

# **El Derecho en el Siglo XXI**

Estudios por el Octavo Centenario de la Universidad de Padua

## **Coordinadores**

Francesca BENATTI

Freddy Andrés HUNG GIL

Filippo VIGLIONE

Coordinadores: Francesca BENATTI  
Freddy Andrés HUNG GIL  
Filippo VIGLIONE

Edición y corrección: Freddy Andrés HUNG GIL  
Diseño interior y de cubierta: Di. Mario Villalba Gutiérrez  
Emplane digital: Di. Mario Villalba Gutiérrez

Sobre la presente edición:

© Freddy Andrés Hung Gil. Cuba, 2023.

© Editorial UNIJURIS, 2023.

El Derecho en el Siglo XXI

Estudios por el Octavo Centenario de la Universidad de Padua.

ISBN 978-959-7219-85-9

Unión Nacional de Juristas de Cuba  
Sociedad cubana de Ciencias Penales  
Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana

Redacción y Administración

Calle 21 No. 552, esq. D, Apartado Postal 4161, Plaza, C.P. 10400,

La Habana, Cuba.

Teléfonos: (53)7832-9680/7832-7562; Email: unjc@unjc.co.cu

Web: [www.unjc.co.cu](http://www.unjc.co.cu)

# ÍNDICE

## ESTUDIOS

- I JOANNA GONZÁLEZ QUEVEDO / 1**  
La institución del Legado en el Derecho Romano. Aproximación casuística a su naturaleza jurídica desde las bases del sistema de Derecho Romano-Germano-Francés.
- II PAOLO COSTA / 17**  
Le transizioni costituzionali oltre lo stato. Qualche riflessione giuridica e concettuale.
- III SERGIO GEROTTO / 29**  
La justicia distributiva en el juicio constitucional.
- IV FRANCESCA BENATTI / 40**  
Il riconoscimento costituzionale della proprietà a Cuba: riflessioni comparatistiche.
- V ROBERTO SCEVOLA / 67**  
Sulle "visioni dell'uomo". Romano Guardini in dialogo con Carl Schmitt fra Diritto, Filosofia e Teologia
- VI FREDDY ANDRES HUNG GIL / 95**  
El estatuto jurídico del concebido no nacido. Algunas pautas para su estudio en el Derecho Romano y en el contemporáneo
- VII NICOLA BRUTTI / 153**  
La atribución patrilineal del apellido: entre Italia y América Latina
- VIII JOANNA PEREIRA PÉREZ / 173**  
El negocio de autoprotección: la autonomía privada sale de su zona de confort bajo el espíritu de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- IX ARIANNA FUSARO / 210**  
Persone vulnerabili e forme di condizionamento del volere
- X FILIPPO VIGLIONE / 237**  
Amministrazione di sostegno e validità degli atti. Spunti di comparazione alla luce della CDPD
- XI IVONNE PÉREZ GUTIÉRREZ / 266**  
El interés superior del niño y la migración. Su incidencia en la familia cubana actual

- XII RICCARDO MAZZARIOL / 284**  
Le obbligazioni naturali nel pensiero di Vittorio Polacco e il confronto con la ricostruzione di Giovanni Brunetti
- XIII SUSET HERNÁNDEZ GUZMÁN / 311**  
El aseguramiento del derecho de propiedad. Una mirada desde la protección de los terceros adquirentes de inmuebles
- XIV ANTONIO SÁNCHEZ SMITH / 367**  
La consignación. Vicisitudes y potencialidades de la figura.
- XV MATTEO CEOLIN / 384**  
La trasformazione e le altre operazioni straordinarie degli enti non lucrativi tra Codice Civile e Codice del Terzo Settore
- XVI MARIANO RODRÍGUEZ GARCÍA / 414**  
El Orden Económico como bien jurídico penal. Una propuesta frente a la nueva Constitución de Cuba
- XVII RAFAEL ROSELLÓ MANZANO / 443**  
Dinámica contractual y economía en Cuba. Una explicación “musical”
- XVIII MAURIZIO BIANCHINI / 461**  
La rilevanza di alcuni profili di diritto della proprietà intellettuale e della concorrenza nei Pre-Commercial Procurement Contracts (“PCP”)
- XIX CECILIA LAURA GARÓFALO ÁLVAREZ / 542**  
Reflexiones desde una perspectiva de género de la eximente de la legítima defensa a partir de su regulación en el Código Penal de la República de Cuba
- XX DAIMAR CÁNOVAS GONZÁLEZ, YARAÍ TOLEDO BARRIOS / 572**  
Retos del Derecho Ambiental en Cuba
- XXI REYNALDO JORGE LAM PEÑA / 591**  
La terminación de la relación jurídica de trabajo en Cuba. Explicaciones en un contexto de internacionalización del Derecho del Trabajo en tiempos de pandemia.
- XXII. GIOVANNI CINÀ / 611**  
Il lavoratore digitale nell’economia collaborativa tra esperienze europee e suggestioni cubane
- XXIII MARCIA DEL CARMEN CAMPOS JARDINES / 656**  
La Protección de los derechos de libertad religiosa en el derecho internacional y la necesidad de su incorporación al ordenamiento jurídico cubano.
- XXIV SHEYLA VAL RODRÍGUEZ / 684**  
Breves notas sobre MIPYMES y fiscalidad en Cuba

## SECCIÓN JÓVENES JURISTAS

- I. **DAILEN RUIZ RIVERA / 697**  
Implicaciones biojurídicas del aborto
- II. **JENNIFER RODRÍGUEZ VILCHES / 714**  
Maternidad subrogada: Proyecciones para el contexto jurídico cubano
- III. **MELANY FUENTES CARIDAD / 741**  
Crionica, un análisis desde la bioética
- IV. **DANIELA FARÍAS SÁNCHEZ / 761**  
La importancia del Derecho a la Privacidad en los tiempos actuales
- V. **ADIANET VALDÉS RODRÍGUEZ / 783**  
Perfil bioético de la actividad farmacológica
- VI. **ANAYANSI INSERNE FIGUEREDO / 802**  
Suicidio: ¿Inicio o fin de la vida?
- VII. **ISABEL MARÍA VARGAS SÁNCHEZ / 818**  
La herencia digital en el sistema de Derecho romano germano francés. Un breve bosquejo
- VIII. **NATHALY SORDO CASTRO / 834**  
Las técnicas de reproducción humana asistida. Hito para las familias cubanas
- IX. **DIANA IZQUIERDO HERNÁNDEZ / 859**  
Determinación de la filiación como consecuencia de la aplicación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Derechos del concebido frente a los derechos de los usuarios de dichas técnicas.
- X. **DANIELA FERNÁNDEZ MIRANDA / 869**  
La drogadicción. Una mirada desde la Bioética
- XI. **GABRIEL MEDINA FLÓREZ / 888**  
Registro de Alojamiento Turístico, características y optimización

# Amministrazione di sostegno e validità degli atti: Spunti di comparazione alla luce della CDPD

FILIPPO VIGLIONE

## Sommario

1. Introduzione
2. Invalidità degli atti nella nuova impostazione spagnola
3. La scelta legislativa italiana dell'annullabilità quale rimedio generale
4. Gli atti compiuti personalmente dal beneficiario
5. L'incapacità di intendere e di volere del beneficiario di amministrazione di sostegno. –
6. Il problema dell'invalidità degli atti personalissimi
7. Invalidità degli atti e successioni a causa di morte
8. Conclusioni

## 1. Introduzione

A differenza di quanto accade in altri contesti, il dibattito italiano sulle misure di protezione delle persone disabili è rimasto finora piuttosto indifferente rispetto alle potenziali novità apportate dalla Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006 (CDPD)<sup>1</sup>, ratificata dall'Italia il 24 febbraio 2009. Per quanto

---

<sup>1</sup> Si vedano, tuttavia, BARBA, *Persone con disabilità e capacità. Art. 12 della Convenzione sui diritti delle Persone con Disabilità e diritto civile italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 420 ss. e LENTI, *La implementación de la Convención des Naciones Unidas en el entorno europeo: la “amministrazione di sostegno” italiana*, in DE SALAS MURILLO-MAYOR DEL HOYO (dir.), *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Valencia, 2019, 87 ss. In giurisprudenza, i riferimenti alla Convenzione appaiono ancora piuttosto limitati. Si segnala, peraltro, che il richiamo all'art. 12 della Convenzione è servito recentemente a fondare una rivisitazione dei poteri gestori di un amministratore di sostegno; si veda Cass., 31.3.2022, ord. n. 10483, in *personaedanno.it*.

l'interpretazione di tale testo presenti non poche incertezze, non vi è dubbio che, in alcuni ordinamenti giuridici nazionali, l'adesione alla Convenzione abbia rappresentato un passaggio fondamentale per una complessiva revisione degli istituti di protezione.

È questo, ad esempio, il caso della Spagna, dove si è recentemente dato vita ad una generale riforma che ha coinvolto la legislazione civile e processuale dedicata all'*apoyo* delle persone con disabilità<sup>2</sup>. Un rapido confronto con questa esperienza, in particolare per quanto attiene al regime delle invalidità degli atti compiuti dalla persona incapace, può essere utile per verificare se il disegno complessivo che emerge oggi in Italia sia compatibile con gli obblighi che nascono dall'adesione alla Convenzione di New York, o se invece, su esempio dell'esperienza spagnola, non se ne renda indispensabile una revisione.

La risposta al primo quesito potrebbe apparire immediatamente negativa. Lo è, certamente, laddove si consideri la conservazione dei due istituti dell'interdizione e inabilitazione, ormai reputati dai più una sorta di reperto storico, destinati con ogni probabilità ad un superamento nel corso dei prossimi anni. Più problematica appare, invece, l'analisi per quanto attiene all'attuale assetto dell'amministrazione di sostegno, che per le sue caratteristiche di flessibilità e duttilità non evidenzia un immediato contrasto con specifiche disposizioni della CDPD, specialmente ove si consideri la tendenza convenzionale a valorizzare "*l'importanza per le persone con disabilità della loro autonomia ed indipendenza individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte*" (preambolo, lett. n), circostanza che pare in linea con la scelta legislativa italiana in tema di amministrazione di sostegno legata alla "*minor limitazione possibile della capacità di agire*".

