

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza

Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



CITTADINANZA E DISABILITÀ: GIURISPRUDENZA E DOTTRINA A CONFRONTO

Irene Sforza

Abstract

[Citizenship and Disability: A Comparison between Court Decisions and Doctrine]. The article proposes to tackle the difficult combination between most personal acts and the necessary representation in the field of citizenship. In particular, it focuses on the legal opportunity of allowing a declaration of intention aimed at the purchase of the *status civitatis* to be made by the lawyer of a foreigner. This may occur in two precise moments: at the presentation of the request of admission and at the submission of the oath of allegiance *ex art. 10 L. 91/1992*. The author's overall support is based on some judicial tendencies and on the major jurisprudential theories concerning capacity/competence.

Key Words :

Citizenship, disability, most personal acts, required representation, capacity.

Vol. 1 (2014)





Cittadinanza e disabilità: giurisprudenza e dottrina a confronto

Irene Sforza*

L'**accesso alla cittadinanza italiana per le persone disabili** è una di quelle questioni di cui la Legge 5 febbraio 1992, n. 91 ha mancato di occuparsi, registrandosi, al riguardo, un triste dato di disinteresse che non resta privo di ripercussioni nella tutela concreta del soggetto debole e straniero¹.

Non è un caso, infatti, che l'applicazione formalistica delle procedure e degli adempimenti previsti, in via generale, dalla legge può condurre a effetti discriminatori nei confronti dello straniero disabile, *a fortiori*, ove sulla sua storia biografica venga a calarsi una gabbia di norme insensibile a valorizzarne l'autonomia e a garantirne la più autentica esplicazione della sua personalità.

L'indagine, a ben vedere, diviene ancora più pregnante quando entrano in gioco *situazioni giuridiche soggettive di natura personale*, cui appartengono tipicamente i cd. atti personalissimi, sovente, prodromici all'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti (*ex artt. 2 e 3 Cost.*)², e per i quali di non facile interpretazione risulta essere la combinazione con l'istituto della rappresentanza necessaria.

Utile pare muovere dalla disamina del dato normativo. In base all'art. 10 della L. 91/1992 "il decreto di concessione della cittadinanza non ha effetto se la persona a cui si riferisce non presta, entro sei mesi dalla notifica del decreto medesimo, giuramento di essere fedele alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi dello Stato". L'art. 23, 1 co. della medesima legge dispone, poi, che "le dichiarazioni per l'acquisto, la conservazione, il riacquisto e la rinuncia alla cittadinanza e la prestazione del giuramento previste dalla presente legge sono rese all'ufficiale dello stato civile del comune dove il dichiarante risiede o intende stabilire la propria residenza, ovvero, in caso di residenza all'estero, davanti all'autorità diplomatica o consolare del luogo di residenza". A ciò si aggiungano le prescrizioni di cui agli artt. 25, 1 co. e 27 del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, a tenore delle quali è stabilito, rispettivamente, che "l'ufficiale dello stato civile non può trascrivere il decreto di concessione della cittadinanza se prima non è stato prestato il giuramento prescritto dall'art. 10, L. 5 febbraio 1992, n. 91", indi, che "l'acquisto della cittadinanza italiana ha effetto dal giorno successivo a quello in cui è stato prestato il

* Irene Sforza si è laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Urbino Carlo Bo. È praticante forense presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Lecce.

¹ In realtà tale lacuna può essere interpretata come una mera disattenzione del legislatore della cittadinanza, una imprecisione, e non già come il frutto di una specifica volontà politica di esclusione della fattispecie dalla regolamentazione generale. Va segnalato che si è in presenza di un dato non del tutto generalizzato tra i legislatori comunitari. Ad esempio, il *Code civil* francese prevede espressamente il caso dell'incapacità dell'interessato all'art. 17-3.

² N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1992; v. pure S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

giuramento, ai sensi di quanto disposto dagli artt. 10 e 15, L. 5 febbraio 1992, n. 91, anche quando la trascrizione del decreto di concessione avviene in data posteriore”.

La succinta premessa di poco più sopra abbozzata accanto al quadro normativo testé delineato offrono, a questo punto, l'occasione per interrogarsi su due questioni. La prima attiene all'individuazione del soggetto che in via surrogatoria possa farsi istante della domanda di concessione della cittadinanza; la seconda riguarda, invece, l'adempimento relativo alla prestazione del giuramento, dato un simile assetto di interessi.

