



Sovranità processuale del beneficiario e variabilità delle situazioni di minorità: sull'obbligo della difesa tecnica nel procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno

LIVIA SAPORITO

SOMMARIO: - 1. I soggetti legittimati a proporre il ricorso per la nomina dell'amministratore di sostegno: il beneficiario; - 2. La peculiare natura del procedimento di nomina dell'AdS tra cameralizzazione delle forme di giudizio e scorie del procedimento contenzioso. - 3. Segue: l'obbligo del patrocinio legale nel procedimento di nomina dell'AdS negli orientamenti di dottrina e giurisprudenza. - 4. Sovranità processuale del beneficiario, "variabilità" delle situazioni esistenziali di minorità e sviluppo della persona.

1. Ai sensi dell'art. 406 c.c., comma 1, legittimati alla presentazione del ricorso volto ad ottenere la nomina - mediante decreto del giudice tutelare¹, motivato ed immediatamente esecutivo - dell'amministratore di sostegno sono lo stesso beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato², nonché uno dei soggetti indicati nell'art. 417 c.c. Nella sua vecchia formulazione, l'art. 417 così recitava: "l'interdizione e l'inabilitazione possono essere promosse dal coniuge, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore, dal curatore ovvero dal pubblico ministero"; in quella attuale, successiva alle modifiche apportate dall'art. 5 della legge n. 6/2004, le parole "possono essere promosse dal coniuge" sono state sostituite dalle seguenti: "possono essere promosse dalle persone indicate negli artt. 414 e 415, dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente".

Ne discende che la procedura in parola può, allo stato, essere avviata: a) dal maggiore di età e dal minore emancipato che si trovino nelle condizioni di essere

¹ Competente per materia è il giudice tutelare del luogo dove il beneficiario ha la residenza o il domicilio (Cass., ord. 13 aprile 2010, n. 8779, in *Fam. dir.*, 2011, 361, con nota di M. ABBAMONTE). Questi ultimi criteri individuano due fori alternativi (Cass., ord. 14 gennaio 2008, n. 588) ed esclusivi, che concretano dunque un'ipotesi di competenza per territorio inderogabile *ex art.* 28 c.p.c.,

² Con riferimento ai casi di interdizione o inabilitazione, dal combinato disposto degli artt. 405, terzo comma, e 406, secondo comma, cod. civ. emerge che il ricorso per la nomina dell'amministratore di sostegno deve essere presentato congiuntamente all'istanza di revoca dell'interdizione o della inabilitazione all'autorità giudiziaria competente a giudicare sulla revoca stessa e che il decreto di nomina diviene esecutivo dalla pubblicazione della sentenza di revoca dell'interdizione o della inabilitazione. In forza, poi, del secondo comma del citato art. 405 Codice Civile, il decreto - di nomina - attinente un minore non emancipato può essere emesso solo nell'ultimo anno della sua minore età divenendo esecutivo a decorrere dal conseguimento della maggiore età.



interdetti ex art. 414 c.c. (anch'esso modificato dalla legge n. 6/2004 come segue: “Persone che possono essere interdette”³ “Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità mentale che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione”); *b*) dalle persone che possono essere inabilite, stante il dettato (immutato) dell’art. 415 c.c.⁴; *c*) dal coniuge o dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore ovvero dal Pubblico ministero⁵, ai sensi del novellato art. 417 c.c., comma uno; *d*) l’art. 417, secondo comma, prevede, poi, la possibilità di attivare la procedura solo su istanza del genitore o del pubblico ministero, nel caso in cui il soggetto si trovi sotto la potestà dei genitori o abbia per curatore uno dei genitori (trattasi tuttavia di fattispecie limitata fortemente nella sua applicazione dal dettato dell’art. 405, comma due, poiché il decreto che riguarda un minore non emancipato può essere messo solo nell’ultimo anno della sua minore età e diventa esecutivo dal momento in cui questi compie i diciotto anni. Conseguentemente i beneficiari sono i maggiorenni, eventualmente anche interdetti o inabilitati, ed i minori emancipati⁶); *e*) l’art. 406, ultimi comma, prevede, inoltre, che “i responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l’apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso di cui all’articolo 407 o a fornirne comunque notizia al pubblico ministero”.

Rispetto all’elenco mutuato dai superati articoli del codice civile dedicati all’istituto dell’interdizione, il legislatore del 2004 ha indubbiamente ampliato il novero dei soggetti legittimati ad avviare la procedura, con significative novità, concernenti la legittimazione del beneficiario, la possibilità che la richiesta sia avanzata dalla persona con essa stabilmente convivente⁷ ed il ruolo proattivo dei servizi socio-

³ La mutata rubrica dell’art. 414, “persone che possono essere interdette” in luogo della precedente “persone che devono essere interdette”, la quale sembrava preludere ad un deciso cambiamento di passo nella disciplina di questo istituto, «è contraddetta dal testo della norma», che assume una caratterizzazione meramente programmatica (testualmente, E.V. NAPOLI, *L’interdizione e l’inabilitazione*, in *Famiglia, Quaderni*, a cura di S. Patti, Milano, 2005, p. 9, il quale chiosa osservando che «per accettata definizione, la rubrica della legge non è legge».

⁴ Trattasi del maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all’interdizione e che può quindi essere inabilitato, nonché dal prodigo, da colui che abusa abitualmente di sostanze alcoliche o di stupefacenti ed esponga sé e la famiglia a gravi pregiudizi economici, dal sordomuto e dal cieco dalla nascita se non hanno ricevuto un’educazione sufficiente

⁵ Ai sensi dell’art. 407 c.c., ultimo comma, nel procedimento di designazione dell’amministratore di sostegno è necessario l’intervento del pubblico ministero.

⁶ Sul punto cfr. G. CIMAGLIA e A. COVATTA, *L’invalidità civile e la tutela della disabilità*, in *Teoria e pratica del diritto*, sez. I, 118. Diritto e procedura civile, Milano, 2005, p. 262.

⁷ Il riferimento alla “persona stabilmente convivente” era stato valutato, ancor prima dell’emanazione della legge n. 76 del 20 maggio 2016⁷, come una chiara apertura nei confronti della cd.



sanitari⁸. Con specifico riguardo al primo profilo, e a conferma della rinnovata attenzione del legislatore del 2004 per le persone affette da disabilità, è significativo che lo stesso interessato⁹, ancorché minore, interdetto o inabilitato, possa indicare l'eventuale amministratore di sostegno - indicazione di cui il giudice potrà, sulla scorta di una valutazione discrezionale, tener conto nel corso del procedimento (art. 407 c.c.) -; là dove il precedente disposto normativo prevedeva che la causa fosse sostanzialmente intentata "contro" la persona da interdire (o da inabilitare), onde impedire la dispersione del suo patrimonio e di quello familiare¹⁰. Occorre, nondimeno, precisare che il consenso del beneficiario non costituisce condizione necessaria¹¹ per l'applicazione della misura in parola, anche nel caso in cui costui ne abbia chiesto espressamente l'adozione e/o abbia indicato la persona da nominare.