La vicenda spagnola offre innanzitutto una suggestione particolare: la riforma, introdotta con la *Ley 8/2021*, è stata salutata con un'enfasi ed una retorica che si addicono ai grandi mutamenti della storia degli istituti giuridici. Si legge, nei primi commenti alla nuova regolamentazione, che saremmo di fronte ad un "*cambio de paradigma de la discapacidad*",

---

<sup>2</sup> La nuova *Ley 8/2021* modifica principalmente il codice civile spagnolo, la *Ley 1/2000* sul processo civile, ma anche disposizioni del *Código Penal*, del *Código de Comercio*, la *ley Hipotecaria*, nonché quella sulla *Volontaria giurisdizione*, la *legge sul Registro Civil* e infine la *Ley 41/2003* sulla *Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad*. Per un primo commento, si vedano ARNAU MOYA, *Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad*, in *Rev. Bolív. Derecho*, 2022, 534; PRADOS GARCÍA, *Eficacia y validez de los contratos celebrados por personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 24.

ad una “*revolución copernicana*”, ad un “*autentico tsunami*”. Tutte queste espressioni sembrano dipendere da tre fondamentali aspetti della riforma spagnola: *i*) il passaggio da un regime di sostituzione nelle scelte dell’incapace ad uno di appoggio o sostegno alle sue decisioni, passaggio reso evidente dalla eliminazione dell’istituto della tutela quale strumento di protezione delle persone maggiori d’età in condizione di disabilità psichica; *ii*) la conseguente eliminazione di ogni riferimento lessicale all’incapacità e alla incapacitazione, termini dei quali non vi è più traccia nella legislazione spagnola; *iii*) il perseguimento dell’obiettivo di assicurare non più il “miglior interesse della persona da proteggere”, ma l’interesse preferito, che si sostanzia nel rispetto dei suoi desideri, volontà e preferenze, anche se espresse in un periodo precedente rispetto all’insorgere dello stato di vulnerabilità.

Già da questi tre elementi risulta chiaro che lo snodo fondamentale della riforma, esplicitamente disegnata con l’obiettivo di adeguare il diritto spagnolo alle regole della Convenzione di New York, attiene al regime degli atti giuridici compiuti dal soggetto disabile ed ai profili della eventuale invalidità degli stessi. Dal punto di vista civilistico, infatti, le scelte del legislatore spagnolo si collocano nel difficile equilibrio tra il riconoscimento di una piena capacità della persona adulta in condizione di disabilità e la necessità di una sua protezione, da realizzarsi in relazione al compimento dei suoi atti giuridici. Il cambio di paradigma si sostanzia proprio in questo. Come sostiene Antonio Pau, presidente della Commissione generale di Codificazione: “*Hay que olvidar la idea de incapacitación. La capacidad no se toca ya. Ni se priva de ella ni se gradúa. Cada persona con discapacidad tiene plena capacidad jurídica, y su ejercicio requerirá un apoyo menor o mayor en cada caso, pero un apoyo que se base en la voluntad autónoma de todas y cada una de ellas*”. È evidente che, se l’idea stessa di incapacitazione viene meno, inevitabilmente si impone un ripensamento del regime di validità degli atti compiuti dalle persone (non più qualificabili come incapaci) in condizione di disabilità psichica.

Appare dunque proficuo illustrare le nuove regole sul regime degli atti, per poi valutare quelle presenti in Italia, individuandone le differenze e verificando se queste ultime siano da considerarsi giustificabili in relazione ai contenuti convenzionali. In ultima analisi, si tratta di comprendere se, sul piano privatistico, nella dimensione della protezione dell’infermo di mente, il processo riformatore italiano abbia raggiunto un definitivo punto di equilibrio tra la tutela degli interessi delle persone vulnerabili e la protezione delle esigenze del traffico giuridico, o se non sia prospettabile invece un nuovo tratteggio degli istituti di protezione, tale da renderli adeguati ad una ipotesi di esclusione di qualsiasi forma di incapacitazione.

È ben vero che ridurre l'analisi al solo dato della invalidità degli atti può apparire frutto di una scelta riduttiva e caratterizzata da un orizzonte culturale forse povero; tuttavia occorre tenere presente che proprio sugli aspetti dell'incapacità e della conseguente invalidità degli atti si è concentrato finora il dibattito spagnolo. Per questa ragione, più che nella valutazione complessiva degli istituti di protezione (rimasti pressoché identici - nelle forme dell'*apoyo* volontario, della *guarda de hecho*, della curatela e del *difensor judicial* - se si eccettua l'eliminazione della tutela e l'introduzione di una eccezionale curatela sostitutiva), è proprio nella lettura delle regole sull'invalidità che si coglie il segnale per valutare la modernità e l'adeguatezza delle nuove soluzioni.

## 2. Invalidità degli atti nella nuova impostazione spagnola

Il nuovo titolo XI del libro I del Codice civile è ora denominato "*De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*". Il sostegno è quindi la nuova chiave di lettura degli strumenti che il legislatore ha predisposto a vantaggio della persona con disabilità, che pare supportato da una legislazione attenta a valorizzare in ogni modo possibile la volontà e i desideri della persona affetta da una forma di vulnerabilità psichica.

Ciò emerge chiaramente da una lettura di molte delle nuove disposizioni. Basti pensare all'art. 249, che in apertura del nuovo Titolo XI chiarisce che gli strumenti di sostegno, ispirati ai principi di necessità e proporzionalità, richiedono il rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti fondamentali. Le persone chiamate a prestare il sostegno, laddove questo derivi da una scelta della stessa persona vulnerabile, sono sempre tenute a rispettare "*voluntad, deseos y preferencias*" di quest'ultima<sup>3</sup>. Ma il compito di chi presta il sostegno è anche quello di consentire che la persona in stato di disabilità possa autonomamente sviluppare un processo decisionale - laddove ciò sia possibile -, fornendo informazioni, strumenti di aiuto alla comprensione e facilitando in ogni modo la possibilità di esprimere le proprie preferenze. Solo quando la condizione di disabilità psichica sia tale da rendere vana l'operazione di ricerca di volontà, desideri e preferenze, allora subentreranno funzioni rappresentative; ma anche in questo caso si dovrà tenere in conto la "*trayectoria vital de la persona con discapacidad*", guardando alle sue convinzioni ed ai suoi valori, eventualmente espressi prima dell'insorgere dello stato di disturbo psichico.

---

<sup>3</sup> Simile fondamento è alla base anche degli articoli 250, 253, 268 del Codice civile.

Il cambio di prospettiva, con l'eliminazione di ogni riferimento agli strumenti di incapacitazione, si riflette inevitabilmente sul regime degli atti compiuti dalla persona in condizione di disabilità psichica<sup>4</sup>. La norma di riferimento, in questo caso, è l'art. 1302 del *codigo civil*, ampiamente modificato rispetto alla formulazione precedente. Vi si prevede, oggi, una distinzione tra tre differenti ipotesi in cui venga esercitata un'azione volta a far dichiarare l'annullamento degli atti compiuti senza il previsto sostegno, a seconda che l'azione sia proposta dallo stesso disabile, dai suoi eredi o, infine, dalla persona tenuta al sostegno del disabile.

In questa disposizione si annidano alcuni tra i più delicati problemi interpretativi, che peraltro la dottrina già non ha mancato di passare in rassegna. Quello centrale riguarda proprio la prima ipotesi, ossia quella in cui la persona affetta da disabilità psichica, tale da imporre un sostegno (non importa se richiesto volontariamente o deciso giudizialmente), possa successivamente agire in giudizio per chiedere l'annullamento dell'atto compiuto senza sostegno. Il tema deve leggersi nella più ampia prospettiva della valorizzazione di ogni spazio di rispetto dei desideri e volontà della persona vulnerabile. In particolare, se si ammette il diritto a rinunciare agli strumenti di sostegno (laddove la rinuncia intervenga in un momento di capacità di intendere e volere), secondo l'opinione dominante in dottrina, allora deve necessariamente venir meno l'automatismo nella caducazione degli atti compiuti. Sarebbe infatti contraddittorio sostenere che il disabile psichico possa rinunciare definitivamente agli strumenti di sostegno, ma non sia in grado di compiere un atto dotato di piena validità, laddove compiuto con consapevolezza, quand'anche siano già previsti strumenti di sostegno obbligatori.

Gli atti posti in essere senza il sostegno previsto saranno dunque annullabili solamente secondo le regole generali relative alla validità del consenso, che deve essere prestato in un momento di pienezza nella capacità di intendere e di volere<sup>5</sup>. Sta proprio in questo meccanismo la

---

<sup>4</sup> Deve tenersi presente, al riguardo, quanto stabilito all'art. 269, ove si prevede che solamente in casi eccezionali, in cui risulti pressoché inevitabile per la persona con disabilità, l'autorità giudiziaria determinerà, motivatamente, gli atti specifici che contemplino un potere rappresentativo, laddove si apra una curatela giudiziale per la persona disabile.

<sup>5</sup> La dottrina ha comunque posto in risalto una difficoltà interpretativa nel coordinamento con l'art. 1301, 4° co., laddove si stabilisce che i contratti conclusi dalla persona affetta da infermità psichica "*prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas*" siano annullabili nel termine di quattro anni dalla loro conclusione. Innanzitutto, parte della dottrina limita l'applicabilità di questa disposizione ai soli casi in cui lo strumento di sostegno è previsto in via giudiziale, quale ipotesi eccezionale di curatela rappresentativa, e non per il cd. *apoyo voluntario*; in questo senso GARCÍA RUBIO, *La capacidad para contratar de las personas con discapacidad*, Boe, apartado 2.2.2, 8-10.

realizzazione del principio secondo cui “la capacità non si tocca”, circostanza che, a ben vedere, colloca la persona disabile nelle dinamiche del mercato al pari di qualsiasi altro soggetto, sterilizzando il rischio di una sua espulsione di fatto dal mercato. Parallelamente, ciò comporta una rinnovata centralità dell’incapacità naturale, che diviene il criterio decisivo per stabilire l’invalidità degli atti compiuti in condizione di vulnerabilità.

Quanto all’azione di annullamento esercitata dagli eredi, la nuova disposizione codicistica ne ammette la proponibilità nei limiti dei 4 anni di prescrizione dell’azione, che decorrono sempre dal compimento dell’atto. La morte della persona disabile dovrà, dunque, intervenire in quel lasso di tempo e gli eredi potranno promuovere azione di annullamento solamente nei limiti temporali che residuano. Anche in tal caso, così come in quello dell’azione promossa dallo stesso beneficiario del sostegno, secondo una parte della dottrina per aversi l’annullamento del contratto non è sufficiente l’assenza in concreto degli strumenti di *apoyo*, ma si richiede comunque che la controparte abbia ottenuto un ingiusto vantaggio dalla conclusione del contratto.<sup>6</sup>

Infine, l’annullamento potrà essere richiesto anche dalla persona chiamata a dare il sostegno al disabile, laddove quest’ultimo abbia agito autonomamente. In questa ipotesi, il legislatore prevede che l’annullamento possa essere pronunciato solamente se il terzo contraente era a conoscenza degli strumenti di sostegno al momento della conclusione del contratto o se si è approfittato della condizione di disabilità ottenendo un ingiusto vantaggio. La condizione di disabilità con conseguente previsione di un *apoyo* non basta, dunque, di per sé, a rendere annullabile il contratto, richiedendosi ulteriori condizioni, che paiono avvicinare ancora una volta il regime dell’invalidità a quello previsto dal nostro articolo 428 sull’incapacità naturale.

Ammettendo che questa regolamentazione del regime degli atti compiuti dal disabile psichico sia quella pienamente conforme alla Convenzione di New York, occorre ora passare in rassegna le regole italiane sull’amministrazione di sostegno, per verificare la possibile tenuta di fronte alla necessità di adeguarsi alla disciplina convenzionale.