Giova dunque domandarsi se la determinazione volitiva del legale rappresentante (*rectius*: necessario) dello straniero adulto, incapace di intendere e di volere, in quanto finalizzata all'acquisto dello *status civitatis*, possa surrogare l'incapacitazione di fatto del soggetto in questione, mediante un “accertamento affidabile del suo personale interesse a divenire cittadino italiano”, e atteso, ovviamente, il ricorso dei presupposti oggettivi stabiliti dalla legge. In altri termini: occorre valutare l'opportunità logico-giuridica di ammettere l'investitura del tutore a chiedere la concessione della cittadinanza in luogo della persona assistita, optando per un regime di “sostituzione giuridica” che permetta alla volontà del soggetto vulnerabile di svelarsi al cospetto dell'ordinamento in termini di legittimità e fedeltà.

È fuor di dubbio che la soluzione auspicabile sarebbe quella di salvaguardare il diritto dell'incapace a porre in essere i suoi atti personalissimi fornendogli, a tale scopo, uno strumento flessibile e dinamico che ne assicuri la protezione degli interessi, ma, d'altro canto, è pure vero che nell'ipotesi *de qua* si versa irrimediabilmente in materia di rappresentanza in atti personalissimi, per i quali vige il tradizionale orientamento civilistico che discetta l'impossibilità di ammetterne al compimento soggetti estranei alla vicenda personalistico-affettiva in cui gli atti medesimi si sostanziano, potendo, cioè, essere compiuti, esclusivamente, dal portatore dell'interesse che l'atto in parola tende a soddisfare.

Tale *empasse*, per la specifica questione che qui ci occupa, è stata superata, diversi anni or sono, da un Parere del Consiglio di Stato del 1987³ che, in quell'occasione, si trovò ad esaminare il caso dell'acquisto della cittadinanza da parte di un interdetto. Il Supremo Collegio Amministrativo giunse a fornire una soluzione assai convincente su entrambi i punti critici che erano sottoposti alla sua attenzione: infatti, dapprima, affermò la legittimazione del tutore (oggi *ratione temporis* si parlerebbe pure di amministratore di sostegno) a presentare la domanda di concessione della cittadinanza; quindi, postulò a favore del rappresentato il beneficio dell'esonerabilità dalla prestazione del giuramento. Ma procediamo con ordine.

Nell'argomentare attorno alla prima affermazione il Consiglio di Stato rilevava autorevolmente “che quando si verte in materia di rappresentanza necessaria negare la legittimazione del rappresentante significa affermare la sussistenza di un'incapacità giuridica speciale in capo al rappresentato”, la quale, considerata *ex se*, per meritare accoglimento, dovrebbe necessariamente ancorarsi ad un “chiaro ed inequivocabile fondamento normativo”, di cui, nel caso di specie, non si rammenta l'esistenza⁴. Sicché, la tesi propugnata

³ Consiglio di Stato, Parere della Prima Sezione, 13 marzo 1987, n. 261/85.

⁴ Il Consiglio di Stato, avuto riguardo a questo frangente, affermò che l'art. 13 del R.D. 30 dicembre 1920, n. 1980 costituiva l'“opportuna specificazione di una regola generale” in materia di cittadinanza, poiché, nel regolare, in esecuzione dei trattati di pace, il riconoscimento della cittadinanza italiana ai territori annessi all'Italia con la Prima guerra mondiale, prevedeva espressamente la rappresentanza dell'incapace nei termini che seguono: le persone “che per qualsiasi motivo sono incapaci od assenti, sono rappresentati in ogni atto relativo al presente decreto dalla tutela o dal curatore secondo le leggi locali”.

dall'Amministrazione dell'Interno consistente nell'affermazione della sussistenza di un'incapacità speciale dell'interdetto a chiedere la concessione della cittadinanza italiana e, con essa, nella speculare sussistenza di una carenza di legittimazione del rappresentante a surrogarsi al rappresentato veniva, agevolmente, confutata indicando nel duplice rischio della estraniamento della persona interdetta dal legame con la famiglia di origine (in ossequio agli artt. 2 e 29 Cost.), da un lato, e nella inestensibilità della disciplina dei servizi assistenziali previsti dalla legge (ex artt. 32 e 38 Cost.), dall'altro, il presidio indefettibile a salvaguardia della sua personalità (art. 25 Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo).