L'esplicito riconoscimento della legittimazione alla proposizione dell'istanza in capo al beneficiario non è valso a fugare del tutto i dubbi circa l'effettiva sovranità e l'autosufficienza dell'interessato riguardo l'iniziativa di attivazione del procedimento di

"famiglia di fatto", essendo ragionevole ritenere che – di là dal caso di un semplice "amico" - il soggetto deputato, nella sostanza, a provvedere ai bisogni della persona in difficoltà potesse essere colui che intrattiene con il disabile uno stabile rapporto affettivo, e che con questi coabitò, pur in assenza di coniugio. Tale interpretazione ha trovato testuale accoglimento nella legge Cirinnà, il cui art. 1, comma 15⁷, prevede che, in presenza di un'unione civile regolarmente registrata, il giudice tutelare, all'atto della scelta dell'amministratore di sostegno, debba preferire, ove possibile, la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

⁸ Art. 406, comma 3, c.c.: "I responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso di cui all'articolo 407 o a fornirne comunque notizia al pubblico ministero)".

⁹ L'aspetto è rimarcato da Trib. Modena, 21 marzo 2005: «tra i soggetti indicati dall'art. 406, quali legittimati attivi alla presentazione del ricorso per l'istituzione dell'amministrazione, è ricompreso il soggetto beneficiario della misura».

¹⁰ Cfr. M. R. SAN GIORGIO, *L'amministrazione di sostegno, profili problematici e prospettiva di riforme*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 9., il quale rammenta come, antecedentemente alla riforma del 2004, il disabile psichico fosse riguardato come un soggetto da proteggere rispetto al rischio del pregiudizio degli interessi del proprio patrimonio e, di riflesso, di quelli della propria famiglia.

¹¹ Per Cass., 1 marzo 2010, n. 4866, in *Dir. e giust.*, 2010: «La valutazione della congruità e conformità del contenuto dell'amministrazione di sostegno alle specifiche esigenze del beneficiario appartiene all'apprezzamento del giudice di merito, il quale deve tenere conto essenzialmente del tipo di attività che deve essere compiuta per conto dell'interessato, della gravità e durata della malattia o della situazione di bisogno in cui versa l'interessato, nonché di tutte le altre circostanze caratterizzanti la fattispecie. Non costituisce condizione necessaria per l'applicazione della misura dell'amministratore di sostegno la circostanza che il beneficiario abbia chiesto, o quanto meno accettato, il sostegno ovvero abbia indicato la persona da nominare o i bisogni concreti da soddisfare». In analoghi termini si esprime pure Cass. civ., 25 ottobre 2012, n. 18320.



amministrazione di sostegno. Nel corso della XVII legislatura è stato, invero, presentato un progetto di legge¹² – mai discusso in assemblea –, che emendava il testo del primo comma dell’art. 406 c.c. con l’avverbio “personalmente”, onde rafforzare il proposito – ispiratore della “crociata” intrapresa dal prof. Paolo Cendon a favore dei soggetti deboli, esplicitata nel testo delle due bozze recanti il suo nome¹³ - di disegnare un istituto di facile accessibilità, non oneroso e in grado di costituire un vero e proprio strumento di protezione per il disabile. In assenza – allo stato – di modifiche normative, resta aperto l’interrogativo se sia indispensabile il ministero di un difensore per dare avvio alla procedura di amministrazione di sostegno. È infatti controverso se, in mancanza di una disposizione che espressamente preveda la difesa tecnica nel procedimento di cui si tratta, o che, al contrario, ne escluda dichiaratamente la

¹² La Commissione Giustizia ha intrapreso, nel settembre 2015, l’esame del provvedimento C. 1985 volto a potenziare l’istituto dell’amministrazione di sostegno ed a superare le vecchie misure dell’interdizione e dell’inabilitazione, che già la riforma del 2004 aveva mostrato di intendere quali ipotesi residuali, con l’obiettivo di rendere più flessibile l’intervento su persone in difficoltà, fisica o psichica. La proposta di legge, in particolare, estendeva il campo di applicazione dell’istituto dell’amministrazione di sostegno a tutte le ipotesi di incapacità legale; coniava la locuzione “incapacità funzionale”, ovvero circoscritta ad un tempo e ad atti specifici e non collegata in via assoluta alla persona, come accade oggi con la pronuncia di interdizione; valorizzava il ruolo del giudice tutelare; conservava, pur con alcune modifiche, la disciplina dell’annullabilità degli atti e dei contratti compiuti dall’incapace naturale; disciplinava il procedimento per la nomina dell’amministratore di sostegno.

¹³ La paternità dell’istituto dell’amministrazione di sostegno è del Prof. Paolo Cendon, ideatore del convegno “Un altro diritto per il malato di mente”, svoltosi a Trieste nel giugno del 1986, nel corso del quale ha preso corpo un progetto di riforma del diritto degli «infermi di mente» e di «altri disabili» (la c.d. bozza Cendon 1986), presentato alla Camera all’inizio degli anni’90. Come rammenta G. LISELLA, *Amministratore di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 217 ss., i lavori del gruppo di ricerca triestino hanno ispirato numerose, altre iniziative di riforma della materia: il c.d. disegno Bompiani (disegno di legge n. 2571 presentato presso la Camera dei Deputati il 23 aprile 1993) in A. BOMPIANI, *Ragioni giuridiche ed etiche di una recente iniziativa legislativa*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 227 ; il disegno di legge ad iniziativa del sen. Perlingieri (disegno di legge n. 448 presentato al Senato della Repubblica il 21 giugno 1994) in P. PERLINGIERI, *Uno stage al Parlamento*, Napoli, 1997, p. 162 ss.; il c.d. disegno Guidi (disegno di legge n. 776 presentato presso il Senato della Repubblica il 10 agosto 1994); le due iniziative, quella a firma Giacco (proposta di legge n. 960 del 16 maggio 1996) ed il c.d. disegno Turco (disegno di legge n. 4040 del 24 luglio 1997) poi confluiti nel c.d. testo Maggi – relatore del testo unificato della Commissione giustizia, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 229 ss. P. CENDON, *Rafforzamento dell’amministrazione di sostegno e abrogazione dell’interdizione e dell’inabilitazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 1005 ss.). In dottrina, tra i più significativi contributi volti a sollecitare propositi di riforma, si segnalano: C.M. BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, pag. 25 e ss; P. PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione e di promozione dell’“infermo di mente”*. A proposito dell’handicappato psichico permanente, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 46; E.V. NAPOLI, *Handicappato mentale, protezione giuridica e prospettive di riforma: profili terminologici, inadeguatezza dell’attuale sistema di protezione giuridica ed esigenze di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 1986, p. 1234; P. CENDON, *Infermi di mente ed altri “disabili” in una proposta di riforma del codice civile*, in *Pol. diritto*, 1987, p. 621 e ss.



necessità, sia possibile presentare la richiesta di nomina dell'amministratore di sostegno e, più in generale, di partecipazione al procedimento in primo grado, senza il ministero di un difensore¹⁴.

