

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza

Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



DONAZIONE E AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO. PROFILI CRITICI

Giovanni Adezati

Abstract

[Donation and *amministrazione di sostegno*. Critical insights.] At the beginning these pages analyze the principles of the Italian Civil code concerning the law protecting weaker parties and incapable subjects. Secondly, it examines the issue of the donor capacity of the beneficiary of the *amministrazione di sostegno*. Finally, it analyses the doctrine's opinions on the question of possible participation by the *amministratore di sostegno* in connection with a donation act by the beneficiary, drawing on the divergent positions in doctrine and weighing up some signals from the case-law.

Key Words:

amministrazione di sostegno, donation, role and powers of interested parties

Vol. 12 (2024)





Donazione e amministrazione di sostegno. Profili critici

Giovanni Adezati*

1. Breve premessa: l'amministrazione di sostegno

Nella tutela civile delle persone vulnerabili, ormai da molti anni, l'istituto dell'amministrazione di sostegno ha pressoché sostituito l'interdizione e l'inelibitazione, che però non sono stata abrogate dalla novella del 2004¹.

L'amministrazione di sostegno, introdotta con la legge n. 6 del 2004, si contraddistingue, rispetto alle originarie tutele, per maggior flessibilità e adattabilità al caso concreto, tanto da essere stata definita "un abito su misura del beneficiario", e per la miglior tutela della dignità della persona nel momento della sua fragilità, perché limita la capacità d'agire sono nei limiti dello stretto necessario².

* Giovanni Adezati è RTI di Diritto privato presso l'Università di Urbino Carlo Bo e Professore aggregato di Diritto di Famiglia. Mail: giovanni.adezati@uniurb.it

¹ Cfr. C.M. BIANCA, *Premessa*, Patti (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 2; ID., *Diritto civile*, I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 250; S. PATTI, *La nuova misura di protezione*, in G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 108; ID., *Amministrazione di sostegno e interdizione: interviene la Corte di Cassazione*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 811. Sulle differenze tra i diversi istituti cfr. AA.VV., *Amministrazione di sostegno. Interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, opera diretta da G. FERRANDO, Zanichelli, Bologna, 2012; M.N. BUGETTI, *Le incerte frontiere tra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 56.

² In quest'ottica, comunque in superamento delle diseguglianze, la persona non può essere costretta in un ambito giuridico monolitico, valido sempre ed in ogni contesto, potendo invece le diverse specifiche capacità di ognuno, variamente di grado maggiore o minore, convivere all'interno della personalità di un singolo e irripetibile individuo, nel diritto come nella realtà. Suggeriva e chiarificatrice la metafora utilizzata per rappresentare la dimensione della persona di fronte al

Scopo della legge, come dichiarato all'art. 1, è stato quello di introdurre nel nostro ordinamento un sistema di protezione capace "di tutelare, con la minor limitazione possibile della capacità d'agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana attraverso interventi di sostegno temporanei o permanenti".

A differenza di quanto accade per l'interdizione e l'inabilitazione, infatti, la diversa conformazione e disciplina degli atti nell'interesse del soggetto vulnerabile non è prefissata dal legislatore a priori e secondo un paradigma astratto, ma è determinata di volta in volta dal giudice con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno³. Al giudice tutelare in questo modo è affidato il delicato compito di superare i limiti naturali che ostacolano la libertà di coloro che si trovano, per malattia o per infermità, in condizione di non poter provvedere autonomamente alla gestione dei propri interessi e alla cura della propria persona.

La nuova legge, infatti, a differenza dell'originario strumentario del codice civile, dove la tutela e la curatela erano traggurdate sulla cura del patrimonio dell'interdetto e dell'inabilitato, pone in primo piano i bisogni e i diritti di natura esistenziale del beneficiario. D'altronde la stessa scelta dell'amministratore di sostegno deve essere effettuata, come previsto dall'art. 408 c.c. "con esclusivo riguardo alla cura e agli interessi della persona del beneficiario".

