

Ferruccio Tommaseo

La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno alla luce della più recente giurisprudenza.

1. Ad oltre otto anni dall'entrata in vigore della legge n. 6 del 2004 che ha introdotto nel nostro ordinamento l'amministrazione di sostegno, si può affermare che il nuovo istituto ha trovato nell'esperienza giurisdizionale e nella elaborazione dottrinale un assetto che ha posto bene in evidenza la sua idoneità a far fronte alle esigenze delle persone che, come precisa la legge istitutiva, sono "in tutto o in parte prive di autonomia".

Così, la giurisprudenza ha saputo ricondurre nell'area della tutela offerta dall'amministrazione di sostegno non soltanto gli interessi patrimoniali del beneficiario ma anche la cura della persona, un obiettivo questo a cui il testo della legge fa riferimento non soltanto nella norma che consente al giudice tutelare di adottare provvedimenti urgenti "per la cura della persona" (art. 405, 4° comma) ma anche, e in modo certamente più significativo, nell'art. 408, 1° comma, per cui la scelta dell'amministratore "deve avvenire con esclusivo riguardo alla *cura* e agli *interessi* della persona del beneficiario" (1).

Ancora, è stato molto utile che la Corte costituzionale abbia dissipato ricorrenti dubbi sulla c.d. "perimetrazione" dell'amministrazione di sostegno rispetto agli istituti finitimi dell'interdizione dell'inabilitazione. Mi riferisco alla ben nota sentenza n. 440 del 9 dicembre 2005 con la quale il giudice delle leggi ha rimosso i dubbi sulla legittimità costituzionale del sistema di protezione dei soggetti privi di autonomia costruito dal legislatore, un sistema tripartito che è stato ed è tuttora oggetto di critiche anche radicali per aver conservato gli istituti "arcaici" dell'interdizione e dell'inabilitazione (2).

---

1 *Consilio et opera curatoris tueri debetur non solum patrimonium sed et corpus ac salus furiosi*: Giuliano: Dig.27,10,7.

2 Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440, in *Fam. dir.*, 2006, p. 121 ss.

Secondo la Corte, la legge ha costruito un rapporto graduato tra i diversi istituti di protezione degli inabili: la maggior ampiezza e l'elasticità dei presupposti dell'amministrazione di sostegno ne fanno uno strumento *generale* di tutela; mentre interdizione ed inabilitazione sono strumenti *speciali*, utilizzabili solo quando la misura più invasiva sia "necessaria", ossia strumento non altrimenti surrogabile per assicurare all'abituale infermo di mente "adeguata protezione".

Ne deriva che la legittimità dell'interdizione è subordinata allo scrutinio giudiziale di tale "necessità", uno scrutinio da effettuare con criteri che il giudice delle leggi evita di definire, lasciandoli all'apprezzamento del giudice di merito. In buona sostanza la Corte, nell'affermare la legittimità del sistema tripartito di tutela degli inabili, indica soltanto come parametro discretivo il criterio dell'adeguatezza della misura, un criterio la cui concreta determinazione resta pressoché interamente affidata all'apprezzamento del giudice di merito.

2. Sulla questione della "perimetrazione" delle diverse tecniche di protezione delle persone "prive in tutto o in parte di autonomia" <sup>(3)</sup> si è pronunciata più volte anche la Cassazione: mi riferisco specialmente a una nota sentenza del 2006 <sup>(4)</sup> che ha dato corpo a una giurisprudenza pressoché costante <sup>(5)</sup> per cui, nel solco delle indicazioni della Corte costituzionale, la scelta tra le diverse tecniche di tutela dell'incapace non dipende da valutazioni che riguardano la graduazione dell'infermità, un criterio questo che potrebbe essere suggerito solo da una lettura superficiale delle norme.

A questo proposito è interessante ricordare come la Cassazione (con la citata sentenza del 2009) abbia avuto modo di precisare che "l'ambito d'applicazione

---

3 Questa la rubrica del titolo XII del Primo Libro del codice civile, nel cui ambito è ricompresa la disciplina dell'amministrazione di sostegno, dell'interdizione e dell'inabilitazione.

4 Cass., 12 giugno 2006, n. 13584

5 Ribadita, da ultimo, da Cass., 22 aprile 2009, n. 9628, in *Fam. dir.*, 2010, p. 15 ss. ma vedi anche Cass. 26 ottobre 2011, n. 22332.

dell'amministrazione di sostegno va individuato non già nel diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di provvedere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore idoneità di tale strumento in relazione alla sua flessibilità e alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa".

Secondo i giudici di legittimità, l'accesso all'amministrazione di sostegno può quindi essere escluso soltanto quando il giudice di merito abbia verificato che tale istituto non sia idoneo, nel caso concreto, a soddisfare compiutamente le effettive esigenze di tutela del beneficiario. Tutto dipende quindi dalla verifica di questo dato oggettivo e, in quest'ottica, è stato giustamente negato che l'accesso alla amministrazione di sostegno presupponga che il beneficiario sia riuscito a manifestare la volontà d'accettare tale misura e questo per l'assorbente ragione che l'amministrazione può essere aperta anche a favore di chi, essendo totalmente infermo di mente, non è in grado di intenderne il significato e la funzione <sup>(6)</sup>.