### **3. La scelta legislativa italiana: l’annullabilità quale rimedio generale**

Passando all’analisi della disciplina italiana, riflettere sul regime degli atti compiuti da persone incapaci, a quasi vent’anni dall’entrata in

---

<sup>6</sup> GARCÍA RUBIO, *La capacidad para contratar de las personas con discapacidad*, cit., 11-14.

vigore della legge sull'amministrazione di sostegno, pone l'interprete di fronte ad un intricato groviglio di problemi, che la semplice formulazione dell'art. 412 del codice civile non è riuscita a districare. Le ipotesi di annullabilità che tale previsione contempla vengono distinte a seconda che l'atto sia posto in essere dall'amministratore di sostegno - nel qual caso l'invalidità discende dalla violazione di disposizioni di legge o dall'eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice -, ovvero si tratti di atti compiuti personalmente dal beneficiario, sempre in violazione di disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto istitutivo.

Sebbene l'art. 412 appaia coerente col sistema generale delle invalidità negoziali - ancorando la disciplina al rimedio della annullabilità - non pochi sono i dubbi che esso ha sollevato nei primi anni di applicazione dell'istituto, in conseguenza di una problematica formulazione della disposizione stessa, nonché delle difficoltà legate alla trasposizione di un modello costruito attorno alle forme di pressoché totale ablazione della capacità di agire (l'interdizione in particolare) all'amministrazione di sostegno, che com'è noto si caratterizza per il suo approccio personalizzato che rifugge da soluzioni rigide ed uniformi.

Invero, la flessibilità che connota l'amministrazione di sostegno - istituto che ancora oggi, come detto, convive con l'interdizione, mentre l'inabilitazione appare destinata ad una sostanziale desuetudine - si riflette sul regime dell'invalidità, che non colpisce qualsiasi atto del beneficiario, ma solamente quelli individuati sulla base del decreto istitutivo nel quale sono specificamente indicati i poteri dell'amministratore di sostegno. Questa circostanza, che certamente consegue al superamento di una visione escludente dell'infermità psichica e più in generale dell'incapacità legale, pone oggi l'interprete di fronte alla necessità di contemperare l'esigenza di protezione del beneficiario con la valorizzazione dei suoi spazi di residua capacità, nonché con le istanze di tutela dei terzi che, nel traffico giuridico, siano entrati in relazione col beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

La circostanza per cui, nella previsione dell'art. 412, ad un difetto di capacità corrisponda l'annullabilità dell'atto sembra, dunque, ad un primo sguardo, indubbiamente rassicurante, essendo ancorata alla tesi della necessaria imputazione di atto e regolamento negoziali alla libera e consapevole decisione dei contraenti: è dall'inosservanza di questa regola che trae infatti origine l'annullabilità degli atti compiuti in condizione di incapacità, annullabilità che il codificatore del 1942, superando

l'impostazione monistica delle invalidità di stampo francese, aveva fondato sulla natura particolare e non generale dell'interesse protetto<sup>7</sup>.

Tuttavia, non si può trascurare la circostanza che questa scelta corrisponde ad una visione assai diversa rispetto a quella propria della Convenzione di New York, che tende invece ad escludere un automatico effetto invalidante rispetto agli atti posti in essere dalla persona inferma di mente, almeno secondo la soluzione accolta dal legislatore spagnolo.

Per di più, la dottrina italiana ha posto in evidenza che, tra i profili più problematici riscontrabili nella prassi, vi è la tendenza a far attivare la misura di protezione "con il fine atipico e strumentale di neutralizzare l'attività negoziale del beneficiando in vista della tutela delle aspettative successive e, più in generale, in una prospettiva ripiegata solo sulla tutela patrimoniale"<sup>8</sup>. La previsione codicistica dell'annullabilità degli atti compiuti, in presenza dei presupposti indicati all'art. 412, ad un più attento esame, cessa di essere così rassicurante e solleva non poche perplessità.

Il quadro richiede, peraltro, una lettura complessiva, anche in rapporto alle misure tradizionali di incapacitazione. Rispetto al regime di invalidità disegnato attorno alla figura dell'interdizione, le differenze che emergono dalla disciplina dell'art. 412 sono destinate a risolversi in una differente visione di politica del diritto. Se il dettaglio delle regole mette in evidenza presupposti e caratteristiche dell'azione di annullamento del tutto peculiari per l'amministrazione di sostegno, il sistema delle invalidità per incapacità legale originariamente contemplato nel codice civile presentava invece una funzione demolitoria dell'atto secondo una logica astratta, che prescindeva da ogni considerazione in merito all'atto stesso di autonomia privata.

---

<sup>7</sup> Nella scelta a favore di un doppio binario delle invalidità, ispirata alla dottrina tedesca ed alla netta distinzione tra *Nichtigkeit* e *Anfechtbarkeit*, la presenza di un difetto di capacità era destinata ad iscriversi inevitabilmente tra le cause di annullabilità, corrispondenti alle ipotesi di volontà viziata e non assente, e riferite ad un interesse particolare e non generale. Ad ogni modo, come si vedrà in seguito, anche il terreno delle incapacità manifesta i limiti di una contrapposizione netta tra le due forme di invalidità, mettendo in evidenza zone grigie di disciplina (si pensi alla legittimazione del pubblico ministero prevista al comma 1° dell'art. 412) divenute col tempo sempre più frequenti.

Sul tema, si vedano FERRI, *Introduzione al sistema dell'invalidità del contratto*, in *Il contratto in generale*, nel *Trattato Bessone*, XIII, VII, Giappichelli, 3; SACCO, *Il contratto invalido*, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, 4a ed., Utet, 2016, 1455; TOMMASINI, in *Enc. giur.*, voce *Annulabilità e annullamento*, I, 7 e seg.; MARINI, *Il contratto annullabile*, in *Trattato Roppo*, IV, *Rimedi*, 1, a cura di GENTILI, Giuffrè, 309.

<sup>8</sup> ROMA, *Amministrazione di sostegno: criticità normative sostanziali e processuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 694.

Nella logica contrattuale, alla completa esclusione dell'incapace legale si accompagna la garanzia di certezza che ogni atto compiuto dall'interdetto o dal minore personalmente non siano astrattamente idonei alla produzione definitiva di effetti; nella stessa prospettiva, i requisiti del pregiudizio e della malafede - imposti per l'annullamento degli atti e dei contratti dell'incapace naturale - paiono coerenti con la prospettiva di sicurezza nella circolazione della ricchezza. Così non è per l'ipotesi di atti compiuti dal beneficiario di amministrazione di sostegno, il cui ambito di capacità è conseguenza del contenuto del decreto istitutivo, che certamente realizza una forma di protezione calibrata della persona bisognosa di sostegno, ma al costo di rendere talvolta incerta la sua collocazione sul mercato, con ogni conseguenza negativa sul piano di una possibile sua esclusione di fatto.

Del resto, l'ordinamento italiano ha accolto con grave ritardo le istanze di riforma del sistema delle incapacità dichiarate, imperniato fino al 2004 sull'alternativa tra interdizione e inabilitazione, cui conseguiva - sul piano dell'invalidità degli atti compiuti - l'annullabilità di tutti gli atti dell'interdetto, nonché degli atti posti in essere dall'inabilitato senza la necessaria assistenza del curatore<sup>9</sup>. Il giudizio di annullabilità, dunque, si collegava primariamente alla concezione dell'infermità di mente quale fonte di pericolo per l'incapace stesso, nonché per la sua famiglia e finanche per la società tutta. Simili meccanismi di generalizzata ablazione della capacità di agire hanno lasciato spazio, nell'amministrazione di sostegno, ad uno statuto privatistico delle persone disabili assai più articolato, nel quale la stessa invalidità degli atti si ricava solo a seguito di un'analisi del provvedimento del giudice istitutivo dello strumento di protezione, ove si ritrova l'indicazione degli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario e degli atti che quest'ultimo può invece compiere solo con l'assistenza dell'amministratore<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Tale ritardo del legislatore nell'accogliere le istanze di rinnovamento dello statuto civilistico dell'infermo di mente avevo condotto ad una peculiare situazione di divaricazione tra regole pubblicistiche, assai avanzate all'epoca della riforma Basaglia che abbandonava il paradigma della custodia manicomiale, e l'arretratezza degli strumenti di protezione civilistica, ancorati invece alla rigida dicotomia capacità/incapacità. Cfr. PESCARA, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, nel *Trattato Rescigno*, 4, *Person e famiglia*, III, 2<sup>a</sup> ed., 755.

<sup>10</sup> La complessità del regime dell'annullabilità degli atti si inserisce in un più ampio e variegato quadro di gestione della disabilità. Come è stato opportunamente rilevato, se si riflette sulla vasta gamma di legittimazioni, sui molteplici momenti in cui i soggetti coinvolti possono attivarsi - tra cui evidentemente anche il momento dell'annullamento degli atti -, nonché sul ruolo del pubblico ministero, emerge "un sistema articolato, una vera e propria

Per tutti gli atti non indicati nel decreto istitutivo, nonché comunque per gli atti della vita quotidiana (*ex art. 409, co. 2°*), il beneficiario conserva la propria capacità di agire, il che conferma la rottura del legame un tempo indissolubile tra incapacità e protezione<sup>11</sup>.

Del resto, la convivenza tra il modello dell'amministrazione di sostegno e le rigidità tipiche degli istituti di incapacitazione tradizionali è destinata a riflettersi negativamente sulla chiarezza della sorte degli atti compiuti, dall'amministratore di sostegno o dal beneficiario, in maniera dissonante da disposizioni di legge o da quelle individuate nel decreto e nelle sue eventuali modifiche. Non sono poche infatti le intersezioni di disciplina tra i diversi strumenti di protezione, senza contare l'ipotesi in cui il giudice estenda previsioni proprie di interdizione ed inabilitazione anche nella concreta disciplina dell'amministrazione di sostegno (sulla base dell'art. 411, ult. comma).

Il campo delle invalidità negoziali concorre, dunque, ad acuire quel sentimento di delusione derivante dalla mancata abolizione di interdizione ed inabilitazione, seguendo la via tracciata, ed ampiamente richiamata nella letteratura comparatistica, in varie altre esperienze straniere, e recentemente confermata dalla citata riforma spagnola (ove, come detto, si è provveduto all'abrogazione della tutela per i maggiori d'età)<sup>12</sup>.

Nel disegnare i confini del regime dell'annullabilità, è necessario prendere in esame non soltanto le differenti tipologie di amministrazione di sostegno ammesse, diversificate sulla base dell'effetto del provvedimento giudiziale, ma anche la varietà di presupposti che possono concorrere alla sua attivazione; in questo senso non privo di rilevanza, anche sistematica, è il caso dell'apertura di un procedimento di amministrazione di sostegno derivante da un'ipotesi di menomazione fisica,

---

*governance* della disabilità, che in nome della puntualità dei controlli e della correttezza della gestione finisce con l'incardinare in una situazione già di per sé complessa un ancor più involuto e macchinoso *monitoring device*" (così MATERA, *Tre variazioni in tema di amministrazione di sostegno*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di FERRANDO, 222).