Il rispetto della personalità dell'interessato, anzi, costituisce il fondamentale criterio di esercizio dei poteri attribuiti dal giudice all'amministratore anche in ambito patrimoniale. Nella cura della persona l'amministratore di sostegno deve inoltre, in ogni caso, tenere conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario, così come deve informarlo delle scelte che intende compiere, dovendosi rivolgere al giudice tutelare in caso di eventuali contrasti.

diritto: "un prisma di cui si vedono le singole sfaccettature (artt. 29-31, 18, 35 ss. Cost.) le quali possono anche dar vita ad uno status (consumatore, risparmiatore, lavoratore), ma si tratta di "status di protezione", mentre quelli che si sono superati erano status di privilegio". G. ALPA, *Introduzione*, in *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 2006, a cura di Alpa e G. Resta.

³ Descrivono il diverso approccio al fenomeno e la nuova disciplina S. MONOSI- N. TACCONE, *L'amministrazione di sostegno*, Studio CNN n. 623-2016/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici il 14 giugno 2017, p. 6: "la ratio del nuovo istituto si ravvisa nel superamento del pensiero tradizionale - sotteso agli istituti dell'interdizione ed inabilitazione - caratterizzato dal rigido schema nel quale l'incapace era inserito come soggetto destinatario di un regime giuridico speciale quasi uno status".

L'ambito applicativo della misura della quale trattiamo risulta molto ampio, per almeno due ordini di motivi: in primis per il profilo dei soggetti che mira a proteggere, che ricomprende difficoltà di natura eterogenea tra loro, sia fattuali, che riferentesi alla sfera fisica e anche psichica (anche nella loro somma). Inoltre il largo raggio di azione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno discende anche dalla natura anche solo temporanea delle situazioni che ne richiedono l'applicazione. Né va taciuto che i confini applicativi dell'amministrazione di sostegno devono estendersi, così come si evince dal tenore letterale della disposizione codicistica, ad una vasta e non delimitata tipologia di interesse riferito al soggetto beneficiario.

Per queste ragioni, che per forza si riflettono direttamente sulla varietà dei provvedimenti che sono astrattamente e concretamente adottabili per il singolo caso dal giudice, l'amministrazione di sostegno rispecchierà la caratteristica fondamentale della flessibilità voluta dal Legislatore⁴.

Il beneficiario, a seguito della nomina dell'amministratore di sostegno, resta capace d'agire per tutti gli atti non ricompresi nel decreto del giudice tutelare e gli è sempre riconosciuta la capacità di compiere "gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana" (art. 409, co. 2)⁵.

⁴ La caratteristica della flessibilità ascrivibile all'istituto dell'amministrazione di sostegno emerge già dalla disposizione dell'art. 404 c.c., per la quale essa è tesa a proteggere ogni "persona che per effetto di un'infermità o di una menomazione fisica o psichica, si trova nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi".

⁵ Sull'amministrazione di sostegno, cfr. *ex multis*, F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in Studi in onore di P. Schlesinger, V, Milano, 2004, p. 4175 ss.; P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in Fam. dir., 2004, p. 122 ss.; G. BONILINI, *Amministrazione di sostegno*, Padova, 2004; G. AUTORINO STANZIONE-V. ZAMBRANO (a cura di), *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004; M. DOSETTI-M. MORETTI-C. DOSETTI, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004; G. FERRANDO, *Amministrazione di sostegno: interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, Zanichelli, Bologna, 2012; ID., *L'amministrazione di sostegno: una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Giuffrè, Milano, 2005; E. Calò, *Amministrazione di sostegno: Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Giuffrè, Milano, 2004; G. FERRANDO E L. LENTI, *Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione*, Giappichelli, Torino, 2006; G. BONILINI – F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413*, in Il Codice civile commentato, fondato da P. Schlesinger, diretto da D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2008; G. BONILINI - A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, II ed., Cedam, Padova, 2007; A. FAROLFI, *Amministrazione di sostegno: casistica e formule*, Giuffrè, Milano, 2013; F. GARLISI, *L'amministrazione di sostegno: risposte giurisprudenziali ai quesiti della pratica*, Giuffrè, Milano, 2012; R. MASONI, *Amministrazione di sostegno: orientamenti giurisprudenziali e nuove applicazioni*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2009; E.V. NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, Cedam, Padova, 2009; S. CHIARLONI, *Prime riflessioni su alcuni aspetti della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in Giur. it., 2004, p. 2433; B. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: linee di fondo*, in Notariato, 2004, p. 319 ss.; R. PESCARA, *Amministrazione di sostegno e minore età, in Giustizia minore? La tutela*