In conclusione, anche quando sussista una totale incapacità naturale, l'accesso all'amministrazione di sostegno è possibile ed auspicabile <sup>(7)</sup>, salvo quando la complessità dei rapporti che fanno capo all'incapace esiga una gestione che può essere efficacemente svolta soltanto da un tutore e non anche da un amministratore di sostegno. Si tratta di un principio che si può facilmente ricavare anche da quanto dispone, a proposito delle persone che *possono* essere interdette <sup>(8)</sup>, il testo novellato dell'art. 414 cod. civ. per cui le persone abitualmente inferme di mente e incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdette "quando ciò è necessario per assicurare loro adeguata protezione" .

Il dettato normativo sembra quindi consentire che, ai fini dell'interdizione, il giudice debba guardare non tanto o non soltanto alla gravità dello stato psicofisico

---

<sup>6</sup> Vedi, in questo senso, Cass., 1° marzo 2010, n. 4866.

<sup>7</sup> Lo precisa da ultimo, con accurata motivazione, Cass., 26 ottobre 2011, n. 22332

<sup>8</sup> E' molto significativo che la rubrica dell'art. 414 nella sua nuova formulazione fa riferimento alle persone che *possono* essere interdette e non più, come in precedenza, alle persone che *devono* essere interdette.

dell'infermo, ma anche e specialmente considerare la sfera giuridico-patrimoniale dell'inabile e misurarne le concrete esigenze di gestione e quindi, come ripete la giurisprudenza, fare riferimento "alla specificità delle singole fattispecie e alle esigenze da soddisfare volta per volta". Una soluzione, questa, coerente con il carattere generale della misura di protezione data dall'amministrazione di sostegno ma che rischia, come è stato giustamente notato, di attribuire prevalente se non anche determinante rilevanza a parametri di carattere patrimoniale per giustificare l'accesso all'interdizione, senza considerare i preminenti profili di natura personale ed esistenziale che il rimedio dell'interdizione rischia di coinvolgere e di stravolgere <sup>(9)</sup>.

3. Il mio intervento riguarda propriamente alcuni profili della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno, una disciplina di non felice fattura che fa perno sulla competenza del giudice tutelare e sul richiamo alle regole del procedimento d'interdizione richiamate, con riserva di compatibilità, dal nuovo art. 720 *bis* cod. proc. civ. <sup>(10)</sup>

---

9 Così SESTA a commento di Cass., 12 giugno 2006, n. 13584, cit.

<sup>10</sup>Questo collegamento ha concreta attuazione per quanto riguarda i soggetti legittimati a chiedere gli interventi di sostegno. L'art. 406, infatti, richiama il catalogo dei legittimati a proporre la domanda di interdizione previsto dall'art. 417, catalogo che la riforma ha integrato ricomprendendovi lo stesso incapace ma anche la persona con lui "stabilmente convivente". Mentre il riferimento al convivente è manifestazione della graduale ma irreversibile tendenza a dare rilevanza giuridica alla famiglia di fatto, intesa nella sua accezione più vasta, l'attribuzione della legittimazione attiva allo stesso disabile, è la riprova che il nuovo istituto, ma anche quello "rivisitato" dell'interdizione, sono costruiti come strumenti di tutela posti a sua diretta disposizione. Il catalogo dei legittimati viene incrementato dalla innovativa regola per cui i servizi sanitari e sociali, direttamente impegnati nella cura o nell'assistenza del disabile, "sono tenuti" a proporre ricorso per l'apertura dell'amministrazione di sostegno o, in alternativa, a segnalare i fatti al pubblico ministero affinché quest'ultimo valuti l'opportunità di agire: la legittimazione è attribuita ai "responsabili" dei servizi ossia a quanti ne hanno la rappresentanza esterna. Per quanto riguarda i singoli operatori essi non hanno la legittimazione al ricorso, ma fermo restando che hanno il dovere di informare comunque i propri superiori nell'adempimento dei rapporti di servizio e, come qualunque cittadino, essi hanno in ogni caso la facoltà di segnalare i fatti al pubblico ministero. Si deve quindi guardare alla legge o allo statuto dell'ente ai fini di individuare l'ufficio che esercita il potere rappresentativo: la legittimazione processuale rappresentativa è quindi attribuita, ad esempio, al sindaco, al direttore dell'azienda sanitaria locale, al presidente del consorzio fra enti locali, al presidente della fondazione o dell'azienda di servizio

La regola che attribuisce al giudice tutelare la competenza a provvedere in materia di amministrazione di sostegno, evoca la materia della giurisdizione volontaria e le agili forme dei procedimenti camerati <sup>(11)</sup>, ma conviene precisare che queste ultime si applicano con certezza solo all'esercizio delle funzioni di controllo e di vigilanza sull'andamento dell'amministrazione, funzioni che da sempre appartengono al giudice tutelare ai fini della gestione delle tutele e delle curatele.

Il richiamo alla disciplina processuale dell'interdizione ha invece decisivo significato per quanto riguarda la forma dei procedimenti d'apertura e di chiusura dell'amministrazione di sostegno: questi trovano nella legge n. 6 del 2004 specifica disciplina, integrata dalle forme contenziose dei giudizi di interdizione, sia pure con significative varianti e con riserva di compatibilità. Mi riferisco, in particolare, al provvedimento conclusivo e ai gravami, una sentenza appellabile nell'interdizione, un decreto reclamabile alla corte d'appello nell'amministrazione di sostegno, ma l'una e l'altro inseriti in procedimenti che conoscono la garanzia del ricorso per cassazione.

