

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 4858

Amministrazione di sostegno

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 gennaio 2004

Origini e rilevanza

Sulla falsariga dell'unificazione dei codici, nel 1942, è possibile seguire un filo rosso che divide un ambito alquanto vitale, costituito dal diritto commerciale, nel suo versante societario, ed un altro non altrettanto innovativo, che riguarda il diritto civile. La legge in parola aggiorna il nostro codice e lo allinea alle legislazioni più avanzate. In passato, il nuovo diritto di famiglia aveva consentito di rammodernare in modo notevole il sistema. Diversi altri interventi sono stati imposti dal diritto comunitario, il quale a sua volta aveva recepito, segnatamente nell'ambito della protezione dei consumatori, gli influssi di altri ordinamenti più avanzati nel settore. Sembra ragionevole asserire che questa disciplina contiene più di quanto non appaia ad una prima lettura. Contiene in modo implicito la possibilità di rendere marginale il ricorso all'interdizione e all'inabilitazione, ma dalla possibilità offerta al giudice di adeguare il decreto di nomina al caso concreto potrebbero discendere altre conseguenze notevoli, laddove si ragioni non più sulla base di quanto finora elaborato nei riguardi della tutela e della curatela bensì sulla scorta delle nuove possibilità ora dischiuse **(1)**.

La riforma in parola scaturisce da diverse importanti iniziative, fra le quali però spicca l'intervento di Paolo Cendon, il quale si è reso promotore di incontri di studio e di iniziative parlamentari. Invece, la designazione dell'amministratore di sostegno in previsione della propria eventuale incapacità è apertamente ispirata al modello del Québec del *mandat en prévision de l'inaptitude*, inserito nel codice civile, la cui paternità è del solo Consiglio Nazionale del Notariato **(2)**. Bisogna dire che senza quest'ultimo contributo (che non è del solo notariato italiano, perché uno studio precedente era stato elaborato da Notai argentini **(3)**), e precisamente da De

Brandi – Llorens) la disciplina attuale avrebbe perso gran parte del suo richiamo, per ragioni facilmente intuibili; come dire che dalla collaborazione e dall'entusiasmo di più forze e di più risorse si può addivenire a risultati utili, più che per i proponenti, per lo stesso progresso del Paese, che con questa nuova regolamentazione offre un esempio non trascurabile di civiltà giuridica.

Scopo della legge

Lo scopo della legge è di riconoscere gli stati di incapacità, apprestando strumenti coi quali sopperirvi, limitando al minimo possibile la capacità d'agire. La visione di politica legislativa è quindi quella di considerare in modo negativo le restrizioni all'incapacità d'agire, che debbono essere introdotte solo quando siano inevitabili.

Ciò sta a significare che nell'attuazione dei provvedimenti previsti e nell'interpretazione della legge, deve esservi un favore nei riguardi di quanto possa concorrere ad accrescere o conservare la capacità d'agire.

Come vedremo, l'amministrazione di sostegno, applicabile nei riguardi di ogni forma di disabilità, anche gravissima, espunge dal suo ambito l'incapacità assoluta, provvedendo così a far salvi i diritti umani in ambito civilistico.

Nell'ordinamento giuridico italiano non vi è una disciplina generale della convivenza *more uxorio*, però in questa legge si è proceduto ad inserire la figura della persona "stabilmente convivente", la quale potrebbe essere: a) un amico o amica; b) un convivente eterosessuale, c) un convivente omosessuale. Infatti, l'espressione "stabilmente convivente" è sufficientemente generica da farvi rientrare queste ed altre ipotesi.

La riforma coglie l'occasione per limare gli angoli più spigolosi dell'interdizione, disponendo fra altro: a) che si possa procedere ad interdire una persona e non più che la si debba interdire, come prevedeva l'art. 414 c.c. nel suo testo originale, b) che tale estrema misura possa essere adottata solo quando ciò sia necessario per assicurare la loro adeguata protezione. Ciò sta a significare che si possa essere in abituale condizione d'infermità di mente senza per quello essere interdetti; parimenti, si può essere affiancati da un amministratore di sostegno, senza che lo si debba fare. Una scelta di libertà, che però lascia qualche dubbio, perché ove si debba procedere ad esempio ad un ricovero ospedaliero, ad un intervento chirurgico, alla riscossione di una pensione, si aprirebbero dei problemi. Ciò non toglie che la scelta operata sia da condividere, se non altro per l'evidente mortificazione che comporta l'essere interdetti. Certo, è meno mortificante essere affiancati da un amministratore di sostegno, ma anche in questo caso si tratta di una situazione non esaltante e che porta a capire perché la legge in parola abbia battuto una strada

rispettosa della sensibilità delle persone disabili e dei loro cari, quali che essi siano.