In questo modo dunque l'apertura del procedimento non determina il riconoscimento di uno *status*, ma è semplicemente volta a disciplinare il compimento e la validità di taluni atti.

2. La capacità donativa del beneficiario dell'amministrazione di sostegno

Come noto, la novella del 2004 è silente con riferimento alla capacità del beneficiario di compiere i cosiddetti atti personalissimi e - per quel che qui rileva - con riferimento al contratto di donazione⁶.

Non risulta discussa la possibilità che il giudice tutelare possa avvalersi del potere *ex art.* 411, co. 4, c.c. per limitare la capacità di donare del beneficiario; si tratta invece di valutare se, al di là di tale possibilità (pacificamente ammessa), il beneficiario abbia la capacità di donare o se la stessa sia da negare in ragione del fatto che questi non ha comunque una capacità "piena".

Il problema sorge in quanto l'art. 774 c.c. stabilisce che "coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni" non possono fare donazioni, così facendo riferimento ad un concetto, la *capacità piena*, per alcuni superfluo e non dotato di autonomia concettuale⁷.

A fronte di una formula legislativa così ambigua la dottrina si è quindi divisa.

Un primo orientamento, dopo l'entrata in vigore del nuovo istituto, ha ritenuto che essendo il beneficiario dell'amministrazione di sostegno privato, quantomeno parzialmente, della capacità, allo stesso non possa non applicarsi l'articolo in questione, anche nelle fattispecie in cui il giudice, nel decreto istitutivo, non lo abbia espressamente previsto⁸.

In tal senso si è espresso anche il Notariato, secondo cui, data la delicatezza della situazione si palesa preferibile una soluzione prudenziale che

giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti", Suppl. al fascicolo n. 3 di Nuova giur. civ. comm., 2004, p. 137 ss.; F. RUSCELLO, "Amministrazione di sostegno" e tutela dei "disabili", *impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium juris*, 2004, p. 149 ss.; G. CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Fam. dir.*, 2004, p. 122 ss.

⁶ Cfr. I. PRISCO, *Amministrazione di sostegno e atti personalissimi*, Napoli, 2018, p. 82 ss.

⁷ Sul tema cfr. A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, Cicu-Messineo, Milano, 1956, p. 319 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per donazione. La capacità di ricevere per donazione*, in P. Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 1994, p. 258.

⁸ Cfr. F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in Studi in onore di P. Schlesinger, V, Milano, 2004, p. 4246; G. MARCOZ, *Rapporti contrattuali e successori tra amministrazione di sostegno e beneficiario*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1498; E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno*, Legge 9 gennaio 2004, n. 6, Milano, 2004, p. 129 ss.

“tendenzialmente” escluda la possibilità, per il beneficiario dell’amministrazione di sostegno di porre in essere l’atto di donazione⁹.

Secondo altri autori, invece, il problema della capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno andrebbe risolto caso per caso¹⁰; la dottrina maggioritaria, però, ritiene che il beneficiario conservi la capacità di donare¹¹, salvo la possibilità del giudice tutelare di estendere a quest’ultimo - come già accade con riferimento al testamento e al matrimonio¹² - anche il divieto ex art. 774 c.c., co. 1.