Con riguardo, invece, alla seconda questione relativa all'obbligo di prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica prescritto dall'art. 10 L. 91/1992⁵, il Consiglio di Stato chiariva espressamente che l'interdizione avrebbe costituito un "*legittimo impedimento*" alla sua prestazione da parte del naturalizzando, poiché una volta qualificato il giuramento come atto personalissimo "*non avrebbe (avuto) senso se a prestarlo fosse (stato) il rappresentante*", donde, solo a questa stregua, si consentiva di procedere direttamente alla trascrizione del decreto di concessione della cittadinanza⁶.

Le conclusioni di diritto cui è pervenuto il Consiglio di Stato meritano oggi di essere rilette alla luce di un quadro più sistemico, in considerazione tanto dei contributi più recenti offerti in materia dalla dottrina quanto delle spinte avviate dalla giurisprudenza più garantista.

L'insegnamento tradizionale è monolitico nell'affermare l'impossibilità per gli atti personalissimi di essere compiuti dal rappresentante, dal momento che in essi viene a realizzarsi "l'unione – che nessun intervento dei terzi è in grado di scalfire – tra il soggetto dell'atto e il soggetto del rapporto dal primo scaturente"; da lungo tempo, infatti, la dottrina più attenta pone la questione in termini diacronici o di *aut-aut*, argomentando che tali atti "o sono posti in essere dal titolare della situazione giuridica e perciò da chi sarà soggetto del relativo rapporto, o non possono venire compiuti: nessuno può essere sostituito ad altri nella decisione di passare a nozze e nella scelta del coniuge, nella separazione personale, nell'adozione, nel riconoscimento del figlio naturale e via dicendo"⁷.

La legge, a tal proposito, prevede espressi divieti di compimento da parte di terzi in tema di atti personalissimi con esclusivo riferimento a taluni atti giuridici quali il matrimonio (art. 85 c.c.), il testamento (art. 591 c.c.), la donazione (art. 774 c.c.), la confessione (art. 2731 c.c.), il giuramento (art. 2737 c.c.) definiti, per l'appunto, atti personalissimi. Del resto, non è dato rinvenire nell'ordinamento alcuna norma di legge che autorizzi il giudice tutelare a conferire a terzi un "potere in bianco" di sostituzione di un soggetto incapace nell'esercizio di diritti personalissimi né un valido fondamento della tesi contraria può trarsi dal carattere polisemico del lemma "*cura della persona*", pure

⁵ Cfr. in materia di giuramento: Cass. civ., sez. II, 19 marzo 1996, n. 2299, in <http://www.Italgiure.giustizia.it>.

⁶ Sul punto è opportuno precisare che il Parere del Consiglio di Stato benché reso nella vigenza della precedente normativa sulla cittadinanza, ossia la L. del 13 giugno 1912, n. 555, risulta applicabile anche all'attuale disciplina non modificativa di quella precedente in tema di giuramento. V.: L. TRIA, *Stranieri extracomunitari e apolidi. La tutela dei diritti civili e politici*, Milano, Giuffrè, 2013, 720 ss.

⁷ A. FALZEA, *Capacità, (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 28.

riprodotto in diverse disposizioni della recente L. 9 gennaio 2004, n. 6⁸, in materia di amministrazione di sostegno⁹.

