

# *Consiglio Nazionale del Notariato*

Studio n. 114-2023/C

## **IL MANDATO DI PROTEZIONE TRA DIRITTO VIGENTE E PROSPETTIVE DI RIFORMA**

*di Raffaele Lenzi e Costanza Michi*

*(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 3 luglio 2024)*

*(Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, nella seduta del 21 e 22 novembre 2024)*

### *Abstract*

Relativamente al c.d. “mandato di protezione”, si sollecita da più parti un intervento del legislatore che colmi quello che si avverte come un vuoto normativo ed una lacuna del nostro sistema di protezione dei soggetti fragili, sulla decisiva considerazione che tale istituto è diffusamente applicato in ambito europeo e internazionale. Ciò consentirebbe di rispondere alle sempre più frequenti istanze, provenienti dagli operatori del diritto e dalla società civile, volte all’introduzione di uno strumento che permetta di decidere con anticipo – in base alla capacità di autodeterminarsi – con quali modalità e da chi verrà amministrato il proprio patrimonio, nel caso di una sopravvenuta incapacità di intendere e di volere. Tuttavia, nonostante non vi sia ancora uno specifico referente normativo, nel nostro ordinamento non mancano figure giuridiche che possono essere piegate alle esigenze di protezione in quanto dirette alla individuazione di un soggetto al quale affidare, mediante un atto di autonomia, la tutela patrimoniale dei soggetti vulnerabili. Potremmo definirle misure di protezione alternative, integrative del sistema legale. In particolare, un uso adeguatamente regolato della tradizionale figura del mandato può consentire, come si vedrà, di costruire un efficiente sistema di protezione, pur nella consapevolezza che un intervento normativo regolatore potrebbe introdurre dei correttivi o delle integrazioni alla disciplina generale che potrebbero favorire l’adozione di tale strumento. Molto spesso anzi un esercizio di autonomia nel perseguire i suddetti obiettivi di protezione, coltivato nella prassi, può essere utile ad orientare l’intervento del legislatore e dettare una disciplina che tenga già conto delle possibili criticità emerse nella concretezza applicativa. Merita così valutare se operare orientando in senso protettivo l’applicazione della disciplina vigente, ovvero se sia più opportuno sollecitare l’introduzione di uno strumento normativo specifico, dedicato ai soggetti che intendano programmare con anticipo la futura amministrazione e gestione del patrimonio in previsione di un sopravvenuto stato di incapacità. Certamente quest’ultima soluzione trova conforto nella comparazione con altri ordinamenti, ove il mandato per la futura incapacità, pur con le dovute distinzioni, è normativamente previsto ed ha già trovato ampia regolamentazione ed attuazione. Si rifletterà, quindi, su come il sistema vigente consenta già di costruire un assetto protettivo non privo di un rilevante grado di efficienza e al contempo come l’intervento del legislatore potrebbe integrare la disciplina del mandato, modellandola sulle specifiche esigenze protettive, mediante l’introduzione di uno schema negoziale autonomo, tipizzato e soggetto a adeguata pubblicità.

*Sommario:* 1. Il contesto internazionale; 2. Le misure di protezione nella nuova prospettiva; 3. Il sostegno collaborativo: dall'interesse superiore all'interesse preferito; 4. La protezione negoziale negli ordinamenti stranieri; 4.1. Il mandato preventivo di protezione nell'ordinamento spagnolo; 4.2. Il *mandat de protection future* francese; 4.3. La *Vorsorgevollmacht*, o procura preventiva, nell'ordinamento tedesco; 5. Mandato di protezione e diritto vigente nell'ordinamento italiano; 6. Incapacità naturale sopravvenuta del mandante ed effetti sul mandato; 7. Incapacità naturale sopravvenuta del mandante e attività rappresentativa; 8. Mandato e ADS; 9. Mandato e sopravvenuta incapacità legale; 10. La necessaria complessa articolazione del mandato di protezione; 11. Concorso tra protezione legale e protezione volontaria; 12. Forma, pubblicità, destinazione, nella costruzione del mandato di protezione; 13. Mandato di protezione e strumenti per il controllo del mandatario; 14. Un contributo *de iure condendo*: 14.1. Profili applicativi; 14.2. La forma e i soggetti; 14.3. L'oggetto e il contenuto del mandato di protezione; 14.4. Controllo sulla gestione e sull'operato del mandatario; 14.5. L'efficacia del mandato di protezione; 14.6. La pubblicità.

## 1. Il contesto internazionale

Il 3 marzo del 2009 l'Italia ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con disabilità, e il 23 dicembre 2010 la medesima Convenzione è stata ratificata dall'Unione europea<sup>(1)</sup>. Sebbene sia decorso oltre un decennio dal momento in cui la Convenzione è stata ratificata, non si è realizzata, sia sul piano della modifica del quadro normativo sia sul piano direttamente applicativo, la rivoluzione culturale che essa avrebbe dovuto implicare. Vi è chi ha ritenuto che l'Italia si sia già conformata al dettato della Convenzione, e che anzi ne abbia anticipato alcune suggestioni, mediante l'introduzione dell'istituto dell'Amministrazione di sostegno, novità normativa intervenuta appena alcuni anni prima della sottoscrizione della Convenzione, sufficiente a dare attuazione agli obblighi posti dalla Convenzione stessa<sup>(2)</sup>. Tuttavia,

---

<sup>(1)</sup> L'Italia ha sottoscritto la Convenzione il 30 marzo 2007. La ratifica è avvenuta con la legge 3 marzo 2009, n. 18, entrata in vigore il 15 marzo 2009, con la quale si è autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificare la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006. Viceversa, l'Italia non ha ancora provveduto a ratificare la Convenzione dell'Aja del 13 gennaio 2000 in materia di protezione internazionale degli adulti. L'Italia ha firmato la Convenzione il 31 ottobre 2008 ma non ha mai provveduto alla successiva ratifica. Solo il 25 maggio 2023 è stato dato avvio al procedimento di ratifica, mediante un apposito disegno di legge che ad oggi è ancora in corso di redazione. Sul punto, M. CASTELLANETA, *La protezione degli adulti in situazione di vulnerabilità: il ruolo degli atti internazionali a tutela dei diritti umani*, in *Notariato*, 6, 2023, p. 653 e ss.; Si veda, altresì, V. RUBERTELLI, *Il mandato di protezione e la tutela dei soggetti fragili: un buon esempio da emulare*, in *Notariato*, 6, 2023, p. 649 e ss.. La Convenzione trova applicazione nelle fattispecie a carattere internazionale, nelle quali i soggetti adulti non siano più in grado di curare i propri interessi. L'obiettivo della Convenzione è quello: i) di agevolare l'individuazione dello Stato competente ad adottare le misure volte alla protezione della persona o dei beni del beneficiario; ii) di assicurare il riconoscimento e l'esecuzione delle misure di protezione in tutti gli Stati contraenti; iii) di individuare la legge applicabile alla rappresentanza dell'adulto; iv) di stabilire la cooperazione necessaria tra gli Stati per il raggiungimento dell'obiettivo della Convenzione, ossia la protezione del soggetto adulto in ambito internazionale. Attualmente hanno aderito alla Convenzione dodici Paesi dell'Unione Europea, nonché la Svizzera, il Principato di Monaco e il Regno Unito (ma solo con riferimento alla Scozia). Sulla base della proposta di decisione del Consiglio presentata dalla Commissione - di cui si dirà meglio in seguito - tutti i restanti Paesi dell'Unione Europea (ad eccezione della Danimarca) saranno tenuti ad aderire alla Convenzione.

<sup>(2)</sup> In questo senso, per esempio, si consideri Cass., civ., sez. I, 25 ottobre 2012, n. 18320, nella cui massima si legge: «*la disciplina normativa nell'amministrazione di sostegno è pienamente compatibile con la Convenzione di New York del 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia con gli artt. 1 e 2 della l. 3 marzo 2009, n. 18, nella parte che concerne l'obbligo degli Stati aderenti di assicurare che le misure relative all'esercizio della capacità giuridica siano proporzionate al grado in cui esse incidono sui diritti e sugli interessi delle persone con disabilità, che siano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte di una autorità indipendente ed imparziale (artt. 1 e 2), anche in ordine al decreto del giudice tutelare, il quale preveda l'assistenza negli atti di ordinaria amministrazione specificamente individuati, nonché, previa autorizzazione del giudice, di straordinaria amministrazione, ferma restando la facoltà del beneficiario di compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della vita*

il primo rapporto alternativo del Forum sulle disabilità del gennaio 2016, mostrando maggiore consapevolezza del significato profondo della Convenzione, richiede la abrogazione degli istituti della interdizione e della inabilitazione e una riforma della disciplina dell'amministrazione di sostegno. Sul piano del diritto positivo la direzione appare tracciata, ma tali interventi non possono ritenersi soddisfacenti nel rendere l'ordinamento italiano pienamente conforme ai principi espressi dalla Convenzione. La commissione ministeriale costituita intorno al Tavolo nazionale sui diritti delle persone fragili ha elaborato e consegnato al Ministro un progetto di riforma che prevede l'abolizione dell'interdizione e dell'inabilitazione. Nella relazione di accompagnamento a tale ultimo progetto si legge che non sussiste più alcuna seria ragione che giustifichi la conservazione dei due vecchi modelli "incapacitanti" e che la loro abrogazione è imposta dalla doverosa attenzione ai diritti fondamentali dell'individuo, quali in primo luogo la dignità personale e il diritto al sostegno, come evidenziato nel documento elaborato dall'Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità, istituito in seno alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ove si riferisce circa le osservazioni e istanze formulate dal Comitato Onu riguardo all'attuazione della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. L'Osservatorio non soltanto segnala che deve venir meno l'impostazione espropriativa e di totale sostituzione gestionale per il disabile, propria dell'interdizione, ma rileva che anche l'istituto dell'inabilitazione, così come disciplinato, perde di senso, in quanto l'ampiezza dei poteri del curatore è declinata in termini generali, senza aver cura di modulare tale attività in relazione alle effettive esigenze di supporto riferite al caso concreto; tra l'altro quest'ultima misura di protezione trova da tempo scarsissima applicazione. E se il Preambolo della Convenzione impone agli Stati aderenti di assicurare che le misure relative all'esercizio della capacità siano proporzionate, per se stesse, alla misura in cui vengano incisi i diritti e gli interessi dei destinatari (artt. 1 e 2), la stessa Corte di Cassazione, con sentenza del 25 ottobre 2012, n. 18320, ha affermato che l'interdizione costituisce una risposta non proporzionata allo scopo, in quanto manchevole del requisito di adattabilità alle effettive esigenze del singolo soggetto destinatario della misura<sup>(3)</sup>. Anche la Corte costituzionale rileva che *"l'ordinamento oggi mostra una maggiore sensibilità alla condizione delle persone con disabilità, è più attento ai loro bisogni e allo stesso tempo più rispettoso della loro autonomia e della loro dignità di quanto non fosse in passato, quando il Codice civile si limitava a stabilire una netta distinzione tra soggetti capaci e soggetti incapaci, ricollegando all'una o all'altra qualificazione rigide conseguenze predeterminate"*. La Corte richiama il necessario raccordo con i più recenti strumenti elaborati nell'ordinamento europeo e internazionale, tra i quali *"la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, il cui art. 26 protegge il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità"*<sup>(4)</sup>. Emerge, quindi, l'esigenza di giungere ad assetti imperniati su un presidio autentico del processo decisionale, innovando rispetto all'attuale logica della sostituzione della persona disabile. Occorre in primo luogo abbandonare l'idea dell'infermità di mente a favore del più ampio concetto di disabilità. Scompare, infatti, nella Convenzione ogni riferimento alla incapacità, per dare spazio alla disabilità, come condizione complessiva della persona, che non può limitare né deve incidere sulla

---

quotidiana, con il dovere dell'amministratore di riferire periodicamente in ordine alle attività svolte con riguardo alla gestione del patrimonio dell'assistito, nonché in ordine ad ogni mutamento delle condizioni di vita personale e sociale dello stesso».

<sup>(3)</sup> Cass., civ., sez. I, 25 ottobre 2012, n. 18320.

<sup>(4)</sup> Così la recente sentenza della Corte costituzionale del 10 maggio 2019 n. 114, consultabile sul sito della Corte costituzionale.

sua capacità di agire. La scelta semantica segnala un nuovo approccio alla protezione e cura delle persone. La Convenzione propone un modello di protezione della persona con disabilità fondato sui diritti umani e sulla dignità della persona, che impone di trasformare l'attuale sistema di sostituzione nel compimento dell'atto ad un sistema di sostegno nella assunzione della decisione. Si tratta di una disciplina che supera la logica della protezione tipicamente patrimoniale della persona, a favore di un modello sociale fondato sui diritti umani. Il nucleo centrale della Convenzione è costituito dall'art. 12, ove si prevede l'obbligo degli Stati di riconoscere che le persone con disabilità godono della piena capacità in tutti gli aspetti della vita e quindi li impegna ad assumere tutte le misure per assicurare all'individuo un pieno esercizio delle sue capacità. L'art. 12 stabilisce, tra l'altro, che le misure relative all'esercizio della capacità legale devono rispettare i diritti, la volontà e le preferenze della persona e devono essere proporzionate e adeguate alle condizioni della persona stessa. La stessa Suprema Corte<sup>(5)</sup> afferma che l'art. 12 della Convenzione *"imponesse un cambio radicale, ripensando in modo sistematico tutta la disciplina della persona con disabilità, abbandonando, in primo luogo, l'uso dell'espressione "incapacità" e superando il rigido binomio capacità/incapacità"*; ed ha rimarcato la necessità di *"un ripensamento della disciplina della interdizione"* onde fare luogo a *"un sostegno che sia in grado di assicurare sempre il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti e le libertà fondamentali della persona con disabilità"*<sup>(6)</sup>. La Convenzione ricomponesse un quadro di gerarchia assiologica che deve nutrire una reinterpretazione del sistema normativo vigente. Dalla Convenzione si trae il principio secondo il quale il solo accertamento di una disabilità cognitiva o psicosociale tale da compromettere la attitudine della persona nella assunzione delle decisioni non è, di per sé, causa sufficiente a giustificare l'adozione di limitazioni alla capacità di agire<sup>(7)</sup>. Sotto il profilo attuativo, il disposto dell'art. 12 della Convenzione pone in particolare evidenza alcune complesse questioni problematiche: la determinazione del concreto contenuto applicativo del concetto di "sostegno" e la definizione delle misure che devono assicurare un esercizio della capacità rispettoso dei diritti, della volontà e delle preferenze della persona<sup>(8)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> In questo senso anche la recente ordinanza Cass., civ., sez. I, ord., 3 febbraio 2022, n. 3462, in *IUS Famiglie* 28 marzo 2022 con nota di A. GATTO, *Capacità legale nell'adozione di persona maggiore di età*.

<sup>(6)</sup> Argomentazione che viene ripresa in un passaggio della recentissima Cass., civ., ord., sez. I, 20 marzo 2024, n. 7414, nella quale si afferma che *"l'ordinamento mostra una maggiore sensibilità alla condizione delle persone fragili o con disabilità, è più attento ai loro bisogni e allo stesso tempo più rispettoso della loro autonomia e della loro dignità di quanto non fosse in passato, quando il codice civile si limitava a stabilire una netta distinzione tra soggetti capaci e soggetti incapaci, ricollegando all'una o all'altra qualificazione rigide conseguenze predeterminate. Nell'assolvere a questi compiti di protezione della persona, non è la gravità della malattia o menomazione che deve orientare il giudice, ma piuttosto la idoneità di tale strumento ad adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa"*. Nell'ordinanza viene fatto espresso richiamo alla pronuncia della Corte costituzionale del 10 maggio 2019 n. 114. In tal senso si veda, anche, le precedenti sentenze di Cass., civ., sez. I, 4 marzo 2020, n. 6079; Cass., sez. I, 12 giugno 2006 n. 13584, in *Riv. not.*, 2007, II, p. 502 con nota di A. M. PEDRON, *La Cassazione si pronuncia: actio finium regundorum tra amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione e necessità di difesa tecnica*, e altresì la stessa Cass., sez. I, 12 giugno 2006 n. 13584 in *Dir. Fam.*, 2007, I, p. 0127B con nota di A. VENCIARUTTI, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione: dopo la Corte Costituzionale si pronuncia la Corte di Cassazione*.

<sup>(7)</sup> Perché si possa realizzare un modello di protezione della persona ispirato al rispetto dei diritti umani è indispensabile che gli ordinamenti giuridici riconoscano alla persona con disabilità non soltanto la capacità giuridica, ma anche la capacità di agire.

<sup>(8)</sup> Il tema della protezione degli adulti vulnerabili è stata oggetto di una relazione tenutasi a Roma il 22 giugno 2023, nell'ambito del Convegno *"The Protection of Vulnerable Adults Through Powers of Representation: Comparative Views"*, organizzato dall'Unione Internazionale del Notariato Latino, dal Consiglio Nazionale del Notariato e dalla Commissione affari europei dell'UINL e ripresa e integrata da M. CASTELLANETA, *La protezione degli adulti in situazione di vulnerabilità: il ruolo degli atti internazionali a tutela dei diritti umani in Notariato*, 6, 2023, p. 653 e ss.

## 2. Le misure di protezione nella nuova prospettiva

La prima questione posta dall'art. 12 della Convenzione è appunto il riferimento al sistema di protezione della persona, basato sul c.d. "sostegno". Nella Osservazione Generale n. 1, che è specificamente dedicata alla interpretazione dell'art. 12 della Convenzione, il Comitato dei diritti delle persone con disabilità, attraverso una sorta di interpretazione autentica del testo normativo, offre utili contributi alla definizione del contenuto da assegnare al termine "sostegno", affermando che deve essere inteso in senso ampio, ricomprendendo vari comportamenti, di cui il concorso nella assunzione di una decisione costituisce soltanto una delle modalità possibili. Il sostegno non deve essere prestato secondo procedimenti sempre eguali a sé stessi, ma deve esprimersi secondo modelli flessibili, misurati sulla persona, avendo riguardo alle specifiche individualità. Ma sostegno non è solamente la misura disposta dell'autorità giudiziaria, ma ricomprende anche i casi di sostegno su base volontaria e le situazioni di fatto. La proposta che proviene dal Tavolo nazionale sui diritti delle persone fragili è in primo luogo orientata a cancellare i vecchi istituti di protezione, affidando all'amministrazione di sostegno l'intero sistema di "protezione giuridica", ricomprendendone nell'ambito di applicazione soggettiva tutte le persone ad autonomia ridotta. La portata generale ed esclusiva della amministrazione di sostegno viene giustificata sulla base della modulabilità della salvaguardia e della duttilità dello strumento, configurabile sulle esigenze dell'interessato<sup>(9)</sup>. Resta poi il tradizionale argomento della natura non stigmatizzante dell'amministrazione di sostegno che tuttavia, ad oggi, non sempre è avvertita come tale. Deve tuttavia rilevarsi che, se si vuole del tutto rimuovere la percezione stigmatizzante e individuare uno strumento di tutela pienamente adattabile ai bisogni del destinatario, non si può escludere di assegnare un ruolo significativo all'autonomia del soggetto nel costruire l'assetto di protezione più idoneo alle proprie esigenze, laddove lo stesso sia ancora in grado di programmarlo con piena capacità valutativa. Tale esigenza è pienamente avvertita nella proposta del Tavolo, che suggerisce l'introduzione di un neo-bastione privatistico, nel progetto denominato "patrimonio con vincolo di destinazione a favore della persona fragile", che consente ai familiari della persona non autonoma di costituire un fondo gestito da un affidatario, nell'interesse e per l'esclusivo sostegno del soggetto fragile, destinato al mantenimento, alla cura, alla formazione, alla partecipazione sociale dello stesso. Tale proposta nasce dal rilievo, tratto dalla comune esperienza, che assegnare la titolarità dei beni direttamente al soggetto da proteggere non costituisce il miglior modello di supporto, essendo più opportuno che detti beni vadano a costituire un patrimonio separato, gravato da un vincolo di destinazione a favore del soggetto fragile e contrassegnato da incisive obbligazioni di natura fiduciaria in capo al proprietario-gestore, così da assicurare il rispetto del programma dettato dal costituente; la proposta prende, altresì, atto della inadeguatezza del ricorso all'istituto del *trust*, delle limitazioni applicative della legge sul "dopo di noi", delle incertezze ricostruttive del vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e cerca di suggerire un nuovo e più adeguato modello negoziale<sup>(10)</sup>. L'ampliamento della portata

---

<sup>(9)</sup> Sulla modulabilità dell'istituto dell'amministratore di sostegno, si consulti, A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *L'amministratore di sostegno*, in *Manuale della volontaria giurisdizione*, X ed., Milano, 2004, p. 319 e ss., sul contenuto del decreto di nomina p. 326 e ss.