Su questa linea di pensiero sarà dunque compito del giudice decidere se mantenere la capacità legale a donare del beneficiario, piuttosto che limitarla; nell’effettuare tale scelta, dovrà verificare da un lato la piena idoneità psichica del beneficiario a determinarsi liberamente alla donazione, dall’altro l’attitudine dello stesso a comprendere l’incidenza della donazione sul proprio patrimonio¹³.

Sul tema è intervenuta la Corte costituzionale¹⁴ con una sentenza interpretativa di rigetto, la cui utilità, secondo autorevole dottrina, “non può essere negata, giacché pone un punto, fermo e definitivo, su un interrogativo, attinente ai confini della capacità sussistente in capo al beneficiario di amministrazione di sostegno, che è stato posto in più occasioni. Non va neppure negato, tuttavia, come l’interpretazione sistematica delle norme poste a presidio dell’amministrazione di sostegno, a me pare che già consentisse, da

⁹ Cfr. S. MONOSI- N. TACCONE, *L’amministrazione di sostegno*, Studio CNN n. 623-2016/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici il 14 giugno 2017, p. 19.

¹⁰ S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell’amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in Nuova giur. civ. comm., 2004, II, p. 55.

¹¹ G. BONILINI, *Il beneficiario di amministrazione di sostegno ha, come regola, la capacità di donare*, in Fam. dir., 2019, p. 751. Cfr. anche F. PARENTE, *Amministrazione di sostegno e regole di governo dei fenomeni successori e donativi*, in Rass. dir. civ., 2005, p. 704 ss.; E. CARBONE, *Libertà e protezione nella riforma dell’incapacità di agire*, in Nuova giur. civ. comm., 2004, II, p. 539.

¹² Cfr., ex multis, Cass., 21 maggio 2018, n. 12460, in Corriere Giur., 2019, p. 60, con nota di M.N. BUGETTI e Cass., ord. 28 agosto 2020, n. 18042, in Banca dati online Onelegale: «In tema di amministrazione di sostegno, il giudice tutelare può prevedere d’ufficio, ex art. 405, co. 5, nn. 3 e 4, c.c., e art. 407, co. 4, c.c., sia con il provvedimento di nomina dell’amministratore, sia mediante successive modifiche, la limitazione della capacità di testare o donare del beneficiario, ove le sue condizioni psico-fisiche non gli consentano di esprimere una libera e consapevole volontà, essendo tuttavia esclusa la possibilità di estendere in via analogica l’incapacità di testare, prevista per l’interdetto dall’art. 591, co. 2, c.c., al beneficiario dell’amministrazione di sostegno».

¹³ G. LISELLA, *Donazioni dell’amministratore di sostegno*, in Familia, 2022, p. 863 s.

¹⁴ Corte cost., 10 maggio 2019, n. 114, in Giur. cost., 2019, p. 1385 ss., con nota di F. PROIETTI, *Amministrazione di sostegno e capacità di donare: un intervento “cauto”, ma efficace?*, in Notariato, 2019, p. 411; in Corr. Giur., 2019, p. 885 ss., con nota di M.N. BUGETTI, *La Corte costituzionale conferma la sussistenza della capacità di donare del beneficiario dell’amministrazione di sostegno*, in Nuova giur. civ. comm., 2019, p. 978, con nota di A. VENCHIARUTTI, *Il dono del beneficiario di amministrazione di sostegno*.

sola, di approdare al medesimo esito, cui è pervenuta la Corte costituzionale”¹⁵.

La questione è stata sollevata dal Tribunale di Vercelli¹⁶, secondo il quale, il divieto per i beneficiari di amministrazione di sostegno di effettuare valide donazioni, neppure per il tramite o con l’assistenza del soggetto incaricato di garantire loro protezione e con l’ulteriore cautela dell’autorizzazione del giudice tutelare, sarebbe innanzitutto lesivo del valore e della dignità della persona umana di cui all’art. 2 della Costituzione.