Presupposti

E' possibile (ma non obbligatorio) designare un amministratore di sostegno al maggiorenne il quale sia affetto da:

- a) un'infermità oppure
- b) una menomazione fisica o psichica

che porti all'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi.

L'interdizione, invece, prevedeva e prevede (anche nel nuovo testo dell'art. 414) la sola infermità abituale, lasciando scoperte le situazioni transitorie d'incapacità: non si tratta di una differenza di poco conto, ma di una previsione fertile di nuove e importanti applicazioni.

Competenza

La nomina è fatta con decreto motivato dal giudice tutelare entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta.

L'interessato può anche essere un interdetto o inabilitato, nel qual caso: a) il ricorso è presentato congiuntamente all'istanza al giudice competente per la revoca dell'interdizione o inabilitazione, b) il decreto è esecutivo dalla pubblicazione della sentenza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione. Ciò comporta che l'amministrazione di sostegno è anche uno strumento per far venir meno misure severe e penalizzanti come l'interdizione e l'inabilitazione, dando luogo ad un regime più flessibile.

Misure provvisorie

Il giudice tutelare può anche d'ufficio:

- a) adottare provvedimenti urgenti,
- b) nominare un amministratore di sostegno provvisorio.

Si noti che: a) l'incarico può essere a tempo determinato, b) sono qui previsti provvedimenti provvisori, c) i poteri anche sulla persona e non sul solo patrimonio. Dall'insieme di questi dati potrebbe in teoria conseguire anche un uso dell'istituto in guisa di direttive avanzate (*advance directives*) per la parte che riguarda la legittimazione al consenso per il trattamento medico.

Decreto di nomina

a) Legittimazione

Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno può essere proposto dallo stesso soggetto beneficiario anche se minore, interdetto o inabilitato, oppure dal genitore, dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente e dal pubblico ministero. I responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento d'amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre il ricorso per la sua nomina o a fornire comunque notizia al pubblico ministero.

b) Procedimento

Il ricorso deve indicare, oltre alle generalità dell'eventuale beneficiario e la sua dimora abituale, le ragioni della richiesta di nomina assieme al nominativo e domicilio, se noti al ricorrente, del coniuge, discendenti, ascendenti, fratelli e conviventi del beneficiario.

Il giudice tutelare deve: *a)* ascoltare personalmente il predetto beneficiario, recandosi se occorre, nel luogo dove esso si trova, *b)* assumere informazioni nonché esperire in generale mezzi istruttori congrui, *c)* sentire determinati soggetti, che coincidono coi legittimati al ricorso, *d)* disporre accertamenti medici.

In ogni caso, nel procedimento di nomina interviene il pubblico ministero.

La legge richiama, in quanto compatibili, i seguenti articoli del codice civile: 349 (giuramento del tutore), 350 (incapacità all'ufficio tutelare), 351 (dispensa dall'ufficio tutelare), 352 (dispensa su domanda), 353 (Domanda di dispensa), 374 (autorizzazione del giudice tutelare), 375 (autorizzazione del tribunale, che qui è di competenza del giudice tutelare), 376 (vendita di beni, che qui è di competenza del giudice tutelare), 377 (atti compiuti senza l'osservanza dei precedenti articoli), 378 (atti vietati al tutore e al protutore), 379 (gratuità della tutela), 380 (contabilità dell'amministrazione), 381 (cauzione), 382 (responsabilità del tutore o protutore), 383 (esonero dall'ufficio), 384 (rimozione e sospensione del tutore), 385 (conto finale), 386 (approvazione del conto), 387 (prescrizione delle azioni relative alla tutela), 388 (divieto di convenzioni prima dell'approvazione del conto). Non è stato richiamato l'art. 362, riguardante l'inventario.