<sup>(10)</sup> Con riferimento ai negozi con vincolo di destinazione, caratterizzati dal c.d. *pactum fiduciae*, si rinvia a R. LENZI, *Destinazioni tipiche e atipiche in Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, *Gli atti dei Convegni, Fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2009, p. 35 e ss., U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 1994 p. 59 e ss., AA.VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, Milano, 2007 p. 18 e ss.; V. CIANCIOLO, *ADS e Trust – il Trust tutela soggetti deboli inclini a condotte prive di autoprotezione*, in *Guida al Diritto Dossier civile*, 9 luglio 2024, n. 27.

applicativa del nuovo istituto proposto, riferibile alla generalità dei soggetti fragili, rispetto all'orizzonte fissato dalla legge sul "dopo di noi", ristretto alle disabilità qualificate, manifesta l'esigenza di rafforzare il ruolo dell'autonomia privata nel costruire un assetto di tutela plurale e rispettoso delle sensibilità dei singoli soggetti. Nel procedimento di designazione del soggetto che deve assumere la cura e la protezione della persona con disabilità e delle modalità con cui tale attività deve essere svolta, diventa quindi decisiva la volontà dello stesso interessato; e ciò si realizza non soltanto mediante il riconoscimento di un potere di designazione del soggetto cui affidare il sostegno, ma di consentire che la persona, in vista di una sua eventuale futura disabilità, possa dare disposizioni sul funzionamento e il contenuto del sostegno e, più in dettaglio, sulla cura della propria persona, sull'amministrazione e disposizione dei propri beni, sul compenso della persona incaricata, sulle misure di controllo e vigilanza e sulle persone che debbano svolgere questa funzione. La persona potrà, quindi, predisporre, *pro futuro*, un regolamento delle modalità di attuazione del proprio sostegno. Si tratta, quindi, di riconoscere alla persona fragile un ampio potere di autonomia non soltanto indicando preventivamente la persona che debba essere incaricata del sostegno<sup>(11)</sup>, ma anche dettando regole sull'esercizio e la funzione del sostegno stesso<sup>(12)</sup>. E' di tutta evidenza il radicale cambiamento culturale in atto in ordine al sistema di protezione, non soltanto per la rilevanza determinante che si attribuisce alla scelta della persona interessata e alle possibili indicazioni circa le modalità del sostegno, ma anche per il risalto che assumono i casi di sostegno volontario, ossia i casi in cui la persona con disabilità incarichi una persona del sostegno, in termini più o meno formali, indipendentemente dal rilievo che si tratti di sostegno per il compimento di un singolo affare o di sostegno con carattere generale. Altrettanta considerazione va riconosciuta ai casi di sostegno di fatto, ove il sostegno è fondato sul mero esercizio. Un tale mutamento impone di definire, seppure in termini generali, i criteri in base ai quali è possibile determinare se e quando esista un sostegno di fatto e sia possibile avvalersi di forme di sostegno atipiche ma non per questo prive di rilevanza giuridica<sup>(13)</sup>.

### 3. Il sostegno collaborativo: dall'interesse superiore all'interesse preferito

---

<sup>(11)</sup> La designazione dell'amministratore di sostegno è disciplinata dall'art. 408 c.c., il quale prevede che: "1. La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. 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 dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. 2. Le designazioni di cui al primo comma possono essere revocate dall'autore con le stesse forme. 3. Non possono ricoprire le funzioni di amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario. 4. Il giudice tutelare, quando ne ravvisa l'opportunità, e nel caso di designazione dell'interessato quando ricorrano gravi motivi, può chiamare all'incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, ovvero uno dei soggetti di cui al titolo II al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare con atto depositato presso l'ufficio del giudice tutelare, competono tutti i doveri e tutte le facoltà previste nel presente capo.". È tuttavia salva la possibilità, per il giudice tutelare, di designare un amministratore diverso da quello indicato, in presenza di gravi motivi. Sulla disciplina della designazione dell'amministratore di sostegno si consulti A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *L'amministratore di sostegno*, cit., p. 325 e ss.

<sup>(12)</sup> In tal senso, V. BARBA, *Persone con disabilità e capacità*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2021, p. 430. L'autore rileva che nell'Osservazione Generale n. 1, si afferma che la persona ha il diritto di rifiutare il sostegno, di porre fine alla misura e di chiedere la sostituzione in qualunque momento, senza che il modo di comunicazione della persona possa essere di ostacolo, incluso quando la comunicazione avvenga con strumenti non convenzionali, oppure sia compresa da poche persone.

<sup>(13)</sup> Cfr., V. BARBA, *Persone con disabilità e capacità*, cit., p. 431.

Il sistema tradizionale di protezione della persona, fortemente basato sulla tutela del patrimonio, muove dal presupposto che la persona “incapace”, in quanto minorata nelle capacità cognitive, non sia in grado di assumere autonomamente decisioni che riguardano la propria sfera giuridica, talché l’ordinamento individua un altro soggetto che deve assumere, per quella o con quella, una decisione che risponda al suo migliore interesse. Una volta che invece si riconosca la rilevanza dell’autonomia del soggetto interessato al sostegno e la necessità di assicurare il rispetto dei diritti, della volontà, dei desideri e delle preferenze della persona con disabilità<sup>(14)</sup>, viene conseguenziale, riflettendo sulle modalità di esercizio del sostegno, riconsiderare l’idea del sostegno sostitutivo, rispetto ad un sostegno collaborativo ove, tendenzialmente, la capacità di agire della persona con disabilità non viene eliminata, né limitata, ma si instaura un rapporto di collaborazione tale da consentire, ove possibile, che il soggetto disabile possa assumere autonomamente la decisione. Il sostegno, infatti, deve avere come principale finalità quella di consentire ed anzi favorire il pieno sviluppo della persona e deve essere ispirato al rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti fondamentali<sup>(15)</sup>. Questo significa che la persona che presta il sostegno deve far in modo che la persona con disabilità possa assumere, personalmente, tutte le proprie decisioni e per far ciò dovrà guidarla in questo difficile compito, informandola, aiutandola nella comprensione e nel ragionamento. Il soggetto che esercita il sostegno deve agire in modo da realizzare e attuare la volontà, i desideri e le preferenze della persona con disabilità e potrà assumere decisioni per conto della stessa soltanto in via residuale, nei casi in cui sia impossibile ricostruire la volontà, i desideri e le preferenze della persona con disabilità. Anche in tali casi, tuttavia, il soggetto che presta il sostegno dovrà comunque considerare il percorso di vita della persona con disabilità, i suoi convincimenti, i suoi valori, le sue scelte passate e tutti quegli elementi che la stessa avrebbe preso in considerazione, allo scopo di assumere una decisione il più possibile simile a quella che, ragionevolmente, la stessa persona con disabilità avrebbe adottato nel caso in cui non fosse stata necessaria la sostituzione nell’esercizio dei propri diritti<sup>(16)</sup>. Colui che esercita il sostegno non dovrà tanto assumere la decisione migliore per la persona con disabilità, ma piuttosto consentire che la persona possa assumere da sé la sua decisione, anche laddove tale determinazione non conduca alla miglior realizzazione del suo interesse; e nella eccezionale ipotesi in cui la persona non possa assumere da sé la decisione, chi lo sostituisce dovrà assumere le determinazioni che risultano più coerenti con la volontà, i desideri e le preferenze della persona con disabilità, anche laddove non si tratti della migliore decisione possibile<sup>(17)</sup>. È il passaggio da un modello ispirato al “superiore interesse” della persona con disabilità a un sistema

---

<sup>(14)</sup> Tuttavia, V. BARBA, *Persone con disabilità e capacità*, cit., p. 433, rileva che, nonostante la norma di cui all’art. 409, comma 1, c.c. preveda che il beneficiario di amministrazione di sostegno conservi la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l’assistenza necessaria dell’amministrazione di sostegno, nella concreta applicazione tale affermazione è rimasta un proclama di tipo formale, con scarsa rilevanza applicativa. Nonostante la disposizione sia chiara, nella maggioranza dei casi ci si è limitati, facendo applicazione delle norme di cui all’art. 411 c.c., a riconoscere che alla persona ammessa al beneficio dell’amministrazione di sostegno si debba applicare la disciplina della persona inabilitata, quando non si prevede addirittura la estensione della disciplina dell’interdizione.

<sup>(15)</sup> Gli artt. 2 e 12 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, citata richiamano i principi di necessità e di proporzionalità nell’adozione e applicazione delle misure di sostegno.

<sup>(16)</sup> Per la ricostruzione argomentativa sulla misura di protezione, da ultimo, la recentissima Cass., civ., ord., sez. I, 20 marzo 2024, n. 7414, nella quale si afferma che *“il giudice tutelare è tenuto a valutare e a tenere in considerazione le esigenze espresse dal beneficiario, ancorché affetto da malattia psichiatrica o disabilità, muovendo dal principio che la libera autodeterminazione del soggetto deve essere rispettata nei limiti del possibile, nei limiti cioè in cui essa non arrechi pregiudizio alla persona stessa; in questa valutazione deve guardarsi non già a quella che è la migliore soluzione per la amministrazione dei beni ma quella che è la migliore soluzione per il benessere della persona”*.

<sup>(17)</sup> Nel diritto spagnolo il tema è stato ampiamente affrontato; cfr. F. M. CORVO LOPEZ, *La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual*, in *Rev. der. civ.*, 2019, p. 165 ss.

orientato all'“interesse preferito” dalla stessa. Ciò è ben evidenziato dall'affermazione, resa dal Comitato dei diritti, secondo il quale deve riconoscersi al disabile anche il diritto a commettere errori, accettando il rischio che la persona con disabilità possa subire indebiti condizionamenti, poiché prevale la necessità di preservare la volontà e le preferenze del soggetto fragile<sup>(18)</sup>. Dalla Convenzione sui Diritti delle persone con disabilità si trae quindi la consapevolezza che una efficace tutela dei diritti umani impone un sostegno che comporti le minori limitazioni possibili nelle decisioni aventi contenuto economico-patrimoniale e nessuna limitazione nelle scelte di carattere personale. La nuova prospettiva di sostegno è quindi quella di condurre all'assunzione di una decisione secondo la migliore interpretazione possibile della volontà e delle preferenze della persona con disabilità<sup>(19)</sup>. È evidente che si tratta di un approccio totalmente nuovo al sistema di tutela delle persone con disabilità, passando da un sostegno prevalentemente sostitutivo, fondato sul miglior interesse della persona disabile, a un sistema di sostegno collaborativo, fondato sull'interesse preferito. Deve considerarsi che l'art. 12 della Convenzione è norma con immediata portata precettiva, che deve essere immediatamente apprezzata e applicata, quantomeno nel processo interpretativo, e che può sostenere una riconsiderazione del sistema della tutela dei soggetti fragili tra cui l'opportunità di favorire l'adozione di strumenti negoziali idonei a realizzare i principi espressi dalla Convenzione, indipendentemente dall'intervento del legislatore, che tuttavia può risultare utile per integrare la disciplina generale e, quindi, per realizzare compiutamente l'attuazione della Convenzione. Il sistema tradizionale di protezione della persona o, più esattamente, di protezione del patrimonio della persona, non sembra, infatti, più coerente con i principi della Convenzione. La misura di sostegno si deve basare sui principi di necessità e proporzionalità e sulla clausola generale del c.d. “interesse preferito”. Il rispetto della volontà, dei desideri, delle preferenze della persona con disabilità, importa, infatti, il passaggio da un modello ispirato al “superiore interesse” della persona con disabilità a un modello ispirato al c.d. “interesse preferito” e quindi alla migliore interpretazione possibile della volontà e delle preferenze della persona con disabilità, aiutandola a formarsi una propria e autonoma decisione. La protezione consiste, quindi, in un sostegno collaborativo ispirato all'interesse preferito, nel quale l'incarico del sostegno soltanto in casi eccezionali dovrà assistere o sostituire la persona con disabilità nella assunzione della responsabilità. Il potere di autodeterminazione della persona non deve essere limitato al solo potere di scelta della persona che debba esercitare il sostegno, che è misura già prevista nella nostra disciplina sull'amministrazione di sostegno<sup>(20)</sup>, ma deve estendersi al potere di conformare e costruire l'esercizio del potere, dettando tutte le regole opportune e utili. La misura del sostegno, ispirata ai principi di necessità e di proporzionalità, non comporta di per sé alcuna incapacità, ma è funzionale a coadiuvare la persona con disabilità a sviluppare un autonomo processo di assunzione delle decisioni, informandola, aiutandola nella comprensione e

---

<sup>(18)</sup> Lo ricorda V. BARBA, *Persone con disabilità e capacità*, cit., p. 435.

<sup>(19)</sup> Questa prospettiva del sostegno “su misura” rispecchia l'orientamento giurisprudenziale confermato anche dall'ordinanza Cass., civ., ord., sez. I, 20 marzo 2024, n. 7414. Si tratta di una misura di protezione contraddistinta dalla flessibilità, posto che la disciplina sull'amministrazione di sostegno lascia ampi spazi di regolamentazione e di adattamento della misura al caso concreto predisponendo “il c.d. vestito su misura”. Nel procedimento, il giudice tutelare è chiamato a verificare in primo luogo le capacità e le abilità della persona e, dall'altro, i suoi *deficit*, partendo dal presupposto che il soggetto potrebbe essere in grado di autodeterminarsi e di esercitare con sufficiente autonomia determinati diritti e operare serenamente in aspetti della vita sociale ed economica, mentre potrebbe non essere competente in altri settori. Alla fine di questa procedura di verifica, il giudice deve decidere il contenuto della misura e definire, perimetrando, i compiti e i poteri dell'amministratore. I poteri dovrebbero essere direttamente proporzionati agli accertati *deficit* sulla capacità del beneficiario di provvedere ai suoi interessi, di modo che la misura di protezione risulti specifica e funzionale agli obiettivi individuali di tutela, altrimenti implicando un'ingiustificata limitazione della capacità di agire della persona. In tal senso, si veda anche Cass., civ., sez. I, 2 novembre 2022, n. 32321.

<sup>(20)</sup> Disciplinata dal richiamato art. 408 c.c.



nel ragionamento e facilitando la manifestazione delle sue preferenze, senza che la misura del sostegno ecceda ciò di cui la persona con disabilità ha realmente bisogno, ma sia comunque sufficiente affinché possa esercitare la sua capacità in pienezza di condizioni<sup>(21)</sup>. Necessità e proporzionalità si giustificano proprio sul presupposto che il soggetto fragile conserva la propria capacità, così che la persona incaricata del sostegno potrà aiutarla ad assumere la propria decisione in autonomia<sup>(22)</sup>, rendendo, quindi, misura eccezionale l'attribuzione di poteri rappresentativi. Emerge con sempre più evidenza la necessità che la misura di sostegno sia modellata sulle esigenze del soggetto fragile e l'inadeguatezza di una struttura rigidamente predisposta dal legislatore<sup>(23)</sup>. Uno straordinario cambiamento culturale, che sicuramente suggerisce un intervento del legislatore, ma che, soprattutto, richiede una interiorizzazione di questi principi da parte degli interpreti e della prassi applicativa, al fine di concretizzare i principi della Convenzione e costruire ciascuna misura di sostegno in funzione della specificità della persona con disabilità e in grado di garantire, nel massimo grado, il pieno sviluppo della personalità umana e il pieno godimento di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, assicurando condizioni di eguaglianza<sup>(24)</sup>. Se, infatti, è auspicabile un intervento legislativo, è indiscutibile che molto si può fare anche a livello interpretativo. In questo nuovo quadro valoriale, sembra incongruo negare che un soggetto capace, in previsione della propria futura incapacità, possa attribuire direttamente i poteri da assegnare al futuro attuatore del sostegno, e da tale consapevolezza prende avvio la sollecitazione circa la necessità di un intervento del legislatore al fine di introdurre e disciplinare, nel nostro ordinamento, il c.d. mandato di protezione, al pari di quanto già previsto in molti altri ordinamenti a noi vicini. Il notariato sta sollecitando, con convegni sul tema, ed anche con una proposta di articolato, l'intervento del legislatore, al fine di avere a disposizione uno strumento efficace per far fronte alle esigenze che si manifestano sempre più frequentemente nella realtà sociale. In questa direzione il legislatore è intervenuto anche di recente con due provvedimenti (c.d. decreto anziani n. 29/2024 e decreto disabilità n. 62/2024) che introducono significative novità, tutte orientate dall'esigenza di conformarsi ai nuovi principi

---

<sup>(21)</sup> In tal senso, si veda da ultimo la recentissima ordinanza Cass., civ., ord., sez. I, 20 marzo 2024, n. 7414, nella quale si afferma che *“la legge chiama il giudice all’impegnativo compito di adeguare la misura alla situazione concreta della persona e di variarla nel tempo, così da assicurare all’amministrato la massima tutela possibile con il minor sacrificio della sua capacità di autodeterminazione. Introducendo l’amministrazione di sostegno, il legislatore ha dotato l’ordinamento di una misura che può essere modellata dal giudice tutelare in relazione allo stato personale e alle circostanze di vita di ciascun beneficiario e in vista del concreto e massimo sviluppo delle sue effettive abilità”*. In precedenza, della stessa opinione anche Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21985, in *IUS Famiglie*, 26 novembre 2021, con nota di G. E. ARESINI, *Spetta alla Corte d’appello la competenza a decidere su tutti i reclami in materia di amministrazione di sostegno*, e altresì la stessa Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21985, in *Diritto&Giustizia*, 2021, fasc. 150, p. 4, con nota di S. MENDICINO, *Regolamento di competenza sollevato in materia di amministrazione di sostegno*; Cass., civ., sez. I, 27 settembre 2017, n. 22602, in *Diritto&Giustizia*, 2017, fasc. 150, p. 7, con nota di P. PALEARI, *L’aiuto spontaneo dei familiari e l’autodeterminazione nell’amministrazione di sostegno*; Cass., civ., sez. I, 11 maggio 2017, n. 11536, in *Diritto&Giustizia*, 2017, fasc. 83, p. 11, con nota di K. MASCIA, *Invalidità del matrimonio e amministrazione di sostegno*.

<sup>(22)</sup> Con l’obiettivo di preservare, anche con riferimento agli atti che non può autonomamente compiere, il diritto di esprimere la propria opinione e di partecipare, nella misura in cui lo consenta la sua condizione, alla formazione delle decisioni che lo riguardano. Cfr., Cass., civ., sez. I, 12 febbraio 2024 n. 3751.

<sup>(23)</sup> P. CENDON, *Vent’anni di amministrazione di sostegno. Avere cura dei più fragili: ieri, oggi, domani*, 2024, Relazione a progetto di Paolo Cendon sul Tavolo nazionale sui diritti delle persone fragili. Anche coloro che intendono valorizzare al massimo grado la misura dell’amministratore di sostegno, pur ritenendo che alcuni principi introdotti dalla Convenzione sono già considerati nella figura, così come attualmente disciplinata, riconoscono che è indispensabile che vengano potenziati e che debbano al contempo essere valorizzate le misure di sostegno anticipatorio, dando prevalenza alla volontà della persona interessata così che le misure di sostegno *ex post*, ossia quelle stabilite una volta che sia constatata la necessità del sostegno, dovranno considerarsi suppletorie rispetto alle previsioni di sostegno preventive.

