GIUSTIZIA INSIEME

Diritto Civile

Amministrazione di sostegno e libertà di donare (nota a Corte cost.n.114/2019)

di Eugenia Serrao

26 marzo 2020

Amministrazione di sostegno e libertà di donare (nota a Corte cost.n.114/2019)

di Eugenia Serrao

SOMMARIO: 1. La sentenza di rigetto. – 2. La giurisprudenza di legittimità in tema di amministrazione di sostegno. – 3. La libertà di donare. – 4. La donazione come atto personalissimo. – 5. L'interesse esistenziale del donante. – 6. L'interesse esistenziale del beneficiario di amministrazione di sostegno. 7. Il potere-dovere di controllo dell'amministratore di sostegno. – 8. Il compito del giudice tutelare.

1. La sentenza di rigetto

La Corte Costituzionale ha scelto la via della sentenza di rigetto per infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art.774, primo comma, primo periodo, cod. civ. promossa con ordinanza datata 19 febbraio 2018 del giudice tutelare del Tribunale di Vercelli. Il giudice *a quo* aveva fornito un'interpretazione secondo la quale la norma impugnata «non prevede che siano consentite, con le forme abilitative richieste, le donazioni da parte dei beneficiari di amministrazione di sostegno», precisando che la questione non era stata oggetto di specifiche

pronunce della Corte di Cassazione.

2. La giurisprudenza di legittimità in tema di amministrazione di sostegno

La pronuncia appena citata s'inserisce, peraltro, nel solco di un orientamento interpretativo, ripetutamente espresso dalla Corte di Cassazione, riguardante la sostanziale difformità di presupposti applicativi e di finalità degli istituti «incapacitanti» (interdizione ed inabilitazione), da un lato, e dell'amministrazione di sostegno, dall'altro. I primi tendenti a privare, in tutto o in parte, della capacità di agire coloro che, oltre a presentare una condizione d'infermità, non fossero in alcun modo in grado di provvedere alle proprie, pur minime, esigenze di vita; il secondo, al contrario, volto in positivo a valorizzare le residue capacità della persona, indipendentemente dal grado d'infermità (Cass. Sez.1, sent. del 26/07/2013, n.17962).

3. La libertà di donare

Fin qui le questioni correlate alla conformità della norma ai principi espressi nella Carta costituzionale, calibrate sull'interpretazione dell'istituto sposata dalla giurisprudenza di legittimità.

4. . La donazione come atto personalissimo. Occorre, qui, evidenziare che, sebbene al beneficiario di amministrazione di sostegno sia riconosciuta in linea di principio la «libertà di agire», che non spetta alla persona interdetta o inabilitata (ma non si dimentichi la capacità di testare dell'inabilitato desumibile a contrario dalla eccezionalità della norma dettata dall'art.591 cod. civ. rispetto alla regola della

capacità, dunque dalla tassatività dell'elenco ivi contenuto), è anche vero che, argomentando dalla nullità del mandato a donare (art.778, primo comma, cod. civ.), la donazione è in dottrina inclusa nel novero dei cosiddetti atti personalissimi: atti giuridici, cioè, che non possono essere compiuti a mezzo di un rappresentante (cfr. art.777, primo comma, cod. civ.)

5. L'interesse esistenziale del donante. Se si supera il dualismo capacità del soggetto-interesse del soggetto, e si accede all'impostazione logica per cui i diversi profili che attengono al medesimo fatto giuridico sono tra loro concorrenti, si deve anche stabilire una gerarchia di valori. Nella gerarchia di valori di matrice costituzionale, gli interessi patrimoniali sono funzionali alla realizzazione dei valori esistenziali della persona, come in sostanza conferma la motivazione della sentenza in commento

6. L'interesse esistenziale del beneficiario di amministrazione di sostegno

In ogni caso, la natura non vincolante della sentenza di rigetto, in particolare della pronuncia di infondatezza non inquadrabile tra le «interpretative» di rigetto, sprona ad arare un ulteriore profilo, che merita particolare attenzione proprio con riguardo alla norma che disciplina

l'incapacità di donare.

7. Il potere-dovere di controllo dell'amministratore di sostegno

Se, dunque, si pone l'accento sul potere di controllo piuttosto che sul potere di rappresentanza o di assistenza spettanti all'amministratore, ecco che più agevole risulterà superare i suindicati punti di frizione.

8. Il compito del giudice tutelare

L'attenzione può, ora, concentrarsi sul tema più stringente per l'interprete, al quale la sentenza in commento ha riconsegnato il compito di stabilire sulla base di quali valutazioni ed in presenza di quali presupposti di fatto il giudice tutelare debba orientarsi per decidere se al beneficiario di amministrazione di sostegno debba o meno estendersi, a norma dell'art.411, quarto comma, cod. civ., il divieto previsto dall'art.774, primo comma, cod. civ. E quale sia, in altre parole, l'interesse tutelato dalla predetta disposizione da bilanciare, ove con esso in conflitto, con l'interesse del beneficiario stesso.