Profilo critico che, a ben vedere, rimanda alla *vexata quaestio* dell'applicabilità ai procedimenti camerali dell'art. 82 c.p.c., ai sensi del quale le parti possono stare in giudizio innanzi al tribunale solo con il patrocinio di un procuratore legalmente esercente, pena la nullità della domanda giudiziale priva della sottoscrizione del difensore¹⁵. Nello specifico dell'amministrazione di sostegno, la soluzione del quesito è resa ancor più complessa dall'originalità dell'istituto: l'articolo in commento è infatti ascrivibile al gruppo di norme (artt. 405-413 c.c.) che, nel dettare la disciplina sostanziale dell'amministrazione di sostegno, delinea un modello procedimentale *sui generis*, non riconducibile integralmente ai procedimenti contenziosi o a quelli camerali.

2. Il legislatore del 2004, dopo aver tracciato lo schema del procedimento - comprensivo di ricorso, istruttoria, provvedimento, revoca e modifica -, opera infatti un rinvio¹⁶ all'art. 720 bis c.p.c., il quale estende alla procedura in materia di AdS le disposizioni degli artt. 712, 713, 716, 719 e 720 del codice di rito relative ai processi di interdizione e di inabilitazione "in quanto compatibili"; ammette il reclamo dinanzi alla corte di appello contro il decreto del giudice tutelare a norma dell'art. 739 c.p.c.; prevede la possibilità del ricorso in Cassazione avverso il decreto della corte di Appello. Non v'è invece un esplicito richiamo agli artt. 739 e seguenti c.p.c. concernenti i procedimenti in camera di consiglio *tout court*. In questo quadro disarticolato, la tendenza alla cameralizzazione delle forme di giudizio si scontra con le "scorie" del procedimento contenzioso ereditate dai vecchi procedimenti di interdizione e di inabilitazione, alimentando dubbi che attengono essenzialmente alla qualificazione, volontaria o contenziosa, di talune fasi del procedimento ed, in particolare, quelle della nomina e della (eventuale) revoca dell'amministratore.

¹⁴ Come rammenta P. STANZIONE, *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione: rapporti ed interazione*, in *Comparazione e diritto civile*, maggio 2010, p. 12, «la questione non si pone in relazione all'interdizione ed all'inabilitazione, con riguardo alle quali la necessità del patrocinio è in *re ipsa*, giustificata dalla particolare natura del procedimento e dalla sentenza che ne chiude lo svolgimento».

¹⁵ Per la Suprema Corte è viziata da nullità insanabile la domanda giudiziale priva della sottoscrizione del difensore, salvo che non ricorra uno dei casi in cui è ammessa, eccezionalmente, la difesa personale delle parti (in questo senso Cass. 9 settembre 2002, n. 13069, in *Giud. pace*, 2003, 285; Cass., 30 dicembre 1989, n. 5831, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1238 ss., con nota di A. PROTO PISANI, *In tema di disciplina delle nullità causate da difetto (o da vizi) della difesa tecnica*).

¹⁶ Per A. CHIZZINI, *I procedimenti di istituzione e di revoca dell'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, p. 372, il legislatore del 2004 ha «operato in modo plastico e pragmatico, non senza una certa disarticolazione, che non giova certo alla ricostruzione del sistema: si è agito più sul particolare, ma nel contempo con la tecnica del rinvio si sono frammischiati modelli diversi, con il risultato che appare difficile ricondurre il tutto ad unità».



Con riferimento all'apertura del procedimento, in dottrina e in giurisprudenza prevale il convincimento che il ruolo essenzialmente di tipo gestorio, e non ablativo, demandato al giudice tutelare¹⁷ induca ad attribuire carattere di volontaria giurisdizione alla sua attività. La *legittimatio* conferita al beneficiario, il quale può dare avvio autonomamente al procedimento, avvalorerebbe questo dato poiché l'autorità giudiziaria non è chiamata a svolgere accertamenti in ordine alla sussistenza della capacità di agire del beneficiario, né a dirimere un conflitto tra situazioni contrapposte, bensì ad espletare funzioni di "vigilanza" e di "controllo" sulla cura degli interessi del beneficiario affidata all'amministratore nominato¹⁸. Ad avviso di altri¹⁹, al contrario, il procedimento di nomina dell'ads avrebbe natura contenziosa – o, al più, "cameralcontenziosa"²⁰ - in quanto, seppur finalizzato alla protezione del soggetto bisognoso, è connotato dalla non disponibilità degli interessi coinvolti, dagli ampi poteri inquisitori del giudice, dalla struttura partecipativa del processo che

¹⁷ In argomento cfr. M. DOGLIOTTI, *Giudice tutelare*, voce in *Digesto civ.*, IX, Torino 1999, 94; B. De FILIPPIS e G. CASABURI, *Il giudice tutelare nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova 1999, *passim*; Pazè, *L'organizzazione dell'ufficio del giudice tutelare ed i rapporti con gli altri uffici giudiziari. Le tutele dei minori e degli interdetti*, in *Quaderni del Consiglio sup. della magistratura*, n.96, Roma, 1997, II, 205; M.C. FAILLA, *I poteri del giudice tutelare. Le nuove regole al vaglio della prassi*, in AA. VV., *L'amministrazione di sostegno*, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005, 249. In giurisprudenza cfr. Trib. Milano, 28 febbraio 2005; Trib. Roma, 28 gennaio 2005; Trib. Pinerolo, 4 novembre 2004. Trib. Modena, 24 febbraio 2005; Trib. Roma, 19 febbraio 2005.

¹⁸ «Il giudice tutelare non ha l'obiettivo principale di accertare la mancanza di capacità d'agire del beneficiario. Il suo intervento non è finalizzato a decidere *ex autoritate* un effettivo contrasto tra posizioni sostanziali contrapposte ma è, piuttosto, orientato alla gestione e protezione degli interessi dell'incapace, tramite la designazione di un soggetto, la cui nomina è strettamente funzionale al compimento di determinati atti, che possono riguardare sia la *cura personae* che la *cura patrimonii* del beneficiario stesso» (in questi termini C. MANCUSO, *Amministrazione di sostegno e giudice tutelare. Profili processuali*, in *Comparazione e diritto civile*, p. 3). In termini analoghi si esprimono anche F. DANOVÌ, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno (legge 9 gennaio 2004, n.6)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 805; A. CHIZZINI, *I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004, 317; E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, p. 91 ss.

