa sovrapponibilità dell'amministrazione di sostegno all'interdizione, si è osservato[40] che il mantenimento dei due istituti nel codice civile non porta alla conseguenza che gli stessi abbiano diversi presupposti di applicabilità, ma che abbiano solo diversi effetti. A dimostrazione di ciò, si è affermato che l'art. 413 cod. civ. preveda che dall'amministrazione di sostegno si possa "passare" all'interdizione o all'inabilitazione quando l'amministrazione di sostegno si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario.

Non si può condividere l'osservazione sopra riportata, poiché si respinge l'idea che a situazioni (presupposti) uguali il giudice possa disporre misure diverse, con la conseguente discriminazione tra soggetto e soggetto. Anche la motivazione non convince: il "passaggio" da una misura di protezione ad un'altra trova ragione nel mutamento dei presupposti di fatto che giustificano la nuova situazione giuridica del soggetto. Il criterio dell'adeguatezza della misura è dunque legata alle circostanze concrete nelle quali il soggetto si trova.

5.5) Bisogna segnalare la particolare posizione di una recente pronuncia[41], la quale ha configurato l'applicabilità dell'interdizione o dell'amministrazione di sostegno sulla base non del *quantum* dell'incapacità del soggetto, bensì sul potenziale danno che, a causa dell'incapacità, la persona stessa può cagionare al suo patrimonio.

Seguendo questo orientamento, è necessario distinguere non tra impossibilità totale o parziale di provvedere ai propri interessi, ma tra impossibilità cd. "attiva" (es.: il soggetto, totalmente estraneo all'ambiente circostante, è comunque in grado di emettere dichiarazioni contrattuali, senza averne coscienza) e impossibilità cd. "passiva" (es.: il soggetto è in stato vegetativo permanente): nel primo caso occorrerebbe l'interdizione, mentre nel secondo sarebbe sufficiente l'amministrazione di sostegno. Ciò si giustifica col fatto che il beneficiario, totalmente impossibilitato benché legalmente dotato di capacità, non potrebbe concretamente porre in essere alcun negozio e, quindi, non si potrebbe profilare alcun pregiudizio[42].

L'interdizione sarebbe quindi uno strumento di protezione per coloro che concretamente possono mettere a rischio il proprio patrimonio o la propria salute, mentre una limitazione così radicale della capacità non occorrerebbe qualora questo rischio fosse escluso. Si è in questo caso posta l'attenzione sul presupposto della "necessarietà" della protezione degli interessi dell'incapace, dando evidenza all'espressione dell'art. 414 cod. civ. "*quando ciò è necessario per assicurare loro adeguata*

---

[38] Ma allora –aggiungiamo- per coerenza del sistema si sarebbero dovute abrogare sia l'interdizione, sia l'inabilitazione. CALÒ, *Il "discrimen" fra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Notariato*, 2004, 5, p. 527, si augura che "questi timidi refoli, che spirano da questi spazi di libertà che si sono aperti nel nostro vecchio sistema, possano presto trasformarsi in salutari ventate, che portino via gli obsoleti istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione". Si veda anche CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. Abrogare l'interdizione (e l'inabilitazione)*, sul sito internet *www.altalex.com/index.php?idnot=10122*.

[39] Parla di residualità dell'interdizione –ma lascia intendere ancora una qualche rilevanza Trib Bologna (sent.) 18/1/2005, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 296. Cfr. anche Trib. Modena (decr.) 3/2/2005, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 291; Trib. Modena (decr.) 24/2/2005, *ult. op. cit.*, p. 278 (rinvenibile anche in *Giur. It.*, 2005, 8-9, p. 1626); Trib. Modena (ord.) 15/11/2004, *cit.*, p. 306.

[40] Trib. Pinerolo decreti 4/11/2004 e 9/11/2004, *cit.*, p. 4.

[41] Trib. Milano (sent.) 21/3/2005, pubblicata sul sito internet www.*altalex.com/index.php?idnot=1134*. Questo criterio è ripreso, nella trattazione della problematica, anche da COSENTINI, *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, cit., p. 415.

[42] Cfr. Trib. Pinerolo decreti 4/11/2004 e 9/11/2004, *cit.*, p. 5.

protezione"[43]. All'interdizione, ad esempio, si può –*rectius*, si deve[44]- ricorrere quando anche gli atti "minimi" della vita quotidiana possono risultare dannosi per il soggetto: si pensi al caso del soggetto alcoldipendente, con patologia incidente in modo totale e permanente sulla capacità di intendere e volere, il quale, se lasciato libero di disporre di somme di denaro anche minime (come deve necessariamente avvenire con l'amministrazione di sostegno), acquisterebbe giornalmente sostanze alcoliche[45].