<sup>11</sup> Sul punto, si veda E. CARBONE, *Contrattualità quotidiana e dignità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1086.

<sup>12</sup> Si vedano, in particolare, le indicazioni di AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo, passim*; EAD., *Le amministrazioni di sostegno nelle esperienze europee*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di FERRANDO, 81 e segg.; NAPOLI, *La Betreuungsgesetz. Dagli status alla flessibilità nel sistema di protezione degli incapaci nella Repubblica Federale di Germania* (*Riv. dir. civ.*, 1995, I, 539); PESCARA, cit. alla nota prec., 762 e seg.; VENCIARUTTI, in *Digesto IV*, Sezione civile, voce *Incapaci in diritto comparato*, IX, 391.

circostanza che, sebbene trovi non unanime consenso in dottrina<sup>13</sup>, impone un serio interrogativo quando si discorre di invalidità degli atti compiuti dal beneficiario.

Per l'ipotesi di infermità di mente, invece, non vi è dubbio che, sulla scia di un imponente movimento di pensiero, si sia consolidata l'idea che le misure di sostegno debbano garantire ogni possibile spazio di autodeterminazione dell'infermo di mente, con il corollario, sul terreno degli atti da questi compiuti, di un rimedio invalidante soltanto eventuale, destinato a lasciar sopravvivere un'area di capacità che consenta di valorizzare la personalità del beneficiario dell'amministrazione di sostegno<sup>14</sup>. In questo senso la scelta del legislatore, che poteva confrontarsi con un panorama ormai variegato di differenti soluzioni provenienti dagli ordinamenti giuridici europei, tutte improntate comunque alla personalizzazione ed alla flessibilità delle misure di protezione, si è orientata ad uno strumento che sembra mettere in discussione l'idea stessa di una "capacità residuale" del disabile, in favore di una capacità generale di quest'ultimo, che incontra solamente specifici limiti individuati nel provvedimento giudiziale<sup>15</sup>.

In ogni caso, la distanza rispetto ad un sistema che non ammette limitazioni preventive di capacità è netta, poiché il modello italiano continua a mantenersi incentrato sulla previsione di una forma di protezione articolata attorno a spazi di incapacità del disabile psichico, così come disegnati nel provvedimento giudiziale.

Il rimedio dell'annullabilità richiama, comunque, le medesime conseguenze che la legge prevede per gli atti compiuti personalmente dall'interdetto o per quelli confezionati dall'inabilitato senza assistenza del curatore, ma le colloca in una dimensione del tutto differente, che si comprende solamente nella prospettiva della valorizzazione di ogni possibile spazio di dispiegamento della personalità del disabile; dalla

---

<sup>13</sup> È nota, al riguardo, l'opinione di DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno* (Nuova giur. civ. comm., 2004, II, 39), secondo il quale "nonostante il tenore letterale dell'art. 404 cod. civ., la mera presenza di un'infermità o menomazione fisica di per sé non rende mai accessibile l'istituto dell'amministrazione di sostegno, e ciò per quanto gravi possano risultare gli ostacoli che una tale condizione determina nella (diretta) cura dei propri interessi da parte della persona".

<sup>14</sup> Si veda PICCINI, *Gli adulti privi in tutto o in parte di autonomia*, in MAZZONI e PICCINI, *La persona fisica*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffè, 495, favorevole all'ipotesi di un'amministrazione di sostegno che, senza sottrarre spazi di capacità, si limiti a conferire poteri di rappresentanza concorrente e/o di assistenza facoltativa.

<sup>15</sup> Si vedano al riguardo le osservazioni sistematiche di PATTI, *Conclusioni e proposte di riforma*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di PATTI, 159.

simmetria di effetti si ricava che, ai fini di ottenere l'annullamento del negozio, anche per gli atti del beneficiario di amministrazione di sostegno non sarà necessario provare che l'atto sia stato compiuto in un momento di incapacità di intendere e di volere<sup>16</sup> e, allo stesso modo, non sarà richiesto che dall'atto derivi un pregiudizio per il soggetto beneficiario dell'amministrazione, sebbene, al riguardo, la valutazione del potenziale pregiudizio potrebbe emergere indirettamente in sede di autorizzazione del giudice tutelare all'avvio del giudizio di annullamento<sup>17</sup>. Tale circostanza evidenzia una divaricazione rispetto ai presupposti dell'annullamento ora contemplati nel nuovo modello spagnolo. Del resto, nella disciplina italiana a nulla può rilevare la circostanza che l'atto – riservato nel decreto istitutivo alla competenza dell'amministratore di sostegno – sia posto in essere dal beneficiario in un momento di lucidità e consapevolezza.

#### **4. Gli atti compiuti personalmente dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno**

Il principio ispiratore della disciplina istitutiva dell'amministrazione di sostegno si rinviene, com'è noto, nel concetto di "minore limitazione possibile della capacità di agire" (art. 1, l. n. 6/2004). A fronte di una impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, nell'ampia formulazione codicistica, il giudice tutelare sarà dunque chiamato a disegnare attorno alle specifiche condizioni del beneficiario il quadro della sua incapacità, consentendogli pertanto di conservarla nella sua pienezza per tutto quanto non previsto nel provvedimento istitutivo (o nei successivi provvedimenti di modifica o integrazione *ex art. 407, co. 4°*).

---

<sup>16</sup> Si veda BUGETTI, *L'attitudine dell'amministrazione di sostegno a realizzare l'adeguata protezione degli interessi patrimoniali del beneficiario* (Nuova giur. civ. comm., 2009, I, 967 e segg.), la quale valorizza la circostanza per cui "l'incapace potrà ottenere l'annullamento dell'atto senza dover provare la propria incapacità (naturale) di intendere e di volere al momento della stipulazione, così come l'altra parte non potrà opporvisi eccependo la capacità di fatto del soggetto (c.d. lucido intervallo)"

<sup>17</sup> Ciò perlomeno nell'ipotesi in cui l'azione di annullamento sia promossa dall'amministratore di sostegno o dal beneficiario, circostanze nelle quali si rende necessaria l'autorizzazione giudiziale *ex art. 374, n. 5*), oggetto di richiamo all'art. 411. Sulla corretta individuazione di cosa sia il pregiudizio nell'ambito della disciplina privatistica dell'infermità di mente, già prima dell'entrata in vigore della legge sull'amministrazione di sostegno, CENDON, *La follia si addice ai convegni*, in *Follia e diritto*, a cura di FERRANDO e VISINTINI, 45 invitava ad una riflessione e a precisare se il pregiudizio si atteggi in termini oggettivi, come disequilibrio tra prestazioni, o debba essere valutato in maniera soggettiva, con riguardo alla situazione specifica della persona da proteggere.

Nella corretta delimitazione di tale principio si rinviene il fondamento per poter attribuire un significato alla previsione di annullabilità degli atti compiuti personalmente dal beneficiario “in violazione delle disposizioni di legge” ovvero “di quelle contenute nel decreto che istituisce l’amministrazione di sostegno”. Appare infatti preliminarmente indispensabile sciogliere le ambiguità che si rinvengono nella legge n. 6/2004, relative alla sussistenza di un necessario effetto incapacitante che deriverebbe, *ipso iure*, dall’istituzione della misura di protezione. Se, infatti, si ritenga, come sostenuto da una parte della dottrina, che l’attivazione dell’amministrazione di sostegno comporti, inevitabilmente, la perdita di capacità - quantomeno per un nucleo essenziale di atti -, risulterebbe allora chiarita la portata delle “disposizioni di legge” menzionate al secondo comma dell’art. 412, che coinciderebbero dunque proprio col nucleo di atti la cui conclusione è preclusa al beneficiario dell’amministrazione di sostegno.

La dottrina che ha sostenuto tale orientamento<sup>18</sup>, per individuare l’area negoziale il cui accesso è impedito al beneficiario, ha fatto leva sulle previsioni legislative che richiedono, per il compimento di determinati atti, non la semplice capacità di agire, bensì la “piena” capacità di agire<sup>19</sup>; la pienezza di capacità non sarebbe riscontrabile in quei soggetti destinatari di un provvedimento di amministrazione di sostegno, i quali di conseguenza non potrebbero validamente compiere tre specifiche tipologie di atti: *i*) accettare la nomina ad esecutore testamentario (art. 701 cod. civ.); *ii*) esercitare il diritto di voto nell’impresa familiare (art. 230 *bis* cod. civ.); *iii*) effettuare donazioni (art. 774 cod. civ.), pur se in quest’ultimo caso la dottrina che ammette solo un’amministrazione incapacitante appare divisa al suo interno.

Al di là della singolarità di tali ipotesi, che appaiono immediatamente caratterizzate da scarsa sistematicità se non da vera casualità, l’esclusione di una amministrazione di sostegno che non sia incapacitante sembra contraddire il disegno generale dell’istituto di protezione, la cui flessibilità e aderenza alle specifiche condizioni del beneficiario ne rappresentano invece il reale tratto distintivo, oltre a porsi in sicuro

---

<sup>18</sup> TESCARO, in *Digesto IV*, Sezione civile, voce *Amministrazione di sostegno*, Aggiornamento I, 35; DELLACASA, in ROPPO e DELLACASA, *Amministrazione di sostegno: gli atti compiuti “in violazione di legge”*, 160; MARCOZ, *Il regime degli atti compiuti in violazione delle disposizioni di legge o del provvedimento del giudice*, in *Soggetti deboli e misure di protezione*, a cura di FERRANDO e LENTI, 228.

<sup>19</sup> MARCOZ, cit. alla nota prec., 228.

contrasto con la CDPD<sup>20</sup>. Del resto, la “piena capacità di agire” che le tre disposizioni richiamano si innesta, nel codice del 1942, in un contesto degli strumenti di protezione ben diverso rispetto a quello attuale; e nemmeno il dato letterale offerto dal legislatore del 2004 sembra in grado di fornire certezze in ordine al necessario effetto incapacitante, come messo in luce da coloro che riflettono sulla portata dell’art. 409 laddove, nel prevedere il permanere di capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono “rappresentanza esclusiva” o “assistenza necessaria”, lascia aperta l’ipotesi del conferimento di poteri di rappresentanza concorrente (tra amministratore e beneficiario) e di una forma di assistenza facoltativa dell’amministratore.