Il rinvio alle norme processuali dell'interdizione consegna l'amministrazione di sostegno a un'ambiguità di fondo e giustamente è stato osservato che essa è in bilico tra un'aspirazione di autonomia e una costante correlazione con la disciplina dell'interdizione. Tuttavia tale manifesta ambiguità può essere risolta considerando le esigenze di tutela correlate agli scopi obiettivi che il legislatore ha voluto assegnare al nostro istituto: da questo punto di vista, il giudizio d'apertura tende a formare provvedimenti che incidono sulla capacità del beneficiario, provvedimenti che costituiscono quello *status di sottoposizione* di cui fa espressa parola il legislatore nell'art. 412, ultimo comma, cod. civ..

Conviene a questo punto notare che il rinvio alla disciplina dell'interdizione non contribuisce in modo significativo a individuare le regole del procedimento, ma ha un valore prevalentemente sistematico poiché ci indica che il decreto d'apertura ha sostanza di sentenza e idoneità al giudicato per quanto riguarda la costituzione dello status di soggezione in capo al beneficiario: un giudicato che non impedisce di dar

---

<sup>11</sup> Lo si argomenta dagli art. 43, disp. att., cod. civ. e 739 cod. proc. civ.

rilievo al mutamento delle circostanze che possono giustificare, nell'amministrazione come nell'interdizione, la revoca della misura di sostegno.

La revoca, s'intende, non implica un riesame - ormai precluso - delle condizioni che hanno determinato l'apertura dell'amministrazione, bensì la valutazione della loro permanenza o della loro cessazione successivamente al passaggio in giudicato del decreto d'apertura al quale pertanto accede, come avviene per la sentenza d'interdizione, la clausola *rebus sic stantibus*.

Né a diversa conclusione si perviene dando rilievo all'art. 407, 4° comma, che consente al giudice tutelare di modificare o integrare "in ogni tempo" il decreto d'apertura sia quanto alla persona dell'amministratore sia quanto agli atti per i quali è stata disposta assistenza o sostituzione.

E' notevole osservare che queste modifiche non incidono sullo "stato di sottoposizione" all'amministrazione di sostegno, ma attuano il controllo giudiziale dei poteri di gestione nell'interesse del beneficiario e quindi un'attività del giudice tutelare di schietta giurisdizione volontaria, espressa da provvedimenti tutti sottratti al sommo rimedio del ricorso per cassazione e ciò per effetto dell'interpretazione restrittiva che, com'è ormai opinione consolidata, deve essere data alla formula utilizzata dall'ultimo comma dell'art. 720 *bis*, cod. proc. civ..

Si tratta di una conclusione che ha trovato espresso accoglimento nella giurisprudenza della Suprema Corte per cui il ricorso per cassazione, previsto dall'art. 720 *bis* nei confronti dei decreti pronunciati dalla corte d'appello in sede di reclamo avverso i provvedimenti del giudice tutelare, è ammissibile soltanto nei confronti dei decreti di carattere decisorio, previsti dalla disciplina dell'amministrazione di sostegno. Tali sono i decreti che dispongono l'apertura o la chiusura dell'amministrazione, la cui natura è identica alle sentenze che pronunciano o revocano l'interdizione, mentre non hanno carattere decisorio i decreti che riguardano la persona dell'amministratore <sup>(12)</sup> e, più in generale, i provvedimenti che sotto diversi

---

<sup>12</sup> In questo senso, con riferimento ai decreti che dispongono la rimozione e la sostituzione dell'amministratore, Cass., 10 maggio 2011, n. 10187 e ora anche Cass., 23 giugno 2011, n. 13747.

profili sono esercizio del potere giudiziale di gestione dell'amministrazione di sostegno <sup>(13)</sup>.

4. Questa natura bifronte della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno, insieme contenziosa e volontaria, è alla radice dei contrasti giurisprudenziali e dottrinali aventi ad oggetto punti cruciali della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno, contrasti che dipendono, a ben vedere, proprio dalle incertezze che riguardano la collocazione sistematica dell'istituto.

Così, quanti preferiscono ricondurre tutti i procedimenti disciplinati dalla nuova legge nell'ambito della giurisdizione volontaria, tendono a sottovalutare i richiami alla disciplina dell'interdizione e, quanto al dato obiettivo della ricorribilità per cassazione ex art. 720 *bis*, si afferma che il legislatore sarebbe libero di elargire la garanzie del ricorso per cassazione anche nei confronti di forme di tutela giurisdizionale che non conoscono l'autorità del giudicato <sup>(14)</sup>.

Tali divergenze di vedute sono alla radice dei disorientamenti giurisprudenziali a proposito dell'onere del patrocinio e, in particolare, della necessità che il ricorso per chiedere al giudice tutelare la nomina d'un amministratore di sostegno sia sottoscritto da un difensore. I miei esperti ascoltatori sanno bene che si tratta di una questione che

---

13 Mi riferisco, ad esempio, al potere del giudice tutelare di "modificare o integrare" le misure stabilite con il decreto di apertura e alle funzioni di controllo dell'attività dell'amministratore. E' interessante ricordare come, a tale proposito, l'art. 44, disp. att. cod. civ., abbia cura di precisare che il giudice tutelare può esercitare, nell'amministrazione di sostegno, gli identici poteri che la legge gli attribuisce per quanto riguarda curatele e tutele e questo con provvedimenti di stretta giurisdizione volontaria non ricorribili per cassazione.