5.6) E' stato sottolineato da alcuna parte della dottrina[46] che il legislatore del 2004 ha fatto una scelta di libertà, tutelando questo diritto nel modo più ampio possibile. Chi scrive ritiene tuttavia che sia, per così dire, una "ipocrisia giuridica" concedere spazi di libertà negoziale a soggetti che non possono né rendersi conto neanche in minima parte, né sfruttare queste libertà, nel caso del soggetto in stato comatoso, a discapito di una tutela che, in questo caso, deve estendersi ad ogni attività negoziale della persona.

Al fine di tutelare un soggetto in tale condizione, sarebbe infatti necessario un decreto che disponesse la sostituzione rappresentativa della persona per ogni atto, di ordinaria e straordinaria amministrazione: un decreto "calibrato", anche se molto dettagliato, inevitabilmente lascerebbe infatti alcuni ambiti di autonomia negoziale del beneficiario fuori dalla "copertura" dell'attività ausiliaria dell'amministratore. Nemmeno si potrebbe realizzare il rapporto di "interrelazione", sopra citato, fra giudice tutelare e beneficiario, o fra questo e l'amministratore.

Occorrerebbe, nel caso del soggetto in stato vegetativo permanente, un decreto per così dire totalizzante e dunque del tutto sovrapponibile, quanto a contenuto, alla sentenza di interdizione, tanto più se il giudice nel decreto di apertura dell'ads disponesse, in conformità al quarto comma dell'art. 411 cod. civ., tutti gli effetti, limitazioni e decadenze previsti in tema di interdizione[47].

Questi effetti, tuttavia, non sono sempre posti a esclusiva tutela dell'incapace e quindi molto difficilmente possono essere previsti dal giudice tutelare: si pensi alla possibilità, per il coniuge dell'interdetto, di chiedere al giudice la separazione giudiziale dei beni, ai sensi dell'art. 193 cod. civ. Sarebbe discriminatorio, per il coniuge di un beneficiario di ads in coma irreversibile, non poter chiedere la separazione dei beni in virtù di questa norma, al fine di lasciare amministrare ad un tutore i beni dell'incapace e così porsi al riparo dai debiti che dovessero costituirsi in capo al soggetto impossibilitato, nonché da eventuali future azioni di responsabilità per *mala gestio* dei beni della comunione, mentre questa possibilità, invece, viene dalla legge consentita al coniuge del soggetto sottoposto ad interdizione.

---

[43] Su questo punto sembrano dissentire SALITO-MATERA, *Amministrazione di sostegno…*, cit., pp. 1090- 1091.

[44] Si è volutamente dato risalto al verbo "dovere": nonostante il mutamento della rubrica dell'art. 414 cod. civ. da "*devono essere interdette*" a "*possono essere interdette*", il testo della norma è stato modificato da "*devono essere interdetti*" a "*sono interdetti quando*", lasciando tuttavia intendere che l'interdizione consegue quasi in via obbligatoria "*quando ciò è necessario per assicurare ..adeguata protezione*", vale a dire "ove ne sia indispensabile l'adozione in relazione alla tipologia dell'incarico da conferirsi ex art. 405 comma 5 c.c." (l'ultima frase è testualmente tratta da Trib. Modena (decr.) 28/6/2004, *cit.*, p. 25. Si veda anche Trib. Catania (provv.) 26/10/2004, *cit.*, p. 315.

[45] L'esempio è di MONTSERRAT PAPPALETTERE, *Amministrazione di sostegno: la giurisdizione al servizio dei soggetti svantaggiati*, cit., p. 1081.

[46] MONTSERRAT PAPPALETTERE, *Amministrazione di sostegno: la giurisdizione al servizio dei soggetti svantaggiati*, cit., p. 1080.

[47] Sembra essere positivamente considerata da CIOCIA, *Amministrazione di sostegno: un supporto per gli anziani*, in *Giur. It.*, 2005, 8-9, p. 1629, l'ipotesi di un decreto di ads che preveda le disposizioni dettate in tema di interdizione e inabilitazione, quale soluzione alternativa alla sentenza di interdizione. Segnaliamo solo che l'Autrice si è limitata a parlato di "talune disposizioni". Tra le limitazioni e decadenze di legge dell'interdetto, si pensi agli articoli 591 (capacità di testare), 85 (divieto di matrimonio), 774 (divieto di donare): sul punto, si veda MASCOLO-MARCOZ, *L'amministrazione di sostegno e l'impianto complessivo del codice civile*, in questa *Rivista*, 2005, 6, pp. 1327 e segg. In tema di scioglimento e recessi in ambito contrattuale, si veda l'esauriente quadro offerto da PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, n. 5, pp. 595 e segg. .