Poiché emerge la possibilità di essere privati della capacità con una procedurale volontaria giurisdizione, potrebbero essere fatti dei rilievi sul piano della legittimità costituzionale, anche se non è detto che si debba propendere, nel dubbio, per

un giudizio necessariamente negativo in ordine alle garanzie che l'istituto presenta.

c) Scelta dell'amministratore di sostegno

1. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato del genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Il giudice stesso, ove ne ravvisi l'opportunità, può chiamare all'incarico altra persona idonea, compresi i soggetti diversi dalle persone fisiche di cui al titolo II del primo libro del codice, attraverso il loro legale rappresentante o una persona da costui delegata.
2. La legge prevede anche che la scelta dell'amministratore di sostegno avvenga mediante designazione dello stesso interessato in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. Il giudice stesso, ove ricorrano gravi motivi, può chiamare all'incarico altra persona idonea, compresi i soggetti diversi dalle persone fisiche di cui al titolo II del primo libro del codice, attraverso il loro legale rappresentante o una persona da costui delegata.

Fra le due ipotesi vi è uno scarto notevole. Nel primo caso il giudice deve preferire taluni soggetti però, per ragioni d'opportunità, la sua scelta può ricadere su altri soggetti. Nel secondo caso, invece, il giudice può discostarsi dalla scelta dell'interessato solo per gravi motivi, che dovranno risultare dal decreto motivato espressamente previsto dalla legge. Invero, i "gravi motivi" sono già previsti dall'art. 348 c.c. per la scelta del tutore del minore da parte del genitore che per ultimo ha esercitato la potestà. Così non era per la scelta del tutore dell'interdetto e il curatore dell'inabilitato, ex art. 424 c.c., comma terzo, inquadrata come preferenza. Ora tale terzo comma viene sostituito con il seguente testo: "Nella scelta del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato, il giudice tutelare individua di preferenza la persona più idonea all'incarico tra i soggetti, e con i criteri, indicati nell'art. 408". Dato che fra i soggetti di cui all'art. 408 vi sono (oltre a congiunti, conviventi ed esponenti di persone giuridiche ed enti intermedi), anche coloro i quali siano stati designati da parte dello stesso interessato oppure dal genitore superstite, possiamo considerare che l'attuale disciplina consenta anche di designare il proprio tutore nel caso d'eventuale interdizione. Si tratterà, tuttavia, di una preferenza, dalla quale il giudice potrà discostarsi anche se non vi siano gravi motivi, in linea con la stessa differenza che già esisteva fra l'art. 348 c.c. e l'art. 424 c.c. Certo, il richiamo del nuovo testo del comma terzo dell'art. 424 c.c. non è un modello di chiarezza, però una diversa lettura potrebbe portare ad un'incoerente lettura della riforma,

tale ad esempio da eliminare la possibilità, prevista dal testo precedente, di designare il tutore o il curatore del proprio figlio.

In ogni caso, non possono ricoprire le funzioni d'amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario.

d) Contenuto del decreto

Il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve indicare:

1. generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore di sostegno
2. durata dell'incarico, che può essere anche a tempo indeterminato
3. oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario
4. atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno
5. limiti, anche periodici, delle spese che l'amministratore di sostegno può sostenere attingendo alle somme di cui dispone o disporrà il beneficiario
6. periodicità della relazione dell'amministratore di sostegno al giudice sull'attività svolta e sulle condizioni di vita personale e sociale del beneficiario.

L'amministratore di sostegno può essere quindi sia assistente che rappresentante oppure l'uno e l'altro. Siamo di fronte a quelle che vengono chiamate le *"tailored measures"*, i provvedimenti su misura della persona disabile. Questa è una differenza di sostanza con interdizione e inabilitazione, dove si ragiona sulla base dell'ordinaria amministrazione e la straordinaria amministrazione come attività globali anziché puntuali, in quanto la consente o meno lo svolgimento dell'una (ordinaria amministrazione) oppure di nessuna delle due. Ne consegue: a) che l'incapacità assoluta viene meno, b) che l'incapacità di compiere determinati atti è l'eccezione e la capacità d'agire è la regola. Beninteso, la capacità d'agire può essere ristretta entro limiti minimi, però non può più essere espunta dalla sfera giuridica del soggetto, c) che per prima volta si mira ad evitare situazioni traumatiche, perché si deve tener conto dello stile di vita anche precedente alla disabilità, evitando una frattura che turbi e mortifichi il soggetto, il quale avrà diritto di conservare per quanto possibile gli oggetti ai quali era affezionato, le frequentazioni precedenti, le ritualità religiose, e così via.