14 Osservo per inciso che la funzione di nomofilachia può essere esercitata dai giudici di legittimità anche quando il ricorso per cassazione è inammissibile e questo utilizzando quanto dispone il nuovo testo dell'art. 363 cod. proc. civ. là dove prevede che la Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso presentato dalle parti, possa elaborare "nell'interesse della legge" e anche "d'ufficio" il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi, sempreché si tratta di risolvere dubbi interpretativi che il medesimo art. 363 esige siano di "particolare importanza". Così, con una recente sentenza, la Cassazione ha formulato un principio di diritto nell'interesse della legge per quanto riguarda i criteri di scelta dell'amministratore di sostegno: Cass., 26 settembre 2011, n. 19596 per cui l'elenco delle persone indicate nell'art. 408 tra cui effettuare la designazione dell'amministratore, non contiene alcun criterio preferenziale poiché ciò sarebbe in contrasto con la discrezionalità che il giudice deve avere per attribuire le funzioni di amministratore a un soggetto che assicuri un'effettiva assistenza al disabile.

ha diviso e divide la giurisprudenza e la dottrina, una questione - aggiungo - ricca di implicazioni che vanno ben oltre la disciplina della forma dell'atto introduttivo per investire da un lato i rapporti fra i cittadini e l'amministrazione della giustizia e, dall'altro, l'azione degli enti locali i cui servizi sanitari e sociali sono legittimati a chiedere al giudice tutelare di sottoporre ad amministrazione di sostegno le persone di cui essi hanno la cura e l'assistenza.

Ognuno vede, infatti, che attribuire ai soggetti legittimati il potere di chiedere direttamente al giudice tutelare la misura di protezione senza essere assistiti da un difensore, significa consentire ai cittadini di avvalersi di un servizio sostanzialmente amministrativo erogato da organi giurisdizionali e ciò per un bisogno di tutela sulla cui esistenza e sui modi per soddisfarlo ogni decisione è rimessa al giudice tutelare con valutazioni sulle quali le parti, quando sono prive d'un difensore tecnico, ben poco o con poca efficacia possono influire <sup>(15)</sup>.

La legge non offre indicazioni, neppure indirette, per rispondere all'interrogativo se le parti possano stare personalmente nei giudizi previsti dalla legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno e, in particolare, nel giudizio di apertura e di nomina dell'amministratore.

Nessun lume offre la regola di cui all'art. 716 cod. proc. civ. (applicabile all'amministrazione di sostegno per effetto del rinvio contenuto nell'art. 720 *bis* cod. proc. civ.), regola che conserva all'interdicendo piena capacità processuale, precisando che può compiere «da solo» tutti gli atti del procedimento. Infatti, è certo

---

15Da ciò una svalutazione dell'esigenza di affidare l'effettività del contraddittorio agli strumenti della difesa tecnica, una svalutazione che esige però una specifica sanzione legislativa e non essere invece frutto di una cultura che non attribuisce il giusto rilievo alla funzione del difensore il cui ruolo nell'attività processuale non è sempre percepito in modo corretto. La necessità del patrocinio è talora considerata non già strumento essenziale per l'attuazione del diritto di difesa, bensì ostacolo che si frappone al diritto di accesso alla giustizia. E' palese che vi è alla radice di questo orientamento la preoccupazione di tutelare i non abbienti: si pone così un problema molto grave che va risolto non già sollevando la parte dall'onere e dalla garanzia della difesa tecnica, bensì dando attuazione all'art. 24, 3° comma, Cost., com'è avvenuto con la legge che ha istituito il patrocinio a spese dello Stato: e il legislatore ben può ripetere quanto diceva il pretore urbano nel passo riferito da Ulpiano, "si non habebunt advocatum, ego dabo" (D. 3, 1, 1, 4).

che il codice fa qui riferimento alla sola capacità processuale dell'interdicendo e non anche alla disciplina dello *ius postulandi*.

Peraltro, l'art. 411, 4° comma, consente al disabile, ma soltanto se già è stato ammesso all'amministrazione di sostegno, di presentare *direttamente* al giudice tutelare il ricorso per ottenere gli speciali benefici previsti dalla citata norma: è da ritenere che qui *direttamente* significhi proprio *personalmente*, un'interpretazione coerente con la prassi che sempre ha consentito agli interessati di proporre personalmente istanze al giudice tutelare, ma non sembra che questa prassi possa regolare anche il procedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno che non è riconducibile alla giurisdizione volontaria per il carattere contenzioso della sua struttura, identica a quella che regge il procedimento d'interdizione.

La questione della difesa tecnica ha dato origine a un non sopito dibattito dottrinale e a contrasti nella giurisprudenza di merito, contrasti che una sentenza della Prima Sezione della Cassazione (26 novembre 2006, n. 25366) e una successiva pronuncia della Corte costituzionale (19 aprile 2007, n. 128) non sembrano essere state in grado di dirimere.

In particolare, la Cassazione ha statuito nel 2006 che le parti possono stare personalmente nei giudizi in materia di amministrazione di sostegno: si tratta di un'indicazione che sembra essere risolutiva ma è, invece, carica di ambiguità poiché nel momento stesso in cui afferma il carattere meramente facoltativo del patrocinio, ne dichiara anche la necessità quando concorrano presupposti tutt'altro che chiaramente definiti.

La Corte muove da una premessa che mi sembra molto interessante. Secondo la Cassazione la questione della difesa tecnica non può trovare soluzione muovendo dal postulato, per niente affidabile, secondo il quale la giurisdizione volontaria evocerebbe l'atecnicità della difesa e quindi il carattere meramente facoltativo della difesa tecnica.