In fondo, la rimozione degli ostacoli che rendono la persona “impossibilitata” a provvedere ai propri interessi non passa necessariamente per una sua incapacitazione, come peraltro ben confermano ormai numerose pronunce di merito<sup>21</sup> che paiono riscuotere il consenso anche della Suprema Corte. Non sono infrequenti, al riguardo, provvedimenti di nomina di amministratori di sostegno, nei quali si preveda espressamente la conservazione in capo al beneficiario della facoltà di compiere tutti gli atti anche senza assistenza dell’amministratore. Nella stessa logica si comprende la ragione per cui il beneficiario di un’amministrazione di sostegno possa validamente donare, a meno che tale facoltà non sia espressamente esclusa nel provvedimento istitutivo dell’amministrazione o in una successiva modifica o integrazione<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Sul punto è intervenuta una decisione chiarificatrice della Corte costituzionale (10.5.2019, n. 114, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 973), che ha escluso che il divieto di cui all’art. 774 cod. civ. operi nei confronti dei beneficiari di amministrazione di sostegno, dichiarando così infondata la questione di legittimità costituzionale del suo primo comma; del resto, vi si sostiene, in maniera assai condivisibile, che il provvedimento di nomina dell’amministratore di sostegno “*non determina uno status di incapacità della persona*” cui si ricolleghino automaticamente i divieti e le incapacità tipiche dell’interdizione o dell’inelibilitazione.

<sup>21</sup> Con varietà di accenti, si vedano tra molte le decisioni di Trib. La Spezia, decr. 2 ottobre 2010 (*Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 77) con nota di DONADIO, *La capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno*; Trib. Pinerolo, decr. 4 novembre 2004 (*ivi*, 2005, I, 1) con nota di VENCHIARUTTI; Trib. Parma, decr. 2 aprile 2004 (*Notariato*, 2004, 397) con nota di CALÒ.

<sup>22</sup> Cass., 21 maggio 2018, n. 12460, secondo cui il giudice tutelare può imporre esplicite limitazioni alla capacità di donare (così come di testare), il cui esercizio da parte del beneficiario dell’amministrazione di sostegno “*non può intendersi precluso, in linea generale, dall’art. 774 c.c., comma 1°*”. Per giungere a tale conclusione la Supr. Corte argomenta sulla base di dati sistematici (facendo riferimento all’art. 411, comma 2°, che estende all’amministratore l’incapacità di ricevere per donazione prevista dall’art. 779 per il tutore, ed anche alla disposizione del comma 4° del medesimo articolo, ove sono dichiarate

Una simile conclusione, del resto, appare in linea con le previsioni della Convenzione di New York. Trattandosi di un atto normativo entrato a far parte del diritto italiano, a seguito della sua ratifica, appare necessario al riguardo che l'interpretazione della complessiva disciplina di protezione delle persone affette da disabilità psichica sia orientata in maniere coerente con le previsioni convenzionali.

Un ambito nel quale più frequentemente possono manifestarsi esigenze di un'amministrazione non incapacitante è quello della misura di protezione in favore di un soggetto che versi in una condizione di menomazione fisica. L'amministrazione può essere destinata, in questo caso, a favorire una più pratica gestione delle attività negoziali, grazie all'intervento dell'amministratore in qualità di rappresentante o eventualmente di mero *nuncius*, senza intaccare gli spazi di capacità del beneficiario che, superando l'ostacolo della menomazione, sia talora in grado di concludere in autonomia il negozio divisato<sup>23</sup>.

Se, dunque, non può escludersi che l'attivazione dell'amministrazione di sostegno non si accompagni ad una perdita di capacità, neppure minima, del beneficiario, non vi è ragione di ritenere che a quest'ultimo siano preclusi gli atti menzionati agli articoli 230 *bis*, 701 e 774; non è pertanto questo il significato da attribuire all'espressione "in violazione delle disposizioni di legge" contenuta all'art. 412, comma 2°.

In effetti, in nessuna disposizione normativa appare un esplicito divieto al compimento dell'atto da parte del beneficiario di ads e la soluzione interpretativa che sembra più logica, sulla base delle premesse finora poste, risiede nel ritenere che la violazione di legge possa intendersi, sia pure certamente in maniera ridondante, ove connessa ad una già presente violazione delle disposizioni contenute nel decreto istitutivo. Quando, ad esempio, il giudice tutelare estende al beneficiario talune disposizioni previste per la tutela e la curatela, sulla base dell'art. 411 ultimo comma, l'eventuale confezionamento dell'atto in maniera autonoma da parte del

---

valide le "convenzioni", e quindi anche le donazioni, in favore dell'amministratore che sia anche coniuge o convivente o parente entro il quarto grado del beneficiario).

<sup>23</sup> Sull'amministrazione di sostegno non incapacitante, si veda C.M. BIANCA, *Premessa*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. PATTI, 3, il quale suggerisce in tali evenienze l'esclusione delle formalità pubblicitarie.

Favorevole alla possibilità che il beneficiario conservi integra la propria capacità di agire è anche CATERINA, *Le persone fisiche*, 61, che colloca il problema nella cornice dell'applicazione dell'amministrazione di sostegno a tutte le situazioni di grave disagio sociale, ipotesi nelle quali "il giudice dovrebbe, in linea di massima, fare ricorso ad un'amministrazione non incapacitante: prevedere, cioè, che l'amministratore possa compiere determinati atti in nome e per conto del beneficiario, senza tuttavia limitare la capacità del beneficiario stesso".

beneficiario stesso rappresenta tanto una violazione del decreto istitutivo quanto delle disposizioni di legge che prevedano apposite autorizzazioni<sup>24</sup>. Del resto, la mancata richiesta di autorizzazione rende l'atto annullabile già *ex art. 377*, richiamato dall'*art. 411, co. 1°*.

L'annullamento degli atti compiuti dal beneficiario di amministrazione di sostegno, in sintesi, non colpisce tutti gli atti che appartengano a una tipologia data o ad una categoria astratta, ma solamente quelli individuati nel decreto istitutivo dal giudice tutelare e per i quali sia stabilita una perdita o una diminuzione della relativa capacità<sup>25</sup>. Tale circostanza impone ai terzi di prendere contezza del contenuto del decreto istitutivo, non potendosi accontentare di una verifica sulla semplice sussistenza di un provvedimento di amministrazione di sostegno, con un certo appesantimento della concreta dinamica negoziale del beneficiario. Tuttavia, proprio dalla radicale flessibilità dell'istituto derivano il superamento dell'alternativa secca tra capacità ed incapacità, che era caratteristica propria della disciplina di interdizione e inabilitazione, e l'attitudine dell'istituto a far fronte a situazioni molto differenti tra loro, peraltro non necessariamente permanenti né sempre collegate ad uno stato di infermità mentale<sup>26</sup>.

## **5. L'incapacità di intendere e di volere del beneficiario di amministrazione di sostegno**

L'esigenza di tutela del disabile non sembra sacrificata dall'assenza di un inevitabile rimedio invalidante per gli atti da questi compiuti e non inclusi nelle indicazioni contenute nel provvedimento giudiziale. Nell'intenzione del legislatore, la conservazione di un ambito di generale capacità, limitata solamente dalle previsioni che si rinvengono nei pro-

---

<sup>24</sup> Secondo un'opinione, con riferimento all'amministrazione di assistenza, sarebbe necessaria un'autorizzazione giudiziale per tutti gli atti da compiersi personalmente dal beneficiario ma con assistenza dell'amministratore, pur in assenza di esplicito richiamo art. 394, co. 3°. Sembra tuttavia prevalente la tesi secondo cui l'autorizzazione sarebbe necessaria solamente laddove imposta dal giudice tutelare nel decreto istitutivo. Si veda al riguardo LISELLA, *Questioni tendenzialmente definite*, 286).

<sup>25</sup> L'annullabilità colpisce infatti anche gli atti, compiuti da solo dal beneficiario, per i quali sia invece richiesta l'assistenza dell'amministratore di sostegno.

<sup>26</sup> Ciò si collega alla "latitudine estrema dei presupposti" che legittimano l'attivazione dell'amministrazione di sostegno - secondo l'espressione di E. CARBONE, *Libertà e protezione nella riforma dell'incapacità di agire* (*Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 548) - destinata a riflettersi positivamente sulla condizione dei beneficiari, in termini di assenza di stigma sociale, ma altresì di indispensabile personalizzazione delle conseguenze invalidanti sugli atti compiuti personalmente.

vvedimenti del giudice tutelare, valorizza piuttosto la possibilità di dispiegare la personalità del disabile, anche attraverso strumenti negoziali.

Senza aver adottato la soluzione di uno strumento non ablativo quale la *sauvegarde de justice* francese<sup>27</sup>, il disegno dell'amministrazione di sostegno corrisponde dunque a quello di un'eventuale limitazione di capacità, che trova necessario riscontro nel decreto istitutivo o nei provvedimenti modificativi. Per tutto ciò che non è invece stabilito, permane una generale capacità di personale confezionamento degli atti, che non compromette comunque l'attivazione del rimedio demolitorio per l'ipotesi patologica, ovvero di un atto realizzato senza la necessaria lucidità, annullabile per incapacità naturale<sup>28</sup>.

Se, dunque, il beneficiario di amministrazione di sostegno potrà ottenere l'annullamento degli atti da lui personalmente compiuti, coperti dalle previsioni del giudice tutelare, senza dover provare la propria incapacità di intendere e di volere al momento della stipulazione, nei rapporti contrattuali la controparte non potrà opporvisi facendo leva sulla capacità di fatto del beneficiario di amministrazione di sostegno.

Tuttavia, il coordinamento tra l'art. 412 ed il 428 segnala un possibile cortocircuito del sistema, che sembra destinato a sovrapporre *quoad effectum* l'amministrazione di sostegno e l'incapacità di intendere e di volere. Ciò ricorre, in particolare, con riferimento ai contratti stipulati da persona sottoposta ad amministrazione di sostegno. La misura di protezione, infatti, comporta che, per l'annullamento dei contratti stipulati in violazione delle previsioni del decreto del giudice tutelare, non serva la prova del pregiudizio che l'atto cagioni al disabile, né tantomeno la prova della malafede della controparte. La presenza di meccanismi pubblicitari, sia pure imperfetti e non idonei al raggiungimento immediato di una piena contezza delle limitazioni di capacità del disabile, supplisce in un certo senso al requisito della malafede dell'altro contraente.

---

<sup>27</sup> Per la sua illustrazione, si veda AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, spec. 552 e segg., la quale ne tratteggia la disciplina, ricordando come il maggiorenne sotto *sauvegarde de justice* conservi la propria capacità, non trattandosi di uno strumento ablativo *ex ante*, il cui effetto sul piano negoziale consiste invece nella possibilità che i suoi atti vengano rescissi per lesione semplice o ridotti in caso di eccesso.

<sup>28</sup> In questo senso v. anche FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. PATTI, 134. Il rimedio dell'annullamento per incapacità naturale potrà essere utilizzato inoltre in caso di atti pregiudizievoli compiuti prima dell'apertura dell'amministrazione di sostegno, non rinvenendosi peraltro una disposizione che preveda un meccanismo corrispondente alla nomina di tutore o curatore provvisorio.

Ma la dinamica dell'invalidità deve considerare l'ipotesi di contratto stipulato dal beneficiario e che non rientri tra quelli per i quali sussiste una limitazione della sua capacità. Se, infatti, il contratto viene concluso in un momento di scarsa lucidità, la disciplina dell'incapacità naturale – così come consolidata negli orientamenti giurisprudenziali – determina la necessità di raggiungere la sola prova della malafede della controparte e non, anche, del pregiudizio che la conclusione del contratto determina nella sfera giuridica dell'incapace di fatto<sup>29</sup>.