<sup>(24)</sup> Fin quando questa attesa rivoluzione del sistema non sia portata a compimento è indispensabile che giuristi e operatori effettuino una interpretazione della disciplina esistente secondo la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con disabilità.

espressi dalla citata Convenzione Onu di New York. In particolare, il “decreto anziani” si propone di favorire la promozione della dignità e dell’autonomia della persona anziana; tale provvedimento, tuttavia, non contempla strumenti di programmazione anticipata dell’assetto di protezione da parte della persona anziana. Qualche progresso in tale direzione si avverte invece nel successivo “decreto disabilità”. In primo luogo, il provvedimento normativo indica tra le finalità “la rimozione di ostacoli (...) al pieno esercizio (...) delle libertà e dei diritti civili e sociali nei vari contesti di vita, liberamente scelti”. In particolare, le disposizioni “sono finalizzate a garantire, in coerenza con la Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità, (...) l’effettivo e pieno accesso al sistema dei servizi (...), anche attraverso il ricorso (...) al progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato secondo i principi di autodeterminazione e non discriminazione”. È bene chiarire che non siamo ancora alla previsione di atti di piena autonomia programmatica e di piena autodeterminazione nel costruire un sistema di protezione in previsione di una futura fragilità. Il progetto di vita è definito come un “progetto individuale, personalizzato e partecipato, della persona con disabilità che, partendo dai suoi desideri e dalle sue aspettative e preferenze, è diretto a individuare, in una visione esistenziale unitaria, i sostegni, formali e informali, per consentire alla persona stessa di migliorare la qualità della propria vita, di sviluppare tutte le sue potenzialità, di poter scegliere i contesti di vita e partecipare in condizioni di pari opportunità rispetto agli altri”. L’attivazione del progetto di vita, tuttavia, è prevista su iniziativa dell’unità di valutazione di base che informa il disabile del diritto a elaborare e attivare un progetto di vita individuale (art. 15 del decreto) “quale ulteriore strumento di capacitazione”. La persona con disabilità però può anche chiederne l’elaborazione autonomamente, all’esito della valutazione di base (art. 18 del decreto). Il disabile risulta così titolare del progetto di vita e concorre a determinarne i contenuti secondo i propri desideri, le proprie aspettative e le proprie scelte. Egli può anche presentare una propria proposta di progetto di vita (art. 23 del decreto). Nella stessa direzione il decreto prevede il cosiddetto “accomodamento ragionevole”, come previsto dall’art. 2 della Convenzione Onu, teso a individuare “le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato”. Di particolare interesse appare il disposto dell’art. 21 del decreto, ove si riconosce il principio di autodeterminazione nella redazione del progetto di vita e la previsione, quindi, di strumenti, vien da dire, anche negoziali, che supportino l’adozione di decisioni e la manifestazione di desideri, aspettative e scelte, favorendone la migliore interpretazione, ciò per espressa previsione di legge, anche nel caso in cui la persona con disabilità sia soggetta a misure di protezione giuridica previste dal codice civile. In ogni caso sia il progetto di vita che l’accomodamento ragionevole sono immaginati come strumenti che vengono adottati mediante procedimenti cui anche il disabile è chiamato a partecipare ma la cui elaborazione è affidata alla struttura pubblica; si presuppone, inoltre, che gli stessi vengano adottati quando già sussistono le condizioni di disabilità, per cui il contributo del disabile alla configurazione di tali strumenti resta marginale rispetto ad un assetto di protezione prevalentemente eteroindotto, seppur si debba valutare in termini assolutamente positivi il progresso che tali provvedimenti determinano in termini di concorso del disabile alla costruzione del proprio assetto di tutela, rispetto ad un passato in cui, in ossequio al cosiddetto interesse superiore del disabile, quest’ultimo era costretto a subire passivamente e senza possibilità di interferenza, le decisioni assunte da altri.

#### **4. La protezione negoziale negli ordinamenti stranieri**

Molti ordinamenti stranieri sono già intervenuti disciplinando, con risultati diversi, l’introduzione del mandato di protezione, valorizzando quindi il principio di autodeterminazione. Tuttavia, la differenza di disciplina sulla materia tra un Paese e l’altro, fa sì che gli adulti vulnerabili che

necessitano di protezione incontrano rilevanti difficoltà nella gestione operativa di attività che hanno a che fare con situazioni transfrontaliere<sup>(25)</sup>. Sul punto, la Commissione Europea ha presentato due proposte rilevanti in ambito legislativo<sup>(26)</sup>. In primo luogo, una *Proposta di Decisione del Consiglio dell'Unione Europea* per invitare gli Stati membri aderenti alla Convenzione dell'Aja a provvedere alla ratifica della suddetta Convenzione<sup>(27)</sup>. In secondo luogo, una *Proposta di un regolamento sulla protezione dell'adulto vulnerabile* che si applicherà tra i Paesi dell'Unione Europea, per disciplinare i casi transfrontalieri, soprattutto sul regime di pubblicità della rappresentanza e darne evidenza in pubblici registri con possibilità di consultazione, creando una interconnessione tra i registri stessi e la predisposizione di Certificati Europei sui poteri di rappresentanza<sup>(28)</sup>. Le proposte legislative firseranno norme applicabili ai casi transfrontalieri relativi alla protezione degli adulti vulnerabili, prevalentemente attraverso regole di conflitto, riducendo le problematiche e la durata delle procedure con uno sperato miglioramento dei rapporti tra i vari Paesi. L'obiettivo è volto a tutelare i diritti degli adulti in ambito transfrontaliero e in primo luogo il diritto alla volontaria autodeterminazione dei propri interessi. Le proposte contengono norme che fanno riferimento alle situazioni transfrontaliere e sono riferite a casi come l'individuazione del giudice del Paese competente ad adottare una determinata misura di protezione nei confronti di un adulto; la legge da applicare alla misura di protezione di un adulto che abbia legami con più di un Paese; le modalità con cui una misura di protezione o i poteri di rappresentanza possono avere effetto in altri Paesi; le modalità con cui le Autorità di diversi Paesi possono cooperare e scambiarsi informazioni in merito alla protezione degli adulti. In ogni caso le proposte non incidono sul sistema di protezione domestico dettato dagli ordinamenti nazionali, per cui ciascun Paese dell'Unione applicherà la propria disciplina interna<sup>(29)</sup>. Ad ogni modo, anche se il quadro di riferimento europeo sul mandato non è ancora uniforme, ciò che certamente accomuna tutti gli Stati europei è la consapevolezza di un costante invecchiamento della

---

(25) Il tema è stato oggetto di un importante Convegno dell'Accademia notarile della Commissione Affari Europei dell'UINL sul "*Il mandato di protezione e la tutela dei soggetti fragili: uno sguardo comparatistico*", o anche "*The Protection of Vulnerable Adults Through Powers of Representation: Comparative Views*", organizzato dall'Unione Internazionale del Notariato Latino, dal Consiglio Nazionale del Notariato e dalla Commissione affari europei dell'UINL tenutosi a Roma il 22 giugno 2023 sul mandato di protezione e la tutela dei soggetti fragili. Il tema del seminario è risultato di grande attualità, soprattutto alla luce delle nuove proposte delle Istituzioni europee e del Governo italiano. Cfr., M. CASTELLANETA, *La protezione degli adulti in situazione di vulnerabilità: il ruolo degli atti internazionali a tutela dei diritti umani* in *Notariato*, 6, 2023, p. 653 e ss.; V. RUBERTELLI, *Il mandato di protezione e la tutela dei soggetti fragili: un buon esempio da emulare*, in *Notariato*, 6, 2023, p. 649 e ss.; P. FRANZINA, *Un nuovo diritto internazionale privato della protezione degli adulti: le proposte della Commissione Europea e gli sviluppi attesi in Italia* in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 3, 2023, p. 520 e ss.

(26) Le due proposte legislative sono state presentate dalla Commissione Europea in data 31 maggio 2023 a Bruxelles.

(27) La proposta di decisione del Consiglio dovrà essere adottata dal Consiglio previa consultazione del Parlamento europeo. Gli Stati membri disporranno quindi di due anni per conformarsi alla decisione del Consiglio e aderire alla Convenzione dell'Aja del 2000 sulla protezione degli adulti.

(28) La proposta di regolamento dovrà essere adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio. Il regolamento comincerà ad applicarsi dopo diciotto mesi dalla sua adozione. Gli Stati membri avranno quindi quattro anni supplementari per rendere elettronici i propri canali di comunicazione e cinque anni per creare un registro e interconnetterlo con i registri di altri Stati membri. Il regolamento proposto attuerà norme comuni in materia di cooperazione giudiziaria nelle cause transfrontaliere nell'UE, ossia norme che stabiliscano la competenza internazionale degli organi giurisdizionali e delle Autorità che adottano misure, che determinino la normativa applicabile a un caso e le modalità di riconoscimento delle misure adottate per la protezione degli adulti in altri paesi dell'UE. Il regolamento stabilirà inoltre le norme che disciplinano la legge applicabile ai poteri di rappresentanza e le loro modalità di attuazione all'estero. Infine, il regolamento istituirà norme sulla cooperazione tra le Autorità degli Stati membri e sull'istituzione di una comunicazione digitale obbligatoria, un certificato europeo di rappresentanza e registri interconnessi.

(29) Con particolare riferimento alla possibilità di uniformare e comparare le discipline sulle procure, risulta interessante il confronto effettuato con il manuale predisposto da UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN, Commission des Affaires Europeennes, *Texte uniforme de procurations*, Milano, 1981. L'analisi della disciplina interna di ogni Paese, le funzioni della procura e le sue limitazioni vengono rese ben evidenti dall'accostamento redazionale con le discipline degli altri Paesi.

popolazione e di un aumento delle persone sole, per cui la tutela e la protezione delle persone anziane e delle persone non autosufficienti è materia di interesse comune per la quale si avverte la necessità di interventi regolatori. Nel panorama italiano, come già anticipato, le timide iniziative per la protezione degli anziani *già non autosufficienti* sono da ultimo sfociate nei recenti provvedimenti del c.d. “decreto anziani” e del c.d. “decreto disabilità”<sup>(30)</sup>. Questi interventi legislativi sottolineano l’interessamento delle politiche sociali a una maggior tutela e protezione per le persone non più autosufficienti.

#### 4.1 Il mandato preventivo di protezione nell’ordinamento spagnolo<sup>(31)</sup>

In particolare, l’ordinamento spagnolo ha introdotto, con la recente riforma del 2021, due diverse tipologie di mandato di protezione<sup>(32)</sup> (*mandatos preventivos*): il primo, comunemente noto come “*poder continuado*”, è un normale contratto di mandato (o procura unilaterale) immediatamente efficace, nel quale viene inserita una clausola che prevede che il mandato (o la procura) rimanga efficace nel caso della eventuale futura incapacità del mandante (rappresentato), ai sensi dell’art. 256 CCS; mentre il secondo, previsto dall’art. 257 CCS, e che la dottrina definisce “*apoderamiento preventivo*” in senso stretto o *ad cautelam*<sup>(33)</sup>, è un mandato di protezione previsto esclusivamente per il caso di una eventuale futura incapacità, che diventerà efficace solo ove detta condizione si presenti<sup>(34)</sup>. I principali problemi emersi, in relazione al mandato di protezione, nel dibattito della dottrina spagnola antecedente la nuova legge, hanno riguardato il momento in cui si determina l’efficacia del mandato, la struttura dello stesso (con assunzione di obbligo o meno da parte del mandatario), la specificazione del contenuto dei poteri del mandatario (gestione ordinaria, straordinaria, assistenziale), la possibile concorrenza con altre misure anche di natura

---

<sup>(30)</sup> Il Parlamento italiano ha approvato la Legge 23 marzo 2023, n. 33 “Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane” o anche “ddl anziani” e successivamente l’entrata in vigore del Decreto Legislativo 15 marzo 2024, n. 29, c.d. “Decreto Anziani” indirizzato agli anziani, anziani non autosufficienti o con disabilità. Saranno predisposte misure in modo tale che la persona anziana si senta integrata nel tessuto sociale e saranno introdotti piani di assistenza individualizzati; rafforzamento del diritto di accesso ai servizi di cure palliative e integrazioni delle procedure di valutazione della persona non autosufficiente. Il contenuto ripercorre la tutela della dignità degli anziani e la promozione delle condizioni di vita, la cura e l’assistenza agli anziani, attraverso la ricognizione, la semplificazione, l’integrazione e il coordinamento della legislazione in materia di assistenza sociale, sanitaria e sociosanitaria per le persone anziane. Altresì, è entrato in vigore il Decreto Legislativo 3 maggio 2024, n. 62 sulla definizione della condizione di disabilità, della valutazione di accomodamento ragionevole, per l’elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato.

<sup>(31)</sup> Entrato in vigore in Spagna nel 2021 con la Legge 2 giugno 2021 n. 8 e introdotto nel Codice Civile (artt. 256 e ss.). Sul punto, si veda l’intervento del Notaio Pedro Rincón de Gregorio di Almenar, Lleida, nel Seminario dell’Accademia notarile della Commissione Affari Europei dell’UINL tenutosi a Roma il 22 giugno 2023 sul mandato di protezione e la tutela dei soggetti fragili.

<sup>(32)</sup> F. VIGLIONE, *Mai più incapaci. Suggestioni spagnole per un nuovo diritto della disabilità*, in *Liber Amicorum per Paolo Zatti*, Napoli, 2023, p. 1401 ss., rileva che la riforma spagnola, nello sforzo di adeguamento alla Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, nel prevedere strumenti di mero sostegno e non sostitutivi, tende a rimuovere ogni forma di incapacitazione.

<sup>(33)</sup> Cfr., E. MARTINEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *El apoderamiento o mandato preventivo*, Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, n. 10, 2009, pp. 11-29.

<sup>(34)</sup> In Spagna accanto a queste due figure di mandato preventivo sono state introdotte anche altre misure di natura volontaria in previsione di una futura disabilità: la cosiddetta *autocuratela* e le cosiddette *direttive anticipate* o *istruzioni preventive*, che hanno una specifica disciplina al di fuori del Codice civile, contenuta nella Legge n. 41/2002. L’istituto della “*autocuratela*” è in parte assimilabile alla designazione dell’amministratore di sostegno previsto dal codice civile italiano, con il quale però oltre alla possibile designazione o esclusione di uno o più soggetti determinati per l’esercizio della funzione di curatore, prevede, altresì, che il futuro beneficiario possa stabilire in anticipo anche le modalità specifiche in cui si andrà a configurare la curatela e il suo funzionamento, il contenuto dei poteri del curatore, in particolare, dando indicazioni circa la cura della sua persona, le regole di amministrazione e di disposizione dei suoi beni, la remunerazione del curatore, l’obbligo di inventario o la sua dispensa e le misure di sorveglianza e controllo, nonché l’indicazione delle persone che devono eseguirle. Il giudice è vincolato da tale volontà (art. 272,1 CC), e vi si potrà discostare solo in casi eccezionali (art. 272,2 CC).

giudiziale, i meccanismi di controllo e di tutela, i sistemi di pubblicità, la revisione, modifica ed estinzione del mandato preventivo e, in generale, il ruolo che il notaio può essere chiamato a svolgere. Il mandato di protezione (il c.d. apoderamiento preventivo) diventa efficace solo ove emerga la necessità di sostegno. Per l'altra tipologia di mandato (definito continuativo), già immediatamente efficace, l'insorgere dell'incapacità determina il mutamento della natura del mandato da ordinario a mandato di protezione, con conseguenze rilevanti in ordine all'estensione dei poteri del mandante, poiché da quel momento sarà necessaria l'autorizzazione giudiziale per il compimento di determinati atti e comunque sempre salva una espressa diversa volontà del mandante. In Spagna, il mandato di protezione deve avere la forma dell'atto pubblico, deve essere iscritto nel Registro dello stato Civile ed è opponibile ai terzi. Ai sensi dell'art. 1302, comma 3 CCS, un eventuale atto concluso dal mandante in autonomia può essere annullato. L'attività gestoria attribuita al mandatario può riguardare sia l'ambito patrimoniale che quello personale. La normativa spagnola ha optato per una formula molto ampia (art. 255 CCS) nella quale ricomprendere qualsiasi tipo di misura assistenziale relativa alla persona o ai beni del mandante. Nel mandato "continuado" solitamente l'oggetto della gestione è limitato al campo patrimoniale, mentre il mandato conferito esclusivamente per il caso di una eventuale futura disabilità comprende più di frequente disposizioni sia di natura patrimoniale che personale. Nel mandato "continuado" possono essere inserite, oltre alla clausola di continuazione, anche delle disposizioni che integrino e adattino il contenuto del mandato all'insorgenza delle disabilità. Il legislatore spagnolo ha optato per attribuire ampia autonomia contrattuale, rimettendo di fatto al disponente di dettare la regola del meccanismo di individuazione dell'inizio di efficacia del mandato di protezione, oltre a molti altri aspetti della disciplina. In particolare, può essere prevista la necessità di un certificato medico che attesti la situazione di disabilità e la conseguente necessità di sostegno, con eventuale previa designazione del medico (o di un collegio di medici) che debba rilasciare l'attestazione, come potrebbe prevedersi un intervento giudiziario stabilendo che il mandato prenda efficacia dal momento in cui un provvedimento giudiziario dichiara che la persona ha bisogno di sostegno nell'esercizio della sua capacità. L'art. 257 CCS, tuttavia, prevede espressamente la possibilità che l'efficacia del mandato possa essere subordinata ad un atto notarile di accertamento delle condizioni di necessità del beneficiario sulla base di una perizia medica. Peraltro, il contratto di mandato potrebbe essere tenuto in deposito dal notaio e consegnato al mandatario solo in seguito al suddetto accertamento. Un fattore critico della disciplina spagnola è costituito proprio dalla mancata previsione delle condizioni di efficacia del mandato, nemmeno in termini suppletivi, così esponendo al rischio che il mandato, ove non integrato di tale profilo, resti inoperante per l'incertezza in ordine alla condizione di efficacia. Il delicato problema dei controlli è affrontato all'articolo 250 comma 3 CCS, con la generica previsione di una regolazione affidata all'atto di autonomia, così che ogni misura di tutela volontaria possa prevedere dei meccanismi di controllo, al fine di garantire il rispetto della volontà, dei desideri e delle preferenze del soggetto fragile. Inoltre, in ogni momento chiunque sia legittimato ad avviare il procedimento di tutela può chiedere giudizialmente l'estinzione del mandato. La legge spagnola lascia in ogni caso ampio spazio discrezionale in ordine alla possibilità di prevedere una scadenza di validità del mandato o la necessità di confermare la volontà già espressa, come pure alla previsione di meccanismi di modifica e alla possibilità che il mandante possa fornire al mandatario nuove istruzioni in qualsiasi momento successivo alla stipula del mandato, dovendone questi sempre rispettarne le volontà, i desideri e le preferenze, come stabilito dagli articoli 249.2 e 250.2 CCS. In ordine alla estinzione del mandato, la legge ha previsto una causa di estinzione automatica, per il caso nel quale sia stato nominato il coniuge o il convivente di fatto del mandante, e il vincolo matrimoniale o la convivenza vengano meno, salvo che il mandante abbia disposto diversamente o che la cessazione della convivenza sia determinata

dal trasferimento del mandante in una struttura. In generale si pone la questione della sopravvivenza o meno del mandato qualora venga meno il rapporto di fiducia con il mandatario<sup>(35)</sup>.

#### 4.2 Il mandat de protection future francese<sup>(36)</sup>

L'introduzione nel 2007 del *mandat de protection future* è avvenuta in Francia su sollecitazione del notariato francese che rimarcava la necessità di uno strumento negoziale volto a valorizzare le decisioni individuali e le pianificazioni patrimoniali delle persone in ipotesi di futura incapacità. In questa cornice, nel 2015 è stata anche introdotta la possibilità, con l'*habilitation familiae*, di individuare tra i familiari alcune persone prescelte a cui affidare il compimento di determinate attività gestorie dell'interessato secondo le modalità previste dal Codice civile all'art. 494-1 CC<sup>(37)</sup>. La peculiarità che caratterizza il sistema normativo francese è la sussistenza di un principio di sussidiarietà delle misure di protezione giudiziarie rispetto ai mandati di protezione di fonte volontaria. Infatti, ai sensi dell'art. 428 CC le misure di protezione giudiziale possono essere attuate solo in ipotesi di necessità quando il *mandat de protection future* o altre misure meno restrittive non siano sufficientemente adeguate alle esigenze e alla tutela della persona. Il legislatore francese ha delineato e disciplinato le linee portanti dello schema negoziale del mandato di protezione lasciando all'autonomia contrattuale la libertà sui contenuti e sui profili applicativi, attribuendo così massima valorizzazione agli aspetti negoziali richiamando per la sua disciplina le regole del mandato ordinario che sono compatibili (art. 468 CC)<sup>(38)</sup>. Il mandato di protezione francese permette ad ogni persona ancora capace di scegliere e nominare un mandatario per la cura e amministrazione degli interessi per il caso di una eventuale futura incapacità. Il contratto di protezione può riguardare sia la sfera della persona che la sfera del patrimonio e, in relazione a quest'ultimo, comprendere tutti i beni del *dominus* o solo alcuni di essi e aggiungere limitazioni al contenuto dell'incarico, restando esclusi gli atti strettamente personali del mandante. Quando il mandato si estende alla cura della persona o se questa viene presunta senza una espressa

---

<sup>(35)</sup> Come naturale, non sono mancate le critiche alla riforma spagnola del 2021: la dottrina spagnola lamenta delle lacune nella disciplina, che determinerebbero in alcuni casi la necessità di ricorrere all'applicazione in via integrativa della disciplina della curatela e del mandato, che non risultano però essere sempre adeguate. In particolare, in ordine all'art. 259 si evidenzia come la norma non specifichi se "in tutte le attività" debbano essere ricomprese, oltre alle attività patrimoniali di gestione ordinaria, anche le attività di disposizione, oltre a quelle di natura assistenziale. È stato poi evidenziato, in ordine ai presupposti di capacità richiesti al fine di stipulare un mandato di protezione, come la formulazione dell'art. 254 c.c. non sia molto chiara e potrebbe dare adito a interpretazioni non uniformi atteso un possibile contrasto con l'art. 255.1 c.c.: l'art. 254 c.c. sembra consentire anche ai minori non emancipati di età superiore ai sedici anni di adottare misure volontarie in previsione di una situazione di disabilità. In ordine alla individuazione dell'efficacia del mandato, è stato evidenziato che sarebbe stato opportuno che la legge avesse previsto cosa si debba intendere per necessità di sostegno o avesse elencato le cause che potevano dar luogo a tale situazione, risultando – in assenza di una compiuta disciplina del mandante – incerto il momento in cui le misure preventive possano diventare efficaci. La dottrina ha segnalato, in senso critico, che la legge avrebbe dovuto stabilire i criteri da seguire nel caso in cui vi fossero più misure preventive da applicare contemporaneamente o in concorso ad altre misure di sostegno di natura giudiziale.