Secondo la Corte, e qui vi è l'eco di scelte compiute in passato dalla giurisprudenza della Cassazione a proposito del rito camerale <sup>(16)</sup>, la soluzione da  
16 Ad esempio, Cass. 27 giugno 1997, n. 550 e già Cass., 27 febbraio 1989, n. 1066 per cui ai la

dare alla questione della difesa tecnica dev'essere trovata guardando non alla struttura formale del procedimento bensì alla natura delle situazioni soggettive che vi sono coinvolte: in quest'ottica, il patrocinio non sarebbe richiesto quando la domanda d'apertura proposta a norma dell'art. 407 è volta, come lo è di regola, ad ottenere misure di sostegno dell'attività giuridica del beneficiario, misure che non attuano limitazioni date alla capacità d'agire dell'inabile ma ne consentono anzi il miglior esercizio.

Per contro, la difesa tecnica diventerebbe necessaria quando, su richiesta di parte o anche per iniziativa ufficiosa del giudice, le misure abbiano contenuti tali da incidere sui diritti fondamentali della persona. Ciò avverrebbe, in particolare, quando il giudice dispone nei confronti del beneficiario effetti, limitazioni o decadenze previste dalla legge per l'interdetto o per l'inabilitato, un'eventualità consentita in modo espresso dall'art. 411 cod. civ. <sup>(17)</sup>: in questo caso, poiché l'amministrazione di sostegno produce effetti simili a quelli che hanno titolo nell'interdizione o nell'inabilitazione, anche le regole di garanzia - secondo la Corte - debbono essere simili e, pertanto, le parti non possono stare in giudizio personalmente ma devono avvalersi, esattamente come nei giudizi d'interdizione o d'inabilitazione, del necessario ministero d'un difensore.

Ho detto "le parti": infatti, il ministero del difensore è richiesto, nell'ottica della Corte, non già per dare assistenza tecnica soltanto all'inabile ma per consentire al ricorrente e alle parti che partecipano attivamente al giudizio di avvalersi dell'opera di un difensore tecnico e ciò in quanto il procedimento si è aperto alla trattazione di

---

difesa tecnica nei procedimenti camerali è necessaria ogni qual volta essi abbiano ad oggetto "diritti o *status*".

17 Si pensi all'incapacità di disporre per testamento, sancita per l'interdetto dall'art. 591, n. 2, cod. civ. o, ancora, all'incapacità d'esercitare taluni diritti personalissimi quali, ad esempio, il diritto o, meglio, la capacità a contrarre matrimonio (art. 85 cod. civ.); ancora si pensi a limitazioni all'esercizio della potestà parentale o ad altre misure che, in ragione dell'incapacità del soggetto, influiscano in senso restrittivo nell'ambito delle relazioni di ordine familiare come, ad esempio, l'esclusione dall'amministrazione dei beni in comunione coniugale (art. 183)

questioni che esigono un contraddittorio e questo, per essere effettivo, deve svolgersi con la garanzia della difesa tecnica <sup>(18)</sup>.

5. Come ho ricordato, secondo la Cassazione le parti sono di regola esentate dal patrocinio nei giudizi di apertura dell'amministrazione di sostegno: la difesa tecnica diventerebbe necessaria solo quando, su richiesta di parte o anche per iniziativa ufficiosa del giudice, le misure abbiano contenuti tali da incidere sui diritti fondamentali della persona.

In queste ipotesi, ove manchi il difensore del ricorrente la Cassazione ritiene che il giudice sia "*tenuto ad invitare la parte a nominarlo*": infatti, la mancanza di un difensore causa la nullità del procedimento, una nullità che può essere evitata solo quando la parte accoglie l'invito del giudice di regolare la propria costituzione in giudizio <sup>(19)</sup>.

La necessità del patrocinio, e la stessa validità del procedimento, dipende quindi da una variabile che, ove si verifichi, impedisce alle parti di stare in giudizio personalmente davanti al giudice tutelare ma consente a quest'ultimo d'evitare la chiusura del procedimento con una pronuncia in rito quando, aderendo al suo invito, il ricorrente che ne è privo provvede a nominare il proprio difensore.

---

18 Noto per inciso che l'inabile è parte necessaria del procedimento e contribuisce alla formazione del convincimento del giudice non soltanto nelle forme speciali previste dalla legge (e che si concretano nella sua necessaria audizione e nella possibilità che gli è data di manifestare al giudice le proprie necessità e le proprie richieste), ma anche con una sua eventuale attiva partecipazione al giudizio nelle medesime forme previste per l'interdicendo dall'art. 716 cod. proc. civ., le cui disposizioni sono applicabili all'amministrazione di sostegno per effetto del rinvio operato da nuovo art. 720 *bis* cod. proc. civ. I E' vero che a norma dell'art. 716 cod. proc. civ. l'inabile può stare in giudizio e compiere "da solo" tutti gli atti del procedimento, ma sappiamo anche che la formula normativa si riferisce, come risulta dalla stessa rubrica dell'art. 716, alla capacità processuale dell'inabile: la legge vuol ribadire che l'inabile conserva integra la propria capacità processuale e non ha bisogno dell'interposizione rappresentativa del tutore, del curatore speciale o dell'amministratore di sostegno provvisorio.

19 Si tratta di utilizzare nella specie quanto dispone, in via generale, l'art. 182 cod. proc. civ., una norma che, specialmente dopo la sua riscrittura ad opera della legge n. 69 del 2009, attribuisce al giudice il potere di verificare la regolare costituzione delle parti anche sotto il profilo dell'adempimento dell'onere del patrocinio.