Con un siffatto decreto si creerebbe uno *status* di totale limitazione giuridica della capacità (già assente sul piano concreto[48]) del soggetto, ma si ritiene che una tale conseguenza di ablazione totale della capacità richieda il procedimento dell'interdizione, con le garanzie del caso. In breve, se l'amministrazione di sostegno, per le circostanze concrete –personali ed economiche- del beneficiario si risolve in una completa sostituzione di qualunque attività negoziale del soggetto con quella di un rappresentante, allora si deve ricorrere all'interdizione[49], la quale, compresa nel titolo XII del libro I del codice civile, rientra anch'essa fra le "misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia" e perciò, benché vittima di ostracismo da parte di molta dottrina e giurisprudenza[50], può ancora svolgere qualche funzione di tutela della persona[51].
Questa nostra conclusione trova conferma nella prima pronuncia della Corte Costituzionale in tema di amministrazione di sostegno[52]. Sulla base dell'osservazione per cui in virtù dell'art. 411, comma 4, cod. civ. il giudice tutelare può disporre che in capo al beneficiario si estendano solo determinati effetti, limitazioni e decadenze previsti dalla legge per l'interdetto e l'inabilitato, il Giudice delle Leggi ha ritenuto che in nessun caso possano essere estesi all'ads tutti gli effetti, limitazioni e decadenze di interdizione e inabilitazione. In altre parole, la Corte ha affermato dunque che in nessun caso i poteri dell'amministratore di sostegno possano coincidere "integralmente" con quelli del tutore o del curatore. Alla luce di questa pronuncia risultano dunque criticabili quei decreti che in modo generico disponessero l'attribuzione dei poteri all'amministratore di sostegno per tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione[53].
5.7) In un panorama ancora incerto sul *discrimen* tra ads e interdizione, è necessario sottolineare che una rilevante parte della dottrina e della giurisprudenza considera come elemento differenziante dei due istituti la concreta idoneità della misura a soddisfare l'esigenza di protezione del beneficiario: ciò comporta la valutazione, caso per caso, non solo del grado di capacità del soggetto, ma anche alla situazione economico-patrimoniale del soggetto, alla sua condizione sociale e personale[54], alla snellezza e rapidità del procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno[55]. Quest'ultima caratteristica rende preferibile l'ads rispetto agli altri istituti per i casi di intervento urgente nell'interesse del beneficiario, oppure quando la protezione dell'incapace si risolva in un solo atto o per questioni specifiche[56].
Un'importante indicazione può essere desunta dalla menzionata pronunzia della Corte Costituzionale[57], secondo la quale è affidato "al giudice il compito di individuare l'istituto che, da un lato, garantisca

[48] Per Trib. Catania (provv.) 26/10/2004, *cit.*, p. 315, l'interdizione non rende la persona incapace, ma prende atto che essa materialmente lo è.
[49] Cfr. MONTSERRAT PAPPALETTERE, *Amministrazione di sostegno: la giurisdizione al servizio dei soggetti svantaggiati*, cit., p. 1081.
[50] Cfr. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. Abrogare l'interdizione (e l'inabilitazione)*, cit.
[51] Cfr. Trib. Catania (provv.) 26/10/2004, *cit.*, p. 315, secondo cui "interdizione e inabilitazione non sono strumenti per così dire ostili alla persona (…) ma strumenti per la sua tutela". Fortemente critico all'interdizione si dimostra CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. Abrogare l'interdizione (e l'inabilitazione)*, cit.
[52] C. cost. 9/12/2005, n. 440, sul sito internet *www.altalex.com/index.php?idnot=10151*.
[53] Trib. Roma (decr.) 22/3/2004, in *Gazzetta notarile*, 2004, n. 4-6, p. 252, con seguente commento di MARESCA-MARIANO, *Prime applicazioni giurisprudenziali dell'amministratore di sostegno: dubbi e incertezze*, ivi, p. 253. Sul punto, cfr. MARCOZ, *La nuova disciplina…*, cit., p. 533.
[54] Esempio di valutazione delle condizioni personali del soggetto può essere rinvenuto in Trib. Roma (decr.) 15/2/2005, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, pp. 289-290, in quale ha valutato il venir meno dei presupposti per l'inabilitazione alla quale era sottoposto un soggetto, ma, valutando la sua impossibilità a provvedere alle cure personali, ha invitato il curatore a proporre ricorso per ads. In dottrina, PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale…*, cit., p. 598, sottolinea l'indispensabilità del supporto sia del medico legale, sia dei servizi sociali.
[55] I costi più bassi e i tempi più brevi sono considerate da CALÒ, *Il "discrimen"…*, cit., p. 527, le ragioni per preferire il ricorso all'amministrazione di sostegno.
[56] In giurisprudenza si veda Trib. Roma (decr.) 19/3/2004, in *Gazzetta notarile*, 2004, n. 4/6, p. 251; in dottrina si veda PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale….*, cit., p. 595.
[57] C. cost. 9/12/2005, n. 440, *cit*.