Tale divieto, inoltre, si porrebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza intrinseca di cui all’art. 3, co. 1, Cost., perché mortificherebbe i beneficiari dell’amministrazione di sostegno, in contrasto con la finalità dell’istituto; esso, per altro verso, svuoterebbe di contenuto il disposto dell’art. 410 c.c., secondo cui l’amministratore di sostegno, nell’adempimento dell’incarico, deve tenere conto dei desideri, delle aspirazioni e dei bisogni del beneficiario.

L’art. 3, co. 1, Cost., tra l’altro, - continua il rimettente - sarebbe violato anche per disparità di trattamento in riferimento a casi analoghi, quali la previsione dell’autorizzazione giudiziale al compimento degli atti di straordinaria amministrazione di cui agli artt. 375 e 411 c.c.

La norma censurata, infine, violerebbe anche l’art. 3, co. 2, Cost., perché, impedendo a coloro che si trovano in una condizione di inabilità e infermità di realizzare il proprio desiderio di donare, integrerebbe un ostacolo di ordine sociale che impedisce il pieno sviluppo della personalità umana.

Nel caso di specie si trattava di una beneficiaria, con due figli maggiorenni ed economicamente indipendenti, che aveva manifestato il desiderio di donare a una figlia, in occasione del matrimonio, la somma di 10.000 € per l’acquisto di una cucina e contemporaneamente di mettere “a riserva” la stessa somma nell’interesse dell’altro figlio.

La Corte costituzionale, ricostruendo il quadro normativo dopo l’entrata in vigore della novella del 2004, ha evidenziato come per la decisione assunta “un’importanza centrale” l’art. 411, co. 4, primo periodo, c.c., secondo cui “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 ed a quello tutelato dalle predette disposizioni”.

¹⁵ G. BONILINI, *Il beneficiario di amministrazione di sostegno ha, come regola, la capacità di donare*, in Fam. dir., 2019, p. 751.

¹⁶ Trib. Vercelli, ord., 19 febbraio 2018, in Fam. dir., 2018, p. 647 ss., con nota di A. AMBANELLI, *La capacità di donare del beneficiario dell’amministrazione di sostegno al vaglio della Corte costituzionale*.

La disposizione, infatti, implica che in assenza di esplicita disposizione da parte del giudice tutelare non possono ritenersi implicitamente applicabili divieti e limitazioni previsti dal codice civile ad altro fine.

Grazie al richiamato percorso ermeneutico, secondo la Corte si può dunque affermare che il beneficiario di amministrazione di sostegno conserva la sua capacità di donare, salvo che il giudice tutelare, anche d'ufficio, ritenga di limitarla nel provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno o in occasione di una sua successiva revisione - tramite l'estensione, con esplicita clausola ai sensi dell'art. 411, co. 4, c.c., primo periodo, del divieto previsto per l'interdetto e l'inabilitato dall'art. 774, co. 1, primo periodo, c.c.

Deve, conseguentemente, escludersi che la persona beneficiaria di amministrazione di sostegno possa essere privata della capacità di donare fuori dai casi espressamente stabiliti dal giudice tutelare ai sensi dell'art. 411, c. 4, primo periodo, c.c., restando tale capacità integra in mancanza di diversa espressa indicazione.

Questa interpretazione - ad avviso della la Corte - d'altronde risponde "al principio personalista, affermato anzitutto dall'art. 2 Cost., che tutela la persona non solo nella sua dimensione individuale, ma anche nell'ambito dei rapporti in cui si sviluppa la sua personalità: rapporti che richiedono senz'altro il rispetto reciproco dei diritti, ma che si alimentano anche grazie a gesti di solidarietà», quali le donazioni, nonché «appare, oltre che conforme al diritto vivente, aderente ai principi informatori dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, connotato da un consapevole e ponderato "bilanciamento tra esigenze protettive" e "rispetto dell'autonomia individuale"".