¹⁹ Propendono, invece, per la natura contenziosa del procedimento, F. TOMMASEO, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, in *Fam. e diritto*, 2004, 6, 607; ID., *Ancora sulla difesa tecnica nell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. e diritto*, 2005, 2, 182; *L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione*, in *Fam. dir.*, 2004, 133; C. MORETTI, in M. DOSSETTI, C. MORETTI, M. MORETTI, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Torino, 2004, *passim*; DOVANI, *Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 805 ss.; E. VULLO, *Ancora sull'onere del patrocinio nel procedimento di nomina dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 284 ss.; App. Milano, 11 gennaio 2005; Trib. Milano, 2 marzo 2005; Trib. Torino, 22 maggio 2004; Trib. Padova, 21 maggio 2004; Trib. Torino, 15 maggio 2004.

²⁰ L'espressione è di G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministratore di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 133.



coinvolge non solo la parte beneficiaria del provvedimento, ma anche la parte ricorrente e il pubblico ministero.

Invero, il procedimento in materia di AdS presenta caratteri di tipicità e di autonomia tali da non poter essere assimilato, a rigore, al modello (contenzioso) dell'interdizione, neppure dilatando il criterio di compatibilità di cui al citato art. 720 bis c.p.c.: all'uopo si richiamano la possibilità offerta al giudice tutelare di "provvedere comunque sul ricorso" anche "in caso di mancata comparizione" dei soggetti contemplati dall'art. 406 cod. civ. ed il fatto che il procedimento si conclude con decreto, e non con sentenza.

Nella meno recente giurisprudenza era invalso il convincimento che, nei procedimenti camerale, l'assenza di un contenzioso sui diritti sfociasse in un provvedimento di natura sostanzialmente amministrativa, ancorché demandato alla competenza dell'autorità giudiziaria, tale da far apparire non indispensabile la difesa tecnica²¹. Il *discrimen* ai fini della affermazione, ovvero della negazione, della necessità del patrocinio legale era pertanto individuato nel carattere contenzioso o di volontaria giurisdizione della procedura, e non nella consistenza delle situazioni soggettive coinvolte. Bisogna attendere una sentenza del 1996 delle Sezioni Unite della Cassazione²² perché si superi la tradizionale corrispondenza tra volontaria giurisdizione e rito camerale, da un lato, e tra contenzioso e rito di cognizione ordinaria, dall'altro. Con questa pronuncia, si delinea, invero, uno schema del procedimento camerale inteso come "contenitore neutro", nel quale trovano spazio sia i procedimenti di volontaria giurisdizione, sia quelli contenziosi; tanto le questioni *inter volentes*, quanto vere e proprie controversie su diritti o status. In questa seconda evenienza, precisa tuttavia la Corte, il procedimento in camera di consiglio deve essere integrato con opportuni adattamenti a garanzia dei diritti delle parti in punto di

²¹ Il precedente più risalente è Cass., 2 maggio 1967, n. 808, in *Foro it.*, 1967, I, 908; tuttavia la questione della necessità della difesa tecnica nell'ambito dei procedimenti camerale è stata affrontata, per la prima volta, *ex professo* da Cass. 3 luglio 1987, n. 5814, a cui avviso l'obbligo di patrocinio è da escludersi giacché, in assenza di contenzioso sui diritti, tali procedimenti sfociano in un provvedimento di carattere sostanzialmente amministrativo, e solo formalmente giudiziario, in quanto tale attribuito alla competenza di un giudice anziché di un'autorità amministrativa. *Contra*, Cass., 30 dicembre 1989, n. 5831, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1238 ss. (con nota di A. PROTO PISANI, *In tema di disciplina delle nullità causate da difetto (o vizi) della difesa tecnica*), che, pur discostandosi dal precedente della Corte, non si spinge sino ad affermare l'esatto contrario; piuttosto essa si limita a precisare che «nel procedimento camerale tipico disciplinato dagli artt. 737 c.p.c., e modellato su fattispecie (presupposte) di giurisdizione volontaria, non identificabili in vere e proprie controversie, non pare dubbio che, laddove nel suo stampo siano calate [...] situazioni sostanziali soggettivate in diritti o status, l'archetipo debba arricchirsi delle forme necessarie per adeguare la cameralizzazione della procedura all'oggetto del giudizio e renderla, quindi, con quest'ultimo compatibile attraverso l'apporto di un coerente tasso di giurisdizionalizzazione del modello originario».

²² Cass., Sez. Unite, 19 giugno 1996, n. 5629.



convocazione, facoltà di prova, motivazione dei provvedimenti e congruità dei termini di impugnazione.

3. La pronuncia delle Sezioni Unite ha influenzato sensibilmente il corso della giurisprudenza di merito a venire nelle determinazioni relative alla più specifica questione se sia necessaria l'assistenza di un difensore nell'ambito della procedura diretta alla istituzione dell'amministratore di sostegno, facendo emergere posizioni antitetiché²³, temperate dalla più cauta lettura offerta dai nostri giudici di legittimità²⁴, la cui ricostruzione fa leva sulle peculiarità, in primo luogo sostanziali, dell'istituto e sulla necessità di effettuare una netta perimetrazione del suo campo di applicazione rispetto agli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione. L'ambito di operatività dell'AdS va tracciato – si osserva - avendo riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità del soggetto carente di autonomia di attendere ai propri interessi, ma alla maggiore idoneità di questo strumento di adeguarsi, in ragione della sua ontologica flessibilità, alle esigenze della persona bisognosa.

È un dato, che giustifica il compiacimento della più sensibile dottrina sin dagli esordi della nuova normativa, che la legge n. 6/2004 ha fatto registrare una netta cesura con il passato, aggiungendo un nuovo tassello a “quella lenta ma costante

²³ Per Trib. Roma, 19 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 284 ss., avendo il procedimento natura di “giurisdizione volontaria”, e non contenziosa come quello di interdizione o inabilitazione, non si configurano i presupposti per l'applicabilità dell'art. 82 c.p.c. *Contra*, Trib. Biella, 17 luglio 2007, in *Giur. it.*, 2007, p. 2481, il quale rammenta che la nostra Carta fondamentale “considera ogni persona umana un valore in sé, unico, primario, essenziale e prioritario, della quale si limita a riconoscere e garantire i diritti inviolabili ed intangibili”; conseguentemente è da escludere che il soggetto possa “subire” una restrizione della sua capacità di agire senza l'assistenza di un legale, nell'ambito (della fase di apertura) di un procedimento che incide sui “profili più intimi e privati della vita di quest'ultimo”. In mancanza di patrocinio”, è da considerarsi nullo “il ricorso per amministrazione di sostegno sottoscritto da persona che non figuri abilitata al patrocinio”.