all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e, dall'altro, limiti nella misura possibile la sua capacità": questa posizione è confermata anche da una recentissima pronuncia della Cassazione[58].
Questi due criteri determinano quindi un ordine di preferenza tra i tre istituti di protezione della persona bisognosa. La residualità dell'interdizione sembra derivare proprio da questo ordine di preferenza disposto dalla legge. La prima misura da prendere in considerazione sarà quindi l'ads, anche per la snellezza del procedimento di nomina dell'amministratore, la quale deve concludersi entro sessanta giorni dall'avvenuto ricorso, ai sensi dell'art. 405 cod. civ.[59]. E' ovvio che tra le misure di protezione ci si orienterà verso quella che più rapidamente può produrre effetti e, solo compiendo questo esame per così dire "prognostico", si dovrà valutare la sua sufficienza alla tutela del soggetto, la proporzione della risposta al bisogno di protezione del soggetto, ovvero la necessità di provvedere all'interdizione "qualora la misura dell'amministrazione di sostegno abbia ad apparire insufficiente per una congrua tutela della persona"[60].

6.0) IL CASO CONCRETO.

La questione sollevata dal decreto in esame, mancante di entrambi gli elementi esaminati ai paragrafi 2 e 3, si dimostrerebbe di pieno interesse notarile se Tizia si recasse dal notaio per vendere un immobile e il professionista incaricato dell'atto fosse a conoscenza del provvedimento giudiziale sopra riportato.
Ricevere o non ricevere l'atto? Sono specularmente opposte le scelte alternative che il notaio potrà prendere di fronte alla richiesta di un soggetto per il quale sia stato emesso il decreto che si commenta. Scelte entrambe giustificabili, ma -poiché non si può pacificamente abbracciare l'una a scapito dell'altra- sicuramente "sofferte":
A) da una parte il notaio sarebbe obbligato a ricevere l'atto, in conformità all'art. 27 della Legge notarile; la violazione della norma configura il reato di omissione di atti d'ufficio di cui all'art. 328 cod. pen.;
B) dall'altra parte il pubblico ufficiale dovrebbe rifiutarsi, in quanto, considerando l'incapacità legale del soggetto, la richiedente dovrebbe essere rappresentata dal proprio amministratore di sostegno autorizzato all'atto dal giudice tutelare in virtù del rinvio operato dall'art. 411, primo comma seconda parte, cod. civ.. In caso di costituzione in atto dell'incapace, si violerà l'art. 54 r.d. 10 settembre 1914, n. 1326 (reg. not.), con la conseguente responsabilità civile del professionista.
La scelta, non priva di conseguenze "indesiderate" per il notaio, dipenderà dagli effetti sostanziali che si vorranno attribuire al decreto pronunciato dal giudice tutelare.
6.1) La via più semplice è quella di considerare il provvedimento come un decreto non "*di apertura dell'amministrazione di sostegno*", bensì di apertura della procedura istruttoria *ex* art. 407 cod. civ., la quale –se non vi sarà rigetto del ricorso- porterà a sottoporre Tizia alla misura di protezione. Nel frattempo, dunque, Tizia potrà essere considerata legalmente capace: sotto questo profilo, non ci saranno elementi ostativi alla ricezione dell'atto e il contratto stipulato da Tizia dovrà considerarsi valido, restando comunque ferma, in presenza dei presupposti, la conseguenza patologica dell'art. 428 cod. civ.[61]. In breve, si ha apertura di amministrazione di sostegno in senso tecnico quando si chiude la procedura istruttoria a ciò diretta.
Un decreto di apertura della procedura istruttoria, in secondo luogo, non è idoneo ad essere iscritto presso il registro delle amministrazioni di sostegno, né annotato a margine all'atto di nascita del

[58] Cass. 12/6/2006, n. 13584, sul sito internet *www.altalex.com/index.php?idnot=10523*.
[59] "La prima misura da adottare, in ogni evenienza, è la nomina di un amministratore di sostegno": così BONILINI, *Tutela delle persone prive di autonomia e amministrazione di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, *cit.*, p. 13. Parla di residualità e di eccezionalità di interdizione e inabilitazione Trib. Modena (ord.) 15/11/2004, *cit.*, p. 306. Cfr. anche Trib. Modena 24/10/2005, in *Il corriere giuridico online* e Trib. Bologna (sent.) 18/1/2005, *cit.*, p. 296.
[60] Così, testualmente, Trib. Messina (sent.) 14/9/2004, in *Dir. Fam. Pers.*, 2005, 1, p. 129. Secondo la citata pronuncia (p. 132) "due sono le valutazioni che possono indirizzare verso l'interdizione: in negativo, l'inidoneità, in concreto, dell'amministrazione di sostegno, che diviene così la prima misura da applicare e da sperimentare, e da respingere solo nel caso in cui si riveli inidonea; in positivo, la necessità, in senso di indispensabilità, di arrivare alla misura ablativa della capacità (interdizione) per assicurare la protezione richiesta".
[61] Si veda il capitolo successivo.

beneficiario, in conformità ai commi 7 e 8 dell'art. 405 e all'art. 49*bis* disp. att. cod. civ.: conseguentemente, al notaio che non conoscesse un siffatto decreto, non pubblicato, non potrebbe essere ascritta alcuna responsabilità.