Ho già manifestato in altra sede i dubbi che una soluzione siffatta pone sul piano tecnico: basta qui ricordare che, nel nostro sistema, l'onere della difesa ha fonte su dati oggettivi verificabili al momento della proposizione della domanda. Qui invece, la Corte fa dipendere l'onere del patrocinio dagli sviluppi del procedimento e dai contenuti che, in concreto, si vuol dare al decreto di apertura: una variabile dunque che ben può emergere soltanto nel corso di un giudizio legittimamente instaurato dalla parte senza il ministero di un difensore, una variabile che impone alle parti di dare un nuovo assetto alla propria attività processuale affidandola a un difensore il cui ministero, per cause sopravvenute, è diventato necessario.

Mi sembra, peraltro, che perplessità ancora maggiori suscita il presupposto sostanziale su cui si fonda la statuizione della Corte. Come ho ricordato, secondo questa sentenza, la difesa è necessaria solo quando il giudice "ritenga di dover emettere" un provvedimento che incida sui *diritti fondamentali* della persona e ciò, in particolare, attraverso la previsione di effetti, limitazioni o decadenze *analoghi* a quelli previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o per l'inabilitato. Come già ho ricordato, il riferimento è a quanto dispone l'art. 411, ultimo comma, per cui il giudice tutelare può disporre che determinati effetti, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o per l'inabilitato, vengano estesi al beneficiario sempreché, s'intende si tratta di effetti che incidano realmente su *diritti fondamentali* della persona.

Se è indubbio che non tutte le norme suscettibili d'applicazione a' sensi dell'art. 411 riguardano diritti fondamentali della persona (si pensi alla decadenza da uffici o da cariche sociali e da rapporti in cui prevalga l'*intuitus personae*), bisogna dire che la rilevanza attribuita alla natura della situazione soggettiva che reclama spessore di tutela, impone di considerare anche ipotesi non contemplate dalla disciplina dell'interdizione: ad esempio, mi riferisco a misure di tutela del diritto alla salute dell'inabile, misure certo funzionali alla "cura dell'inabile" ma che ben possono incidere sui diritti fondamentali della persona anche nell'ottica di quanto disposto dall'art. 32, 2° comma, Cost.

A ciò si aggiunga che il far riferimento ai diritti fondamentali della persona significa utilizzare una categoria concettuale dai contorni tutt'altro che definiti, come dimostra la perdurante diatriba che riguarda il significato da attribuire ai diritti inviolabili a cui fa riferimento la nostra Costituzione anche in relazione al catalogo dei diritti dell'uomo che ritroviamo, e non da ultimo, nel diritto convenzionale.

Invero, lo stesso diritto all'attività economica e, in particolare, all'esercizio di un'impresa, è da molte parti considerato un diritto fondamentale della persona: se così fosse, e se anche a questa dimensione dei diritti fondamentali avesse voluto fare riferimento la sentenza della Cassazione, ben poca efficacia selettiva potrebbe essere attribuita a tale criterio. Ci troveremmo così in forte imbarazzo nell'individuare misure disposte dal giudice tutelare che non abbiano incidenza nella sfera dell'autonomia negoziale dell'inabile e regola diventerebbe, anziché eccezione, la necessità del patrocinio ed è significativo che la giurisprudenza di merito non abbia talora esitato ad affermare che l'amministrazione di sostegno incide *sempre* sui diritti fondamentali della persona <sup>(20)</sup>.

6. Se bene ho inteso le indicazioni provenienti dalla citata sentenza del 2006, l'amministrazione di sostegno è tecnica di tutela tendenzialmente libera da formalismi quando adempie allo scopo di sostenere l'attività negoziale di persone *realmente* capaci d'agire. Per contro, essa ripete le regole formali dell'interdizione quando, essendo la parte obiettivamente incapace di provvedere ai propri interessi, l'attività dell'amministratore si sostituisce interamente a quella del beneficiario: solo in quest'ultima ipotesi, il procedimento d'apertura prevede misure che, sul presupposto della naturale incapacità del soggetto protetto, necessariamente incidono nella sua sfera di autonomia e quindi sui diritti fondamentali della persona.

Ognuno vede come questa ricostruzione cancelli il carattere unitario dell'amministrazione di sostegno, esasperando una distinzione che già affiora nel testo normativo fra amministrazione di assistenza e amministrazione sostitutiva, e

---

20 Trib. Biella, 17 luglio 2007, in *Giur. It.*, p. 2481

introduca pregiudizievoli elementi d'incertezza sull'individuazione delle forme del procedimento per quanto riguarda, in particolare, la questione della necessità della difesa tecnica.

Si ha l'impressione che la Corte, nel rinunciare ad elaborare una soluzione unitaria di tale questione, l'abbia di fatto rimessa alla valutazione della parte e del giudicante, rivolgendo alla prima un'implicita ammonizione sui rischi che possono derivare dalla rinuncia ad avvalersi del patrocinio d'un difensore e consentendo al secondo di seguire la prassi dell'ufficio giurisdizionale a cui appartiene.