²⁴ Il riferimento è alla celebre, e discussa, sentenza Cass., 29 novembre 2006, n. 25366, in *Fam. dir.*, 2007, 19, con nota di F. TOMMASEO; *ivi*, 2007, 121, con nota di A. CHIZZINI; in *Fam. pers. e succ.*, 2007, 15, con nota di A. CHIZZINI; in *Corr. giur.*, 2007, 199, con nota di M.N. BUGETTI; in *Studium Iuris*, 2007, 364, con osservazioni di A. VIANELLO; in *Guida dir.*, 2006, fasc. 49, 36, con nota di M. FIORINI; in *Riv. not.*, 2007, 486, con nota di A.M. PEDRON; *Giur. it.*, 2007, 2259, con nota di A.M. SOCCI. L'orientamento della Corte è stato ribadito nella successiva Cass., 11 luglio 2008, n. 19233, in *Guida dir.*, 2008, fasc. 42, 78.). Cfr., sul punto, altresì, Cass., 2006, n. 13584, nella quale si è sottolineato che il nuovo istituto ha la finalità di offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale e temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dagli altri istituti di protezione, quali, appunto, la interdizione e la inabilitazione, non soppressi, ma solo modificati dalla L. n. 6 del 2004.



opera di adeguamento (*rectius*, ammodernamento) del codice civile”²⁵ che da taluni anni impegna il nostro legislatore. Se il vecchio sistema, fondato sull’interdizione dell’incapace, mirava a proteggere la famiglia e la società “dall”infermo – e forse “contro” l’infermo –, il quale abbisognava dell’assistenza di un legale per il compimento di qualsivoglia attività, il nuovo istituto dà avvio ad un procedimento semplificato, nel segno della rapidità e della sburocratizzazione, teso ad espandere, o almeno a comprimere nei limiti dello stretto necessario, le potenzialità del beneficiario. La scelta dell’istituto da applicare al caso di specie è funzionale, allora, al tipo di attività che deve essere compiuta in nome del beneficiario della protezione: laddove si tratti di un’attività semplice, minima, che non pregiudichi gli interessi del soggetto, non v’è ragione di limitarne la capacità attraverso le più invasive misure dell’interdizione e dell’inabilitazione. In tale evenienza, l’amministrazione di sostegno è da preferirsi non solo sul piano pratico, in considerazione della maggiore snellezza della procedura, ma anche su quello sociale, poiché maggiormente rispettosa della dignità dell’individuo e conforme al disegno di eliminare gli ostacoli che si frappongono all’esercizio dei diritti del soggetto debole, onde garantire lo sviluppo e l’estrinsecazione della sua personalità.

Con specifico riguardo alla questione dell’obbligatorietà del ministero di un difensore, taluni ravvisano nella non necessaria presenza del difensore una eccezione alla regola posta dall’art. 82 c.p.c., il quale tollererebbe deroghe²⁶ che possono essere tanto espressamente previste dalla legge, quanto desunte in via interpretativa dal sistema. La non obbligatorietà della difesa deve, anzi, a giudizio di costoro, essere considerata un principio immanente al sistema, valevole sia per il soggetto sano di

²⁵ Testualmente V. ZAMBRANO, *Articolo 3, l. 9 gennaio 2004, n. 6 (405 c.c.)*, in *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, a cura di G. AUTORINO STANZIONE e V. ZAMBRANO, Milano, 2004, p. 125.

²⁶ Il nostro codice di rito prevede testualmente talune eccezioni alla regola - la quale comporta la nullità della domanda giudiziale priva della sottoscrizione del difensore –, giustificate ora dalla scarsa rilevanza economica o sociale della controversia, ora dalla sua particolare natura. Ciò avviene in materia di procedimenti davanti al giudice di pace (art. 82 c.p.c., comma 1), controversie di lavoro innanzi al tribunale (art. 417 c.p.c., comma 1) entro un limite di valore minimo; ordine di protezione contro gli abusi familiari emesso in camera di consiglio dal Tribunale in composizione monocratica su richiesta della parte personalmente, ai sensi dell’art. 736 bis c.p.c., introdotto dalla L. 4 aprile 2001, n. 154, sulla violenza nelle relazioni familiari. Altre eccezioni sono disposte da leggi speciali: cfr. l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 22 in tema di opposizione alla ordinanza ingiunzione di pagamento di sanzioni amministrative; il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13 in materia di impugnazione del decreto di espulsione dello straniero; la l. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 35, comma 10, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, in materia di procedimento relativo agli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale, il quale prevede che contro il decreto di convalida o di mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio può essere proposto ricorso al tribunale competente, innanzi al quale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore; il D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 82, comma 6, in tema di controversie sulla eleggibilità nei consigli comunali.



mente, il quale può ricorrere all'ordinario istituto della procura, sia per l'infermo: si pensi alla l. n. 833 del 1978, art. 35, comma 6²⁷, sul trattamento sanitario obbligatorio, secondo cui nel processo davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato. In questa prospettiva, la difesa tecnica non sarebbe, inoltre, contemplata dal nostro ordinamento in relazione a tutti i procedimenti concernenti situazioni giuridiche soggettive in materia di diritti, status e capacità – il riferimento è alla l. n. 194 del 1978, art. 12, sulla interruzione della gravidanza -; ed anche laddove ciò avvenga l'obbligatorietà del patrocinio non sarebbe motivata dalla necessità di assistere il soggetto debole, ma l'istante in sé. Ciò varrebbe, *a fortiori*, nel caso di persona bisognosa di amministrazione di sostegno, tenuto conto della chiara finalità dell'istituto, che non si propone di accertare la mancanza di capacità di agire, ma di fornire protezione agli interessati. Né, infine, assumerebbe rilievo decisivo la presenza nel giudizio del P.M., il cui obbligatorio intervento ex art. 407 c.c., lungi dal determinare la trasformazione del processo in contenzioso, assume la valenza di ulteriore garanzia per i diritti dei soggetti deboli.