6.2) Un'ulteriore ipotesi che si può formulare relativamente al provvedimento giudiziale in commento è quella di considerare il decreto come uno dei "*provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del patrimonio*", previsti al quarto comma dell'art. 405 cod. civ. qualora il giudice tutelare ravveda la necessità nell'interesse del soggetto bisognoso. L'ipotesi va tuttavia scartata, per l'indeterminatezza del contenuto del provvedimento.

Così anche è da escludere l'ipotesi di considerare il decreto in esame un provvedimento che costituisca un'amministrazione di sostegno provvisoria, che anticipi, cioè, l'amministrazione di sostegno al momento di inizio dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 405, comma 4, cod. civ. Anche su questo punto valgono però le stesse osservazioni sopra formulate: applicandosi all'amministratore provvisorio la disciplina generale dell'amministrazione di sostegno[62] e mancando due elementi essenziali dell'istituto (nomina dell'amministratore di sostegno provvisorio[63] e determinazione dei poteri di questo), non si può ritenere che sia stata aperta l'amministrazione di sostegno provvisoria.

6.3) In definitiva, il giudice tutelare del decreto in epigrafe sembra essere caduto nell'equivoco di considerare l'amministrazione di sostegno come uno status determinante l'incapacità del soggetto. La posizione che considera l'ads uno *status* di incapacità della persona non è certo isolata nel panorama giurisprudenziale[64]: tuttavia, il decreto in esame si distingue da questa posizione, poiché le pronunce esaminate prevedono comunque che il contenuto di questo status –non predefinito dalla legge- debba necessariamente essere determinato dal giudice. Altra giurisprudenza[65], all'opposto, considera l'ads quale *status* non di incapacità, bensì di generale capacità d'agire della persona, esclusivamente limitabile dall'intervento del giudice tutelare: un intervento necessario anche secondo la recente pronuncia della Corte Costituzionale[66], secondo cui i poteri devono essere "puntualmente elencati".

Da ultimo, se –come sembra- il giudice del decreto in commento ha considerato l'ads come uno status del soggetto, "l'istanza depositata in data 5.05.05" presentata dall'Asl locale dovrebbe essere stata formulata da un avvocato, in quanto, trattandosi di status della persona, la difesa tecnica ai sensi dell'art. 82 c.p.c. è considerata necessaria a pena di nullità del ricorso, così come affermato da alcune pronunce[67].

7.0) OSSERVAZIONI CONCLUSIVE. L'ASPETTO PUBBLICITARIO: (IN)VALIDITA' DEL CONTRATTO E RESPONSABILITA' DEL NOTAIO.

Sembra possano essere sufficienti le argomentazioni, fondate sull'osservazione in merito agli effetti sostanziali del decreto in epigrafe, per ritenere Tizia legalmente capace. Benché il provvedimento in commento, per i motivi sopra esposti, debba essere considerato inidoneo all'annotazione nell'apposito registro, possiamo aggiungere alcune osservazioni in argomento al regime pubblicitario dell'amministrazione di sostegno. Queste si rivelerebbero risolutive –in tema di responsabilità del

---

[62] DOSSETTI, *I provvedimenti urgenti*, in DOSSETTI - M. MORETTI – C. MORETTI, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004, p. 37.

[63] Tra i rari decreti di nomina di un amministratore provvisorio, si segnala la pronuncia di Trib. Roma – Sezione Prima Civile – decreto 7/1/2005, in BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 300 (riportato anche in *Studium Iuris*, 2005, 4, p. 503, con nota di COSTOLA).

[64] Oltre a quanto riportato alla nota 17, si veda, tra le più recenti, anche Trib. Venezia, sez. Dolo, (ord.) 13/6/2005, sul sito internet *www.altalex.com/index.php?idnot=9998* , con nota di CHINELLO, *Necessità della difesa tecnica nella nomina dell'amministratore di sostegno*, e App. Milano (decr.) 11/1/2005, *Fam. Dir.*, 2005, 2, p. 178 e segg. Si segnala anche la nota critica alla menzionata pronuncia del giudice veneziano, realizzata da CENDON, *Amministrazione di sostegno e necessità di un avvocato: al giudice la scelta!*, sul sito internet *www.altalex.com/index.php?idnot=24*. Sul punto, si veda il commento al provvedimento della corte ambrosiana di TOMMASEO, *Ancora sulla difesa tecnica nell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. Dir.*, 2005, 2, p. 182 e segg.