Di analogo avviso risulta essere la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, la quale, interrogata sui rapporti tra i poteri del tutore dell'interdetto per infermità di mente e il compimento di atti cd. personalissimi, ribadisce, in una nota sentenza¹⁰, che “la rappresentanza dell'interdetto per infermità di mente da parte del tutore in tutti gli atti civili, ai sensi dell'art. 357 c.c., richiamato dall'art. 424, 1 co., stesso codice, non comprende i cd. atti personalissimi, che coinvolgono interessi strettamente legati alla persona dell'interessato al quale solamente può essere rimessa la scelta in ordine alle determinazioni da adottare”. Secondo la Suprema Corte, quanto affermato trova conferma nella lettera della legge, giacché l'ordinamento prevede determinate ipotesi, insuscetibili di interpretazione analogica, in cui si conferiscono al tutore poteri specifici in materie che riguardano interessi di carattere strettamente personale dell'interdetto per infermità di mente, quali l'art. 119 c.c. per l'impugnazione del matrimonio; l'art. 245 c.c. in tema di disconoscimento della paternità; l'art. 264 c.c. in tema di impugnazione del riconoscimento da parte del riconosciuto interdetto; l'art. 266 c.c. per l'impugnazione del riconoscimento da parte dell'autore poi divenuto incapace; l'art. 273 c.c. in tema di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità; l'art. 13 L. 194/1978 in tema di interruzione della gravidanza, in verità, avanzabile anche dalla stessa interdetta, oltre che dal tutore o dal marito non tutore, che non sia legalmente separato; infine, l'art. 3, lett. b), L. 130/2001 sulla richiesta di cremazione del cadavere. “Tali disposizioni – aggiunge la Suprema Corte – non avrebbero ragione di essere se la generica rappresentanza del tutore dell'infermo di mente in tutti gli atti civili comprendesse anche gli atti personalissimi. Da quest'ultima ipotesi deriverebbero, inoltre, conseguenze che non sembrano accettabili, riconoscendosi al tutore dell'interdetto per infermità di mente il potere di compiere delicatissime scelte di carattere strettamente personale”. Secondo l'impostazione in parola, pertanto, la previsione, da parte del legislatore, di un *numerus clausus* di ipotesi in cui circoscrivere l'intervento sostitutivo del tutore in luogo del suo assistito è condizione necessaria e sufficiente a precluderne ogni azione in tutti i casi non già espressamente contemplati dalla legge, in applicazione del più basilare schema di rapporto *lex generalis/lex specialis*.

In verità, non manca di annoverare chi contesta la debolezza di questo ragionamento, obiettandone principalmente la propensione a ricondurre alla categoria unificante dei diritti (e/o atti personalissimi) una variegata eterogeneità di situazioni, la cui natura eccezionale varrebbe a sottrarne l'applicazione dalla regola – questa sì davvero generale – della rappresentatività¹¹. Ciò, nondimeno, impedisce di valutare l'opportunità di una peculiare lettura di tipo ampliativo dell'art. 375 c.c., tal da

⁸ Sulla nuova legge v.: G. AUTORINO STANZIONE e V. ZAMBRANO (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Commento alla L. 9.1.2004, n. 6*, Milano, 2004; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 29 ss.; L. BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2005, 659; P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, Giuffrè, 2005, 38 ss.; G. SAVORANI, *Le mobili frontiere dell'amministrazione di sostegno: spunti per una revisione del sistema di protezione delle persona*, in *Pol. dir.*, 2006, 129 ss.

⁹ G. ONDEI, *Gli atti di cura dell'amministratore di sostegno con particolare riferimento al consenso informato*, in <http://www.ilcaso.it>, documento n. 203/2010.

¹⁰ Cass. civ., sez. I, 21 luglio 2000, n. 9582, in *Giust. civ.*, 2001, I, 250.

¹¹ In tal senso P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Disabilità e capacità di volere nelle procedure di acquisto della cittadinanza*, in *Fam. dir.*, 2014 (in corso di pubblicazione).

apprezzarne l'operatività del contenuto precettivo avuto riguardo alla rappresentanza del minore o dell'interdetto da parte del tutore "in tutti gli atti civili" ivi compresi quelli di più stretta inerenza ai cd. diritti personalissimi.

Absolutamente interessante si rivela, sotto il profilo più spiccatamente definitorio, il tentativo dottrinario¹² di dettagliare la nozione di atto personalissimo alla stregua di un dato innovativo, quale quello della *percepibilità esteriore dell'interesse sotteso all'atto*.

Data per acclarata, in via preliminare, l'impossibilità di accedere al meccanismo della sostituzione per tutti quegli atti che, esaurendosi nell'espressione di un sentimento, attengono esclusivamente alla sfera personale del loro autore, di talché, in questi casi, l'assenza della volontarietà dell'atto impedisce *ab origine* di addivenire alla sua conclusione, è tanto il caso di evidenziare che il ventaglio delle possibili rappresentazioni dell'atto personalissimo non può dirsi concluso. Infatti "quando l'atto, pur coinvolgendo la sfera dei sentimenti della persona che ne è interessata, realizza un piano di interessi oggettivamente percepibile e dunque valutabile da terzi" può trovare nuovamente spazio l'istituto della "rappresentanza degli interessi". Vale a dire che l'abbinamento tradizionale "personalità dell'atto"/"insostituibilità dell'autore" attecchisce sulla "mancanza di interessi oggettivamente, o, razionalmente valutabili", cioè sulla carenza di un "concludente indice di destinazione *ad alterum*"¹³, quale segno esplicativo della volontà di manifestare, che il tutore/amministratore di sostegno, per quello che qui ci interessa, è chiamato a raccogliere.