3. Sull'ammissibilità di un ruolo assistenziale o rappresentativo dell'amministratore di sostegno nel compimento dell'atto di donazione

Riconosciuta la generale capacità del beneficiario dell'amministrazione di sostegno a porre in essere personalmente un atto di donazione, la dottrina si è quindi interrogata sull'ammissibilità di forme di assistenza o di rappresentanza dell'amministratore di sostegno.

Sul tema, pur non sconfessando il carattere personalissimo dell'atto, si sono però registrate posizioni di segno contrastante.

La dottrina prevalente esclude poteri di tipo rappresentativo in capo all'amministratore di sostegno in relazione al compimento di liberalità donative, data la natura di atto personalissimo della donazione che si deduce dall'espresso divieto del mandato a donare sancito dall'articolo 778 c.c., non potendosi sostenere diversamente argomentando dall'art. 777, co. 2, c.c., il

quale, come noto, è giustificato dall'esigenza di soddisfare un dovere morale dell'incapace nell'interesse superiore della famiglia¹⁷.

Un altro orientamento, invece, sempre argomentando dalla natura personalissima e dalla conseguente inammissibilità di interventi di natura assistenziale o sostitutiva, ritiene che l'amministratore di sostegno possa, previa autorizzazione giudiziale, intervenire con riguardo alle liberalità in occasione delle nozze, al pari del tutore o del curatore¹⁸.

Altra parte della dottrina, infine, ammette l'attribuzione all'amministratore di un incarico di assistenza¹⁹ per svolgere un ruolo di controllo, ad esempio, sulla congruità della donazione rispetto alla consistenza complessa del patrimonio del beneficiario e più in generale sull'opportunità della donazione stessa; non si tratta dunque di un'integrazione della volontà del beneficiario, il quale rimane l'unico protagonista della scelta donativa.

In giurisprudenza viene qui osservato il caso portato all'attenzione del Tribunale di La Spezia, che ha riconosciuto in capo ad un amministratore di sostegno il potere di porre in essere una donazione per conto del beneficiario²⁰ in riferimento ad un'amministrazione di sostegno cosiddetta sostitutiva.

Nella specie l'amministratore di sostegno, figlio della beneficiaria, affetta da morbo di Alzheimer aveva presentato un'istanza per la nomina di un co-amministratore (essendo egli in evidente conflitto di interessi (in quanto padre della donataria), per valutare la possibilità di effettuare la donazione della quota-parte del diritto di proprietà della beneficiaria su di un immobile alla propria nipote in linea.

Ad avviso del Tribunale, considerato che, a differenza di quello che accade per l'interdetto e l'inabilitato, il beneficiario di amministrazione di sostegno, se è vero che può venir limitato nella sua autonomia negoziale, non di meno egli non diviene mai formalmente incapace; l'interprete deve tener

¹⁷ G. LISELLA, *Capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno: note a margine di una recente ordinanza di remissione alla Corte costituzionale*, in www.comparazionedirittocivile.it.

¹⁸ Cfr. G. DI MARTINO, *L'amministrazione di sostegno, I, Inquadramento, disciplina ed effetti*, in F. ROSSI (a cura di), *Capacità e incapacità*, in *Quaderni di Studi Notarili*, Napoli, 2018, p. 182 ss.

¹⁹ M.N. BUGETTI, *Atti personali e patrimoniali del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. dir.*, 2019, p. 807.