<sup>(36)</sup> Sul modello della Convenzione dell'Aja sulla protezione internazionale degli adulti e della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, viene introdotto e disciplinato nel sistema normativo francese il mandato di protezione futura, entrato in vigore con la legge del 5 marzo 2007 n. 308 in via graduale fino a raggiungere i pieni effetti dal gennaio 2009. Cfr., MALAURIE, *Droit des personnes – La Protection des mineurs et des majeurs*, in *Malaurie-Aynés, Droit Civil*, X ed., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018. Per una puntuale illustrazione del sistema normativo francese, si veda anche l'intervento del Notaio Philippe Potentier di Louviers, nel Seminario dell'Accademia notarile della Commissione Affari Europei dell'UINL tenutosi a Roma il 22 giugno 2023 sul mandato di protezione e la tutela dei soggetti fragili.

<sup>(37)</sup> Ordonnance n. 2015-1288, portant simplification et modernisation du droit de la famille del 15 ottobre 2015.

<sup>(38)</sup> J. JEAN, A. JEAN, *Mieux comprendre la tutelle et la curatelle*, Parigi, II ed. 2008; P. MALAURIE, *Les personnes, les incapacités, Droit civil*, Parigi, III ed. 2007.

specificazione (art. 425 CC), al mandatario sarà riconosciuto il medesimo potere che spetta al rappresentante legale (dall'art. 457-1 fino all'art. 459-2 CC). Il mandante resta libero di modificare, di integrare o addirittura di revocare il mandato stesso definendo l'ambito applicativo dei poteri del mandatario fino a che il contratto non acquisti efficacia. Il mandante è libero nella designazione del mandatario e, fatte salve le incompatibilità previste dalla legge, può prevedere la nomina di una pluralità di mandatari (art. 477, comma 1, CC) con previsione di un esercizio congiunto o disgiunto dell'amministrazione. Per l'operato del mandatario, il legislatore francese rinvia alla disciplina sul mandato ordinario, prevedendo che il mandatario esegua personalmente l'incarico e sia responsabile del proprio operato secondo le regole generali, pur ammettendo la possibilità di delegare un terzo per compiere specifici e determinati atti riferiti alla sfera patrimoniale del beneficiario (art. 482 CC). L'operato del mandatario può essere a titolo gratuito o a titolo oneroso, nel silenzio è considerato senza compenso (art. 419 CC). È fatta salva la possibilità per il mandatario di rinunciare all'incarico (artt. 489, comma 2, e 492, comma 3, CC). Il mandato viene predisposto e disciplinato dal mandante ma diventa efficace solo dopo che l'incapacità naturale del *dominus* venga verificata medicalmente da un medico professionista, iscritto in una apposita lista, che accerti mediante un certificato medico che il mandante non è più in grado di provvedere ai propri interessi. A questo punto, il mandato per acquistare efficacia deve essere presentato dal mandatario alla Cancelleria del *tribunal judiciaire* che appone il visto con la data dalla quale far iniziare l'efficacia del contratto. L'attivazione del mandato assume così estrema rilevanza ed è necessario darne immediata notifica al mandante e ai familiari del mandante nel caso in cui il mandatario sia un terzo estraneo al gruppo familiare (art. 481 CC). Sul profilo pubblicitario, il mandato viene iscritto in un apposito registro speciale che mette a conoscenza dei terzi l'esistenza del contratto di protezione futura (art. 477-1 CC). Pertanto, spetta al mandatario l'onere di prendersi carico dell'attivazione del mandato al sopraggiungere dell'incapacità anche se questo dovere non è stato inserito nel testo normativo, ma opera soltanto sul piano negoziale. Dopo il riconoscimento dell'efficacia, il mandato prende vita e ha durata indeterminata fino a che non venga attivata una misura di protezione di fonte legale come la nomina di un tutore e di un curatore o la revoca giudiziaria (art. 483 CC). Le forme con cui predisporre il mandato di protezione francese sono l'atto pubblico notarile o la scrittura privata. Dalla scelta dell'una o dell'altra forma ne conseguono due diverse tipologie di efficacia dell'atto: quando il mandato viene predisposto per atto pubblico la sua efficacia si estende a tutti gli atti patrimoniali che il tutore avrebbe il potere di compiere da solo o con autorizzazione giudiziale<sup>(39)</sup>; quando, invece, il mandato viene predisposto per scrittura privata esso viene limitato solo agli atti di ordinaria amministrazione che il tutore potrebbe autonomamente compiere senza autorizzazione. La *ratio* è quella di garantire - a prescindere dalla forma - un controllo minimo sui contenuti di quei mandati che non vengono controfirmati né autenticati, fermo restando che il mandatario ha sempre la possibilità di rivolgersi al Giudice per chiedere specifiche autorizzazioni sul suo operato (art. 493 CC). Pertanto, funzionalmente collegata alla forma del mandato è certamente la tipologia di controllo prevista sull'operato del mandatario. In particolare, nel mandato redatto in forma privata, il mandante può sempre prevedere disposizioni sul controllo del mandatario (art. 479, comma 3 CC), designando una persona chiamata a verificare il suo operato e alla quale il mandatario sottoporrà il rendiconto sulla gestione. Nel caso in cui il contratto non preveda alcuna forma di controllo sulla gestione personale, viene applicata la normativa comune a tutte le misure di protezione (artt. 416 e 417 CC). In ogni caso, il legislatore ha disciplinato la predisposizione di un inventario iniziale di tutti i beni del mandante con l'obbligo per il mandatario di aggiornarlo e di tenere un conto annuale della

---

<sup>(39)</sup> L'autorizzazione è sempre necessaria per il compimento di atti di disposizione del patrimonio a titolo gratuito (art. 490 CC).

gestione che potrà sempre essere visionato dal Giudice (art. 486 CC). Il mandatario, dunque, è tenuto a conservare tutta la documentazione inerente al suo incarico e al mandato stesso, per qualsiasi eventualità, compresa la possibilità che il mandante riacquisti la capacità di intendere e di volere (art. 487 CC). Nel mandato di protezione notarile, spetta invece al notaio l'arduo compito di controllare l'operato del mandatario e il rendiconto sulla gestione. Pertanto, sarà del notaio l'onere di adire il Giudice al sopraggiungere di un caso di incompatibilità o quando ritenga che il mandatario abbia predisposto atti che fuoriescono dal suo ambito di attività (art. 491 CC). La ragione di questa soluzione sembra giustificarsi nel fatto che il mandato notarile attribuisce al mandatario un potere generale per gli atti di straordinaria amministrazione che necessariamente richiedono un controllo più stringente e accurato che il legislatore ha deciso di affidare al notaio<sup>(40)</sup>.

### 4.3 La *Vorsorgevollmacht*, o procura preventiva, nell'ordinamento tedesco<sup>(41)</sup>

La soluzione adottata dal legislatore tedesco è caratterizzata da un impulso di maggiore regolazione, così orientando l'autonomia all'interno di un quadro normativo prefissato. Il sistema tedesco di protezione legale si è estremamente semplificato limitando il ricorso all'istituto della *Betreuung*, in cui sono state unificate le precedenti figure di protezione<sup>(42)</sup>. L'istituto è caratterizzato dal fatto che non determina di per sé una incapacitazione del beneficiario. L'incarico di assistenza è limitato a quanto necessario per la cura degli interessi dell'assistito e finalizzato al bene di quest'ultimo, il quale dovrà essere consultato per gli atti di maggior rilievo (§1904, commi 1, 2, 3 BGB)<sup>(43)</sup>. Ciò determina una situazione di possibile legittimazione concorrente del beneficiario e del rappresentante legale. Il diritto tedesco prevede poi la possibilità di un atto negoziale unilaterale di protezione, in previsione della futura incapacità, disciplinato dal §1820 BGB, che regola una speciale procura dedicata alle situazioni di fragilità, la c.d. *Vorsorgevollmacht*, con la caratteristica che l'intervento giudiziale opera in via sussidiaria rispetto all'autodeterminazione del soggetto nella pianificazione della gestione della propria futura disabilità. Si tratta di uno strumento negoziale per la cura della persona vulnerabile e la gestione dei suoi beni, che può anche convivere con la *Betreuung* e che si trovava già menzionato nella scarna formula del vecchio § 1901, ma che ora ha una disciplina più compiuta<sup>(44)</sup>. Infatti, il BGB

---

<sup>(40)</sup> La dottrina italiana ha da sempre mostrato interesse alla normativa francese in tema di mandato di protezione e più in generale sul tema dell'incapacità. Si veda, in particolare, V. CIANCIOLO, *Il confronto internazionale – mandato di protezione: quel vuoto che affligge la legislazione italiana*, in *Guida al Diritto Dossier civile*, 9 luglio 2024, n. 27, che confronta i diversi istituti di protezione adottati in Francia, Germania e Spagna con un accenno all'esperienza cubana e il Codice della famiglia cubano; G. AUTORINO STANZIONE, *La persona disabile nella prospettiva comparatistica*, in *Follia e diritto*, a cura di G. Ferrando e G. Visintini, Torino, 2003, p. 135 e ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *Le amministrazioni di sostegno nelle esperienze europee*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, p. 90 e ss.; M. ABBATE, *Profili sulla protezione giuridica degli incapaci maggiorenni in Francia*, in *Gli incapaci maggiorenni*, a cura di E. V. Napoli, Milano, 2005, p. 129 e ss.

<sup>(41)</sup> Prevista espressamente dagli artt. 1814 e ss. del BGB. Per una visione pratica del sistema normativo tedesco, si veda l'intervento di Larissa Oebel, nel Seminario dell'Accademia notarile della Commissione Affari Europei dell'UINL tenutosi a Roma il 22 giugno 2023 sul mandato di protezione e la tutela dei soggetti fragili.

<sup>(42)</sup> Nel 1990 sono stati introdotti i §§ 1896 - 1908 BGB, poi ulteriormente modificati dal *Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht* del 4 maggio 2021 (BGBl, I, 882), in vigore dal 1° gennaio 2023, che prevedono la *Betreuung* come unico istituto di protezione legale, che si apre su domanda della persona interessata maggiore d'età o anche d'ufficio, nel caso di malattia psichica o deficienza fisica, mentale o emozionale che impedisca al soggetto di provvedere in tutto o in parte ai propri interessi (§ 1896).

<sup>(43)</sup> Si parla di assistente in luogo della precedente figura del curatore, antecedente alla riforma del 1990; così G. CIAN, *L'amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee*, *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 483 e ss.

<sup>(44)</sup> Può contenere anche disposizioni che attengono al piano personale, come disposizioni anticipate di trattamento; in argomento S. PATTI, *Disposizioni di fine vita: la legge tedesca*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 964 ss.



dispone che il giudice, prima di pronunciarsi sull'apertura della *Betreuung*, debba verificare se il soggetto non abbia già disposto per il caso della propria eventuale incapacità, nominando un rappresentante negoziale (§1896, comma 2 BGB). È previsto infatti che chi sia in possesso di una *Vorsorgevollmacht* presenti il documento al giudice tutelare quando venga a conoscenza dell'avvio del procedimento per la nomina di un *Betreuer* (§1901 BGB). In tal caso il giudice non provvede all'adozione di strumenti di rappresentanza legale, salvo alcune espresse e specifiche eccezioni<sup>(45)</sup>. Il rappresentante legale può giustificarsi in funzione integrativa, e non è del tutto escluso che possano verificarsi situazioni di coesistenza<sup>(46)</sup>. La *Vorsorgevollmacht* assurge, quindi, per l'ordinamento tedesco a strumento primario per la gestione della fragilità, sospingendo l'istituto legale a un ruolo meramente sussidiario e, come ogni altra procura nel sistema del BGB, non si estingue con la sopravvenuta incapacità del rappresentato<sup>(47)</sup>. Risulta evidente, sotto l'influsso dei principi espressi dalle convenzioni internazionali, l'estrema valorizzazione dell'autonomia privata e il rispetto del principio di autodeterminazione<sup>(48)</sup>. Tuttavia, l'ordinamento tedesco, pur prevedendo la procura preventiva e disciplinando la sua relazione con la rappresentanza legale, non ne detta una diffusa regolamentazione, lasciando in gran parte libero il rappresentato di fissarne il contenuto, secondo la disciplina generale del negozio giuridico e della procura<sup>(49)</sup>. Salvo alcune integrazioni legali, prevalentemente di natura non patrimoniale, l'ambito di operatività della procura è lasciato quindi alla libera determinazione del rappresentato<sup>(50)</sup>. Il soggetto nominato potrà agire in nome e per conto del rappresentato nei limiti dei poteri conferitigli e, da parte sua, il *dominus* non perde la capacità di agire. Rappresentante può essere qualsiasi persona capace. Può essere indicato anche un sostituto ed è ammessa altresì la subdelega a terzi per specifici atti ma solo se e nei limiti di quanto previsto<sup>(51)</sup>. La procura può essere alternativamente ad efficacia immediata o ne può essere differita l'attivazione ad un tempo successivo, di solito fissato nel momento in cui viene accertata la sopravvenuta inadeguatezza del conferente alla gestione dei propri interessi, secondo le modalità prefissate dal disponente. Con la più recente riforma è stata introdotta una disciplina formale più stringente; è frequente l'intervento notarile,

---

<sup>(45)</sup> In questo senso M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 854 ss.

<sup>(46)</sup> A. JURGELEIT, sub § 1814, in ID. (a cura di), *Betreuungsrecht*, cit., p. 84.

<sup>(47)</sup> Secondo il BGB, la procura in generale e, a maggior ragione considerando la sua funzione, la *Vorsorgevollmacht*, così come il mandato, sopravvivono all'eventuale incapacità sopravvenuta del soggetto che la rilascia, anche se si trattasse di incapacità legale, per espressa previsione dei §§ 168 e 672 BGB.

<sup>(48)</sup> La *Vorsorgevollmacht* può includere in sé anche le indicazioni per il trattamento sanitario.

<sup>(49)</sup> Tuttavia, M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 866 ss., ricorda che il tribunale tutelare ha anche la facoltà di sospendere l'efficacia della procura, secondo quanto previsto dal comma 4, del § 1820, inibendo al *Bevollmächtigte* di utilizzarla e obbligandolo a consegnare il relativo documento all'assistente legale (*Betreuer*), se sussiste un rischio imminente che il rappresentante negoziale non agisca secondo la volontà del *Vollmachtgeber* e che, di conseguenza, siano messi in pericolo la persona o i beni di questi, oppure se il *Bevollmächtigte* ostacoli l'assistente legale nell'esercizio delle sue funzioni, così come il comma 5, del § 1820, consente al *Betreuer* di revocare in tutto o in parte la procura, che conferisce al rappresentante negoziale il potere di prendersi cura della persona del *dominus* o di assumere decisioni concernenti ambiti essenziali del suo patrimonio, se l'esercizio della procura possa far temere un probabile e grave pregiudizio per la persona o i beni del *dominus* e misure più blande non appaiano sufficienti a scongiurare un danno a quest'ultimo. La revoca è comunque soggetta ad approvazione giudiziale. G. MÜLLER-ENGELS, *Vorsorgevollmacht und Betreuung – Update und Ausblick*, in *DNotZ*, 2021, p. 97, segnala che la temporaneità e la provvisorietà della sospensione evita che la procura perda definitivamente efficacia e debba esserne rilasciata una nuova, cosa che in molti casi non sarebbe più possibile per l'intervenuta perdita di capacità.

<sup>(50)</sup> M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 885 e ss.

<sup>(51)</sup> W. ZIMMERMAN, *Die Formulierung der Vorsorgevollmacht*, in *NJW*, 2014, p. 1573 e ss.

anche al fine di assicurare la pubblicità dell'atto, seppur facoltativa<sup>(52)</sup>. Infatti, non è prevista una pubblicità obbligatoria, tuttavia è consentita l'iscrizione della procura in un apposito registro tenuto dalla *Bundesnotarkammer*, denominato *zentrales Vorsorgeregister* (ZVR), che è direttamente accessibile da parte degli uffici giudiziari. Nelle *Vorsorgevollmachten* vengono solitamente introdotti anche specifici meccanismi di controllo, mediante la designazione di un soggetto che vigili sull'operato del rappresentante e che dovrà essere informato continuamente dell'andamento della gestione. Il controllo può essere attivato anche su iniziativa del giudice.

## 5. Mandato di protezione e diritto vigente nell'ordinamento italiano

Nell'ordinamento italiano il sistema di protezione dell'adulto vulnerabile si affida ai noti istituti della tutela, della curatela e dell'amministrazione di sostegno. Queste misure di protezione possono essere attivate al verificarsi dei presupposti medici di infermità psicofisica, quando l'infermità rilevata escluda totalmente – o riduca senza escludere – l'attitudine alla cura dei propri interessi<sup>(53)</sup>. L'ordinamento disciplina, altresì, la possibilità di procedere alla designazione da parte dell'interessato di un amministratore di sostegno, in previsione di una eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata<sup>(54)</sup>. Il legislatore fa salva anche la possibilità, per il giudice tutelare, di designare un amministratore diverso da quello indicato, in presenza di gravi motivi<sup>(55)</sup>. Le misure di protezione legali, tuttavia, scontano una serie di inconvenienti. In primo luogo, il controllo di matrice pubblicistica sulla gestione dell'amministrazione e sulla cura degli interessi comporta un sensibile incremento dei tempi di assunzione delle iniziative, dovuto soprattutto al regime di autorizzazioni richieste per procedere nella conduzione dell'attività

---

<sup>(52)</sup> V. D. SIEGEL e J. KRAUS, *Die Auswirkung der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts auf die notarielle Praxis*, in *DNotZ*, 2022, p. 928 e ss.

<sup>(53)</sup> Per un approfondimento sugli istituti di matrice pubblicistica, si consulti: F. SANTORO PASSARELLI, *Le persone fisiche in Dottrine generali del Diritto Civile*, IX ed., Napoli, 2012, p. 36; G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministratore di sostegno*, Padova, 2004, p. 265 e ss.; R. MASONI, *L'amministratore di sostegno*, Santarcangelo di Romagna, 2009, p. 358 e ss.; G. FERRANDO - L. LENTI, (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione - amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006, p. 109 ss.; sulla disciplina prevista per gli interdetti e l'amministrazione dei beni dell'interdetto, F. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nella attività notarile*, IIX ed., a cura di V. Mazzacane, Roma, 2002, p. 215 e ss.; con riferimento al procedimento di interdizione e inabilitazione in generale e i presupposti per l'interdizione e l'inabilitazione, A. JANNUZZI - P. LOREFICE, *Il procedimento d'interdizione e d'inabilitazione in Manuale della volontaria giurisdizione*, X ed., Milano, 2004, p. 303 e ss.; sulla tutela e la curatela in generale, A. AUCIELLO - F. BADIALI - C. IODICE - S. MAZZEO, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2000, p. 213 e ss. e p. 247 e ss.; Studio n. 623-2016/C, dal titolo *L'amministrazione di sostegno*, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 giugno 2017, a firma di S. Monosi e N. Taccone; AA.VV., *La volontaria giurisdizione, Casi e materiali*, a cura della Scuola di Notariato A. Anselmo Anselmi di Roma, Milano, 1997; D. MIGLIORI, *Gli incapaci, gli organi di protezione, i procedimenti di autorizzazione*, in *La volontaria giurisdizione, Casi e materiali*, a cura della Scuola di Notariato A. Anselmo Anselmi di Roma, Milano, 1997, p. 574 e ss.