Quanto sinora illustrato, soprattutto nelle sue linee più evolutive, risulta coerente con le soluzioni partorite dal Consiglio di Stato nel 1987, da cui si riprendono le mosse, per volgere un rapido sguardo alla sparuta giurisprudenza che ne ha confermato, nel corso degli ultimi anni, gli orientamenti¹⁴ benché con sfumature argomentative differenti.

Il Giudice tutelare di Bologna nel 2009 ha stabilito che "lo straniero beneficiario di amministrazione di sostegno può acquistare la cittadinanza italiana anche se infermo di mente e non in grado di prestare il giuramento di fedeltà alla Repubblica". La pronuncia del Giudice emiliano ha in particolare fatto leva sulla precipua combinazione tra il principio di diritto emesso dal Consiglio di Stato (risalente ma pur sempre persuasivo) e la disposizione di cui all'art. 411, 4 co. c.c., ai sensi della quale: "Il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo e a quello tutelato dalle predette disposizioni. Il provvedimento è assunto con decreto motivato a seguito di ricorso che può essere presentato anche dal beneficiario direttamente". Si badi bene, il Giudice bolognese matura il suo convincimento, non già sulla base di una espressa disposizione di legge riguardante l'interdizione, bensì su una norma non scritta di cui ricostruisce la portata attraverso il ricorso ai principi generali (art. 12, 2 co., delle Preleggi al Codice civile), in armonia con la *ratio* dell'art. 10, L. 91/1992 in materia di

¹² Il riferimento e le relative espressioni sono tratte, ancora una volta, da P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*

¹³ Così, testualmente, G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1958, 8.

¹⁴ Cfr. Trib. Bologna, (decr.), 9 gennaio 2009, in *Fam. pers. succ.*, *L'osservatorio di merito*, con scheda a cura di A. COSTANZO, 2009, 664; Trib. Mantova, (decr.), 7 maggio 2009, in <http://www.ilcaso.it>; infine, TAR Lazio, Sez. II-*quater*, 4 giugno 2013, n. 5568, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

giuramento e, quindi, con la necessità di garantire adeguata protezione alla persona incapace di attendere personalmente ai propri interessi.

Altra più recente sentenza, meritevole di essere annoverata, è la n. 5568/2013 del Tar Lazio. La vicenda in esame prende le mosse da un'istanza per la concessione della cittadinanza italiana presentata da un'amministratrice di sostegno in nome e per conto di una ragazza affetta da sindrome di Down. La relativa domanda era stata rigettata in quanto – a parere dell'Amministrazione competente – attecchendosi ad atto personalissimo l'istanza per la concessione della cittadinanza sarebbe insuscettibile di rappresentanza. Allo stesso modo – evidenziava l'Amministrazione – la beneficiaria, non essendo in grado di esprimersi correttamente a causa della sua disabilità, non avrebbe potuto fornire la prova della sua conoscenza della lingua italiana né prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica.

A fronte di tali motivazioni, l'amministratrice di sostegno proponeva ricorso per l'annullamento del decreto di diniego al Tar Lazio, concentrando le sue doglianze essenzialmente attorno a due motivi di censura.

Col primo di essi, accolto senza riserve dal Giudice amministrativo, si constatava come il decreto di nomina dell'amministratrice di sostegno, emesso dal Giudice tutelare, la autorizzasse “a gestire i rapporti (...) con ogni amministrazione pubblica o privata, per promuovere la cura ed i diritti della beneficiaria, assolvendo agli oneri ed adempimenti formali e fiscali”. Secondo il Tribunale amministrativo, “considerato che le istanze di riconoscimento della cittadinanza non possono che essere presentate per iscritto, questo può essere considerato un adempimento formale inerente ai rapporti con la pubblica amministrazione”, pertanto, sussumibile tra la schiera dei rapporti cui l'amministratore, *ope iudicis*, risultava deputato.