Ma in questa fase si annoda la regola dell'incapacità naturale con la simultanea presenza di un provvedimento di amministrazione di sostegno, che potrebbe determinare una sorta di facilitazione (se non di presunzione) rispetto alla prova della malafede, come già una parte della dottrina ha opportunamente posto in rilievo<sup>30</sup>. Tale circostanza determina la conseguenza che, tanto per gli atti indicati nel decreto, quanto per quelli estranei alle previsioni del giudice tutelare, i terzi contraenti potrebbero essere costretti a subire le conseguenze di una pronuncia di annullamento, in virtù della mera sottoposizione della propria controparte ad un provvedimento di amministrazione di sostegno, senza nemmeno che rilevi l'equilibrio delle condizioni contrattuali raggiunte e la conseguente assenza di qualsiasi pregiudizio nei confronti del disabile<sup>31</sup>; v'è di più, senza neppure la necessità di provare il compimento dell'atto

---

<sup>29</sup> Com'è noto, all'orientamento giurisprudenziale dominante si contrappone una corrente dottrinale assai nutrita che ravvisa la necessità, ai fini dell'annullamento del contratto, della prova del grave pregiudizio. La mala fede, indicata all'art. 428, co. 2°, sarebbe infatti un elemento che si aggiunge (e non si sostituisce) al pregiudizio, requisito richiesto dunque per tutti gli atti, inclusi i contratti; in questo senso, tra gli altri, RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, 38; PIETROBON, *Gli atti e i contratti dell'incapace naturale (Contr. e impr.*, 1987, 759 e seg.); ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, 725; SACCO, *La volontà*, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, 469 e segg., il quale chiarisce come la portata del 1° comma dell'art. 428 sia “abbastanza ampia per comprendere tutti gli atti tra vivi (e, quindi, anche i contratti), e pertanto anche per l'annullamento delle convenzioni la lettera della legge richiede il requisito del pregiudizio”.

<sup>30</sup> Si veda TESCARO, *L'invalidità degli atti*, 338, il quale parla di “maggiore facilità” di dimostrare la mala fede dell'altro contraente, in considerazione della pubblicità cui è assoggettato l'istituto, quantomeno nei casi in cui la misura di sostegno dipenda dall'esistenza di una infermità mentale.

<sup>31</sup> Analoghe riflessioni potrebbero valere ove si aderisse alla tesi secondo cui l'amministrazione di sostegno potrebbe determinare una sorta di inversione della presunzione di capacità testamentaria. Nel caso in cui il beneficiario di un provvedimento di amministrazione di sostegno (sul presupposto diverso dall'infermità fisica) dovesse redigere un testamento, pur non essendogli precluso né dalla legge né nel provvedimento giudiziale ex art. 411, ult. comma, si dovrebbe secondo taluni autori ipotizzare una presunzione di incapacità; così PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale (Riv. dir. civ.*, 2014, 1006).

in un momento di incapacità di intendere e di volere, posta anche in questo caso la facilitazione probatoria che consegue al provvedimento di amministrazione di sostegno, destinato a far venir meno quella soglia standardizzata di lucidità che rappresenta il confine convenzionale per l'annullamento per incapacità naturale<sup>32</sup>.

È evidente che simili conseguenze possano condurre, nella pratica, a consolidare l'idea che il beneficiario di amministrazione di sostegno sia, sempre e comunque, incapace di stipulare un contratto i cui effetti siano stabili e idonei a determinare un ragionevole affidamento sulla controparte. E ciò dipende, più che dalla disciplina stessa dell'amministrazione di sostegno, dalla mancata considerazione dei problemi di coordinamento con la disciplina dell'incapacità naturale, che nella sedimentata prospettiva giurisprudenziale continua a non richiedere la prova del pregiudizio, se non quale indice sintomatico della malafede<sup>33</sup>.

Nel rimedio invalidante *ex post*, sarebbe invece quanto mai opportuno che il pregiudizio assurgesse a presupposto fondamentale<sup>34</sup>, tale da consentire anche alla persona sottoposta ad amministrazione di sostegno una partecipazione compiuta al traffico giuridico. In questo modo, l'equilibrio degli scambi garantirebbe i terzi rispetto alla tenuta dei contratti conclusi e, di riflesso, eviterebbe al beneficiario di amministrazione di sostegno il rischio di un'esclusione indiretta dal mercato. Tutto ciò conferma la necessità che, in sede di interpretazione, l'opportunità di protezione del disabile si accompagni alla consapevolezza che l'eccessiva

---

<sup>32</sup> Per ZATTI, *Oltre la capacità di intendere o di volere*, in *Follia e diritto*, 57 nel solo campo degli atti di disposizione patrimoniale, in cui rimane valido il concetto di incapacità legale, è necessario conservare un concetto, convenzionale, che stabilisca una soglia relativamente standardizzata di lucidità, in grado di stabilire il confine tra capacità e incapacità.

<sup>33</sup> Non può sottacersi peraltro anche il più generale fenomeno di una tendenza alla sovrapposizione, se non alla coincidenza, tra disciplina dell'incapacità legale e naturale che, in taluni ambiti, va maturando nel corso degli ultimi anni. Si pensi, ad esempio, alla sorte dell'art. 245 del codice civile, dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la decorrenza del termine per l'azione di disconoscimento di paternità sia sospesa anche nei confronti di chi, sebbene non interdetto, versi in condizione di abituale infermità di mente non dichiarata, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, e per tutto il tempo in cui persista la condizione di incapacità di intendere e di volere. Cfr. Corte cost., 25 novembre 2011, n. 322 (*Fam. pers. succ.*, 2012, 362) con nota di VENCHIARUTTI, *Esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità e incapacità naturale*.

<sup>34</sup> Cfr. E. CARBONE, *Libertà e protezione*, 111, per il quale sarebbe possibile "recuperare un'esegesi dell'art. 428 c.c. più attenta all'elemento oggettivo, più consona, quindi, agli obiettivi di inclusione del disabile nel mondo delle relazioni giuridiche e, in primo luogo, nella contrattualità della vita quotidiana".

estensione dell'area dell'annullabilità rischia di risolversi, in ultima analisi, in un effetto boomerang a danno del disabile.

L'attualità del problema sembra peraltro acuita dalla consolidata lettura del secondo comma dell'art. 409, secondo il quale "il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana". L'inciso "in ogni caso" preclude infatti al giudice tutelare una pronuncia che ponga dei limiti di capacità al beneficiario in ordine alla contrattualità minima, ma non impedisce invece – stando appunto all'interpretazione consolidata – che gli stessi atti possano essere annullati in caso di incapacità di intendere e di volere del destinatario della misura di sostegno. Neppure la contrattualità minima si sottrae dunque a quell'area negoziabile, nella quale i terzi possano sentire il peso di una possibile caducità dei contratti stipulati coi beneficiari di amministrazione di sostegno<sup>35</sup>.

## 6. Il problema dell'invalidità degli atti personalissimi

La previsione dell'annullabilità degli atti posti in essere personalmente dall'amministrato, in violazione di quanto stabilito dal giudice tutelare, interroga l'interprete in ordine alla sorte degli atti "personalissimi" compiuti dal beneficiario stesso, laddove il giudice abbia ritenuto opportuno limitarne, al riguardo, la capacità di agire<sup>36</sup>. Del resto, la disciplina sull'amministrazione di sostegno non menziona mai tale categoria di atti, in relazione alla cui validità – ma anche in merito alle regole da applicare in caso di annullamento –, è necessario elaborare una soluzione sistematica, che prenda in considerazione altri dati normativi, oltre all'art. 412, inseriti nel contesto della disciplina dell'istituto, così come provenienti da quella dei singoli atti personalissimi.

---

<sup>35</sup> Il dibattito sull'opportunità di escludere il rimedio invalidante per i casi di contrattualità minima si è sviluppato in maniera assai vivace prima dell'approvazione della legge sull'amministrazione di sostegno, soprattutto in ragione della previsione, contenuta nella cd. bozza Cendon, che mirava proprio a tale effetto. Si vedano, in proposito, MAZZONI, *Libertà e salvaguardia per l'infermo di mente: una "contrattualità della vita quotidiana"* (*Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, 460 e segg.); PESCARA, *Tecniche privatistiche*, 773. L'abbandono di tale ipotesi, che ha trovato accoglienza nel testo della legge n. 6/2004, sembra aver sopito anche la discussione dottrinale.

<sup>36</sup> Ampia è la letteratura che si è dedicata, prima dell'introduzione dell'amministrazione di sostegno, al tema degli atti di natura personale dell'incapace. In questo quadro, la dottrina ha segnalato, con riferimento a tali ipotesi, l'irrelevanza della distinzione tra capacità giuridica e di agire, che consegue alla preclusione all'incapace in ordine all'esercizio di taluni diritti (P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana, passim*). Tali elaborazioni costituiscono criterio ermeneutico valido anche per le questioni che emergono dalla disciplina attuale sull'amministrazione di sostegno.

Innanzitutto la rilevanza della questione presuppone che, nel caso specifico, il giudice tutelare, facendo uso del potere conferitogli dall'art. 411, ultimo comma, abbia esteso determinate limitazioni di capacità, già previste per l'interdetto o l'inabilitato, al beneficiario di amministrazione di sostegno, sempre avuto riguardo all'interesse di quest'ultimo, come opportunamente viene specificato dal legislatore con una formulazione non priva di conseguenze sul piano ermeneutico. Nonostante le significative perplessità che la disposizione comunque ha suscitato nel dibattito dottrinale<sup>37</sup>, nei primi anni applicazione dell'istituto si assiste ad un utilizzo sicuramente moderato di tale previsione, specialmente con riguardo alle limitazioni di capacità connesse all'esercizio di atti personalissimi.

Si è venuta, così, consolidando una giurisprudenza che ammette, nel caso in cui ciò possa giovare al soggetto bisognoso di protezione, una sua limitazione alla capacità di contrarre matrimonio, di testare e di donare (circostanza quest'ultima che dà per presupposta la generale capacità di donare del beneficiario, ove non diversamente stabilito dal giudice tutelare). Se, pertanto, nonostante l'esplicito divieto contenuto nel decreto istitutivo di amministrazione di sostegno, il beneficiario riesca comunque a stipulare uno di questi atti, la conclusione non potrà che essere quella della loro annullabilità, per violazione delle disposizioni del decreto stesso.

Questo è l'inevitabile esito interpretativo di fronte alla scelta del legislatore che, anche con la riforma del 2004, non sembra aver appieno compreso l'opportunità che simili questioni vengano trattate più in termini di forza e debolezza del consenso, che non di validità e di invalidità, guardando alle condizioni che conducono alla manifestazione della volontà, più che all'atto in sé.