Infatti, si dispone:

- a) che il beneficiario conservi la capacità d'agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno;
- b) che il beneficiario possa in ogni caso compiere gli atti necessari a soddi-

sfare le esigenze della propria vita quotidiana;

- c) che nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno tenga conto dei bisogni ed aspirazioni del beneficiario. Bisogni ed aspirazioni che, se paragonati al "rispetto e obbedienza" che l'art. 357 c.c. impongono al minore sotto tutela, danno un segnale nel senso che qualche cosa è cambiato nella sensibilità del legislatore.

Importanti modifiche sono introdotte anche nella disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, laddove si dispone che nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, o in successivi provvedimenti, possa disporsi che l'interdetto possa compiere da solo taluni atti d'ordinaria amministrazione e che l'inabilitato possa compiere da solo taluni atti di straordinaria amministrazione.

e) Pubblicità

Il decreto d'apertura dell'amministrazione di sostegno e il decreto di chiusura nonché ogni altro relativo provvedimento, debbono essere immediatamente annotati a cura del cancelliere nell'apposito registro (presso l'ufficio del giudice tutelare è ora aggiunto un registro delle amministrazioni di sostegno).

Il decreto d'apertura e quello di chiusura debbono essere comunicati entro dieci giorni all'ufficiale dello stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario. Se l'incarico fosse a tempo determinato, tali annotazioni dovranno essere cancellate alla scadenza.

Effetti

Come accennato, il beneficiario conserva la capacità d'agire sia per gli atti della vita quotidiana sia gli atti per i quali non debba essere rappresentato o assistito.

Gli atti compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto, possono essere annullati entro cinque anni dalla cessazione del regime in parola, su istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa.

Cambiamenti di regime

La legge presuppone esplicitamente la possibilità di un passaggio dall'interdizione e dall'inabilitazione all'amministrazione di sostegno e viceversa. Al di là delle previsioni sulla frequenza e sulla direzione di questi mutamenti di regime (da o verso l'amministrazione di sostegno) questa possibilità dovrebbe costituire

una novità di segno positivo, non fosse altro per la maggiore elasticità e per la maggior disponibilità di strumenti giuridici rispetto alla situazione anteriore.

Successioni e donazioni

All'amministratore di sostegno si applicano, in quanto compatibili, i seguenti articoli del codice civile: 596 (nullità delle disposizioni testamentarie in favore del tutore (fatte dopo la sua nomina e prima dell'approvazione del conto) che non sia ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore, 599 (persone interposte) e 779 (donazione a favore del tutore).

Sono però valide le disposizioni testamentarie in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado del beneficiario ovvero che sia coniuge o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto convivente.

Rilevanza della volontà del disabile

La legge dispone che l'amministratore di sostegno debba informare tempestivamente: *a)* il beneficiario circa gli atti da compiere, *b)* il giudice tutelare in caso di dissenso col beneficiario. Poiché la legge non fa alcun riferimento al grado di capacità d'intendere e di volere del beneficiario, dobbiamo dedurre che in ogni caso il beneficiario è tenuto ad informare il giudice sulle differenze di vedute in merito agli atti da compiere. Appare palese il ruolo accresciuto della volontà del disabile, in quanto tale ruolo prescinde dal suo grado di disabilità. In qualche modo, sembrerebbe ragionevole ritenere che l'incapacità assoluta sia ormai al tramonto.

Diritto internazionale privato

L'amministrazione di sostegno non è applicabile agli stranieri in mancanza di rinvio indietro al nostro ordinamento o di compatibilità con il nostro sistema (artt. 13 e 43, legge n. 218 del 1995); questa situazione muterà quando sarà in vigore la Convenzione dell'Aia del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti. Ciò non toglie che, per via di adeguamento, la si possa comunque applicare in taluni casi ai non cittadini; l'argomento in ogni caso richiede un suo autonomo sviluppo.