[65] Trib. Modena (decr.) 3/2/2005, *cit.*, p. 291.

[66] C. cost. 9/12/2005, n. 440, *cit*.

[67] Riportandosi al rinvio della nota 63, si vedano i provvedimenti e i riferimenti dottrinali compiuti da CHINELLO, *Necessità della difesa tecnica…*, cit.

notaio, e, per alcuni studiosi, di validità del contratto- se il decreto, contenente tutti gli elementi previsti dall'art. 49*bis* disp. att. cod. civ., venisse annotato nel registro tenuto presso la cancelleria del tribunale ai sensi dell'art. 405, comma 8, cod. civ., e venisse poi dall'ufficiale di stato civile annotato a margine dell'atto di nascita del beneficiario ai sensi dell'art. 405, comma 8, cod. civ.
A questo punto, conviene, per esigenze di chiarezza, disporre l'ordine delle fasi del decreto di apertura di amministrazione di sostegno:
a) pronuncia del decreto;
b) annotazione nel registro delle amministrazioni di sostegno;
c) annotazione a margine dell'atto di nascita.
Detto ordine, per motivi logici e per quanto desunto dall'art. 405 commi 7 e 8, cod. civ., non può ovviamente essere invertito. Sul punto, la dottrina si è divisa attestandosi su diverse posizioni in merito agli effetti che le singole fasi producono.
7.1) Secondo alcuni osservatori[68], l'annotazione del decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno nel registro della cancelleria ha natura costitutiva della misura di protezione. Per questo orientamento, di conseguenza, deve considerarsi valido un contratto –che sarebbe riservato ai poteri sostitutivi dell'amministratore- stipulato dal beneficiario dopo la pronunzia del decreto ma prima dell'annotazione nel registro delle amministrazioni di sostegno. Sui presupposti di un soggetto legalmente capace e quindi di un contratto valido, non si può certamente profilare alcuna responsabilità per il notaio che abbia ricevuto l'atto.
7.2) La questione sulla natura dell'annotazione dei decreti del giudice tutelare previsti all'art. 405, comma 7, cod. civ. risulta tuttavia tutt'altro che pacifica[69]. La dottrina maggioritaria[70] ritiene infatti che l'apertura dell'amministrazione di sostegno si verifichi esclusivamente dalla pronuncia del provvedimento. Non si è mancato di sottolineare[71], così come per l'interdizione e inabilitazione, l'inadeguatezza del sistema pubblicitario dell'amministrazione di sostegno, attribuendo all'annotazione a margine dell'atto di nascita la natura di pubblicità cd. "notificativa"[72] o di mera pubblicità notizia[73]. Pur attribuendo a detta pubblicità natura dichiarativa[74] e comunque non costitutiva degli effetti del decreto di ads, chi scrive ritiene che la natura della pubblicità in tema di misure di protezione si differenzi dalla dichiaratività prevista, nell'ambito commerciale, all'art. 2448 cod. civ.: questa differenza consiste nei diverso effetti e deriva dal diverso interesse tutelato dalla legge. Nel libro quinto del codice sono l'affidamento dei terzi e, in generale, la rapida e sicura circolazione dei beni l'oggetto della tutela approntata dal legislatore mediante la pubblicità. La società ha quindi l'onere di rendere legalmente conoscibili alcune informazioni mediante iscrizione nel Registro delle Imprese, affinché queste siano opponibili ai terzi.
Nel libro primo del codice, l'interesse meritevole di tutela non può che essere quello del soggetto bisognoso di protezione, il quale non può subire delle conseguenze negative sul proprio patrimonio a causa del mancato assolvimento dell'onere pubblicitario da parte di soggetti terzi (cancelliere, ufficiale di stato civile). A questo interesse deve essere attribuita la prevalenza sull'affidamento dei terzi: come è stato sostenuto da attenta dottrina, gli effetti degli atti che vanno ad incidere, direttamente o

---

[68] ANDRINI, *L'autodeterminazione nella scelta e la pubblicità del provvedimento di istituzione dell'amministratore di sostegno*, in *L'Amministrazione di sostegno*, a cura di S. PATTI, Milano, 2005, p. 175. Secondo l'Autrice, infatti, "(…) con l'annotazione, nell'apposito registro delle amministrazioni di sostegno (…), del decreto dell'atto di nomina (…) si costituisce il regime dell'amministrazione di sostegno". Cfr., sul punto, MARCOZ, *La nuova disciplina…*, cit., p. 537.
[69] La problematica è accennata in CALÒ, *op. cit.*, p. 117.
[70] CHIZZINI, *La pubblicità degli atti concernenti l'amministrazione di sostegno*, in BONILINI-CHIZZINI, *cit.*, p. 388; JANNUZZI-LOREFICE, *op. cit.*, p. 327. La stessa posizione si desume, espressa nel ragionamento generale, in SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Vol. 1, *Procedimento e uffici in generale*, Milano, 2003, p. 141, secondo cui le forme di pubblicità "non hanno mai carattere costitutivo degli effetti del provvedimento".
[71] CHIZZINI, *La pubblicità degli atti* …, cit., pp. 385-386.
[72] NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione, Artt. 414-432*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da Schlesinger, Milano, 1995, pp. 225 e segg
[73] In riferimento ad interdizione e inabilitazione (ma si può, con ogni probabilità, estendere all'amministrazione di sostegno), GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, p. 136.
[74] Cfr. JANNUZZI-LOREFICE, *op. cit.*, p. 327.