Ma è il secondo motivo di gravame quello su cui vale la pena soffermarsi. Infatti, la ricorrente aveva dedotto la violazione dell'art. 18 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili, firmata a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia con la L. 3 marzo 2009, n. 18¹⁵, a tenore del quale: “1. Gli Stati Parti riconoscono alle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri, il diritto alla libertà di movimento, alla libertà di scelta della propria residenza e il *diritto alla cittadinanza*, anche assicurando che le persone con disabilità: *a)* abbiano il diritto di acquisire e cambiare la cittadinanza e non siano private della cittadinanza arbitrariamente o a causa della loro disabilità; *b)* non siano private a causa della disabilità, della capacità di ottenere, detenere ed utilizzare la documentazione attinente alla loro cittadinanza (...)”.

Ebbene, il Tribunale ha ritenuto che “la carenza di linguaggio verbale non può essere motivo per ritenere una persona incapace di manifestare la propria volontà, né per sostenere che essa non possa in altro modo dimostrare di comprendere la lingua italiana”, limitandosi, sulla scorta di queste ragioni, ad annullare il provvedimento impugnato solo per difetto di istruttoria dell'Amministrazione competente, e non già per

¹⁵ Il riferimento alla Convenzione di New York sembra perfettamente coerente con l'unica norma costituzionale che disciplina la condizione giuridica dello straniero, ossia l'art. 10, 2 co., Cost., ai sensi del quale: “La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”. Del resto, la lettera dell'art. 10, 2 co., Cost., ne impone una lettura combinata con il novellato art. 117 Cost., che del primo rafforza la portata relativamente alla vincolatività delle norme internazionali, assurte a preminente parametro di riferimento, poiché ispirate non solo al mero cittadino ma alla “persona umana” *tout court*, altresì comprensiva dello straniero. Al riguardo, può rivelarsi utile E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno e interdizione: disciplina applicabile all'incapace straniero*, in *Fam. dir.*, 2012, 2, 191.

palese violazione del sopramenzionato art. 18. Conclusione, questa, che suscita non poche perplessità alla luce anche del combinato disposto degli artt. 4 e 12 della stessa Convenzione, ove si impone espressamente agli Stati membri l'adozione di misure propedeutiche a garantire "l'accessibilità alla comunicazione" da parte del disabile¹⁶, e si riconosce a quest'ultimo il diritto alla capacità giuridica in condizioni di uguaglianza rispetto ai normodotati.

Le decisioni del Giudice bolognese e di quello amministrativo, ancorché alla stregua di *iter* motivazionali distinti, si inseriscono, tuttavia, in un precipuo solco giurisprudenziale teso a ridisegnare l'estensione dei poteri della figura dell'amministratore di sostegno¹⁷.

Il punto cruciale riguarda, ancora una volta, il rapporto tra l'iniziativa dell'amministratore e i bisogni, le aspirazioni, gli interessi del beneficiario straniero ed incapace¹⁸; a voler ragionare *a contrario*, nell'ipotesi di totale nonché effettiva incapacità di formazione della volontà consapevole da parte dello straniero disabile, la privazione *tout court* della capacità di agire nell'esercizio dell'acquisto della cittadinanza (in quanto atto personalissimo, quindi, non delegabile in via surrogatoria all'amministratore di sostegno), appare criticabile almeno per un duplice ordine di ragioni: infatti, *in primis*, tale impostazione lederebbe la legittima *aspettativa di diritto* dello straniero a vedersi riconosciuta la cittadinanza italiana, stante evidentemente il ricorso dei requisiti oggettivi fissati dalla legge; *in secundis*, si affaccerebbe il rischio, invero piuttosto concreto, di lasciare lo straniero isolato da quella trama di relazioni di cui, ai fini dello *status civitatis*, costituisce il principale centro di imputazione di interessi. Sul punto è appena il caso di indugiare.

L'opinione tradizionale sostiene che le dichiarazioni di volontà tanto *acquisitive* quanto *dismissive* o *rinunciative* della cittadinanza, per essere validamente pronunciate, debbono fondarsi su un doppio e più qualificato stato soggettivo del dichiarante, dovendo, accanto alla capacità naturale di intendere e di volere, altresì, ricorrere la piena capacità legale di agire. Questa idea s'è fatta strada in applicazione di un peculiare regime, per così dire, di *proporzionalità diretta* tale per cui, quanto più grave è l'atto da compiere, tanto più esigente dovrà essere il grado di capacità di volere ad esso connesso, non di rado, individuato nella pura "indefettibilità della piena capacità legale di agire".