²⁰ Trib. La Spezia, 2 ottobre 2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 77 ss., con nota di G. DONADIO, *La capacità di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*: «Il beneficiario di amministrazione di sostegno, il quale, se pure può venir limitato nella sua autonomia negoziale, mai diviene formalmente incapace, può liberamente fare donazione. Ciò vale sia nel caso di amministrazione di affiancamento, salvo che il giudice ritenga di dover inserire nel decreto la limitazione a tale facoltà, ex art. 411, ult. comma, cod. civ., sia nel caso di amministrazione sostitutiva, previa autorizzazione del giudice tutelare, qualora sia accertato con sicurezza l'intento liberale del beneficiario e non si ravvisi alcun pregiudizio per la tutela degli interessi personali e patrimoniali dello stesso».

conto che l'amministrazione di sostegno intende garantire e quindi realizzare l'autonomia, anche negoziale, del beneficiario, con l'assistenza dell'amministratore o con la sostituzione a lui di quest'ultimo e quindi deve privilegiare soluzioni ermeneutiche che conservino facoltà e poteri in capo al beneficiario, laddove non vi siano limitazioni e divieti di legge e *ex decreto* del giudice.

È dunque conforme allo spirito e all'impostazione della legge n. 6/2004, così prosegue il Tribunale, non solo ritenere che sicuramente nell'amministrazione di affiancamento il beneficiario possa liberamente fare donazione (salvo che il giudice ritenga di dover inserire nel decreto la limitazione a tale facoltà), ma anche affermare che nell'amministrazione sostitutiva, qualora sia accertato con sicurezza l'intento liberale del beneficiario e non si ravveda nocumento alla sua posizione (a parte il depauperamento patrimoniale), non vi siano ostacoli alla donazione, previa specifica autorizzazione del giudice.

Ad avviso del Tribunale tale ricostruzione non potrebbe, tra l'altro, essere messa in discussione sulla base della natura di atto personalissimo della donazione, che quindi non ammetterebbe sostituzione, posto che la giurisprudenza ha già ammesso l'amministrazione sostitutiva per certi atti personalissimi e che l'intervento dell'amministratore serve, piuttosto, a dare attuazione ad un'aspirazione e ad una volontà personale del beneficiario, che, altrimenti, rimarrebbe frustrata.

La pronuncia, certamente emessa al fine di offrire la migliore protezione alla beneficiaria, non pare però poter andare indenne da osservazioni critiche.

Sotto un primo profilo non convince la scelta di far seguire al riconoscimento della bontà dell'orientamento maggioritario, secondo cui la donazione non è di per sé preclusa al beneficiario, il requisito della preventiva autorizzazione giudiziale, facendo rientrare la donazione tra gli atti che richiedono l'autorizzazione *ex artt. 374 e 375c.c.*

Sotto il profilo probatorio la sentenza viene fondata, tra altro, sulla base della asserita inutilità dell'immobile per la beneficiaria, dello stretto legame della stessa con la nipote-donataria e del fatto che la beneficiaria più volte, quando era sicura la sua capacità di intendere e di volere, aveva manifestato nella cerchia parentale degli amici "la volontà, mai ritrattata di donare il detto immobile alla nipote"», tanto che "la donazione si rappresenta sicuramente come conforme alla volontà della beneficiaria".

Pare a chi scrive che il provvedimento, anche sul punto, non sia convincente e manchi di linearità; non sembra infatti ammissibile nel nostro ordinamento una donazione realizzata attraverso un consenso donativo espresso, prima informalmente dalla beneficiaria, ma senza che il giudice lo

possa accertare se non sulla base di testimonianze rilasciate da terzi (nel caso di specie, tra l'altro, interessati) e poi trasfuso formalmente dall'amministratore di sostegno nell'atto traslativo.

Non convince, infine, nemmeno la scelta del Tribunale di giustificare la propria soluzione argomentando dalle disposizioni normative e dagli orientamenti giurisprudenziali che hanno riconosciuto poteri sostitutivi all'amministratore di sostegno riferiti ad atti personalissimi, come ad esempio il consenso ai trattamenti sanitari, essendo evidenti le differenze tra tali fattispecie, nonostante la sussunzione nella medesima categoria.