indirettamente sulla capacità del soggetto, si producono dunque indipendentemente dall'assolvimento dell'onere pubblicitario nei confronti dei terzi in buona fede[75].
Se la fase sopra indicata sub c) riveste la funzione di pubblicità notizia, la precedente fase dell'annotazione nel registro delle amministrazioni di sostegno presso il Tribunale è stata ritenuta di minor valore, essendo diretta a ricoprire "finalità esclusivamente interne all'organizzazione dell'ufficio del giudice tutelare"[76]. Le conseguenze di questo orientamento, rispetto all'opinione di altra dottrina riportata nel precedente paragrafo, sono opposte: il contratto stipulato dopo la pronuncia ma prima delle annotazioni nel registro della cancelleria e negli atti di stato civile dovrà comunque ritenersi annullabile, sulla base del disposto dell'art. 412 cod. civ. . Stesso esito avrebbe il contratto stipulato dopo la sola annotazione presso il registro del tribunale oppure –a maggior ragione- dopo entrambi gli adempimenti pubblicitari.
7.3.0) Resta tuttavia aperta la questione in merito alla responsabilità del notaio. Proprio per la estrema modulabilità dell'amministrazione di sostegno, la ricerca, da parte del notaio, delle indicazioni contenute nel decreto è fondamentale per comprendere i limiti di autonomia negoziale del soggetto: l'indagine, però, può essere di non facile compimento.
Bisogna in primo luogo domandarsi quale sia il registro che il notaio debba consultare prima di rogare l'atto: a parere di scrive è il registro dello stato civile a dover essere consultato dal pubblico ufficiale incaricato, per due ragioni.
a) Si rammenta che i registri dello stato civile sono contenuti presso il comune di residenza del soggetto (art. 449 c.c. – articoli 1 e 10 D.p.r 3 novembre n. 396): la fonte di informazioni è dunque in un certo senso "ancorata" alla residenza del soggetto, la quale rappresenta, per l'operatore, un elemento formale di maggiore certezza rispetto al domicilio[77]. Il notaio, dunque, dall'esame del documento di identità della persona potrà risalire alla sua residenza ed esaminare quindi le relative informazioni contenute nei registri comunali dello stato civile. Il provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno può invece essere pronunciato dal giudice tutelare del luogo in cui la persona ha il domicilio (art. 404 c.c.), considerato dalla norma elemento alternativo alla residenza. In caso di difformità tra residenza e domicilio, qualora il decreto sia pronunciato dal tribunale del domicilio, non si può ritenere responsabile il notaio che, esaminati gli atti dello stato civile del comune di residenza della persona, non vi trovi alcuna annotazione, non conoscendo –senza colpa- l'effettivo domicilio della parte, se questa non lo rivela.
b) In secondo luogo, è stato acutamente osservato[78] che i registri dello stato civile, nei quali vanno eseguite le annotazioni di cui al comma 8 dell'art. 405 cod. civ., sono pubblici per legge (art. 450 cod. civ.), mentre la consultazione del registro tenuto presso il Tribunale è consentita, per ragioni di riservatezza, solo su richiesta motivata al Tribunale e con suo favorevole provvedimento.
Il problema maggiore è che dal registro dello stato civile il notaio incaricato potrà percepire soltanto l'avvenuta apertura e l'eventuale avvenuta chiusura dell'amministrazione, mentre solo dal registro tenuto presso il Tribunale egli potrà conoscere l'effettivo contenuto della misura di protezione del soggetto. Il notaio, qualora, ispezionato il contenuto dell'atto di nascita, venga a conoscenza dell'aperta amministrazione di sostegno, dovrà dunque fare richiesta al Tribunale di esaminare il decreto contenuto nel registro della cancelleria, senza dimenticare che l'unico strumento realmente operativo, data la rapidità, sarà quello della esibizione, da parte dell'amministratore di sostegno o del beneficiario, del provvedimento di apertura della misura di protezione.
7.3.1) E' necessario segnalare un'altra problematica: tra la registrazione nell'apposito elenco di cancelleria e l'annotazione a margine dell'atto di nascita del beneficiario può intercorrere un lasso di tempo nel quale il notaio non ha legale conoscenza del provvedimento relativo al soggetto: il