*Un'indicazione prammatica, dunque, questa della Corte, un'indicazione a cui ha fatto esplicito riferimento la stessa Corte costituzionale con la ricordata ordinanza del 19 aprile 2007, n. 128. La Consulta si è limitata a dichiarare la manifesta inammissibilità della censura di legittimità costituzionale degli artt. 407 e 408 cod. civ. nella parte in cui non prevedono l'essere del patrocinio a favore della persona interessata al procedimento di apertura: la Corte costituzionale non prende posizione sull'argomento, ma è significativo che considera inammissibile la censura proposta dal giudice rimettente per non aver questi usato gli strumenti interpretativi per saggiare la validità delle possibili interpretazioni, costituzionalmente orientate, delle norme in commento.*

*Da questo punto di vista, la Consulta sembra quasi attendersi che il giudice di merito provveda da sé ad approdare ad una interpretazione delle norme che dia miglior attuazione ai principi costituzionali del giusto processo, mostrando così - se non mi inganno - una sia pure implicita e cauta preferenza verso interpretazioni costituzionalmente orientate che considerano necessaria la difesa tecnica.*

7. La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno ha ulteriori particolarità che sono motivo di riflessione. Così, per quanto riguarda il contenuto della domanda introduttiva la legge prevede che il ricorrente indichi «*le ragioni per cui richiede la nomina dell'amministratore di sostegno*» (art. 407, 1° co). Non è invece espressamente stabilito che formuli le proprie conclusioni: si tratta d'una

lacuna non casuale che si riscontra anche nell'interdizione, e ciò per l'assorbente ragione che la *potestas decidendi* del giudice non deve confrontarsi, in tali procedimenti, con il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, strumento di attuazione del principio della domanda e, più in generale, del carattere dispositivo del nostro processo civile.

L'art. 405, 5° co., nel disciplinare il contenuto del decreto di nomina, attribuisce al giudice il potere officioso d'individuare gli atti bisognosi dell'attività di sostegno e di scegliere il regime giuridico a cui assoggettare tale attività nell'ambito dell'alternativa fra amministrazione di assistenza e amministrazione sostitutiva enunciata dal medesimo 5° comma dell' art. 405 <sup>(21)</sup>, ma ciò ovviamente non esclude affatto che il ricorrente ben possa far riferimento anche al contenuto del provvedimento richiesto, indicando gli atti per i quali si chiedono gli interventi di sostegno e la persona a cui affidare l'amministrazione.

La possibilità di formulare specifiche conclusioni sin dall'atto introduttivo, emerge dalla disciplina generale degli atti di parte di cui all'art. 125 cod. proc. civ., ma anche sia pure in modo indiretto dal testo della legge: infatti, a norma dell'art. 407, il giudice «*deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa*», richieste formulabili nel ricorso proposto dallo stesso beneficiario oltre che dagli altri legittimati.

La disciplina della fase istruttoria e, in particolare, dei mezzi istruttori che il giudice può utilizzare per la formazione del proprio convincimento, è interamente regolata dal nuovo testo dell'art. 407 ed è disciplina molto vicina a quella dettata in materia di interdizione. Tuttavia ne differisce nettamente per quanto riguarda il c.d. esame della persona «*a cui il procedimento si riferisce*»: mentre nell'interdizione, l'esame previsto dagli artt. 419 e 714 cod. proc. civ. trasforma il ruolo dell'interdicendo da soggetto del processo in mero oggetto di un'ispezione giudiziale

---

21 Il giudice tutelare può stabilire quali sono gli atti che non possono essere compiuti dal beneficiario ma soltanto dall'amministratore quale suo rappresentante e quali invece gli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore.

con l'eventuale assistenza di un consulente tecnico, diversamente avviene nell'amministrazione di sostegno.

Qui, infatti, non v'è propriamente un esame ma un'audizione che si svolge in un procedimento nel cui ambito il giudice deve tener costantemente conto dei bisogni e delle richieste del disabile quando ciò sia compatibile con gli interessi di questi e con le esigenze di protezione della sua persona (407, 2° co.). In quest'ottica, non sorprende certo che la giurisprudenza di merito abbia stabilito che l'audizione può essere omessa quando, con specifica motivazione, non risulti praticabile e utile per le condizioni del beneficiario <sup>(22)</sup>. A proposito dell'audizione del disabile è interessante notare che la giurisprudenza della Cassazione ha statuito trattarsi d'un atto necessario soltanto del procedimento di primo grado davanti al giudice tutelare e non anche dell'eventuale giudizio di reclamo di competenza della corte d'appello <sup>(23)</sup>.

I larghi poteri ufficiosi attribuiti al giudice tutelare vanno ben oltre l'assunzione delle «necessarie informazioni»: in particolare, l'art. 407 prevede che il giudice tutelare possa, anche d'ufficio, disporre «*tutti i mezzi istruttori utili ai fini della decisione*» nonché ordinare «*accertamenti di natura medica*» ossia una CTU per verificare le condizioni psicofisiche del disabile. La formula si ricollega a quanto dispone la norma generale di cui all'art. 344, 2° comma, cod. civ., per cui il giudice tutelare può sempre chiedere l'assistenza degli organi della p.a. e dunque, in particolare, anche dei servizi socio-sanitari impegnati nella cura della persona.

La fase di decisione non trova espressa disciplina: la forma di decreto del provvedimento finale rende inapplicabili le regole di diritto processuale comune previste per il passaggio in decisione nei processi contenziosi a rito ordinario e il giudice tutelare dovrà quindi, nell'esercizio dei suoi poteri di direzione del processo, regolare questa fase nei modi più opportuni, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, per ripetere anche in questo contesto quanto previsto nel procedimento cautelare uniforme dall'art. 669 *sexies* cod. proc. civ. e ora anche

---

22 Trib. Piacenza, 16 settembre 2008, in *Fam. dir.*, 2009, p. 375 ss.

23 Vedi Cass., 18 luglio 2008, n. 19971.

dall'art. 702 *ter* cod. proc. civ. che disciplina il deformatizzato procedimento sommario di cognizione.