Ne consegue che, tenuto conto del disposto dell'art. 411 c.c. – il quale prevede un'ipotesi particolare di ricorso finalizzato ad estendere all'amministrazione di sostegno alcuni effetti o limitazioni proprie dell'interdizione - , l'espressione “ricorso presentato direttamente dal beneficiario”, ivi contemplata, può essere considerata equivalente a quella contenuta nell'art. 406, comma 1, c.c., che fa riferimento all'ipotesi di ricorso proposto (personalmente) dall'interessato, deponendo, entrambe, per la non necessaria presenza del procuratore (così come avviene, del resto, in tutte

²⁷ Art. 35. “Procedimento relativo agli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale e tutela giurisdizionale” [...] Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare. Entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla scadenza del termine di cui al secondo comma del presente articolo, il sindaco può proporre analogo ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio. Nel processo davanti al tribunale le parti possono stare in giudizio senza ministero di difensore e farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce al ricorso o in atto separato. Il ricorso può essere presentato al tribunale mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Il presidente del tribunale fissa l'udienza di comparizione delle parti con decreto in calce al ricorso che, a cura del cancelliere, è notificato alle parti nonché al pubblico ministero. Il presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero, può sospendere il trattamento medesimo anche prima che sia tenuta l'udienza di comparizione. Sulla richiesta di sospensiva il presidente del tribunale provvede entro dieci giorni. Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, dopo avere assunto le informazioni e raccolto le prove disposte di ufficio o richieste dalle parti. I ricorsi ed i successivi provvedimenti sono esenti da imposta di bollo. La decisione del processo non è soggetta a registrazione.



le altre ipotesi di ricorso al giudice tutelare previste dal nostro ordinamento) e per il contatto diretto tra giudice tutelare ed interessato²⁸.

In senso contrario deve tuttavia obiettarsi che, fermi restando i tratti fisionomici propri dell'AdS, che la rendono ontologicamente distinguibile dai tradizionali istituti a protezione dell'incapace, non pare che la soluzione al quesito si presti ad una risposta univoca, valevole per tutte le ipotesi, assai eterogenee tra loro, nelle quali trova applicazione la misura in oggetto. L'ampio spettro di applicazione dell'istituto – che trascorre da situazioni di mera impossibilità, anche transeunte, a compiere atti giuridici della vita quotidiana (come riscuotere la pensione o pagare le bollette) a fattispecie più complesse, di incapacità psico-fisica, ai confini con l'interdizione e l'inabilitazione, o addirittura coincidenti con esse – conferisce alla misura contenuti assai poco definiti, che si riverberano sulla tipologia di “sostegno” che, volta a volta, l'amministratore designato è chiamato a fornire. Questi potrà tanto compiere interventi di mera assistenza materiale, quanto coadiuvare l'interessato nell'espletamento di attività rispetto alle quali opera l'”estensione al beneficiario dell'amministrazione di sostegno” di “determinati effetti, limitazioni o decadenze previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato” (art. 411 c.c., comma 3). Ed è proprio la varietà delle fattispecie riconducibili all'AdS la ragione ostativa all'individuazione *ex ante* di un ”unico” modello procedimentale valevole per tutti i casi indistintamente; piuttosto occorre adottare soluzioni tarate sulle specificità delle singole fattispecie oggetto della misura.

Ne discende che ove l'apporto dell'amministratore sia meramente fattuale, è possibile prescindere – a meno di una diversa volontà dell'interessato – dall'assistenza di un legale. Opzione conforme, del resto, allo spirito dell'istituto, ispirato a canoni di snellezza e celerità, i quali sarebbero vanificati dalla nomina obbligatoria di un difensore «a favore di un soggetto che non fa valere una sua pretesa nei confronti di un altro soggetto, ma chiede l'intervento del giudice in funzione attuativa di un proprio interesse, tra l'altro coincidente con l'interesse generale»²⁹, vieppiù valida ove il provvedimento sia richiesto dallo stesso interessato per ricevere aiuto nel

²⁸ Per App. Venezia, 2 febbraio 2006, le finalità dell'istituto verrebbero frustrate se si appesantisce il procedimento con la obbligatoria nomina di un difensore e si impedisce, di conseguenza, il contatto diretto del soggetto con il giudice tutelare. All'uopo la corte fa riferimento a due ipotesi esemplificative: il responsabile del servizio di assistenza (di cui discorre il comma 3 dell'articolo in commento), il quale potrebbe decidere di non attivarsi per la nomina dell'amministratore di sostegno se obbligato a rivolgersi – con notevole aggravio di spese - ad un legale, ed il decesso del procuratore posteriormente al deposito della istanza al giudice tutelare, con conseguente interruzione del processo. Il dato che la competenza sia radicata in capo al giudice tutelare, istituzionalmente depositario di funzioni che pertengono all'amministrazione di interessi, alla vigilanza ed al controllo, e non alla risoluzione di situazioni di conflittualità, da esercitarsi attraverso un procedimento nel quale l'ordinamento non richiede l'onere della difesa tecnica, avvalorata la tesi della non obbligatorietà del patrocinio legale.

²⁹ Testualmente Cass., 29 novembre 2006, n. 25366, cit.



compimento di una data attività, e non per difendere un proprio diritto da una contestazione³⁰.

Diversamente è a dirsi qualora il giudice tutelare, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, adotti un provvedimento che, comprimendo sensibilmente la capacità di agire e la libertà del soggetto interessato, incida su diritti fondamentali della persona, con effetti "incapacitanti" analoghi a quelli derivanti da una pronuncia di interdizione o di inabilitazione. Ebbene, proprio in virtù della "permeabilità" dell'ads rispetto ai vecchi strumenti a protezione dell'incapace – prevista dal citato art. l'art. 411 c.c., ultimo comma - appare giustificato, in tali evenienze, il ricorso al ministero obbligatorio del difensore onde garantire all'interessato il rispetto dei diritti, costituzionalmente previsti, alla difesa ed al contraddittorio. Ferma restando la non estensibilità delle regole processuali ordinarie al procedimento in questione, attese le peculiari struttura e funzione dell'AdS – si pensi che i provvedimenti in materia di ads sono ricorribili per cassazione, ex art. 720 bis c.p.c., comma 3, ancorché essi siano sempre modificabili o revocabili (art. 407 c.c., comma 3)³¹ - è principio consolidato in giurisprudenza³² quello secondo cui occorre garantire all'interessato un "giusto processo" ogni qual volta il provvedimento da emettere incida in maniera diretta sui diritti inviolabili della persona.

Ad avviso della Suprema Corte, «il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, il quale si distingue, per natura, struttura e funzione, dalle procedure di interdizione e di inabilitazione, non richiede il ministero del difensore nelle ipotesi, da ritenere corrispondenti al modello legale tipico, in cui l'emanando provvedimento debba limitarsi ad individuare specificamente i singoli atti, o categorie di atti, in relazione ai quali si richiede l'intervento dell'amministratore; necessitando, per contro, della difesa tecnica ogni qualvolta il decreto che il giudice ritenga di emettere, sia o non corrispondente alla richiesta dell'interessato, incida sui diritti fondamentali della persona, attraverso la previsione di effetti, limitazioni o

³⁰ ma anche, in via generale, quando la richiesta sia avanzata da persona diversa dal beneficiario, atteso che in tale ipotesi la difesa tecnica, predisposta sostanzialmente per la stesura della istanza introduttiva della procedura e per l'assistenza del richiedente in ogni fase della stessa, avrebbe l'effetto di assicurare il diritto di difesa non già a favore del soggetto nei cui confronti la misura è destinata ad operare, ma di altro soggetto (in ipotesi anche in posizione di contrasto con il primo proprio quanto alla valutazione della opportunità della applicazione della misura stessa).