[75] CHIZZINI, *La pubblicità degli atti…*, cit., p. 386. *Contra* ANDRINI, *L'autodeterminazione nella scelta e la pubblicità del provvedimento…*, cit., p. 175, la quale parla di opponibilità ai terzi dell'amministrazione di sostegno.
[76] Così JANNUZZI-LOREFICE, *op. cit.*, p. 327.
[77] Si vedano anche le significative argomentazioni a favore del criterio della residenza espresse da MARCOZ, *La nuova disciplina…*, cit., p. 534.
[78] CHIZZINI, *La pubblicità degli atti …*, cit., pp. 386-387.

menzionato comma 8 dell'art. 405 cod. civ. prevede il termine di dieci giorni entro il quale il provvedimento deve essere comunicato all'ufficiale di stato civile, ma non dice, comunque, entro quanto tempo dall'avvenuta ricezione lo stesso ufficiale debba provvedere all'annotazione.
In questa fase di cd. inevitabile "cecità documentale", nel caso di stipula del contratto, benché questo possa essere annullato, non potrà essere ascritta al notaio né alcuna violazione dell'art. 54 reg. not. né, di conseguenza, alcuna responsabilità, purché l'incapacità del comparente non sia rilevabile dal notaio *ictu oculi*. Qualora quest'ultima circostanza non dovesse sussistere, non potrebbe ravvisarsi nel comportamento del notaio alcun elemento colposo, non potendo ovviamente questa responsabilità assumere i connotati di responsabilità oggettiva. Rimane ferma in ogni caso l'annullabilità dell'atto, disposta all'art. 412 cod. civ..
E' comunque ovvio che i profili di responsabilità riprenderanno corpo qualora il notaio sia al corrente della situazione, magari con la comunicazione, da parte di qualche parente interessato, di copia del provvedimento relativo al beneficiario–parte del contratto che si intende stipulare.
7.3.2) Qualora, nel caso concreto, il notaio, informato del provvedimento in commento, propendesse per ricevere l'atto (considerando il provvedimento del giudice tutelare un decreto di apertura della procedura istruttoria ovvero un decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno per così dire "vuoto"), non si dovrebbe tuttavia dimenticare di considerare un siffatto decreto come un "campanello d'allarme" per la valutazione della capacità naturale della parte da compiersi in conformità all'art. 47 della legge notarile[79] e, in questo caso, con ancor più attenzione[80]. Il rischio è quello di ricevere un atto che in seguito venga annullato ai sensi dell'art. 428 cod. civ. -che vale per tutti i soggetti-, qualora però vi siano gli indicati presupposti del pregiudizio per l'incapace e della malafede dell'altra parte. Se il giudice annullasse il contratto, potrebbe profilarsi per il notaio una violazione del dovere di diligenza professionale (combinato disposto degli articoli 2232, 2236, 1218, 1176 cod. civ.) che porterebbe il pubblico ufficiale a rispondere in sede civile.
Dato il breve tempo di vigenza della legge, è comunque naturale che nella pratica si presentino casi-limite come quello presentato, e comunque serie problematiche per l'operatore del diritto: solo il consolidarsi di un orientamento giurisprudenziale e dottrinale consentirà all'amministrazione di sostegno di sviluppare tutte le potenzialità consentite dalla flessibilità di questo prezioso strumento di protezione della persona bisognosa, affinché si scongiuri il pericolo per il quale la tanto decantata elasticità dell'amministrazione di sostegno si traduca in temibile incertezza.

Avv. Giorgio Pozzoli

Rivista del Notariato (Giuffrè) 2006, n. 5, p. III, pagg. 1419-1442.

Giorgiopozzoli@yahoo.it

[79] L'accertamento della volontà è dato come presupposto implicito per la stipula dell'atto, in modo talmente pacifico da essere menzionato velocemente in un inciso: si veda Cass. 2/10/2003 n. 14675, in *Notariato*, 2004, 2, ag. 115 e Cass. 6/4/2001 n. 5158, in *Notariato*, 2001, 3, p. 339. In dottrina, si veda ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Padova, 1990, pp. 7-9. Sul punto, si veda anche PISCHETOLA, *L'accertamento da parte del notaio della capacità di intendere e volere*, in questa *Rivista*, 2003, 2, p. 393 e segg., riportato da BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 135.
[80] CALÒ, *Designazione dell'amministratore di sostegno e capacità d'agire*, in *CNN Notizie*, n. 199 del 4/11/2005, lascia intendere che il notaio, nel caso di atto di designazione di amministratore, debba valutare con minor rigore la capacità del soggetto, mentre, nel caso di vendita immobiliare, l'apprezzamento dell'idoneità psico-sensoriale alla stipula dell'atto debba essere compiuto con maggiore attenzione.