L'esplicita scelta dell'annullabilità, peraltro, non risolve completamente nemmeno il problema della disciplina in concreto applicabile, posto che le singole regole di settore tendono ad includere disposizioni normative che si discostano, per tratti non irrilevanti, dalla disciplina disegnata all'art. 412.

Così accade, ad esempio, in tema di matrimonio contratto dal beneficiario di amministrazione di sostegno, la cui capacità matrimoniale, nor-

---

<sup>37</sup> BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in BONILINI e CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, 230 s.; BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno (Familia, 2005, 659)*. Con particolare riguardo alla capacità matrimoniale, che non potrebbe essere in alcun modo compressa per il beneficiario di amministrazione di sostegno, cfr. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, 220.

malmente intatta, potrebbe essere oggetto di un provvedimento ablativo del giudice tutelare, in presenza di circostanze di eccezionale gravità e solo se ciò corrisponde all'interesse del beneficiario stesso<sup>38</sup>.

Premessa, dunque, l'impossibilità di un'estensione analogica, per il caso di amministrazione di sostegno, dell'art. 85 cod. civ., che com'è noto vieta all'interdetto giudiziale di contrarre matrimonio<sup>39</sup>, non può escludersi che il giudice tutelare – nel provvedimento istitutivo di amministrazione di sostegno o in altri modificativi – ravvisi l'opportunità di estendere nel caso specifico tale divieto. Tuttavia, la speciale disciplina dell'annullamento del matrimonio dell'interdetto prevede, ad esempio, una legittimazione aperta al tutore, al pubblico ministero e a tutti i soggetti che abbiano un interesse legittimo se, al tempo del matrimonio, vi era già sentenza di interdizione passata in giudicato, ovvero - se l'interdizione è pronunciata in un momento successivo – quando l'infermità di mente sussisteva al tempo del matrimonio. Si determina, così, almeno sotto il profilo della legittimazione attiva, una discrepanza tra l'art. 119 ed il 412, comma 2°, circostanza tutt'altro che irrilevante, ove si pensi al caso di matrimonio contratto da persona anziana, già sottoposta a provvedimento di amministrazione di sostegno incapacitante in relazione alla celebrazione di matrimonio, e che ciononostante riesca ad aggirare il divieto giudiziale, con evidente pregiudizio per i potenziali chiamati alla successione diversi dal nuovo coniuge.

Soccorre, per sciogliere le possibili contraddizioni, la *ratio* dell'estensione ammessa dall'art. 411, ult. comma, ovvero l'interesse dell'amministrato, che in questo particolare contesto il giudice tutelare valuti come una sorta di eccezionale condizione di debolezza volitiva in ambito affettivo. Da ciò sembra discendere logicamente l'impossibilità di applicare il regime di impugnativa del matrimonio proprio dell'interdizione, con conseguente esclusione della legittimazione attiva del pubblico ministero (non prevista al comma 2° dell'art. 412) nonché di tutti i soggetti terzi portatori di interessi propri rispetto all'annullamento del matrimonio. Deve pertanto concludersi come il giudizio volto all'annullamento del matrimonio possa essere intrapreso solamente dall'amministratore di sostegno, debitamente autorizzato dal

---

<sup>38</sup> In questo senso è orientata la dottrina prevalente, confermata poi anche dalla giurisprudenza di legittimità; si veda Cass., 11 maggio 2017, n. 11536 (*Giur. it.*, 2018, 308) con nota di OLIVERO, *Incapacità e libertà matrimoniale tra dignità della persona e interessi familiari*.

<sup>39</sup> La dottrina prevalente concorda sul punto. Si veda, ad es., CASSANO, *Il regime di invalidità*, 1041.

giudice tutelare che valuterà l'interesse all'azione da parte del beneficiario, nonché dal beneficiario stesso<sup>40</sup>.

Tale soluzione, che certamente sacrifica l'interesse dei potenziali eredi diversi dal nuovo coniuge, sembra tuttavia corrispondere più adeguatamente allo spirito con cui è stata introdotta l'amministrazione di sostegno, che com'è noto pone al centro dell'istituto la persona del beneficiario, escludendo completamente gli interessi dei terzi, ed in particolare quelli di carattere patrimoniale<sup>41</sup>. Se il sacrificio di questi ultimi può talora apparire eccessivo, ciò dipende, più che dai meccanismi di impugnazione del matrimonio, dalle conseguenze successorie della stipulazione dello stesso, che paiono del tutto sproporzionate nel favore che essere accordano alla posizione del coniuge<sup>42</sup>.

Rimane un ultimo problema, legato alla legittimazione degli eredi, menzionata all'art. 412, i quali rispetto all'impugnazione del matrimonio sembrano portatori di un interesse proprio. Al riguardo, è certamente da escludere che la legittimazione spetti ai potenziali eredi, ovvero a coloro che verrebbero chiamati alla successione solo in seguito al positivo esperimento dell'azione di annullamento del matrimonio<sup>43</sup>. Ma nello stesso senso pare doversi escludere anche la legittimazione di eredi chiamati alla successione in concorrenza col coniuge (l'esempio più ovvio è quello dei figli, chiamati alla successione del genitore insieme al nuovo coniuge), posto che deve prevalere, sulla lettera dell'art. 412, la ragione del divieto di contrarre matrimonio, contenuta nel decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno, e sempre volta a beneficio

---

<sup>40</sup> In questo senso Cass., 11 maggio 2017, n. 11536, cit.; vi concorda DANOVÌ, *Matrimonio e amministrazione di sostegno: (generale) validità ed (eccezionali) impugnative*, in *Fam. e dir.*, 2017, 959.

<sup>41</sup> Peraltro, si è opportunamente rilevato come anche la disciplina dell'interdizione debba oggi essere oggetto di una rilettura critica, che valorizzi gli scopi di protezione della persona bisognosa di aiuto e non la tutela di altri interessi; in questo modo, le regole sull'impugnazione del matrimonio del beneficiario di amministrazione di sostegno dovrebbero valere anche con riguardo all'annullamento del matrimonio dell'interdetto. Così LISELLA, *Impugnabilità del matrimonio di persona in età avanzata nella giurisprudenza di legittimità* (*Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, 1187).

<sup>42</sup> Per una critica all'eccessiva ampiezza della nostra successione "orizzontale", in chiave comparatistica, si rinvia a VIGLIONE, *I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato*, Torino, 2017, 20 e seg.

<sup>43</sup> LISELLA, cit. alla penultima nota, 1188.

dell'interesse dell'amministrato, circostanza che esclude qualsiasi rilevanza dell'interesse patrimoniale di altri soggetti<sup>44</sup>.

## 7. Invalidità degli atti e successioni a causa di morte

Il regime dell'invalidità degli atti compiuti dal beneficiario di ads trova un'occasione di particolare messa alla prova nel settore delle successioni *mortis causa*. Del resto, la contiguità tra amministrazione di sostegno e vicende ereditarie vede una prima ragion d'essere nella circostanza che l'istituto stesso di protezione è sovente destinato ad operare a vantaggio di soggetti che, *ingravescente aetate*, non siano considerati in grado di tutelare autonomamente ed appieno i propri interessi; tuttavia, proprio nella stagione senile della vita si affaccia con frequenza il desiderio di operare, attraverso il testamento, una particolare destinazione dei propri beni, per il tempo in cui si avrà cessato di vivere.

Nonostante il provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno, il beneficiario rimane di norma nella piena capacità di testare, a meno che non sia stabilito diversamente nel decreto istitutivo del giudice tutelare, attraverso un'estensione dell'incapacità contemplata all'art. 591, comma 2°, n. 2. In conformità a quanto visto in precedenza, l'apertura dell'amministrazione di sostegno determina solo un'eventuale limitazione di capacità, destinata a valere in relazione agli specifici atti individuati dal giudice tutelare; tra questi, si ritiene che vi possa rientrare anche il negozio testamentario, pur essendo stata rilevata in più occasioni l'opportunità che il giudice tutelare si avvalga di un simile potere solo in ipotesi del tutto eccezionali<sup>45</sup>.

La conseguenza dell'estensione del divieto di testare anche al beneficiario dell'amministrazione di sostegno consiste sempre, peraltro,

---

<sup>44</sup> Del resto, tale soluzione appare coerente con quanto previsto all'art. 120 per il matrimonio contratto da persona incapace di intendere e di volere.

<sup>45</sup> Secondo BONILINI, *Beneficiario di ads, e privazione, da parte del giudice tutelare, della capacità di testare* (*Fam. e dir.*, 2016, 287) "è auspicabile che il giudice tutelare mai si avvalga di siffatta possibilità, fortemente limitativa della capacità del soggetto [...] senza che, a ben vedere, giovi, in alcun caso, allo stesso soggetto".

In dottrina si è ritenuto che, pur sussistendo la capacità di testare del beneficiario di amministrazione di sostegno, salva espressa disposizione del giudice tutelare, dovrebbe escludersi tale capacità in un'ipotesi particolare; il riferimento sarebbe all'ads disposta a favore di infermo di mente, laddove dalla documentazione medica emerga una malattia psichica tanto grave da escludere la lucidità mentale necessaria per assumere una qualche determinazione *mortis causa*. L'annullabilità del testamento opererebbe dunque in applicazione analogica dell'art. 591, n. 2 e non in virtù dell'art. 591 n. 3 per incapacità di intendere e di volere. Così GORGONI, *Autonomia del beneficiario e amministrazione di sostegno*, 158.

nell'annullabilità del testamento, indipendentemente cioè dalla prova dello stato di incapacità di intendere e di volere al momento della redazione dello stesso, e con una impossibilità di provare la redazione durante un intervallo di lucidità. L'effetto di automatismo nell'annullabilità del testamento mette in evidenza, per il beneficiario di amministrazione di sostegno, quelle stesse perplessità che l'art. 591 ha da tempo sollevato con riguardo alla posizione dell'interdetto, che si vede privato, quand'anche riuscisse a determinarsi in un momento di lucidità, della possibilità di esprimere le proprie decisioni *mortis causa*<sup>46</sup>.

Ancora più stridente col sistema complessivo appare la privazione della capacità di testare per il beneficiario, ove si pensi all'opposta rigidità con la quale la giurisprudenza interpreta l'incapacità di intendere e di volere, quando si abbia a che fare con la redazione di un testamento; com'è noto, infatti, l'incapacità naturale non viene identificata, come invece in ambito contrattuale, in un mero turbamento destinato a menomare le facoltà intellettive o volitive, ma deve essere tale da sfociare in una totale ed assoluta assenza di coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi<sup>47</sup>.

Anche le esperienze straniere mostrano una pluralità di soluzioni, che tendono a mantenere viva la possibilità di dettare le proprie ultime volontà, pure da parte di soggetti vulnerabili ma intenzionati comunque a decidere in merito alle proprie sostanze; gli strumenti sono molteplici e tutti circondano di cautele l'intenzione – talora anche ricostruita per via giudiziale<sup>48</sup> – della persona che si trovi in condizioni di debolezza, circostanza che mette in risalto l'anomalia di un modello che contempla, sia

---

<sup>46</sup> L'opportunità di un sistema flessibile, in cui il giudice possa valutare caso per caso le circostanze rilevanti, è da tempo segnalata da parte della dottrina. Al riguardo, anche con riferimento ai casi di incapacità naturale o vizi del volere, per il rilievo secondo cui non esistono parametri oggettivi assoluti sui quali fondare una sicura valutazione in termini di validità del testamento, si veda GIROLAMI, *I testamenti suggeriti* (Riv. dir. civ., 2016, 562).