³¹ Il modello procedimentale dell'amministrazione di sostegno va, dunque, costruito facendo esclusivo riferimento alle regole dettate in modo espresso per l'istituto, non sempre coincidenti con i precetti del tradizionale modello processuale. A conferma di quanto detto, si aggiunga che è sempre possibile il reclamo contro il decreto del giudice tutelare a norma dell'art. 739 c.p.c.

³² Per la giurisprudenza di merito cfr. Trib. Padova, sez. I, 13 dicembre 2005: «il principio in base al quale nei procedimenti camerale è necessario il patrocinio legale quando l'oggetto siano lo "status" o i diritti delle persone si applica anche al ricorso di cui all'art. 406 c.c. tenuto conto anche del tecnicismo della procedura per la nomina dell'amministratore di sostegno, del contenuto necessario del ricorso di cui all'art. 407 c.c. e degli incombeni che chi agisce deve svolgere, essendo applicabile anche l'art. 713 c.p.c.».



decadenze, analoghi a quelli previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, per ciò stesso incontrando il limite del rispetto dei principi costituzionali in materia di diritto di difesa e del contraddittorio»³³.

Sul punto si è pronunciata anche la Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 128/2007³⁴, mostrando di condividere, quanto alla necessità di perimetrare l'istituto dell'AdS, l'impostazione del giudice nomofilattico, senza tuttavia prendere aperta posizione nel merito sulla questione della necessità del patrocinio legale. La Consulta si limita, infatti, a dichiarare la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 407 e 408 c.c. e dell'art. 716 c.p.c. per contrasto con gli artt. 2, 3 e 24 cost., sollevata dal giudice a quo, censurandone l'operato per aver dato conto del contrasto esistente nella giurisprudenza di merito sulla interpretazione della normativa censurata, "senza, però, in alcun modo farsi carico di chiarire le ragioni per le quali non condivide la opzione ermeneutica seguita da alcuni giudici di merito, che, parimenti convinti della necessità dell'assistenza del difensore, hanno dato una lettura costituzionalmente orientata della normativa medesima, interpretandola nel senso che essa richiede tale assistenza". A questa ordinanza non ha, ad oggi, fatto seguito una pronuncia di incostituzionalità, pertanto tutt'ora permane una «disparità tra giudici che richiedono e quelli che non richiedono la presenza obbligatoria di un difensore legale»³⁵.

4. L'iter argomentativo dei giudici di legittimità trova, peraltro, conforto nell'orientamento invalso presso la più sensibile dottrina, la quale, facendo leva sulla "variabilità" delle situazioni esistenziali di minorità, aspira a che le leggi realizzino «quell'adeguamento dell'effetto giuridico alla specificità del fatto concreto che in tema

³³ Cass., 29 novembre 2006, n. 25366, cit. In termini adesivi cfr. anche Cass. 11 luglio 2008, n. 19233, in *Giust. civ. mass.*, 2008, I, p. 36 ss., secondo la quale l'intervento del difensore si profila come necessario "ogniquale volta il decreto che il giudice ritenga di emettere, sia o no corrispondente alla richiesta dell'interessato, incida sui diritti fondamentali della persona, attraverso la previsione di effetti, limitazioni o decadenze analoghi a quelli previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, per ciò stesso incontrando il limite dei principi costituzionali in materia di diritti di difesa e di contraddittorio".

³⁴ Ad avviso di Corte Cost., ord. 18 aprile 2007, n. 128, in *Giur. cost.*, 2007, 1201, con nota di M. RUOTOLO, «il giudice a quo ha quindi omesso di verificare la possibilità di pervenire, in via interpretativa, ad una soluzione conforme a Costituzione [...], come del resto ha fatto, successivamente all'ordinanza di rimessione, la Corte di cassazione, la quale, con la sentenza n. 25366 del 2006». Per un esauriente commento della pronuncia cfr. E. VULLO, *La Corte Costituzionale si pronuncia in materia di amministrazione di sostegno e di difesa tecnica*, in *Fam. dir.*, 2007, 669 ss., e, più di recente, A. VIANELLO, in *Commentario breve al diritto di famiglia*, a cura di A. Zaccaria, II ed., Padova, 2011, 1087 ss.

³⁵ Testualmente R. MASONI, *Amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, Rimini, 2009, p. 36 ss.



di persona disabile risulta ormai passaggio imprescindibile³⁶». Nel caso dell'AdS, l'auspicata adattabilità degli standards valutativi³⁷ alla condizione del soggetto bisognoso può realizzarsi soltanto ergendo le concrete esigenze del disabile a parametro da utilizzare sia sul cd. piano esterno, nel tracciare cioè i confini dell'istituto in parola rispetto all'interdizione e all'inabilitazione, sia su quello interno, ovvero dei contenuti che il provvedimento di nomina, volta a volta, assume³⁸. L'introduzione dell'AdS ha reso "mobile"³⁹ il rapporto tra capacità e incapacità, sostituendo all'ablazione totale o parziale della capacità di agire, la prospettiva del mantenimento di una generale capacità di agire della persona, dalla quale sono ritagliate aree di incapacità, delimitate dal provvedimento di nomina dell'amministratore. In questa prospettiva, la necessità del ministero di un difensore non può che essere desunta dalla tipologia di atti per i quali il provvedimento è concesso, di talché appare giustificata la previsione di limiti alla sovranità processuale del disabile ogni qual volta il giudice tutelare adotti provvedimenti, sub specie di divieti, limitazioni e decadenze, tali da incidere su diritti fondamentali e da rendere indispensabile una difesa tecnica. A questa ottica è ascrivibile, del resto, la seconda Bozza Cendon, contenente modifiche⁴⁰ di carattere processuale e sostanziale alla legge del 2004, concernenti,

³⁶ Sono parole di P. STANZIONE, *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione: rapporti ed interazione*, cit., p. 2.

³⁷ L'espressione è stata coniata da A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 1 ss. In prospettiva analoga v. C.M. BIANCA, *Premessa*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. Patti, Milano 2005, p. 1, secondo il quale il nuovo istituto «tende a graduare la tutela della persona a misura d'uomo, cioè nei limiti in cui effettivamente la persona ha bisogno di essere protetta attraverso una forma giuridica che la metta al riparo dai pregiudizi dei suoi stessi atti e che, al tempo stesso, le consenta di realizzare le aspirazioni e i bisogni della propria vita»; VOCATURO, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, in *Riv. not.*, 2004, pag. 241 e ss.

³⁸ Ad avviso di P. MATERA, *Norme di attuazione, di coordinamento e finali*, in G. AUTORINO e V. ZAMBRANO, *Amministrazione di sostegno, Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, p. 279 ss., le esigenze del disabile assurgono, pertanto, "a criterio informatore sia internamente all'amministrazione di sostegno, per il dimensionamento del provvedimento, sia esternamente, per segnarne i limiti rispetto all'interdizione ed all'inabilitazione".