Volendo giungere ad una conclusione sull'argomento oggetto di queste pagine, si può affermare che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno rimane capace di donare, salvo i casi in cui, il giudice tutelare, con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno o con un provvedimento successivo scelga, in applicazione dei poteri attribuitogli dall'art. 411, co. 4, c.c., di estendere allo stesso il divieto ex art. 774 c.c.

Permangono, invece, dubbi circa l'ammissibilità di un ruolo assistenziale o rappresentativo dell'amministratore di sostegno finalizzati a consentire una donazione in nome e per conto dell'interessato incapace di provvedervi da solo, anche se sembra convincente l'orientamento dottrinale che non ammette meccanismi assistenziali, né tanto meno rappresentativi.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti (Università di Urbino)

Co-direttori: Luigi Mari (Università di Urbino), Lucio Monaco (Università di Urbino), Paolo Morozzo Della Rocca (Università di Urbino).

Direttore responsabile

Valerio Varesi (La Repubblica)

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri (Università di Urbino), Jean Andreau (ÉHESS), Franco Angeloni (Università di Urbino), Antonio Blanc Altemir (Università di Lleida), Alessandro Bondi (Università di Urbino), Licia Califano (Università di Urbino), Maria Aránzazu Calzada González (Università di Alicante), Piera Campanella (Università di Urbino), Antonio Cantaro (Università di Urbino), Donato Carusi (Università di Genova), Francesco Paolo Casavola (Presidente Emerito della Corte Costituzionale), Alberto Clini (Università di Urbino), Maria Grazia Coppetta (Università di Urbino), Lucio De Giovanni (Università di Napoli, Federico II), Laura Di Bona (Università di Urbino), Alberto Fabbri (Università di Urbino), Carla Faralli (Università di Bologna), Fatima Farina (Università di Urbino), Lorenzo Gaeta (Università di Siena), Vincenzo Ferrari (Università di Milano), Paolo Ferretti (Università di Trieste), Andrea Giussani (Università di Urbino), Matteo Gnes (Università di Urbino), Peter Gröschler (Università di Magonza), Guido Guidi (Università di Urbino), Chiara Lazzari (Università di Urbino), Giovanni Luchetti (Università di Bologna), Guido Maggioni (Università di Urbino), Manuela Mantovani (Università di Padova), Valerio Marotta (Università di Pavia), Realino Marra (Università di Genova), Luca Nogler (Università di Trento), Paolo Pascucci (Università di Urbino), Susi Pelotti (Università di Bologna), Aldo Petrucci (Università di Pisa), Paolo Polidori (Università di Urbino), Elisabetta Righini (Università di Urbino), Orlando Roselli (Università di Firenze), Eduardo Roza Acuña (Università di Urbino), Massimo Rubechi (Università di Urbino), Gianni Santucci (Università di Trento), Desirée Teobaldelli (Università di Urbino), Patrick Vlacic (Università di Lubiana), Umberto Vincenti (Università di Padova).

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio (Università di Urbino), M. Paola Mittica (Università di Urbino)

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini (Università di Urbino), Chiara Gabrielli (Università di Urbino)

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Ilaria Pretelli, Giulia Renzi, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini.

Referee esterni

Stefano Barbatì, Andrea Bonomi, Nerina Boschiero, Antonio Cavaliere, Donato Antonio Centola, Maria Vita De Giorgi, Valentina Fiorillo, Gabriele Fornasari, Biagio Giliberti, Paolo Heritier, Orazio Licandro, Angela Lupone, Alessandra Magliaro, Arrigo Manfredini, Felice Mercogliano, Massimo Miglietta, Vania Patanè, Stefano Polidori, Alvise Schiavon, Chiara Scivoletto, Laura Scomparin, Susanna Screpanti, Matteo Timiani, Giovanni Battista Varnier.

Cultura giuridica e diritto vivente - Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR ai fini dell'ASN - 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/).