<sup>(54)</sup> Sulla disciplina della designazione dell'amministratore di sostegno ai sensi dell'art. 408 c.c., si consulti A. JANNUZZI - P. LOREFICE, *L'amministratore di sostegno*, cit., p. 325 e ss.; G. BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno*, in *Studium Iuris*, 2004, p. 1053.

<sup>(55)</sup> È stato istituito anche un Registro delle designazioni degli amministratori di sostegno per la verifica, da parte dei notai e dei giudici, dell'esistenza di atti di designazione. Per una completa efficacia e funzionalità del Registro è opportuno un continuo aggiornamento, mediante l'inserimento di tutti gli atti ricevuti dai notai che riguardano la designazione di un amministratore di sostegno. In precedenza, non era possibile accedere agli atti di designazione degli amministratori di sostegno se non attraverso la produzione diretta al giudice di una copia dell'atto. Dunque, non sempre il giudice era messo a conoscenza dell'esistenza di un amministratore già designato, soprattutto nei casi in cui la copia fosse stata smarrita o in cui il giudice non fosse stato informato. Pertanto, queste ipotesi avevano reso di fatto inutilizzabile la designazione fatta dall'interessato. Ad oggi, attraverso questo registro, ogni notaio, e in prospettiva ogni giudice, potrà facilmente e velocemente verificarne l'esistenza, assicurare così maggiore tutela alla volontà della persona.

gestoria e nel compimento degli atti di straordinaria amministrazione. A questa complessità procedurale si aggiunge l'impossibilità concreta per il giudice di effettuare una valutazione minuziosa e continuativa delle attività affidate al singolo rappresentante legale nominato (tutore, curatore o amministratore di sostegno). Il tutto generando inevitabili e sensibili rallentamenti nella gestione del patrimonio<sup>(56)</sup>. La complessità procedurale del sistema autorizzativo e la gestione "intermittente" dell'attività da parte del rappresentante legale risultano ormai in crisi, soprattutto in una società moderna sempre più in preda a vorticosi ritmi, in cui difficilmente l'iter giudiziale si rivela compatibile con la celerità richiesta per il compimento di affari e la cura di interessi economici<sup>(57)</sup>. Le peculiarità degli strumenti di protezione sin qui descritti determinano, nell'esperienza comune, una gestione legale del patrimonio dell'incapace contraddistinta da estrema cautela e prudenza. Una modalità gestoria che non sempre si concilia con la speditezza degli odierni traffici giuridici e che non è di per sé sinonimo di buona amministrazione<sup>(58)</sup>. A volte l'eccessiva macchinosità del sistema gestorio e autorizzativo può comportare, soprattutto nel tempo, una sensibile erosione del patrimonio, che sarebbe evitabile se il soggetto destinatario della protezione fosse in grado di anticipare la tutela gestoria, mediante uno strumento privatistico e alternativo rispetto ai classici rimedi di natura legale. Uno strumento che non sia assoggettato al complesso *iter* autorizzativo giudiziale e che consenta al singolo di autodeterminare la futura gestione del patrimonio, preservando anche il carattere intuitivo nella scelta del soggetto (o dei soggetti) che si occuperanno dell'amministrazione. Il tutto anche in un'ottica di risparmio dei costi di gestione e con l'indubbio vantaggio di alleggerire il carico dei procedimenti dinanzi al giudice tutelare. Sicché, alla luce di quanto sin qui illustrato, si ha sempre più l'impressione che gli strumenti di matrice pubblicistica da soli non riescano a rispondere pienamente a quelle recenti istanze di tutela del futuro incapace dirette a una gestione patrimoniale sempre più autodeterminata e rispondente agli interessi del singolo. Di qui l'avvertita esigenza di una nuova forma di tutela ulteriore e più specifica, da affiancare agli istituti di protezione legale già esistenti. Alla luce della situazione fin qui illustrata, merita verificare fino a che punto le esigenze sopra prospettate possano essere soddisfatte attraverso un uso sapiente dell'autonomia privata, anche in assenza di interventi normativi, attraverso l'introduzione di una prassi che potrà costituire, come spesso accaduto in passato, uno stimolo per l'intervento normativo e anche un banco di prova su cui poter poi misurare l'introduzione di una disciplina positiva regolatrice della figura del mandato di protezione o, come talvolta denominato,

---

<sup>(56)</sup> Quindi, operazioni che, nella pratica quotidiana, potrebbero essere compiute con tempistiche ristrette, in assenza di ulteriori autorizzazioni (poiché affidate a soggetti esperti nella materia o semplicemente perché attinenti ad operazioni di fatto ordinarie per quel tipo di attività), possono diventare, nel caso di specie, attività inevitabilmente lunghe e complesse.

<sup>(57)</sup> Basti solo pensare alle stringenti tempistiche richieste per determinate operazioni finanziarie che, stante l'urgenza insita nella natura stessa degli atti da compiere, difficilmente possono ritenersi compatibili con una gestione affidata agli istituti classici della tutela e della curatela. Le problematiche sin qui descritte scontano – purtroppo – anche l'inevitabile alea della potenziale erosione del patrimonio del soggetto posto sotto tutela. Un rischio sensibile, ove si pensi alla peculiarità di ogni singolo patrimonio e, di contro, alla generalità che contraddistingue l'amministrazione di carattere pubblicistico. Dunque, per la gestione e la cura di determinati patrimoni sarebbe preferibile affidarsi a una gestione fortemente specializzata, affidata alla cura di più figure professionali distinte, elette dal *dominus* in base ai singoli settori di rispettiva competenza.

<sup>(58)</sup> Nella applicazione pratica è raro riscontrare casi in cui il rappresentante nominato sia dotato delle competenze tecniche necessarie per attuare una gestione diretta del patrimonio; e lo stesso può sostenersi anche per il controllo giudiziale, posto che in alcuni casi anche il giudice può incontrare non poche difficoltà nella valutazione delle singole attività gestorie e delle relative autorizzazioni, soprattutto in presenza di patrimoni caratterizzati da una marcata eterogeneità con le inevitabili ripercussioni, sempre in termini di tempistica, dovute all'intervento di consulenti tecnici di nomina giudiziale. Il che porta a riflettere sull'opportunità di adottare uno strumento, di matrice privatistica, che consenta direttamente all'interessato di scegliere a quali figure affidarsi per la gestione, anche specialistica, del patrimonio, preservando quel carattere di *intuitus* che contraddistingue la figura del mandato.

precauzionale. In particolare, come si vedrà, le maggiori critiche che sono state avanzate alla disciplina introdotta negli altri Paesi sono proprio quelle di una eccessiva regolazione che tende a burocratizzare l'adozione e la gestione dello strumento protettivo, con ciò rintroducendo proprio quelle rigidità che con il mandato di protezione si vogliono superare; salvo alcuni ordinamenti, in particolare quello spagnolo, ove la regola positiva introdotta affida quasi integralmente alle autonome determinazioni del disponente la configurazione e il regolamento del mandato protettivo. Come noto, per mandato di protezione si intende, in termini molto generici e senza qui tener conto delle molteplici articolazioni che esso può assumere, il mandato conferito dal mandante al mandatario per il tempo in cui il mandante non sarà più in grado di occuparsi personalmente della gestione dei propri affari. Nell'esperienza notarile è prassi ricorrente che, quando si manifestano, per l'avanzare dell'età o per i primi timori di insorgenza di malattie degenerative, dei segnali di fragilità, i soggetti che avvertono tale progressiva debolezza esprimono l'intenzione di affidare la cura dei loro interessi, o di alcuni di essi, a un familiare o altra persona verso cui nutrono estrema fiducia, attribuendogli poteri rappresentativi<sup>(59)</sup>. La procura, rilasciata in tali occasioni, vorrebbe, nell'intenzione dei richiedenti, costituire un mezzo, semplice, riservato e scevro da complessità procedurali, per essere in grado di gestire le future evenienze in caso di progressiva perdita delle capacità di curare direttamente i propri interessi. Si tende a ritenere, ed in parte risponde a verità, che il nostro sistema non assicuri tuttavia la piena idoneità di tale strumento alla soddisfazione delle suddette esigenze. Nella prassi si riscontrano atteggiamenti non omogenei, divisi tra chi, tra mille sfumature, ritiene irrilevante la futura sopravvenuta incapacità di intendere e volere e chi, viceversa, teme che la mutata condizione soggettiva del rappresentato possa incidere sulla stabilità dell'atto che, mediante la procura, si è chiamati a porre in essere. Vi è poi da considerare il disposto dell'art. 1722 c.c., in forza del quale il mandato si estingue con l'adozione di una misura legale di protezione; la norma fa espresso riferimento all'interdizione e all'inabilitazione, senza, almeno espressamente, richiamare l'amministrazione di sostegno<sup>(60)</sup>. Si avverte, quindi, l'esigenza di poter individuare strumenti di autonomia privata idonei a gestire, programmaticamente, future condizioni di incapacità, anche considerando che, nonostante con l'introduzione dell'amministrazione di sostegno si volesse, tra l'altro, rendere meno afflittivo il ricorso a strumenti legali di protezione dell'incapace, è sempre socialmente avvertita l'esigenza di tenere riservata una situazione privata e penosissima e, ove possibile, è preferito affidarsi a strumenti attivabili con un atto di autonomia, senza soggiacere ad un procedimento giudiziale, per quanto semplificato. Tra l'altro, il mandato di protezione in vista della futura incapacità può svolgere una funzione deflattiva del ricorso all'ADS, senza tuttavia che la presenza di un mandatario precauzionale sia necessariamente preclusiva dell'adozione di una misura legale di protezione e della possibilità per l'ADS, ove ne ravvisi l'opportunità, di revocare il mandato stesso. Nella scarsità attuale di strumenti idonei a soddisfare le prospettate esigenze e nell'attesa di interventi normativi tesi ad introdurre, anche nel nostro ordinamento, nuove figure negoziali specificamente destinate, merita considerare se, anche alla luce di una mutata sensibilità

---

<sup>(59)</sup> Sulla rappresentanza, si rinvia a F. MESSINEO, *La rappresentanza*, in *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. I, IX ed., Milano, 1957, p. 524 e ss.; In generale, sulla rappresentanza volontaria e la procura, F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Vol. XXI, tomo I Milano, 1987 p. 166; Sulla rappresentanza in generale, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XII ed. Napoli, 2006, p. 1043 e ss., in specie sulla procura p. 1048 e ss.; C. M. BIANCA, *La rappresentanza*, in *Diritto civile 3 – Il contratto*, II ed., Milano, 2000, p. 71 e ss.; A. POZZI, *Procura*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVI Vol., Roma, 1991; D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, a cura di A. Liserre e G. Florida, II ed., Torino 1993, p. 233 e ss.

<sup>(60)</sup> G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministratore di sostegno*, cit., p. 265 e ss.; R. MASONI, *L'amministratore di sostegno*, cit., p. 358 e ss.; G. FERRANDO - L. LENTI, (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione - amministrazione di sostegno e interdizione*, cit., p. 109 ss.; Studio n. 623-2016/C, dal titolo *L'amministrazione di sostegno*, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 giugno 2017, a firma di S. Monosi e N. Taccone.

e del rinnovamento del quadro normativo affidato a trattati e convenzioni internazionali, vi siano già nell'attualità spazi per una valorizzazione in tal senso dell'autonomia privata. Se, quindi, sia possibile, per l'ipotesi di una condizione di sopravvenuta debolezza cognitiva, costruire uno strumento di protezione e di sostegno del soggetto, affidato completamente all'autodeterminazione del soggetto stesso.

## 6. Incapacità naturale sopravvenuta del mandante ed effetti sul mandato

In primo luogo, il problema concerne l'incidenza dell'incapacità naturale sopravvenuta sull'efficacia del mandato, cioè se essa operi come causa di estinzione, con conseguente caducazione del potere rappresentativo. In particolare, il caso in cui l'incapacità di intendere o di volere del *dominus* non sia occasionale e ciononostante nessuno proceda alla richiesta di nomina di un rappresentante legale. L'effetto della sopravvenuta incapacità naturale del *dominus* sulla procura rilasciata in precedenza non ha una precisa considerazione testuale nel nostro codice, anche se, in via interpretativa, prevale l'idea di una permanenza di efficacia<sup>(61)</sup>. Anche l'ordinamento tedesco è orientato, qui in termini espliciti, nel senso della permanenza dell'efficacia della procura in caso di sopravvenuta incapacità del *dominus*, senza distinguere tra incapacità transitoria e incapacità duratura o permanente. In generale, infatti, il sistema tedesco è orientato a far salva la volontà storica, ossia quella espressa in un dato momento: si cristallizza il volere nella dichiarazione con la quale è esternato e le vicende successive rimangono irrilevanti<sup>(62)</sup>. Vi è dunque una differenza culturale rispetto al nostro sistema, che oscilla più ambigualmente tra il riconoscimento della volontà espressa e la tutela di una ipotetica volontà attuale, accordando rilievo alle circostanze sopravvenute. E' stato rilevato infatti un aspetto critico nell'utilizzazione del mandato di protezione tedesco nel fatto che i contenuti e i poteri del mandatario vengono stabiliti in un momento nel quale non si possono conoscere le criticità e le esigenze derivanti da una patologia solo preconizzata, con il rischio di ricadere in quella standardizzazione che si vuole invece cercare di superare; al riguardo è stato suggerito che a ciò si può in parte rimediare mediante la previsione di meccanismi di graduazione, disciplinando varie ipotesi, così da fronteggiare i diversi scenari che si potessero verificare. Il tema dell'attualità del volere rispetto alla volontà storica merita particolare considerazione ed è stato di recente affrontato in relazione alla disciplina delle Disposizioni Anticipate di Trattamento<sup>(63)</sup>. Anche qui si ha una manifestazione di volontà destinata ad avere efficacia quando l'autore non sarà più in grado di esprimere con piena capacità la propria volontà, per cui si pone il problema dell'ultrattività del volere rispetto alla capacità dell'autore, con una proiezione nel futuro di siffatta volontà, tale da dilatare i confini dell'autodeterminazione individuale oltre la perdita della

---

<sup>(61)</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Le persone fisiche in Dottrine generali del Diritto Civile*, IX ed., rist., Napoli, 2012, p. 285 e ss. Sull'incapacità naturale e gli stati soggettivi rilevanti del rappresentato, si consulti F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 171 e ss.; F. MESSINEO, *La rappresentanza*, cit., p. 530 e ss.; G. LISELLA, *Incapacità di intendere e di volere*, in *Persona fisica – Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, II ed., Napoli, 2012, p. 357 e ss. G. CAPOZZI, *Dei singoli contratti*, Vol. I, Milano, 1988, p. 43.

<sup>(62)</sup> Cfr. M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca* in *Riv. dir. civ.*, 2023, 5, p. 858 e ss..

<sup>(63)</sup> Cfr., R. LENZI, *Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso*, in *Notariato*, 2, 2020, p. 136-144. Le disposizioni anticipate di trattamento, conosciute anche come "testamento biologico" o "biotestamento", sono regolamentate dall'art. 4, della Legge del 22 dicembre 2017, n. 219, entrata in vigore il 31 gennaio 2018. Sul tema lo Studio n. 136-2018/C del Consiglio Nazionale del Notariato, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 25 settembre 2018, dal titolo Le disposizioni anticipate di trattamento a firma di R. CARMINE.

piena coscienza<sup>(64)</sup>. Ciò non soltanto esige, proprio perché l'espressione di volontà non potrà essere rinnovata, che siano assicurate le condizioni per una libera e ponderata formazione della volontà, attraverso l'adozione di una forma rigorosa, ma anche di valutare la persistenza nel tempo di tale volontà. Proprio sulla base di tali considerazioni è stata ritenuta legittima la previsione di un termine finale di efficacia delle disposizioni anticipate di trattamento, scaduto il quale il disponente, ancora nel pieno possesso delle proprie capacità, possa manifestare nuove scelte, anche alla luce di situazioni esistenziali sopravvenute. È stato rilevato che la genesi delle disposizioni di fine vita, ed in particolare la distanza temporale dalla condizione di malattia, pur non precludendo la possibilità di formulare disposizioni anticipate di trattamento, può tuttavia ripercuotersi sui contenuti delle stesse, in quanto le disposizioni formulate da un soggetto sano potrebbero essere diverse da quelle dettate in un diverso momento e con ulteriori consapevolezza. Per le DAT si è discusso intorno al problema dell'individuazione di un parametro valutativo dell'effettività del consenso nel momento attuativo, non potendo negarsi che un ampio decorso temporale tra disposizione e attuazione, e la diversa maturazione del disponente, potrebbero aver, se non modificato, almeno affievolito l'effettività del consenso. Si è così affacciata l'idea che potrebbe essere conveniente una verifica di compatibilità tra la condizione al momento di efficacia delle disposizioni e la condizione riferita al pregresso momento volitivo, attraverso un raffronto che potrebbe essere opportuno sottoporre ad una valutazione esterna che accerti, ragionevolmente, la presunta persistenza della volontà<sup>(65)</sup>. Non si tratterebbe in questo caso di una compressione dell'autonomia privata, a privilegio di una prospettiva neopaternalista, bensì di un rafforzamento del diritto all'autodeterminazione, mediante la previsione di uno strumento di successiva riconsiderazione dell'effettività del consenso. Tuttavia, pur nella consapevolezza del problema di un consenso informato fondato non sull'effettivo vissuto ma su situazioni meramente ipotetiche e che può conservare efficacia a tempo indeterminato, così da costituire fonte regolatrice di situazioni intervenute anche a distanza di molti anni dall'originaria espressione di volontà, ciononostante, come noto, per le DAT si è ritenuto di non imporre, evidentemente al fine di non appesantire la manifestazione di volontà, una procedimentalizzazione della loro formazione, come pure suggerito da parte della dottrina, attraverso la previsione di meccanismi che richiedano al disponente di dover confermare in un secondo momento, a distanza di tempo, la propria volontà. Il tema si ripropone, in termini simili, nel mandato di protezione e sarà lo stesso disponente a valutare l'opportunità di apporre un termine di efficacia alla procura ove non fosse, nel frattempo, intervenuta la condizione prevista per la sua attivazione. Il problema della automatica perdita di efficacia del mandato, pur nell'evidenza letterale dell'art. 1722 c.c., che prevede solo le ipotesi di incapacità legale come causa di estinzione del contratto di mandato, è stato comunque prospettato con riferimento all'incapacità non dichiarata, ovviamente con riferimento a situazioni di persistente e non occasionale incapacità naturale sopravvenuta, sulla considerazione che il rappresentato non potrebbe più esercitare i propri poteri di controllo e di revoca, da ciò deducendo che tale condizione determina la sopravvenuta inefficacia dell'atto di conferimento del potere rappresentativo. L'intervenuta impossibilità della revoca opererebbe, quindi, come causa di estinzione del potere rappresentativo. Prevale, tuttavia, l'idea che la sopravvenuta incapacità naturale del mandante non costituisce causa di estinzione del rapporto di mandato e quindi dei poteri rappresentativi del mandatario designato<sup>(66)</sup>; ciò risulta ancor più

---

<sup>(64)</sup> G. FERRANDO, *Guido Alpa e il testamento biologico*, in *Dialoghi con Guido Alpa*, a cura di G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zenocovich, Roma, 2018, p. 190.

<sup>(65)</sup> R. LENZI, *Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso*, cit., p. 141.

<sup>(66)</sup> Sulle cause di cessazione della rappresentanza (1722- 1389 - 428 c.c.), F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 183 e ss.; F. MESSINEO, *La rappresentanza*, in *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 547 e ss.; A. LUMINOSO, *Mandato, Commissione, spedizione* in

convincente nel caso in cui, per espressa volontà del mandante, la sopravvenuta incapacità dovesse essere programmaticamente considerata e dedotta come evento attivante la procura stessa e che determina la liberazione dei poteri rappresentativi del mandatario.