In assenza di una disposizione *ad hoc* da parte della L. 91/1992, appare più utile e più consono alla impostazione generale del tema che ci occupa, fare riferimento ad alcune illuminate riflessioni delle dottrine più autorevoli in tema di capacità, per trarre, così, da esse, le opportune conclusioni.

Lasciato impregiudicato il precetto di cui all'art. 2, 2 co., c.c., circa l'attribuzione della capacità legale di agire al compimento della maggiore età, osservava, al riguardo, il Falzea che da ciò non si può inferire la preclusione del minore al compimento di ogni atto giuridico cui questi non sia stato espressamente autorizzato dalla legge, ma

¹⁶ Sul punto cfr. Trib. Varese (decr.), 12 marzo 2012, reperibile al link: <http://www.personaedanno.it>, che ha riconosciuto il diritto di un soggetto affetto da Sclerosi Laterale Amiotrofica di dettare il proprio testamento attraverso lo strumento denominato comunicatore oculare, e con l'ausilio del proprio amministratore di sostegno.

¹⁷ Cfr. *ex multis*: Trib. Modena (decr.), 5 novembre 2008; Trib. Varese (decr.), 16 aprile 2010; Trib. Modena, (decr.), 26 novembre 2011. La stessa giurisprudenza di legittimità non ha mancato di evidenziare la flessibilità dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, su tutti v.: Cass. civ., sez. I, 12 giugno 2006, n. 13584. In questo senso anche: Trib. Pinerolo, (decr.), 4 novembre 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, 3.

¹⁸ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, XVI ed., 135 e 138 ss.

solamente per quegli atti che, necessitando *ope legis* della capacità d'agire, generino nell'autore responsabilità e rischi. Si condivide, quindi, in quest'ottica la “*subordinazione della capacità d'agire*” agli “*interessi del soggetto*”. “Il principio che si ricava” – afferma ancora il Falzea – “consiste nel richiedere la capacità d'agire per gli atti che possono pregiudicare un interesse della persona agente, mentre quella qualità non è più necessaria allorché, al compimento di certi atti, segua sempre la realizzazione di un interesse del soggetto e, comunque, una situazione a lui favorevole”; segnalando, poi, con lucido pragmatismo che “la legge non si preoccuperebbe di stabilire se un individuo deve essere capace od incapace d'agire quando la sua attività non comporta la lesione o il sacrificio di un interesse”. In questo modo, sarebbero sottratti ad ogni valutazione di capacità “i diritti della personalità, numerose dichiarazioni non negoziali di volontà, molti atti reali” e “quelle dichiarazioni di giudizio e di desiderio che la legge frequentemente richiede”¹⁹.

Difficilmente l'atto di acquisto della cittadinanza da parte dello straniero pare potersi discostare da questa raffinata ricostruzione, laddove la strumentalità della pretesa *pro civitatis* risulta funzionalmente orientata alla aggiudicazione di diritti civili e politici, della cui vantaggiosità intrinseca si stenta a dubitare, in ossequio ad un modello socialmente attivo di cittadinanza. In questi casi è di tutta evidenza, infatti, che la maggior tutela del soggetto si realizza nella possibilità concreta di compiere l'atto che esprime l'opzione da lui voluta, a soddisfazione della quale può ritenersi sufficiente la mera capacità naturale di intendere e di volere, quand'anche in assenza di una esplicita indicazione normativa in tal senso. E' di nuovo la dottrina più attenta a venire in soccorso dacché – come si osserva - “se taluni diritti, più di altri, sono concepiti ai fini dello sviluppo della persona umana (*ex artt. 2 e 3 Cost.*), non ha alcun valore riconoscere astrattamente uno di essi senza concedere anche la possibilità di esercitarlo immediatamente”²⁰. Si tratta, a ben vedere, di un orientamento costituzionalmente mirato ad inquadrare il problema della capacità nella più generale tematica della tutela della personalità e del suo sviluppo, attraverso un'interpretazione che ricolleggi l'art. 2 c.c. agli artt. 2, 3 e 22 Cost. (ritenendosi, in particolare, con riferimento a quest'ultima disposizione, che l'espresso divieto di privazione della capacità per motivi politici non autorizzi limitazioni della stessa per altre ragioni, evidentemente confliggenti con il disposto dell'art. 2)²¹. Constata, parimenti, Perlingeri che “la Costituzione, nel garantire i diritti fondamentali dell'individuo, non distingue, quanto al concreto svolgimento, tra soggetto capace ed incapace”²².