Il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno deve contenere quanto prescrive l'art. 405, 5° co.: oltre a nominare l'amministratore, il giudice dovrà stabilire l'oggetto e la durata dell'incarico e indicare con precisione gli atti che richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza dell'amministratore. La Corte costituzionale ha precisato che i poteri dell'amministratore dovrebbero essere "*puntualmente correlati*" alle caratteristiche del caso concreto, sicché la mancata indicazione della tipologia degli atti o un'indicazione generica che si riferisca, ad esempio, agli atti di straordinaria amministrazione priva il decreto di quella specificità che consente di evitare che l'amministratore di sostegno abbia poteri della stessa latitudine di quelli attribuiti al tutore dell'interdetto: la Corte costituzionale ha infatti statuito che "in nessun caso i poteri dell'amministratore possono coincidere integralmente con quelli del tutore" (24).

8. La necessità di soddisfare le esigenze di tutela delle persone prive di autonomia ha trovato riscontro nelle regole processuali che consentono al giudice di individuare la misura che ritiene appropriata al caso di specie: regole invero complesse dato che il legislatore ha attribuito a giudici diversi la competenza a decidere le diverse misure.

La legge si limita a stabilire che il giudice tutelare nel dichiarare, anche d'ufficio la cessazione dell'amministrazione di sostegno, può informare il pubblico ministero dell'opportunità di aprire un giudizio d'interdizione o d'inabilitazione (art. 413, 3° comma) e la medesima regola può ben essere utilizzata (per analogia) quando, nel respingere la domanda di apertura dell'amministrazione, ritenga conforme all'interesse dell'infermo la dichiarazione di interdizione.

---

24 Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440. Si tratta di un'indicazione che non sempre viene seguita dalla giurisprudenza di merito che non di rado attribuisce all'amministratore di sostegno il potere di compiere, in nome e per conto dell'infermo, tutti gli atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione: vedi infatti Trib. Parma 2 aprile 2004.

Non vi è dubbio che la pluralità delle competenze ha reso impossibile applicare, anche all'amministrazione di sostegno, la semplice regola dettata dall'art. 418, 1° e 2° comma, cod. civ., per cui il tribunale adito per l'interdizione dell'infermo di mente può, anche d'ufficio, dichiararne l'inabilitazione e, ancora, se adito per l'inabilitazione può, quando il pubblico ministero lo richieda, pronunciare l'interdizione.

Invero, il 3° comma del medesimo art. 418, prevede ora che se il tribunale, nel corso di un giudizio di interdizione o di inabilitazione, ritenga opportuno soddisfare le esigenze dell'inabile utilizzando il nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno, deve disporre "*la trasmissione del procedimento al giudice tutelare*": in tal caso, e sempre che ne sussista la necessità, lo stesso tribunale può adottare i provvedimenti urgenti per la cura dell'interessato e per la conservazione del suo patrimonio che sono previsti dall'art. 405, cod. civ., ed eventualmente nominare un amministratore di sostegno provvisorio.

Tuttavia, non è chiaro come avvenga tecnicamente la prevista "trasmissione del procedimento" effettuata dal tribunale al giudice tutelare. Se non vi è dubbio che la formula normativa può essere oggetto di una lieve interpretazione correttiva, chiaro essendo che oggetto della trasmissione sono gli *atti* del procedimento e non già il *procedimento*, ci si è chiesti quale provvedimento deve assumere il tribunale nel disporre "la trasmissione del procedimento al giudice tutelare". In particolare, ci si è chiesti se il tribunale adito per l'interdizione debba pronunciare sentenza di rigetto della domanda d'interdizione, ovvero se è sufficiente un provvedimento meramente ordinatorio che disponga la trasmissione degli atti al giudice monocratico del medesimo tribunale investito delle funzioni di giudice tutelare, un transito che non implica l'apertura d'un nuovo procedimento bensì soltanto la prosecuzione dell'identico procedimento davanti al giudice tutelare.

La giurisprudenza è divisa: la tesi più rigorosa, vuole che la trasmissione degli atti sia preceduta dalla chiusura del procedimento con una sentenza di rigetto della domanda di interdizione <sup>(25)</sup>. Altri uffici hanno invece compiuto una scelta

25 Trib.Bologna, 8 marzo 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2136 ss.; Trib. Mantova, 15 aprile 2010, in

prammatica per far transitare senza indugio il giudizio sui binari del procedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno: nella specie, il presidente del collegio, ravvisata l'opportunità di applicare al caso concreto l'istituto dell'amministrazione, ha disposto d'ufficio, in funzione di giudice tutelare, la conversione del procedimento e invitato la parte a integrare il ricorso, presentato ai fini dell'inabilitazione, per darvi i contenuti propri a una domanda d'apertura dell'amministrazione di sostegno <sup>(26)</sup>.

Per contro, se si tratta di un soggetto già interdetto o inabilitato, la sua ammissione all'amministrazione di sostegno presuppone la revoca dell'interdizione: il tribunale nel pronunciare la sentenza di revoca dispone "la trasmissione degli atti" al giudice tutelare a meno che non sia stato già instaurato, davanti a quest'ultimo, il giudizio di apertura dell'amministrazione di sostegno.

---

*Fam. dir.*, 2010, p. 910 ss.

<sup>26</sup>Trib. Cagliari, 19 gennaio 2005; Trib. Modena, 15 novembre 2005 in *Giur.it.*, 2005, p. 714 ss.