## 7. Incapacità naturale sopravvenuta e attività rappresentativa

Al problema della persistente efficacia della procura e del persistente valore del rapporto instauratosi tra rappresentante e rappresentato si sovrappone il problema della stabilità o meno dell'eventuale negozio così portato a termine dal rappresentante, anche in considerazione del legittimo affidamento del terzo sulla validità del contratto concluso mediante la procura<sup>(67)</sup>. Il contratto concluso dal mandatario, una volta verificatasi la condizione di efficacia del mandato, cioè la sopravvenuta condizione di incapacità, seppur non dichiarata, non sarà annullabile in quanto concluso tra parti formali perfettamente capaci. È pacifico, infatti, che il disposto dell'art. 428 c.c. sia riferito agli atti e ai contratti di cui l'incapace di intendere e volere sia parte in senso formale, colui cioè che concorre alla formazione ed espressione del consenso, e non quando sia semplicemente destinatario degli effetti del contratto. Il conferimento del potere rappresentativo è attribuito da un mandante, in quel momento capace, e il successivo atto è espressione di una volontà espressa dal sostituto. La questione non va confusa con la diversa situazione concernente le sorti del contratto posto in essere da un rappresentante il cui potere rappresentativo trovi la propria fonte in una procura successivamente annullata per incapacità di intendere e volere del rappresentato. Qui la giurisprudenza<sup>(68)</sup> sembra orientata a ritenere che gli atti posti in essere dallo pseudo rappresentante siano assoggettati alla disciplina dettata dall'art. 1398 c.c., relativa al c.d. *falsus procurator*, e quindi siano inefficaci, non potendo ad essa applicarsi né la regola dettata dall'art. 1445 c.c., a salvaguardia dei terzi di buona fede, in quanto il terzo non è, rispetto all'atto annullabile, terzo subacquirente, né la regola prevista al n. 6 dell'art. 2652 c.c., restando qui irrilevante la buona fede del terzo contraente<sup>(69)</sup>. Nemmeno vi è la possibilità di applicare le salvaguardie individuate dalla giurisprudenza a tutela del terzo nelle ipotesi di rappresentanza apparente<sup>(70)</sup>, tali per cui, in presenza di determinati presupposti, il contratto concluso in nome e per conto altrui da un soggetto privo dei poteri rappresentativi resta efficace e al *dominus* resterà soltanto la tutela risarcitoria. Ciò in quanto, tra i presupposti per l'applicazione di tale orientamento, oltre alla sussistenza di una situazione obiettiva e qualificata di apparenza, idonea a trarre in inganno una persona di diligenza media e alla buona fede del terzo contraente<sup>(71)</sup>, che abbia confidato incolpevolmente nella sussistenza del potere rappresentativo in capo al presunto rappresentante, la giurisprudenza richiede la c.d. "apparenza colposa", cioè il comportamento colposo o malizioso del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere rappresentativo sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante

---

*Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Vol. XXXII, Milano, 1984 p. 440 e ss.; Sulle eccezioni alle cause di scioglimento, D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, a cura di A. Lisserre e G. Floridia, II ed., Torino 1993, p. 770 e ss.; Sul mandato e sulle cause di estinzione, altresì, T. DE LUCA – R. D. COGLIANDRO – M. D'AURIA – M. RONZA, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Dei singoli contratti, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Vol. II, Milano 2002 p. 104 e ss e p. 152 e ss.; A. TRABUCCHI, *Il mandato*, in *Istituzioni di Diritto Civile*, XLVI ed., Padova, 2004, p. 373 e ss.

<sup>(67)</sup> Sul tema della procura rilasciata da persone poi divenute incapaci, si rinvia a M. GIROLAMI, *La procura degli incapaci*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 6, p. 1388.

<sup>(68)</sup> In tal senso, Cass., civ., sez. II, 9 marzo 2012, n. 3787, in *Juris data*.

<sup>(69)</sup> Cfr., G. PASSAGNOLI, *L'inopponibilità al terzo acquirente dell'annullamento della procura*, in *Persona e mercato*, 3, 2013, pp. 208-212.

<sup>(70)</sup> Così, Cass., civ., sez., II, 17 marzo 1975, n. 1020, in *Foro it.*, 1975,1, p. 2267.

<sup>(71)</sup> Sul concetto di buona fede, si rinvia a L. MENGONI, *Gli acquisti "a non domino"*, III ed., Milano, 1994, p. 315 e ss.

apparente<sup>(72)</sup>. Tant'è che la giurisprudenza ha ritenuto assimilabile alla rappresentanza apparente la c.d. rappresentanza tollerata, riscontrabile ove il rappresentato tiene una condotta omissiva, in quanto, pur consapevole dell'attività del falso rappresentante, non interviene per farne cessare l'ingerenza<sup>(73)</sup>. Non sembra quindi che tale ultimo presupposto costituito dal comportamento del rappresentato possa ritrovarsi nell'ipotesi di procura rilasciata in condizioni di incapacità di intendere e volere e, per tale motivo, successivamente annullata. Sebbene il problema operativo che qui principalmente interessa riguarda la persistenza della procura alla sopravvenuta incapacità naturale, tuttavia la questione, pur completamente diversa, della stabilità dell'atto compiuto dal rappresentante volontario, mediante la procura, in caso di sopravvenuto annullamento della procura stessa per incapacità di intendere e volere del rappresentato al momento del conferimento del potere rappresentativo, merita alcune brevi considerazioni critiche circa il prevalente orientamento giurisprudenziale<sup>(74)</sup>. Certamente tale orientamento deve indurre a particolare prudenza, ma certamente appare discutibile l'atteggiamento della giurisprudenza<sup>(75)</sup>, che ritiene l'atto di disposizione inefficace in quanto equiparato all'atto compiuto dal rappresentante senza potere, senza assegnare valore salvifico, se non all'apparenza, quantomeno all'affidamento del terzo circa la validità dell'atto attributivo dei poteri rappresentativi. Mentre da un lato può risultare condivisibile l'assunto secondo il quale presupposto per l'efficacia sanante della rappresentanza apparente è il concorso di colpa del rappresentato nel creare le condizioni di apparenza, requisito che non viene rilevato nelle fattispecie prese in esame dalla giurisprudenza; dall'altro non convince la mancata applicazione del principio espresso dall'art. 1445 c.c., che discrimina, al fine di salvare gli effetti verso il terzo, tra le varie ipotesi di annullamento del contratto a monte. La sequenza paradigmaticamente regolata dall'art. 1445 c.c. è quella di una serie di atti dispositivi a catena, con la previsione che l'annullamento dell'atto a monte per incapacità naturale fa salvi gli effetti dell'atto a valle nei confronti del terzo in buona fede. La questione non sembra diversa nel nostro caso. La procura, mediante la quale si conferisce il potere dispositivo, si pone come atto a monte della sequenza negoziale e gli effetti sull'atto dispositivo a valle, la cui efficacia poggia sull'atto a monte, sono regolati dalla medesima disposizione<sup>(76)</sup>. A ben vedere la formula della disposizione codicistica è sufficientemente ampia e generica da ricomprendere senz'altro la fattispecie in esame. Il terzo acquirente in buona fede a titolo oneroso dovrebbe, quindi, essere salvo anche in caso di successivo annullamento della procura per essere stata conferita dal rappresentato in condizioni di incapacità di intendere e volere. Ma torniamo al tema che qui più interessa. E' bene anzi precisare che il suddetto quadro giurisprudenziale non interferisce con l'operatività di un mandato di protezione, anzi è proprio la concessione di un potere rappresentativo reso in condizioni di piena capacità, in previsione di una eventuale futura incapacità, che rende la procura, e quindi gli atti per il suo tramite compiuti, più stabile rispetto ad

---

<sup>(72)</sup> Cfr., P. PAPANTI- PELLETIER, *Rappresentanza e cooperazione rappresentativa*, Milano, 1984, p. 123 ss.; V. DI GREGORIO, *La rappresentanza apparente*, Padova, 1996, in specie, p. 190 ss., e p. 195; A. FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 701; R. PECCIANI, *Riflessioni sull'apparenza giuridica nella rappresentanza*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 1993, p. 114.; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 305.

<sup>(73)</sup> In giurisprudenza, si rinvia a Cass., civ., sez. III, 8 maggio 2015, n. 9328; Cass., civ., sez. III, 13 luglio 2018, n. 18519; Cass., civ., sez. I, 2 marzo 2016, n. 4113.

<sup>(74)</sup> G. PASSAGNOLI, *L'inopponibilità al terzo acquirente dell'annullamento della procura*, cit., p. 208 e ss.

<sup>(75)</sup> Cass., civ., sez. II, 9 marzo 2012, n. 3787, cit.

<sup>(76)</sup> In particolare, C. PILIA, *Circolazione giuridica e nullità*, Milano, 2002, p. 89 e ss., R. MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973, in specie p. 80 e ss., p. 181 e ss.; G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, pp. 155-156; G. STELLA, *La rappresentanza*, in *Trattato del contratto diretto da Roppo*, vol. I, La formazione, a cura di C. Granelli, Milano, 2007, p. 789 e ss.



una procura rilasciata a ridosso dell'insorgenza di condizioni di incapacità, spesso quindi soggetta a difficili e controvertibili valutazioni a posteriori.

## 8. Mandato e ADS

Un problema circa la sorte della procura si pone poi nel caso in cui vengano successivamente attivate misure di protezione legale. Non tanto nel caso di sopravvenuta interdizione o inabilitazione, ove il chiaro dettato dell'art. 1722 c.c. non induce alcuna incertezza sull'automatica operatività ed in assenza di diversa regolazione dettata dal mandante, mentre la situazione si fa meno limpida ove si faccia ricorso all'amministrazione di sostegno<sup>(77)</sup>. Con l'introduzione della disciplina sull'ADS, il legislatore non ha provveduto ad adeguare il disposto dell'art. 1722 c.c., n.4), ricomprendendo anche l'assoggettamento ad amministrazione di sostegno tra le cause di estinzione del mandato. Tuttavia, la dottrina è prevalentemente orientata nel senso che si sia trattato di un difetto di coordinamento per cui la disciplina dettata dall'art. 1722 c.c., n.4) deve ritenersi applicabile anche all'ADS<sup>(78)</sup>. In realtà, rispetto alle ipotesi oggetto di specifica disciplina da parte del legislatore del 1942, la nomina dell'amministratore di sostegno deve essere oggetto di specifica considerazione, a causa della diversa incidenza sulla condizione soggettiva del mandante – beneficiario<sup>(79)</sup>. La ragione di questa discriminazione deve ravvisarsi, in via preliminare, nella permanenza della capacità di agire in capo al beneficiario, secondo quanto disposto dall'art. 409 c.c., "per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria, dell'amministratore di sostegno"<sup>(80)</sup> e in via successiva e consequenziale, nella necessità di

---

<sup>(77)</sup> Com'è noto, la situazione è più complessa in materia di amministrazione di sostegno, in quanto, trattandosi di un istituto modulabile sul concreto stato del beneficiario, in molti hanno sollevato dubbi circa la sopravvivenza della procura negoziale alla nomina dell'amministratore di sostegno. La motivazione si rinviene nel fatto che il decreto di nomina dell'amministratore potrebbe lasciare in capo al beneficiario la legittimazione a compiere determinate tipologie di atti e, quindi, mantenendo efficace anche la procura precedentemente rilasciata. In questa prospettiva, tuttavia, si richiederebbe un arduo scrutinio caso per caso. In tal senso, Ufficio Studi del CNN del 21 ottobre 2016 dal titolo *Sulla sorte della procura generale preesistente al provvedimento di nomina di un amministratore di sostegno: il decreto del Tribunale di Novara, 4 agosto 2016* a firma di A. MUSTO; Ufficio Studi del CNN del 4 dicembre 2015 dal titolo *Amministrazione di sostegno e procura generale: ambiti e confini nella giurisprudenza tutelare. Il recente provvedimento del Tribunale di Vercelli, 16 ottobre 2015* a firma di A. MUSTO e S. METALLO. Sull'incompatibilità tra procura negoziale e amministrazione di sostegno, si consulti G. BONILINI – A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 265.

<sup>(78)</sup> Non sembra, invece, che si possa parlare, nei medesimi termini, di difetto di coordinamento, per quanto riguarda l'art. 692 c.c., ove è consentita la sostituzione fedecommissaria laddove il primo istituito sia un soggetto interdetto. In quel caso, infatti, la disposizione fa riferimento al solo interdetto e non anche all'inabilitato, per cui risulta evidente che la stessa non può essere riferita genericamente a tutte le forme, più o meno incisive, di incapacitazione legale; sembra, quindi, che si debba adottare qui una interpretazione letterale, e quindi restrittiva dell'ambito applicativo della disposizione che consente la sostituzione, escludendo che la stessa sia ammessa ove primo istituito sia un beneficiario di amministrazione di sostegno. In senso opposto, si potrebbe considerare che, secondo un orientamento che va sempre più affermandosi, l'assoggettamento ad amministratore di sostegno può avvenire anche in casi di gravità tali che avrebbero potuto giustificare anche un provvedimento di interdizione per cui, ove si voglia aderire a tale orientamento, a parità di gravità delle condizioni di disabilità sembra ingiustificato non consentire la sostituzione solo per una differenza formale e, nei fatti, puramente nominalistica.

<sup>(79)</sup> Sull'introdotta istituto, ad opera della legge 9 gennaio 2004, n. 6, modificativa altresì di plurime disposizioni del Codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, senza alcuna pretesa di completezza, F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Studi in onore di Pietro Schlesinger*, vol. V, Milano, 2004, p. 4175 e ss.; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 29 ss.; G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministratore di sostegno*, cit., p. 265 e ss.; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *L'amministratore di sostegno*, cit., p. 319; G. BONILINI - F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno (Artt. 404-413)*, in *Il Codice civile*, Commentario, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2008; più di recente R. MASONI, *L'amministratore di sostegno*, Santarcangelo di Romagna, 2009, p. 358 e ss.; G. FERRANDO - L. LENTI, (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione - amministrazione di sostegno e interdizione*, Torino, 2006, p. 109 ss. A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario e amministrazione di sostegno*, Padova, 2012; da ultimo S. BOSA, *Atti della vita quotidiana e tutela civile dell'incapace*, Milano, 2014.

<sup>(80)</sup> Così Giovanni Bonilini, in G. BONILINI - F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno (Artt. 404-413)*, cit., p. 335.

parametrare l'incidenza del provvedimento di nomina sulla concreta fattispecie<sup>(81)</sup>. Non può, quindi, affermarsi in assoluto che la causa estintiva prevista come conseguenza dell'intervenuta sopravvenuta interdizione o inabilitazione del mandante possa automaticamente ritenersi operante anche per l'istituto dell'amministratore di sostegno<sup>(82)</sup>. In termini generali, infatti, ma anche qui con opportuna valutazione degli interessi coinvolti rispetto alla situazione concreta, appare dubbia l'automatica estinzione se beneficiario è il mandante, in assenza, cioè di una previa valutazione della possibile permanenza di una, sia pure limitata, capacità di controllo dei propri interessi patrimoniali in relazione all'oggetto del mandato. In altri termini, proprio la maggiore flessibilità, soggettiva e oggettiva, dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, in contrapposizione alla formale rigidità di interdizione e inabilitazione, potrebbe essere invocata a sostegno di una non univoca e predeterminata soluzione rispetto alle sorti del mandato<sup>(83)</sup>. Il complessivo quadro normativo sembra suffragare l'impressione che nel nostro sistema - ma non è così in altri Paesi vicini, quali ad esempio la Germania (v. § 672 BGB) - il subentrare di un rappresentante legale renda in ogni caso inutilizzabili le procure negoziali rilasciate dal *dominus* prima del sopravvenire della propria incapacità. Tuttavia, deve rilevarsi che l'amministrazione di sostegno è un istituto modulabile sul concreto grado di inettitudine del soggetto beneficiario e il cui fondamento consiste nel ridurre il più possibile il grado di limitazione della capacità di agire. È quindi sorto un dibattito nel contesto del quale è stata prospettata la possibilità che in caso di nomina di un ADS la rappresentanza negoziale conferita in precedenza dal soggetto divenuto poi beneficiario di amministrazione di sostegno mantenga la propria efficacia. E ciò proprio in relazione al fatto che il decreto di nomina potrebbe di fatto conservare in capo al medesimo beneficiario la legittimazione a compiere personalmente ancora numerose tipologie di atti. A sostegno di tale tesi viene portato proprio il disposto dell'art. 1722 c.c. che, si dice, non contempla l'amministrazione di sostegno tra le cause estintive del mandato come espressione di una precisa volontà del legislatore che vede nell'ADS un istituto non di per sé ablativo della capacità di agire. Vi è poi chi ha sostenuto che la nomina di un amministratore di sostegno fa venir meno i poteri rappresentativi conferiti dal beneficiario, purché ritenendo necessario che l'estinzione dei poteri rappresentativi debba essere prevista espressamente dal giudice tutelare nel decreto di nomina. Recenti decisioni giurisprudenziali confermano l'orientamento che estende all'amministratore di sostegno la previsione dell'art. 1722 n. 4 c.c. disposto per le ipotesi di interdizione e di inabilitazione. Da un lato si è voluto affermare<sup>(84)</sup> che la presenza di un rappresentante volontario nominato dal soggetto capace non preclude la nomina di un amministratore di sostegno una volta che ne sussistano i presupposti. Tale attribuzione di poteri, che viene meno con la nomina dell'amministratore di sostegno, non perde, tuttavia, completamente rilievo, in quanto il giudice dovrà in tal caso valutare se assecondare la volontà precedentemente espressa dall'interessato, nominando così amministratore di sostegno lo stesso rappresentante, ovvero scegliere persona diversa, con l'onere, tuttavia, per lo stesso giudice di fornire, in quest'ultimo caso, una motivazione rafforzata della diversa scelta: ulteriore manifestazione giurisprudenziale di

---

<sup>(81)</sup> Ciò sia sotto il profilo soggettivo (in ordine, cioè alla parte destinataria), sia sotto il profilo oggettivo (in ordine, cioè all'oggetto del mandato) sia sotto il profilo temporale (in ordine cioè alla durata del mandato rispetto alla durata dell'amministrazione di sostegno); G. DI ROSA, *Il mandato*, tomo 2, Milano, 2017, p. 191 e ss.

<sup>(82)</sup> Il riferimento alla nomina dell'amministratore di sostegno come causa di estinzione del mandato che si aggiunge (senza alcuna differenziazione) alla morte, interdizione e inabilitazione del mandante o del mandatario si rinviene in R. CALVO, *Il mandato, Vicende estintive*, in *Il mandato. Disciplina e prassi*, diretto da V. Cuffaro, vol. III, Bologna, 2011, p. 269, nota 120; più accorta, invece, la prospettazione di F. ALCARO, *Del mandato*, in *Dei singoli contratti*, in *Commentario del codice civile*, sub artt. 1728-1729, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011 p. 432 s., muovendo proprio dalla differenziazione indicata in testo.

<sup>(83)</sup> G. DI ROSA, *Il mandato*, cit., p. 191 e ss.

<sup>(84)</sup> In tal senso, la recente pronuncia di Cass., civ., sez. I, 8 febbraio 2024, n. 3600.

valorizzazione dell'autonomia del soggetto disabile. Ancor più recentemente i giudici di legittimità<sup>(85)</sup> hanno confermato la sopravvenuta inefficacia della procura a seguito della nomina di un amministratore di sostegno, giustificando tale conclusione in termini più articolati rispetto al semplice difetto di coordinamento dell'art. 1722 n. 4, c.c., individuando in quest'ultima disposizione una identità di *ratio* con la condizione di Amministratore di sostegno, in quanto in tutti i suddetti casi viene meno il presupposto sul quale la procura si fonda e cioè la piena capacità di esercitare quei diritti e di disporne. Senza affrontare il tema di quale sia la *ratio* della suddetta disposizione, in ogni caso la giurisprudenza è nettamente orientata nell'estendere anche all'amministratore di sostegno l'ambito applicativo del disposto dell'art. 1722 n. 4, c.c. Vi è, tuttavia, in quest'ultima decisione un inciso che pone qualche problema di coordinamento con la disciplina applicabile all'ipotesi di inabilitazione ove l'adozione del provvedimento giudiziale determina la generalizzata inefficacia della procura, senza distinguere tra poteri attribuiti e quindi, come già evidenziato, anche quanto la procura è riferita a soli atti di ordinaria amministrazione, per i quali l'inabilitato conserva piena capacità. In quest'ultima decisione invece i giudici di legittimità precisano che la procura anteriore decade "se riguarda quegli atti per cui sono estese al beneficiario le stesse limitazioni dell'interdetto o dell'inabilitato". La decisione impone quindi di ripensare, alla luce delle suddette affermazioni, le conclusioni a cui si è giunti tradizionalmente nell'interpretare l'art. 1722 n. 4 c.c. per l'ipotesi di inabilitazione, nel senso che forse, anche in questo caso, la disposizione va interpretata in termini meno assoluti e più graduati sul livello di incapacitazione che il provvedimento determina. A parte quest'ultima considerazione, la giurisprudenza più recente si è espressa nel senso che la procura generale conferita dal *dominus* prima di divenire incapace non osta in alcun modo alla nomina di un amministratore di sostegno e, al contempo, che l'adozione dell'istituto legale di protezione è incompatibile con il proseguire dell'operato di un eventuale rappresentante negoziale. La pronuncia si sofferma non a caso anche sul mancato richiamo, all'art. 1722 n. 4 c.c., dell'amministrazione di sostegno tra le cause di estinzione del mandato, imputandolo ad un semplice difetto di coordinamento. Allo stato prevale, quindi, l'idea che con l'apertura di una procedura di protezione legale si estingue in ogni caso il potere rappresentativo del procuratore negoziale.