La necessità, dunque, di dare sostanza al più elementare principio di non discriminazione fondato sulla “condizione personale” di cui è apodittica espressione l'art. 3 Cost., tra la posizione del soggetto capace di esprimere la propria volontà e quella del soggetto incapace, impone di considerare che, se il primo è in grado di attendere personalmente ai suoi interessi, la medesima opzione non può essere recisa in radice per l'altro.

¹⁹ A. FALZEA, *Capacità, (teoria generale)*, cit., 18 ss.

²⁰ Così P. STANZIONE, *Capacità (dir. priv.)*, in *Enc. giur.* Treccani, V, Roma, 1988, 23; ID., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975.

²¹ M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in *Tratt. Rescigno*, I, 2, Torino, 1982, 18.

²² P. PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 139.

Convenendo con la *ratio* delle pronunce di cui più sopra s'è dato conto, nell'ottica privilegiata di una “*funzionalizzazione del potere rappresentativo*”²³, si ritiene senz'altro ammissibile deferire al tutore/amministratore di sostegno il compito di realizzare il *best interest* del suo rappresentato, e tramite esso, garantire la protezione dei suoi diritti fondamentali (*ex multis*: quello ad una cittadinanza effettiva), fermo restando l'onere del rispetto della volontà residua esibita dall'incapace²⁴.

È agevole immaginare che tale indirizzo, per come costruito, avrebbe ché fronteggiare col *refrain* opposto da un certo versante del diritto di accettare come giuridicamente rilevante una simile estrinsecazione del volere, che, oggettivamente, può dirsi anche mancante di un elemento puramente ed autenticamente dichiarativo da parte dello straniero, ma la cui logica ragionevolezza è tale da scriminare ogni forzatura formalistica, in esecuzione del preminente criterio dell' “*idoneità allo scopo*”²⁵.

De iure condendo, non resta che attingere dal suggestivo insegnamento di Stanzone, secondo cui: “*La dignità e la personalità umana sono valori non esprimibili nei termini delle categorie tradizionali: o si nega del tutto la loro attribuzione alla persona oppure la si ammette, senza possibilità però, in questa seconda ipotesi, di scindere l'astratto riconoscimento dalla concreta attuazione*”²⁶.

Al legislatore, pertanto, il meritorio, e si spera pure prossimo, compito di affinare le dosi di questa sottile strategia della ponderazione tra “*accesso allo status civitatis*” e “*condizione di disabilità*”.

²³ La relativa espressione è tratta da: Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, (sentenza Englaro) di cui si riporta un significativo stralcio: “In tema di attività medica e consenso informato, il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisce sul tutore, il quale è investito di una funzione di diritto privato, un potere incondizionato di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza (...). La rappresentanza del tutore è sottoposta ad un duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del *best interest*, deve decidere non “al posto” dell'incapace né “per” l'incapace, ma “con” l'incapace”: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche”. A commento, su tutti, v.: F.D. BUSNELLI, *Problemi giuridici di fine vita tra natura e artificio*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 153 ss. *Contra*: G. OPPO, *Profili giuridici dei confini artificiali imposti alla vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 371 ss.

²⁴ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, osserva l'Autore che, nella realizzazione del *best interest* del tutelato, il rappresentante necessario è tenuto comunque a chiedere l'autorizzazione giudiziale degli atti che fuoriescono dal novero dell'ordinaria amministrazione, avanzando, poi, il dubbio circa l'inquadramento dell'istanza di acquisto della cittadinanza, necessariamente, tra gli atti di straordinaria amministrazione, per i quali occorrerebbe, evidentemente, il *placet* del giudice tutelare.

²⁵ N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui. Problemi generali*, Milano, 1967, 248.

²⁶ P. STANZIONE, *Capacità e minore età, op. cit.*, 164.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Lanfranco Ferroni

Co-direttori: Giuseppe Giliberti, Luigi Mari, Lucio Monaco.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Guido Maggioni, Paolo Morozzo Della Rocca, Paolo Pascucci, Paolo Polidori, Eduardo Rozo Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Alberto Clini, Darjn Costa, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Alberto Fabbri, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Valeria Pierfelici, Ilaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