-
- (1) Per il sistema italiano, cfr. A. VENCHIARUTTI, *Profili della salute mentale nel diritto privato*, *Dir. Fam.*, 1998, p. 1240; A. BOMPIANI, *Ragioni giuridiche ed etiche di una recente iniziativa legislativa*, *Rass. Dir. Civ.*, 1994, p. 212, il quale rileva che anche in sede internazionale va facendosi strada una nuova lettura degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione al fine sia di distinguere fra malattia mentale e ritardo sia di privilegiare per quanto possibile le scelte di vita che in concreto l'handicappato psichico è in grado di compiere (p. 217); M. DI BARTOLOMEO, *Osservazioni sul recente disegno di legge in materia di "Amministratore di sostegno a favore di persone impossibilitate a provvedere alla cura dei propri interessi"*, *id.*, p. 227 ss.; E. NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, Artt. 414-432 (Il Codice Civile - Commentario, diretto da P. SCHLESINGER) Milano, 1995;). L. BRUSCUGLIA, *L'interdizione per infermità di mente*, Milano, 1983; G. LISELLA, *Interdizione giudiziale e tutela della persona: gli effetti dell'incapacità legale*, Napoli, 1984; E. AMATO, *Interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno. Incertezze legislative, itinerari giurisprudenziali e proposte della dottrina. Incertezze legislative, itinerari giurisprudenziali e proposte della dottrina*, *Riv. Critica D. Privato*, 1993, p. 101; *Un altro diritto per il malato di mente: esperienze e soggetti della trasformazione*, a cura di P. CENDON, Napoli, 1988; R. PESCARA, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, *Trattato di d. privato*, diretto da P. RESCIGNO, 4, Tomo Terzo, 2° ed., Torino, 1997, p. 735; E. CALÒ, *L'implosione degli istituti di protezione degli incapaci*, (nota a Tribunale Pordenone 7 marzo 2002), *Corriere Giuridico*, 2002, p. 775..
- (2) A.A.V.V., *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione* a cura di S. PATTI, Quaderni di *Familia*, n. 1, *Atti del Convegno di studi "Capacità ed autonomia delle persone"*, promosso dal Consiglio Nazionale del Notariato, il 20 giugno 2002, Milano, 2002.
- (3) Sulla situazione in diritto comparato, vedi in generale N. A. TAIANA DE BRANDI, R. LLORENS, *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*, Astrea, Buenos Aires, 1996; E. V. NAPOLI, *La Betreuungsgesetz. Dagli status alla flessibilità nel sistema di protezione di protezione degli incapaci nella Repubblica Federale di Germania*, *Riv. Dir. Civ.*, 1995, 1, p. 539, il quale rileva che la BtG è una conferma della tendenza a prevedere istituti particolarmente agili per la protezione degli incapaci in un'ottica di superamento di schermi rigidi di inquadramento dell'infermità mentale, diversamente dall'approccio tradizionale che porta all'isolamento del soggetto. Questo approccio tedesco si richiamerebbe, quindi, sia al modello francese della *Sauvegarde de justice* che a quello austriaco della *Sachwalterschaft* (p. 540). L'attività negoziale dell'assistito è inefficace finché non interviene il consenso del *Betreuer* (assistente, il quale sostituisce le figure del tutore e del curatore; G. LISELLA, *Fondamento e limiti dell'incapacitación nell'ordinamento spagnolo*, *Rass. Dir. Civ.*, 1985, II, p. 774; P. M. VECCHI, *La riforma austriaca della tutela degli incapaci*, *Riv. Dir. Civ.*, 1987, p. 48; S. PATTI, *La tutela delle persone minorate nella Repubblica Federale Tedesca*, in: A.A.V.V. *La protezione giuridica dell'insufficiente mentale*, Atti del I° Congresso Nazionale su "La condizione giuridica dell'handicappato psichico", a cura di E. RUSSO, Napoli, 1990, p. 113; G. AUTORINO STANZIONE, *La protezione civilistica del disabile per infermità mentale nell'ordinamento francese*, *Riv. Dir. Civ.*, 1991, I, p. 523. A. VENCHIARUTTI, *Incapaci in diritto comparato*, *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, IX, Torino, 1993, p. 394; E. CA-

LÒ, *Il ritorno della volontà*, cit.; id, *Enduring Powers of Attorney: Il mandato come alternativa all'interdizione* , *Notariato*, 1999, p. 385; E. CALÒ, L. IAPICHINO, *La disciplina del Québec sul mandato in previsione della propria incapacità*, *Dir. Fam.*, 1999; p. 969.

(Riproduzione riservata)