## 9. Mandato e sopravvenuta incapacità legale

Il profilo di maggiore interesse ai nostri fini è costituito dall'indagine circa la natura della disposizione dell'art. 1722, comma 1, n. 4. Prevale l'orientamento che ne ravvisa la natura derogabile, nel senso, cioè, che il concedente i poteri rappresentativi può validamente prevedere la persistenza del potere rappresentativo anche dopo la sopravvenuta interdizione o inabilitazione<sup>(86)</sup>. Argomento in questo senso si deduce anche dal fatto che, in alcuni casi, la morte o la sopravvenuta incapacità del mandante può non comportare l'estinzione automatica del potere rappresentativo; ciò sia nel caso di un mandato relativo al compimento di atti relativi

---

<sup>(85)</sup> Cass., civ., sez. I, ord., 10 giugno 2024, n. 16052, in *IUS Processo Civile*, 18 luglio 2024, con nota di R. MASONI, *Rendiconto dell'amministrazione di sostegno: impugnazione e regolamento di competenza*.

<sup>(86)</sup> Si veda, per un approfondimento, G. DI ROSA, *Il mandato*, tomo 2, Artt. 1710-1730, in *Comm. al Codice Civile*, Schlesinger-Busnelli, sub art. 1728, Milano, 2017, p. 201 ss.; L. NANNI, *Dell'estinzione del mandato*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, sub artt. 1722-1730, 1994, p. 23; F. GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *Contr. impr.*, 1990, p. 82; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Vol. XXXII, Milano, 1984, p. 126; U. CARNEVALI, *Negozi fiduciario e mandato post mortem*, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 694 ss.; G. MINERVINI, *Il mandato. La commissione. La spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, VIII, 1, Torino, 1952, p. 24; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Ried. Napoli, 2010; Cfr. inoltre, L. COVIELLO JR., *Il mandato post mortem*, in *Riv. dir. civ.*, 1930, spec. p. 17.

all'esercizio di impresa, sia nel caso di un concorrente interesse del mandatario o di un terzo. All'art. 1723 c.c. il legislatore, nel bilanciamento tra la presunta tutela dell'incapace e l'interesse del terzo, assegna prevalenza a quest'ultimo, assicurando al mandatario la persistenza dei poteri rappresentativi e quindi escludendone la decadenza sia nel caso di sopravvenuta incapacità sia nel caso di revoca. Sembra, quindi, ragionevole immaginare che, se la presunta tutela del mandante può deflettere rispetto all'interesse di un terzo, a maggior ragione il mandante stesso può esprimere validamente una propria volontà di persistenza dei poteri rappresentativi anche ove sopravvengano le condizioni che, in via naturale e ove manchi una espressa volontà derogatoria, conducono all'estinzione dei poteri rappresentativi. Anche l'art. 1726 c.c. prevede una ipotesi di permanenza dei poteri rappresentativi nonostante l'intervenuta revoca, anche qui a tutela dell'interesse degli altri mandanti. In dottrina si è rilevato che le cause speciali di scioglimento del mandato sono solo quelle previste dalla legge<sup>(87)</sup>, prospettandone quindi la tassatività<sup>(88)</sup>. In ogni caso, tale disciplina è ritenuta derogabile, sia in senso restrittivo che estensivo, in quest'ultimo caso mediante la previsione di ulteriori cause di estinzione automatica del rapporto<sup>(89)</sup>. È pur vero che si afferma al contempo che non può essere esclusa l'operatività delle cause di scioglimento poste a presidio di interessi valutati come indisponibili o fondate su ragioni di ordine pubblico, ma fra queste non può ricomprendersi la sopravvenuta interdizione o inabilitazione<sup>(90)</sup>. Si discute, infatti, in dottrina sulla *ratio* su cui si fonda il disposto dell'art. 1722 comma 1, n. 4 c.c.; secondo l'orientamento più accreditato la disposizione si giustifica su una sorta di presunzione legale del carattere personale dell'interesse del mandante alla conclusione dell'affare<sup>(91)</sup>; si è detto che il mandato è caratterizzato da una gestione che si svolge secondo "determinati personali criteri direttivi di insieme", per cui le mutate condizioni del mandante impediscono la continuazione di una gestione così caratterizzata. Ciò vale anche in caso di inabilitazione del mandante, e pure se il mandato è riferito ad atti ancora nell'esclusiva autonoma disponibilità del mandante stesso, in quanto è il venir meno della capacità di una visione di insieme che comunque altera il naturale rapporto gestorio<sup>(92)</sup>. È tuttavia evidente che la coesistenza di due contraenti consapevoli,

---

<sup>(87)</sup> Sulle singole cause di scioglimento del mandato, le cause generali e le cause speciali e la derogabilità convenzionale della disciplina legale di scioglimento, si consulti A. LUMINOSO, *Mandato, Commissione, spedizione* in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Vol. XXXII, Milano, 1984 p. 440 e ss.; Sulle eccezioni alle cause di scioglimento, D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, a cura di A. Lisserre e G. Floridia, II ed., Torino 1993, p. 770 e ss.; Sul mandato e sulle cause di estinzione, altresì, T. DE LUCA – R. D. COGLIANDRO – M. D'AURIA – M. RONZA, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Dei singoli contratti, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Vol. II, Milano 2002 p. 104 e ss e p. 152 e ss.; A. TRABUCCHI, *Il mandato*, in *Istituzioni di Diritto Civile*, XLVI ed., Padova, 2004, p. 373 e ss.

<sup>(88)</sup> F. BILE, *Il mandato, la commissione e la spedizione*, Roma, 1961 p. 177.

<sup>(89)</sup> Cfr., A. LUMINOSO, *Mandato, Commissione, spedizione*, cit., p. 178 e ss.; In generale sulla disciplina del mandato si consulti anche L. BIGLIAZZI GERI – U. BRECCIA – F. D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Il mandato* in *Diritto civile – Obbligazioni e contratti*, Vol. III, Torino 2001 p. 460 e ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XII ed. Napoli, 2006, p. 1173 e ss.; D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, cit., p. 765 e ss.;

<sup>(90)</sup> A. LUMINOSO, *Mandato, Commissione, spedizione*, cit., p. 178 ricomprende tra quelle vietate le clausole che mirano ad introdurre ulteriori cause di irrevocabilità reale del mandato oltre quelle previste dalla legge.

<sup>(91)</sup> Cfr., A. LUMINOSO, *Mandato, Commissione, spedizione*, cit., p. 450, secondo il quale "il fondamento dello scioglimento per morte o sopravvenuta incapacità del mandante riposerebbe su una valutazione legale del carattere personale (della scelta e) dell'interesse alla conclusione dell'affare (dedotto nel mandato) da parte del mandante". In tal senso, anche, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1954, p. 206, il quale rileva che "il conferimento del mandato si inserisce strettamente nella complessiva attività di gestione patrimoniale, che il dato soggetto svolge in base a determinati personali criteri direttivi di insieme". Pertanto, si potrebbe presumere nel mandante la volontà di far cessare il mandato quando egli cessi dalla complessiva gestione del proprio patrimonio.

<sup>(92)</sup> In questo senso, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 206, il quale tuttavia fa riferimento al venir meno di criteri direttivi "di insieme", così giustificando la caducazione del mandato anche laddove persistano in capo al mandante inabilitato limitati autonomi poteri gestori; S. PUGLIATTI, *Il mandato e la rappresentanza indiretta*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 623 e ss.

necessaria, secondo la suddetta ricostruzione, per assicurare una persistente possibilità di dare direttive gestorie, non è requisito imprescindibile, come dimostra la figura dell'esecutore testamentario, il quale è chiamato ad operare sulla base delle direttive originarie e senza la possibilità di un persistente confronto con il disponente. Per altri, più semplicemente la *ratio* della norma si trova nella natura fiduciaria del mandato, così che i mutamenti soggettivi determinano l'interruzione del rapporto fiduciario e quindi giustificano l'estinzione del mandato<sup>(93)</sup>. Si tratta, in ogni caso, di ragioni che giustificano la derogabilità ove sia chiara una diversa volontà dei contraenti. Ulteriore argomento in tal senso si trae dalla figura del c.d. *mandato post mortem exequendum*, di cui è ormai riconosciuta l'ammissibilità e che comporta una deroga all'estinzione del mandato per morte del mandante<sup>(94)</sup>. È affermazione comune, dunque, che la disposizione sia fondata su esigenze di tutela delle parti, per cui è consentito alle parti stesse di derogarvi. E' bene precisare che il termine procura e mandato (il riferimento è costante al mandato con rappresentanza) vengono qui utilizzati in modo indifferenziato<sup>(95)</sup>, poiché ciò che interessa valutare è la possibilità, programmaticamente perseguita, di permanenza dei poteri rappresentativi in capo al mandatario, mentre non rileva in questa sede il problema della sorte degli obblighi assunti dal mandatario che, per quanto fin qui interessa, possono anche non sorgere, limitandosi l'interessato al conferimento di poteri rappresentativi, senza alcun obbligo per il procuratore di esercitarli e quindi farsi carico dell'attività gestoria<sup>(96)</sup>. Non vi sono, quindi, disposizioni che impediscano alle parti di concludere un mandato con rappresentanza la cui efficacia persista non solo a una condizione di permanente incapacità di intendere e volere del mandante, ma anche alla sua sopravvenuta incapacità legale, sia per l'ipotesi di assoggettamento ad ADS sia in caso di interdizione e inabilitazione, in questi ultimi casi in espressa deroga al disposto dell'art. 1722 comma 1, n. 4 c.c. Il diritto vigente fornisce, quindi, a un soggetto capace la possibilità di costruire, in autonomia e secondo le proprie esigenze e inclinazioni, un mandato di protezione per il tempo in cui dovessero sopravvenire condizioni di fragilità.

## 10. La necessaria complessa articolazione del mandato di protezione

È tuttavia evidente che la concreta costruzione di un tale strumento pone una serie di complesse questioni problematiche, solo in parte risolvibili mediante un seppur raffinato esercizio di

---

<sup>(93)</sup> In tal senso, F. M. DOMINÈDÒ, *Voce mandato (Diritto Civile)*, in *Noviss. dig. It.*, X ed., Torino, 1964, p. 134.

<sup>(94)</sup> Cfr., L. NANNI, *La revoca del mandato*, Padova, 1992, p. 33, solitamente questa fattispecie prevede anche la espressa preclusione agli eredi di poter procedere alla revoca; V. PUTORTÌ, *Mandato post mortem e divieto dei patti successori* in *Obbligazioni e contratti*, 11, 2012, p. 737.

<sup>(95)</sup> La stessa disciplina dettata in materia di rappresentanza si estende anche al contratto di mandato. Sul punto, si consulti A. LUMINOSO, *Il mandato*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, *Obbligazioni e contratti - IV*, vol. 12, Torino, 2007, p. 418 e p. 526; G. VISINTINI, *Della rappresentanza*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Bologna, 1993, p. 238; B. CARPINO, *I contratti speciali, Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da Marco Bessone, Vol. XIV, Torino, 2007.

<sup>(96)</sup> Sulla procura e sul negozio di gestione, autonomia tra i due negozi, natura giuridica del mandato con rappresentanza, si confronti, M. C. DIENER, *il contratto in generale, Manuale e applicazioni pratiche delle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2002, p. 578-579; A. LUMINOSO, *Il mandato*, cit., p. 418 e p. 526; G. VISINTINI, *Della rappresentanza*, cit., p. 238; B. CARPINO, *I contratti speciali, Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit. p. 90 e ss.

autonomia. Minori problemi si pongono laddove i poteri rappresentativi vengano attribuiti con efficacia immediata e si voglia soltanto convenire che, in deroga al 1722 comma 1, n. 4 c.c., la sopravvenuta incapacità del mandante non faccia venir meno tali poteri. Più complesso il caso in cui il mandato debba assumere efficacia soltanto nel momento in cui sopravvengono le condizioni che giustificano o rendano indispensabile il sostegno. Si tratta, in questo caso, di un mandato sottoposto alla condizione sospensiva del verificarsi di un determinato evento che costituisce o concorre a costituire, la chiave di attivazione dei poteri sostitutivi e, quindi, l'insorgere del sistema di sostegno che il soggetto interessato ha voluto prevedere per tale eventualità. Nessun problema, quindi, dalla configurazione della fattispecie, che non incontra obiezioni in astratto, ma sconta la evidente delicata definizione dell'evento condizionante e dell'accertamento del suo verificarsi. Sicché, si deve in primo luogo tener conto del fatto che il mandante, nella prevalenza dei casi, sarà soggetto a un graduale processo di affievolimento cognitivo che, seppur non ancora tale da giustificare l'attivazione del mandato protettivo, lo priva dell'energia necessaria a impedire possibili abusi da parte di un mandatario eccessivamente frettoloso nell'acquisire i poteri gestori. Appare quindi opportuno affidare l'accertamento dell'evento condizionante e quindi l'efficacia del mandato ad un soggetto terzo, diverso dal mandatario precauzionale, che agirà come una sorte di guardiano dell'evento condizionante e a cui, mediante diverso e separato mandato, sarà affidato il compito di porre in essere l'atto di accertamento della verificata condizione; atto di accertamento che, tuttavia, per esigenze di certezza in ordine al momento di attivazione dei poteri rappresentativi, non si porrà come fatto esterno rispetto all'evento condizionante ma costituirà parte integrante di una condizione complessa costituita dal verificarsi di due fatti: l'insorgenza della disabilità e l'atto di accertamento della stessa. Il primo segmento del complesso evento condizionante potrà essere costituito da un verbale di un collegio medico che verifichi le condizioni del mandante e ne accerti l'insorgenza dei presupposti per l'attivazione delle misure protettive; il secondo dall'atto formale di accertamento compiuto dal guardiano. Si avrà quindi un programma di attivazione di un sistema di sostegno complesso che prevede i soggetti destinatari delle funzioni sostitutive e di quelle di controllo sulla fase genetica, ed eventualmente, e opportunamente, sulla fase funzionale. Al guardiano potrebbe essere attribuito anche un potere di revoca del mandato precauzionale, laddove il guardiano stesso ne ravvivasse l'opportunità, per una valutata inaffidabilità del mandatario potenziale ed anche, ove lo si voglia prevedere, poteri sostitutivi del mandatario stesso. Quest'ultimo profilo può sembrare più delicato perché risulta incidere sul mandato originario; si tratta in realtà di un ulteriore mandato condizionato alla cessazione del precedente; il profilo potestativo di tale condizione non indice sulla validità dell'atto stesso, dovendosi qui escludere certamente la mera potestatività, qualunque sia la ricostruzione di quest'ultima a cui si voglia aderire.

## **11. Concorso tra protezione legale e protezione volontaria**

Si pone il problema di cosa accade in caso di concorrenza con figure di sostituti legali, non potendo, ovviamente, la presenza di un persistente mandato di protezione, impedire l'adozione dei tradizionali strumenti legali di protezione degli incapaci. Il rappresentante legale avrà perciò fra i suoi compiti anche quello di controllare l'operato del mandatario fino a procedere alla revoca del mandato stesso, tenendo conto tuttavia, nell'assumere le proprie decisioni, del nuovo contesto culturale in cui deve collocarsi il sistema di sostegno, ove, come ricordato, sul sistema del "migliore interesse" prevale il sistema dell'"interesse preferito" del soggetto fragile. Potrà, quindi, mantenersi un concorso tra rappresentante volontario e rappresentante legale; starà a quest'ultimo valutare se cercare di preservare la volontà precedentemente espressa dal mandante o se diverse valutazioni dell'"interesse preferito" o di sopravvenute esigenze di protezione, magari

derivanti dal mutamento delle circostanze, suggeriscano di rimuovere le condizioni di rappresentanza volontaria<sup>(97)</sup>. Qualche problema ulteriore si avrebbe laddove il mandante, nello stabilire la persistenza dei poteri rappresentativi del mandatario, anche in caso di propria interdizione o inabilitazione, preveda anche l'irrevocabilità del mandato. Deve rilevarsi che, in ogni caso, la pretesa irrevocabilità non assume rilievo reale, nel senso che, dovendosi escludere che il mandato sia conferito anche nell'interesse del mandatario o di un terzo, con la revoca si determina, comunque, il venir meno dei poteri rappresentativi del mandatario, salvo il diritto di quest'ultimo al risarcimento del danno qualora la revoca non sia fondata su una giusta causa. Il rappresentante legale, quindi, per andare esente da responsabilità, dovrà valutare la sussistenza di una giusta causa di revoca, certamente esistente in presenza di atti di *mala gestio* da parte del mandatario protezionale.

## **12. Forma, pubblicità, destinazione, nella costruzione del mandato di protezione**

Nella sua attività rappresentativa il mandatario potrà essere chiamato a giustificare i propri poteri attraverso l'esibizione congiunta del mandato (o procura) protezionale e dell'atto di accertamento dell'avveramento della condizione. Si rende evidente la necessità che entrambi gli atti siano redatti in una forma non solo idonea ma anche che assicuri le massime garanzie di effettività. Il mandato protezionale potrà così prevedere, in via convenzionale, una forma rigorosa per l'atto di accertamento dell'avveramento della condizione. Vi sono, tuttavia, dei problemi che non possono essere risolti sulla base della normativa vigente. In primo luogo, la mancanza di un sistema di pubblicità legale dei mandati di protezione, della loro attivazione e dell'eventuale revoca. Ciò fa sì che operi il disposto dell'art. 1396 c.c. per cui la revoca della procura ha effetto *erga omnes* soltanto ove sia portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei<sup>(98)</sup>. Così, l'inosservanza dell'onere di pubblicità di fatto espone il mandante all'abuso del mandatario che, nonostante la revoca disposta dal rappresentante legale del mandante, continui ad esercitare i poteri rappresentativi. Sotto questo aspetto, potrebbe essere utile l'istituzione spontanea di un Registro dei mandati di protezione e delle loro vicende che potrebbe acquisire nel tempo e nella valutazione dell'autorità giudiziaria valore di mezzo idoneo di pubblicità. Altro problema è costituito dal fatto che la presenza del mandato, a differenza delle misure di protezione di fonte legale, non è ablativo della capacità di agire del mandante, il quale potrà quindi continuare a porre in essere atti senza misure di sostegno e, dunque, a restare esposto a possibili approfittamenti, potendo fare affidamento esclusivamente sulla tutela offerta dall'art. 428 c.c.. Il potere di disporre del mandante potrebbe essere limitato, relativamente ai soli beni immobili, attraverso l'imposizione sui beni di un vincolo di destinazione che il mandatario è autorizzato ad attivare una volta divenuto efficace il mandato di protezione. La destinazione sarebbe appunto quella di far fronte ai bisogni del mandante e collegata all'attuazione del mandato, esplicitando che essa è funzionale alla piena efficacia del sistema di sostegno e protezione che il mandante stesso ha inteso costruire intorno a se stesso. La Suprema Corte ha di recente ritenuto ammissibile collegare a un vincolo di destinazione un obbligo di non alienare, compatibile e funzionale all'attuazione della destinazione, ritenendo tra l'altro che in tal caso il divieto di alienazione è opponibile ai terzi in virtù dell'intervenuta trascrizione *ex art.*

---

<sup>(97)</sup> Sulla compatibilità astratta fra rappresentanza legale e mandato, A. AUCIELLO – F. BADIALI – C. IODICE – S. MAZZEO, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, cit., pp. 118- 119.

<sup>(98)</sup> Sul sistema di pubblicità, si consulti, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. I, IX ed., Milano, 1957, p. 513 e ss.; sul sistema della pubblicità della rappresentanza, M. C. DIENER, *il contratto in generale, Manuale e applicazioni pratiche delle lezioni di Guido Capozzi*, cit., p. 588 e ss.

2645 *ter* c.c. e, secondo la Suprema Corte, può avere una durata compatibile con le esigenze della destinazione, comunque non eccedente il limite di durata previsto dallo stesso art. 2645 *ter* c.c.<sup>(99)</sup>.