³⁹ Parafrasando G. FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. Patti, Milano 2002, pag. 130

⁴⁰ Seconda Bozza Cendon 2007 ("Rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e abrogazione dell'interdizione e dell'inabilitazione"): *L'art. 407, co. 4, c.c.* Nella disposizione che viene introdotta ex novo nell'art. 407, con un comma 4 di nuova formulazione, si contempla la necessità della difesa tecnica del beneficiario, secondo quanto già illustrato sopra per i casi in cui il giudice tutelare ritenga di introdurre divieti, limitazioni o decadenze incidenti su diritti fondamentali della persona. La disposizione del comma 4 dell'art. 407 rinvia alla disposizione dell'art. 716, comma 2 c.p.c. (anch'essa introdotta ex novo) la quale prevede, appunto, che il g.t. – in tali casi- debba invitare il beneficiario a nominare un difensore.

L' art. 716, co. 2 e 3 c.p.c. Vengono, poi, inseriti, nell' art. 716 c.p.c. due commi di nuova formulazione, i quali prevedono che (in ogni fase del procedimento) il giudice tutelare, qualora, con riferimento esclusivo all'interesse del beneficiario, ritenga di stabilire divieti, limitazioni o decadenze



rispettivamente, l'art. 716 c.p.c., mediante l'aggiunta di un comma 2 e di un comma 3 di nuova formulazione, e l'art. 407 c.c., con una disposizione facente rinvio all'art. 716 c.p.c., dirette ad affermare la necessità di provvedere alla nomina di un difensore nel caso in cui il provvedimento giudiziale incida su diritti "fondamentali" dell'individuo. Tali (proposte di) emendamenti non fuggano del tutto il rischio di alimentare differenti orientamenti circa l'individuazione dei diritti fondamentali della persona la cui compressione renda indispensabile il ministero di un difensore - soltanto quelli di natura personale o anche quelli di natura e contenuto patrimoniale -; nonché riguardo le sanzioni da applicare nel caso in cui non si provveda mancata predisposizione della difesa tecnica vuoi per inerzia del beneficiario⁴¹, vuoi per volontà del g.t., il quale potrebbe aver scelto di non "incapacitare" il beneficiario per evitare le complicazioni legate alla nomina del difensore o, semplicemente, per assecondare il riluttante beneficiario. Nondimeno, le suggerite modifiche appaiono in linea con il processo di progressivo distacco, intrapreso dalla legge n. 6/2004, da un impianto codicistico incentrato sulla tutela della proprietà e della sua circolazione, che fondava gli istituti di protezione essenzialmente sulla conservazione dell'integrità del patrimonio dell'interdetto e dell'inabilitato⁴².

L'AdS colloca opportunamente al centro del sistema l'individuo con i suoi bisogni, le sue difficoltà e le sue aspirazioni, riconoscendo al soggetto disabile il diritto alla protezione ed allo sviluppo della propria personalità, conformemente al dettato degli artt. 2 e 3 cost⁴³. Tale mutamento di prospettiva riceve conferma nei criteri di flessibilità e di proporzionalità che informano l'istituto. I contenuti del

incidenti su diritti fondamentali della persona, debba invitare il beneficiario e l'amministratore di sostegno anche provvisorio a nominare un difensore.

⁴¹ La citata bozza recita: «Si è ritenuto opportuno precisare, poi, che, qualora l'interessato non provveda alla nomina di un difensore in un termine assegnatogli dal g.t., quest'ultimo potrà procedere, ciò nonostante, all'assunzione del provvedimento per il quale era contemplata la difesa tecnica. Tale opzione è parsa la più idonea ad evitare blocchi ed ingessature dell'*iter* procedimentale, poiché si correrebbe altrimenti il rischio di vedere snaturata l'essenza stessa del nuovo sistema di protezione, improntato alla maggiore speditezza e snellezza possibile. Per gli stessi motivi, si è scelto di non prevedere alcuna sanzione di nullità del provvedimento adottato o, addirittura, del procedimento, per l'eventualità in cui il g.t. non abbia provveduto secondo i dettami dell'art. 716, comma 2. Una simile soluzione, infatti, comporterebbe seri rischi di ingessamento (e, infatti, quale sarebbe, in tal caso, la sorte del procedimento di AdS?) e, indurrebbe, con verosimile probabilità, un giudice tutelare, "eccessivamente" scrupoloso nel rispetto delle regole processuali, ad ordinare la difesa tecnica anche in relazione a casi "dubbi" o per i quali, in realtà, non vengano propriamente in gioco interessi fondamentali della persona.

⁴² Per questi rilievi cfr. M. R. SAN GIORGIO, *L'amministrazione di sostegno, profili problematici e prospettiva di riforme*, cit., p. 9., il quale rammenta come, antecedentemente alla riforma del 2004, il disabile psichico fosse riguardato come un soggetto da proteggere rispetto al rischio del pregiudizio degli interessi del proprio patrimonio e, di riflesso, di quelli della propria famiglia.

⁴³ L. COSENTINI, *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, in *Not.*, 2005, p. 409.



provvedimento di nomina non sono fissati a priori; sarà il giudice tutelare a stabilire, volta a volta, quali atti l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del soggetto vulnerabile, sulla base delle specifiche esigenze di protezione di costui, avendo cura di non limitarne la capacità di agire oltre lo stretto necessario e modulando il provvedimento, dal punto di vista contenutistico e temporale, in dipendenza dell'evoluzione della persona e del suo grado di autonomia⁴⁴.

L'amministrazione di sostegno, proprio in virtù della sua natura di strumento flessibile e proporzionale, dà luogo ad un progetto personalizzato, ad un intervento protettivo graduabile e, soprattutto, modificabile in ragione delle necessità del beneficiario, considerato che "ha in sé un potenziale di morbidezza, di elasticità, di duttilità sufficiente per adattarsi in maniera proporzionata, calibrata e di distinguere le difficoltà specifiche di ciascuna persona"⁴⁵ nel rispetto della personalità del beneficiario e facendo attenzione all'universo dei valori ideali ai quali si è ispirata la vita dell'assistito⁴⁶.

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 408, 1° comma, c.c., la scelta deve essere effettuata con "esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario", così come l'amministratore deve svolgere i propri compiti tenendo conto «dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario» (art. 410, 1° comma, c.c.).

⁴⁵ P. CENDON, *La tutela civilistica dell'infermo di mente*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. Patti, Milano, 2002, p. 33.

⁴⁶ G. FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., p. 130; E. MONTSERRAT PAPPALLETTERE, *L'Amministrazione di sostegno come espansione delle facoltà delle persone deboli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 27 ss.;