<sup>47</sup> Le diverse letture giurisprudenziali dell'incapacità naturale sono segnalate in senso critico da CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e "vulnerabilità" senile* (Dir. succ. e fam., 2015, 363 e segg.).

<sup>48</sup> È questo il caso dei cd. *statutory wills*, recentemente introdotti in alcuni ordinamenti di *common law*, secondo un meccanismo di ricostruzione della volontà dell'incapace operata dalla corte, laddove l'applicazione di regole successorie ab intestato potrebbe condurre a risultati irragionevoli. Nell'ormai ampia letteratura, si vedano L. BARRY, *Capacity and Vulnerability: How Lawyers Assess the Legal Capacity of Older Clients* (2017) 25 *J. Law and Medicine* 267; R. CROUCHER, *Statutory Wills and Testamentary Freedom - Imagining the Testator's Intention in Anglo-Australian Law* (2007) 7 *Oxford U. Commw. L.J.* 241; R. HARDING, *The Rise of Statutory Wills and the Limits of Best Interests Decision-Making in Inheritance* (2015) 78 *Mod. L. Rev.* 945.

pure in ipotesi eccezionali, un automatismo invalidante del testamento per chi, bisognoso di protezione, venga privato della possibilità di confezionare un atto *mortis causa*, secondo le proprie volontà.

Se, dunque, non sembra che il giudice tutelare possa avere valide ragioni per impedire ad un soggetto, pur vulnerabile, di manifestare le proprie volontà *mortis causa*, non sarebbe inopportuno in taluni casi che il provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno circondasse di cautele l'eventuale confezionamento della scheda testamentaria, imponendo ad esempio la sola forma pubblica; nel qual caso l'annullabilità del testamento, *ex art. 412, comma 2°*, deriverebbe dalla violazione, da parte del beneficiario, delle disposizioni contenute nel decreto del giudice tutelare, laddove venisse redatto dal beneficiario in forma olografa<sup>49</sup>.

L'intreccio con le vicende successorie può, peraltro, coinvolgere il beneficiario di amministrazione di sostegno anche nell'ipotesi in cui questi venga chiamato a succedere quale erede, circostanza che interroga in ordine alla validità ed alle modalità dell'accettazione dell'eredità, nonché degli atti di disposizione di beni ereditari. Anche in queste circostanze, peraltro, sembra preferibile fare applicazione della consueta regola della "minore limitazione di capacità di agire", in virtù della quale, ove non diversamente previsto nel decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno, il beneficiario dovrà considerarsi pienamente capace in ordine a tutti gli atti relativi alla successione ereditaria, né l'obbligo di accettazione beneficiata dovrà reputarsi sussistente nei suoi confronti, senza apposita previsione giudiziale<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Desta molte perplessità, invece, la proposta legislativa di uno speciale "testamento della persona disabile", ove l'amministratore di sostegno, appositamente nominato dal giudice tutelare, avrebbe il compito di redigere il testamento sotto la diretta sorveglianza del giudice tutelare stesso. L'ipotesi, che sembra subire l'influenza del citato modello anglo-australiano dei cd. *statutory wills*, interroga gli interpreti circa l'opportunità di un modello che mette in dubbio la genuinità del volere del *de cuius* (cfr. DELLE MONACHE, Sub art. 404, nel *Commentario Utet*, Artt. 343-455, 184). Sulla proposta di legge ordinaria d'iniziativa parlamentare n. 1985, presentata alla Camera il 23.1.2014 (che ripropone la proposta n. 2972 presentata il 30 luglio 2007 nel corso della XV legislatura), recante «Modifiche al codice civile e alle disposizioni per la sua attuazione, concernenti il rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e la soppressione degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione», si veda CENDON-ROSSI, *Rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e abrogazione dell'interdizione e dell'inabilitazione*, 9 e segg.

<sup>50</sup> Cfr. PARENTE, *Amministrazione di sostegno e regole di governo dei fenomeni successivi e donativi* (Rass. dir. civ., 2005, 716). In questo senso Trib. Vercelli, 3 marzo 2017 (*Fam. e dir.*, 2018, 279), secondo cui "in assenza di indicazioni espresse, si deve escludere che al beneficiario di "amministrazione di sostegno" si debba applicare, in ogni caso, la regola posta nell'art. 471 c.c., la quale impone di accettare sempre le eredità devolute ai minori e agli interdetti con il beneficio di inventario".

Tuttavia, è ben possibile invece che la capacità del beneficiario in ordine all'acquisto di eredità venga limitata dal giudice tutelare, attraverso previsioni che manifestano una sorta di gradazione nella limitazione d'autonomia; il provvedimento istitutivo di amministrazione di sostegno (o uno modificativo) potrebbe infatti prevedere necessariamente una autorizzazione giudiziale ad ogni accettazione d'eredità, o potrebbe contemplare, in relazione agli atti di accettazione, un obbligo di rappresentanza o di assistenza dell'amministratore; ma il provvedimento del giudice potrebbe anche semplicemente imporre che l'accettazione avvenga con beneficio d'inventario.

Secondo l'attuale sistemazione normativa, peraltro, in tutti questi casi il beneficiario dell'amministrazione, in ragione della parziale ablazione della propria capacità di agire, viene considerato alla stregua di un soggetto incapace anche ai fini dell'art. 489 cod. civ., disposizione che dunque gli impone comunque un'accettazione con beneficio d'inventario<sup>51</sup>. Ne consegue, sotto il profilo dell'eventuale invalidità degli atti compiuti dall'amministratore o dal beneficiario, che tra le ipotesi di annullamento degli atti rientri anche il caso di vendita di beni ereditari del beneficiario, senza l'autorizzazione imposta dall'art. 747 cod. proc. civ.

In simili evenienze, non vi è dubbio che la disciplina mostri profili di ambiguità, soprattutto nell'individuazione del giudice competente all'autorizzazione; deve comunque ritenersi che non possa escludersi la competenza del giudice delle successioni, proprio *ex art. 747 cod. proc. civ.* Ciò significa che l'annullabilità che il legislatore ha previsto all'art. 412 cod. civ. riguarda anche il caso di atti posti in essere senza il rispetto dei provvedimenti autorizzativi imposti dalla legge, pur differenti da quelli che radicano la propria competenza nell'ufficio del giudice tutelare<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> In questo senso si orienta anche la dottrina notarile. Cfr. MATTIONI, *Note critiche in tema di erede beneficiario incapace e autorizzazione all'alienazione immobiliare (Nuova giur. civ. comm., 2015, I, 1079 e segg.)*.

<sup>52</sup> Appare consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la competenza ad autorizzare la vendita dei beni di provenienza ereditaria, giunti all'incapace a seguito di accettazione con beneficio d'inventario, spetta al tribunale dell'aperta successione, sentito il giudice tutelare, ogni qualvolta la "fase ereditaria" non sia ancora esaurita (circostanza che dipende dagli interessi in gioco, che non si risolvono in quello dell'incapace ma coinvolgono direttamente la posizione dei terzi interessati all'eredità); la competenza autorizzativa spetta invece al giudice tutelare una volta esaurita la fase ereditaria e sempre che il provvedimento istitutivo di amministrazione di sostegno contempli una limitazione di capacità del beneficiario, circostanza che, come si è visto più volte, non è inevitabile.

## 8. Conclusioni

Verificare la compatibilità della disciplina italiana con le regole convenzionali non è un'operazione semplice. Le difficoltà derivano, in realtà, più che altro dall'opacità nei contenuti della Convenzione di New York, che usa una terminologia non sempre chiara e definitiva. Basti pensare alle incertezze derivanti dall'ambiguità nell'utilizzo dell'espressione "*legal capacity*", tradotta in italiano con "capacità giuridica", rispetto alla quale sembra essersi imposta un'interpretazione (ben oltre il dato letterale italiano) secondo cui l'art. 12 della Convenzione farebbe riferimento non alla sola attitudine ad essere titolare di situazioni giuridiche soggettive, ma anche alla capacità di esercitare concretamente diritti ed azioni, che quella prima attitudine inverano<sup>53</sup>.

Si può forse pensare allora che la risposta dipenda dalla lettura della stessa Convenzione: se si ammette che un'interpretazione coerente sia solamente quella che esclude qualsiasi riferimento ai modelli incapacitanti, impedisce qualunque forma di ablazione anche parziale della capacità di agire, favorisce invece la ricerca dell'interesse preferito dell'infermo di mente (e non del suo interesse superiore), allora non può certamente ritenersi che l'istituto dell'amministrazione di sostegno risponda appieno a tali caratteristiche. Si renderebbe, dunque, inevitabile una riforma che non soltanto provveda ad abrogare interdizione e inabilitazione (sopravvissute già fin troppo tempo), ma che modelli diversamente anche l'amministrazione di sostegno.

Laddove invece si consideri che l'amministrazione di sostegno si fonda su principi di solidarietà, sussidiarietà, flessibilità e necessità, strumento disegnato su misura dei bisogni, desideri e aspettative del beneficiario, allora forse il giudizio di incompatibilità appare meno netto. Anche il tema della contrapposizione tra interesse preferito o superiore dell'infermo di mente sembra meno rilevante ove si tenga presente l'art. 410, che prevede un dovere per l'amministratore di sostegno di "tenere conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario"<sup>54</sup>.

Del resto, poi, anche il modello spagnolo ammette una curatela sostitutiva, per le ipotesi "eccezionali" in cui non sia sufficiente il solo ricorso

---

<sup>53</sup> Sull'opportunità di ripensare le nozioni di capacità giuridica e capacità di agire, alla luce della CDPD, si veda TORRES COSTAS, *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Boe, 2020.

<sup>54</sup> Al riguardo, si vedano Cendon, *La tutela civilistica dell'infermo di mente* e C.M. Bianca, *L'autonomia privata: strumenti di protezione*, entrambi in S. Patti (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Giuffrè, 2002, 35 e 117.

all'*apoyo* esterno nei confronti del disabile psichico. La vera distinzione sembra ridursi agli spazi di annullabilità degli atti compiuti dal beneficiario, senza il rispetto delle previsioni contenute nel decreto istitutivo dell'amministrazione. Automatismo nell'annullabilità degli atti nella soluzione italiana, valutazione del caso concreto, in relazione agli elementi tipici dell'incapacità naturale in quella spagnola. Ed è probabilmente in questo limitato spazio di valutazione che può riconoscersi l'esigenza di una riflessione che porti ad una riforma del sistema, sebbene non manchino possibili interpretazioni giurisprudenziali già potenzialmente orientate in senso conforme alla Convenzione di New York.