### **13. Mandato di protezione e strumenti per il controllo del mandatario**

Il mandato di protezione può consentire tra l'altro di risolvere tutte quelle situazioni di capacità, assai frequenti, in cui la condizione del soggetto non è ancora tale da giustificare l'adozione di misure di protezione legale e pur tuttavia il soggetto manifesta una condizione progressiva di fragilità cognitiva che induce i terzi ad astenersi dall'instaurare con lo stesso relazioni contrattuali nel timore di esporsi a possibili contestazioni in applicazione del disposto dell'art. 428 c.c. o, ancor peggio, ad azioni penali per la possibile configurazione di reati circonvenzionali. Per le medesime ragioni i notai incaricati di ricevere atti da soggetti in tali incerte condizioni sono restii a prestare la loro opera per non esporsi a possibili responsabilità, considerata anche la reticenza dei medici a certificare la sussistenza di condizioni di capacità di intendere e volere. Tali pur comprensibili atteggiamenti aggravano, di fatto, la condizione del soggetto fragile accrescendo le difficoltà per una proficua ed efficace gestione del proprio patrimonio. La figura del mandatario di protezione può risolvere positivamente tali situazioni, assicurando il terzo contraente sulla stabilità del contratto che si appresta per concludere e consentendo al soggetto fragile di non incontrare ostacoli a una gestione efficiente del proprio patrimonio per il soddisfacimento dei bisogni che dovessero via via manifestarsi. Al fine tuttavia di non eccedere nell'esercizio dei poteri rappresentativi, anche laddove residuino ampi spazi di autonomia nel soggetto fragile, il mandato può prevedere, a rilevanza meramente interna, l'obbligo del mandatario di lasciar compiere autonomamente al mandante ogni atto che lo stesso riesca validamente a compiere e intervenire soltanto ove tale capacità sia venuta meno ovvero quando l'intervento del mandatario è necessario per assicurare il terzo contraente sulla stabilità del contratto, magari facendo comunque prestare il consenso al soggetto fragile. Il mandatario, pur avendo poteri sostitutivi, opererà in questo caso come una sorta di assistente del soggetto fragile e l'atto verrà compiuto con il concorso di entrambi i soggetti, mandante e mandatario, che esprimeranno il proprio consenso all'atto in questione.

### **14. Un contributo *de iure condendo***

La comparazione con gli ordinamenti stranieri e l'avanzato quadro internazionale suggeriscono altresì di valutare l'opportunità di un intervento legislativo, volto all'introduzione di una normativa dedicata a un peculiare strumento di protezione di matrice volontaria. Alla luce delle vicende dei Paesi in cui il mandato negoziale per la futura incapacità ha già trovato ampia attuazione e regolamentazione, l'intervento del legislatore dovrà far tesoro di tali esperienze e al contempo offrire uno strumento migliorativo di quanto possa costituire prodotto di autonomia privata in forza della disciplina vigente in tema di rappresentanza e di mandato, introducendo uno schema negoziale autonomo, integrativo del sistema legale di protezione. Il legislatore dovrà cercare di dare soluzione a diversi problemi. Accanto a quello, già sopra trattato, della persistenza della volontà del mandante, si pone anche la questione della permanenza della capacità d'agire in capo al soggetto beneficiario del mandato di protezione, non potendo la capacità essere ablata in assenza di un intervento giudiziale qui escluso. Questo punto implica il difficile equilibrio da

---

<sup>(99)</sup> Cass., civ., sez. II, 14 ottobre 2008, n. 25132, *Vincoli di destinazione tra divieto di alienazione ex art. 1379 cod. civ. e buona fede in executivis*, in *Giur., civ., comm.*, 2009, XXV, p. 425, con nota di I. L. Nocera.



trovare tra la necessità di tutela di un soggetto fragile, che ovviamente muta a seconda della gravità delle eventuali patologie e il rispetto della dignità della persona e tutela dei suoi diritti fondamentali. Indubbiamente un sistema di pubblicità dal quale far discendere l'opponibilità del mandato ai terzi potrebbe essere una soluzione, ma che dovrà essere attentamente disciplinato e che in ogni caso non potrà prescindere da una necessaria graduazione dei poteri del mandatario a seconda della gravità delle condizioni del beneficiario. Inoltre, avendo la pubblicità lo scopo di rendere opponibile ai terzi il mandato, parrebbe che questo debba essere iscritto nei registri dello stato civile non al momento della sua conclusione, ma al momento della sua efficacia o al momento della conversione da mandato ordinario in mandato di protezione. Ove non venga previsto un meccanismo simile, il soggetto fragile potrebbe essere esposto a raggiri e trovarsi vincolato a contratti per il cui annullamento troverebbe applicazione in Italia solo l'art. 428 c.c.. A fronte di questa carenza di tutela si attenuerebbero senz'altro i problemi legati a una graduazione dei poteri del mandatario in dipendenza delle condizioni di salute del mandante. Inoltre, la questione del potere decisionale del soggetto fragile pone un doppio piano di riflessione. Una prima riflessione riguarda, come visto, il residuo potere di stipulare atti e, quindi, una estrinsecazione del suddetto potere nei confronti dei terzi. Altra riflessione riguarda, invece, il potere direttivo del mandante nei confronti del mandatario, dovendosi chiarire fino a che punto il soggetto fragile possa continuare a dare indicazioni vincolanti al mandatario ed entro quali limiti questi possa discostarsi dalle indicazioni e desideri del mandante una volta che sia sopraggiunta l'incapacità. Anche qui dipenderà dal livello di capacità residua del mandante e si ripropone il difficile equilibrio tra tutela del soggetto debole e rispetto della sua autonomia come individuo. La disciplina dovrà in qualche modo tener conto della circostanza che non esistono solo due stadi: una piena capacità di intendere e volere e una conclamata incapacità per qualsiasi aspetto della vita. Al contrario, esiste una indefinibile serie di graduazioni, diversificazioni ed evoluzioni di possibili condizioni di fragilità sulle quali dover costruire un modello di protezione personalizzato e adeguato. In vista della probabile prossima regolamentazione, risulta altresì utile valutare i profili applicativi di una futura normativa sul mandato di protezione, traendo utili indicazioni dalla disciplina degli ordinamenti stranieri.

#### **14.1 Profili applicativi**

Nell'introduzione normativa della figura del contratto di protezione, in relazione ai maggiori aspetti che qui possono interessare, occorrerà considerare:

- la forma dell'atto;
- i soggetti coinvolti;
- l'oggetto del contratto;
- il controllo e l'operatività,
- l'efficacia del contratto;
- la pubblicità.

Il principio posto alla base della proposta normativa è volto a garantire il primato della volontà della persona e la tutela dell'"interesse preferito" e meritevole attraverso il riconoscimento e l'uso di uno strumento di fonte negoziale. Sotto tale profilo, occorrerebbe ammettere nel nostro

ordinamento un “principio di sussidiarietà” e valutare l’alternatività delle misure di protezione giudiziarie rispetto a quelle di fonte volontaria come il mandato di protezione<sup>(100)</sup>.

## 14.2 La forma e i soggetti

1) La forma: il mandato di protezione, per la sua rilevanza, dovrebbe essere redatto per atto pubblico alla presenza di due testimoni e conservato agli atti del notaio rogante.

2) I soggetti: i soggetti coinvolti nel contratto sarebbero il *Mandante* e il *Mandatario* a cui si dovrebbe aggiungere, necessariamente, una terza figura - il *Guardiano* – che assumerebbe un ruolo preminente all’interno del funzionamento del contratto.

- Mandante è il soggetto con capacità di intendere e di volere e pienamente capace di autodeterminarsi che sceglie coscientemente di autoregolamentare le modalità di gestione del patrimonio per l’ipotesi di una futura incapacità;

- Mandatario è il soggetto preposto alla gestione e amministrazione del patrimonio del mandante. Il mandatario potrà accettare l’incarico sia contestualmente che con atto separato di accettazione del mandato. Il mandato potrà essere gratuito od oneroso.

- Il guardiano è il soggetto predisposto al controllo sulla gestione e sull’operato del mandatario, nominato contestualmente alla nomina del mandatario.

Tra i soggetti funzionalmente coinvolti nel contratto di protezione, vi sono anche le figure del giudice e del medico professionista chiamato a valutare lo stato di incapacità, come si avrà modo di vedere nel proseguo.

3) Nomina di più mandatarî: nell’ambito del contratto potrà essere prevista la nomina di più mandatarî e la sostituzione dei mandatarî tra loro per il caso di impossibilità, impedimento o morte del primo mandatario (nomina a cascata), in modo tale da conservare il contratto nel corso della sua esecuzione. Pertanto, occorrerà disciplinare, se la nomina e l’accettazione dell’incarico per “*il mandatario in subordine*” o il “*mandatario successivo*” debbano essere effettuate sin da subito nello stesso contratto o, se le stesse, possano essere fatte in un secondo momento, differito rispetto alla sottoscrizione e accettazione del primo mandatario o dei primi mandatarî. La necessità di nominare uno o più mandatarî potrebbe sorgere anche nella gestione di patrimoni suddivisi in più beni e categorie di beni e può essere prevista per suddividere diverse tipologie di patrimoni o curare congiuntamente patrimoni ampi e complessi da amministrare da parte di un solo mandatario. Nell’ipotesi di nomina di più mandatarî, sarà necessario specificare nel contratto la volontà di prevedere un’unica amministrazione congiuntiva o una amministrazione disgiuntiva oppure, ancora, un’amministrazione distinta con sfere di competenze definite per categorie di attività<sup>(101)</sup>. Si tratterà pertanto, di valutare la nomina di più professionisti specializzati ad operare, dunque, in ambiti specifici e in base alle loro competenze tecniche, con precisazione degli ambiti di applicazione e i perimetri di competenza dei medesimi.

---

<sup>(100)</sup> Pertanto, con la stipula di un contratto di mandato, le misure di protezione statali potrebbero essere previste in via sussidiaria o in via alternativa rispetto al mandato di protezione negoziale. Nel primo caso, si farebbe, pertanto, riferimento al giudice solo in mancanza di una previsione negoziale o quando la previsione negoziale si rivelerebbe insufficiente o inadeguata per far fronte all’esigenze di cura e tutela del patrimonio della persona vulnerabile. Nel secondo caso, le due forme di protezione (negoziale e giudiziale) coesisterebbero in forma alternativa.

<sup>(101)</sup> Ad esempio, un mandatario nominato per amministrare gli immobili e uno per i beni mobili.

### 14.3 L'oggetto e il contenuto del mandato di protezione

Il contenuto del mandato di protezione dovrebbe essere ben determinato al fine di circoscrivere il perimetro delle facoltà, dei poteri e degli atti conferiti al mandatario ed evitare profili di incertezza sui poteri di quest'ultimo. Sarebbe opportuno considerare la possibilità di prevedere uno strumento omnicomprensivo che contempli, oltre al contenuto patrimoniale, anche la sfera personale della cura della persona del mandante, come previsto in altri Paesi. Il patrimonio oggetto del contratto dovrebbe essere ben definito ed eventualmente suddiviso in più categorie di beni. Peraltro, è da considerare, anche, la circostanza che il mandante acquisisca o venga in possesso di nuovi beni nel frangente temporale successivo alla sottoscrizione del mandato di protezione. In questo caso, per scongiurare dubbi sul contenuto del contratto di protezione circa la mancata contemplazione di alcuni beni e/o attività, e un'eventuale successiva integrazione del contratto, sarà opportuno prestare attenzione, sin da subito, all'identificazione dei beni oggetto dell'amministrazione, anche mediante il riferimento a macrocategorie<sup>(102)</sup>. Pertanto, le attività e gli atti di gestione e amministrazione del patrimonio – mobiliare, immobiliare, finanziario - dovranno essere ben identificate e articolate e, se necessario, suddivise in più settori e categorie. Nell'ipotesi di più categorie di patrimoni immobiliari e/o finanziari dovranno essere valutati e regolati i singoli poteri di gestione<sup>(103)</sup>. Sotto tale profilo, si potrebbe prevedere la possibilità di ampliare il perimetro di operatività nella gestione del mandatario fino a ricomprendervi i beni futuri e attività che al momento della sottoscrizione del contratto non sono ancora nella titolarità del mandante. Al contrario, vi potrebbe essere, anche, l'eventualità che il contratto non contempli, per scelta volontaria del mandante, tutti i beni di sua proprietà, prevedendo delle espresse estromissioni o dei divieti nella gestione di alcuni beni.

### 14.4 Controllo sulla gestione e sull'operato del mandatario

Il controllo sulla gestione e sull'attività del mandatario è un aspetto essenziale nell'esecuzione del contratto di mandato di protezione. Perciò, prendendo spunto anche dagli altri ordinamenti europei, potrebbe essere auspicabile disciplinare una doppia fascia di controllo che operi sia a livello privatistico che giudiziale. Sotto il profilo privatistico, occorrerà nominare un soggetto controllore che assumerà il ruolo di "guardiano" con possibilità di sostituirsi con altri soggetti chiamati a svolgere la medesima funzione: controllare l'operato del mandatario. In tal senso, sarebbe opportuno regolare anche la tipologia e l'ampiezza dei poteri di controllo del guardiano sull'attività del mandatario. In virtù del controllo, il mandatario dovrebbe essere tenuto alla predisposizione di un rendiconto sulla gestione nei confronti del guardiano<sup>(104)</sup>. A differenza del controllo di fonte negoziale, il controllo giudiziale potrebbe essere adito unicamente in via sussidiaria e solo in una fase successiva al controllo del guardiano, in particolare, in circostanze di grave difficoltà o malfunzionamenti del rapporto contrattuale. Pertanto, si potrebbe ricostruire tale intervento come un controllo di "secondo livello". In altri termini, il guardiano stesso dovrebbe adire l'Autorità giudiziaria per richiedere un controllo sull'operato quando dovesse rilevare una cattiva amministrazione, un abuso del potere o un'inottemperanza grave tale da non poter più esplicitare i poteri di accertamento negoziale. Oltre a ciò, il controllo giudiziale potrebbe essere

---

<sup>(102)</sup> Difatti, l'elencazione specifica per ciascun immobile potrebbe comportare l'esclusione automatica delle nuove acquisizioni.

<sup>(103)</sup> Tra i poteri di gestione, ci si è chiesti se il mandatario nominato nel mandato precauzionale possa, con una espressa previsione in tal senso, donare i beni del mandante anche alla luce del mandato a donare ex art. 778 c.c..

<sup>(104)</sup> In ipotesi di attività svolte fuori dal perimetro applicativo del mandato, il mandante non avrebbe più la possibilità di ratificare l'attività poiché, non più in grado di autodeterminarsi. Pertanto, occorrerebbe valutare se si debba effettuare una ratifica e da chi debba essere effettuata. In questo caso, sembra auspicabile che la facoltà di ratifica spetti al guardiano o al Giudice.

invocato anche in caso di conflitto di interessi tra mandante e mandatario o tra mandatario e guardiano. Altresì, il guardiano potrebbe richiedere l'intervento giudiziario anche per una ratifica dell'operato del mandatario o, addirittura, per una revoca del mandato. Pertanto, il Giudice, riscontrate le dovute necessità, potrebbe revocare il mandato sia su proposta del guardiano, che ne rileva i relativi presupposti, sia su richiesta da parte di terzi interessati<sup>(105)</sup>.

#### 14.5 L'efficacia del mandato di protezione

L'efficacia del mandato di protezione costituisce uno degli aspetti più rilevanti della fattispecie. Rappresenta il momento in cui il contratto acquista efficacia e produce i suoi effetti. Come già avvertito nell'indagine comparatistica, si prospettano due possibili soluzioni. In primo luogo, si potrebbe valutare un'efficacia immediata del mandato, con contestuale attribuzione al mandatario del potere di amministrare e gestire il patrimonio in concorso con il *dominus*, in capo al quale persiste una condizione di piena capacità. Si tratta della soluzione adottata in Germania, per cui si configurerebbe, almeno in una prima fase, un doppio binario di capacità e poteri tra *dominus* e mandatario. Altra soluzione si ha con la previsione di un contratto la cui efficacia è differita all'accertamento del verificarsi dell'incapacità del soggetto, così che proprio l'accertamento dell'incapacità della persona attiva l'efficacia del mandato precauzionale e l'attribuzione di poteri rappresentativi al mandatario<sup>(106)</sup>. Pertanto, il momento dell'accertamento, le sue condizioni e le modalità oltre che il soggetto preposto all'accertamento dell'incapacità assumono un ruolo chiave nel meccanismo del contratto. È da chiedersi, pertanto, quale sia la figura che potrebbe assumere tale imprescindibile funzione di accertamento e in quali modalità. Questo quesito costituisce certamente l'aspetto più delicato per lo studio della proposta, soprattutto alla luce delle difficoltà pratiche di coinvolgere un soggetto terzo non appartenente all'ambito giuridico (ad esempio un medico). Tuttavia, in detta ipotesi, l'accertamento dell'incapacità di intendere e di volere da parte di un medico esperto si porterebbe con sé l'inconveniente pratico di lasciare ad un professionista terzo ed estraneo al contratto la scelta sul momento iniziale dell'efficacia del contratto stesso. Difatti, il medico, chiamato a pronunciarsi sullo stato di capacità dell'interessato, risponderà in base ad un giudizio soggettivo che potrebbe differire caso per caso e da soggetto a soggetto. Sotto questo profilo, che merita certamente una riflessione più ampia, potrebbe essere necessario operare con prudenza e far rientrare l'accertamento medico sullo stato di capacità nell'ambito di un controllo giudiziale o di una consulenza tecnica d'ufficio.

#### 14.6 La pubblicità

---

<sup>(105)</sup> Merita considerare anche il ruolo del notaio chiamato a stipulare i mandati di protezione. In Francia il notaio non soltanto è figura preordinata alla redazione e predisposizione dei mandati di protezione, ma è investito anche di una funzione di controllo sull'operato del mandatario. Deve tuttavia escludersi che al notaio possano essere affidati compiti generali di controllo sull'esecuzione dei mandati che sono stati da lui ricevuti, assumendo quindi la funzione di notaio-guardiano, fermo rimanendo invece il dovere di verifica della qualifica e dei poteri del mandatario per gli atti che è chiamato a ricevere. Si rischierebbe altrimenti una ingiustificata sovrapposizione di compiti tra notaio e giudice.

<sup>(106)</sup> Non è da sottovalutare la possibilità di prevedere l'utilizzo di mandati di protezione anche nell'ipotesi di incapacità di intendere e di volere temporanea, circostanza già anticipata nel corso del presente studio con riferimento alla figura della procura. In detta ipotesi, da regolamentare secondo la volontà del mandante, sarebbe opportuno valutare una "efficacia intermittente" con la possibilità di dar efficacia al mandato di protezione all'accertamento dell'incapacità, per poi sospenderla alla riacquisizione dello stato di capacità da parte del *dominus* che riacquisirebbe, pertanto, la sua capacità di provvedere ai propri interessi. Perciò, il mandato di protezione tornerebbe ad essere inattivo seppur ancora validamente esistente.

Strettamente correlato alla proposta normativa è l'istituzione di un Registro nazionale dei mandati di protezione. Il Consiglio Nazionale del Notariato potrebbe essere chiamato a tenere con modalità informatiche un registro nazionale dei mandati di protezione. Il registro sarà pubblico e potrà essere consultato da chiunque vi abbia interesse. Per garantire una migliore pubblicità, il registro nazionale potrebbe essere collegato ad un registro europeo sui mandati di protezione, al fine di creare una rete di interconnessione tra i registri dei singoli Paesi. Nel registro dovrebbero essere iscritti tutti i mandati di protezione in base ad un sistema di inserimento e consultazione che permetta di effettuare la ricerca secondo diverse modalità:

- generalità complete della persona che ha conferito un mandato di protezione;
- generalità complete del mandatario o dei mandatari;
- notaio e numero di repertorio dell'atto notarile del mandato di protezione, data dell'atto ed eventualmente dell'atto di accettazione del mandatario e/o nomina del guardiano;
- estremi dell'atto o del provvedimento che attiva il mandato;
- generalità complete del guardiano o guardiani nominati con il mandato di protezione;
- estremi del provvedimento che revoca il mandato;
- sostituzione del mandatario;
- cessazione del mandato.

Nel registro dovrà essere pubblicizzata l'efficacia dei singoli mandati.

Il mandato dovrebbe cessare per:

- morte del mandante;
- morte dei mandatari e mancata sostituzione ad opera del guardiano o del Giudice;
- revoca del mandato;
- esecuzione del mandato.

Si ritiene di poter consentire un mandato di protezione senza apposizione di un termine finale di efficacia, in considerazione dell'efficacia differita rispetto alla sottoscrizione del contratto.