Tale premessa è di fondamentale rilievo per comprendere la scelta dei giudici costituzionali di addivenire ad una sentenza di rigetto per infondatezza. La Corte Costituzionale pronuncia, infatti, la sentenza di rigetto per infondatezza quando risolve una questione di legittimità costituzionale semplice e chiara, da un lato limitandosi ad esaminare la disposizione di legge nel significato normativo individuato dal giudice *a quo*, dall'altro ritenendo comunque che l'interpretazione del giudice remittente non sia peregrina, inconsistente, in altre parole erronea.

La diversa strada da percorrere, ossia la pronuncia di una sentenza "interpretativa", si sarebbe potuta intraprendere in quest'ultimo caso, per correggere l'interpretazione fornita alla norma dal giudice di merito. Ad analogo esito, si sarebbe giunti qualora la Corte Costituzionale avesse potuto fornire un'interpretazione secondo *diritto vivente*, correttiva dell'interpretazione della norma fornita dal giudice di merito.

Tenendo conto del fatto che, nel momento in cui la questione è stata rimessa alla decisione del giudice costituzionale, effettivamente poteva constatarsi l'assenza di un'interpretazione della

norma impugnata consolidata nella giurisprudenza di legittimità, in guisa da non potersi dire già sussistente sul punto un *diritto vivente* ed essendo, tuttavia, già sottoposte al vaglio del giudice di legittimità questioni coinvolgenti la capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno (Cass. Sez.1, ord. del 21/05/2018, n.12460), la pronuncia della Consulta risulta apprezzabilmente rispettosa, da un lato, della funzione ermeneutica del giudice *a quo* e, dall'altro, della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione.

Il giudice delle leggi rigetta la richiesta di una pronuncia additiva formulata dal giudice tutelare di Vercelli, secondo il quale l'art.774, primo comma, prima parte, cod. civ. sarebbe costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui non prevede che siano consentite, con le forme abilitative richieste, le donazioni da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno», escludendo che il divieto di donare ivi previsto si estenda al beneficiario di amministrazione di sostegno.

In difetto di espressa previsione normativa in un senso o nell'altro, la questione interpretativa s'incentrava sul significato normativo della locuzione «coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni», così essendo indicati dalla norma i soggetti destinatari del divieto in parola.

La pronuncia premette un richiamo, questa volta, al *diritto vivente* che ha escluso l'applicazione analogica all'amministrazione di sostegno delle disposizioni codicistiche riguardanti l'interdizione e l'inabilitazione. La Corte di Cassazione (Cass. Sez.1, sent. del 11/05/2017, n.11536) aveva, infatti, espresso a chiare lettere che «i due istituti, l'uno diretto all'incapacitazione, l'altro al sostegno, ossia alla protezione di quei barlumi di capacità, quali che siano, non compromessi, lungi dal caratterizzarsi per l'analogia dell'uno con l'altro, si collocano su piani totalmente diversi» e che «una generalizzata applicazione delle limitazioni dettate per l'interdetto, per via di analogia, al beneficiario dell'amministrazione di sostegno è senz'altro da escludere», come peraltro desumibile *a contrario* dalla previsione dell'art.411, ultimo comma, cod.civ. In base a tale norma spetta, infatti, all'autorità giudiziaria disporre, nell'esclusivo interesse del beneficiario, talune limitazioni tipicamente previste per l'interdetto o per l'inabilitato, da ciò desumendosi che nessuna di dette limitazioni sia imposta in via generale ed astratta dal legislatore con riguardo a tale beneficiario.

La pronuncia in commento disvela l'ulteriore profilo per cui anche un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma non lascia margini di dubbio circa l'estraneità del beneficiario di amministrazione di sostegno al novero di «coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni», ferma restando la possibilità di estendergli, ove necessario, tale

limitazione ai sensi dell'art.411, quarto comma, primo periodo, cod. civ. Interessante il richiamo ai diritti inviolabili espressi nell'art.2 Cost., questa volta con riferimento alla dimensione sociale dell'individuo ed all'esplicazione della «libertà della persona di donare gratuitamente il proprio tempo, le proprie energie e...ciò che le appartiene».

Il *diritto vivente* espresso dall'autorità giudiziaria in funzione nomofilattica è, oltretutto, in linea con lo spirito della legge efficacemente delineato dalla stessa Consulta sin dal 2005. All'indomani dell'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2004, n.6, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt.404, 405, numeri 3 e 4, 409, 413, ultimo comma, e 418, ultimo comma, cod. civ., la Corte Costituzionale aveva specificato che solo le misure dell'interdizione e dell'inabilitazione conferivano al destinatario del provvedimento «uno *status* di incapacità» (Corte Cost. n.440 del 9 dicembre 2005), potendosi oggi ritenere pacifico quanto ribadito nella pronuncia qui in commento a proposito del fatto che il provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno «non determina uno *status* di incapacità delle persone, a cui debbano riconnettersi automaticamente i divieti e le incapacità che il codice civile fa discendere come necessaria conseguenza della condizione di interdetto o di inabilitato».

Frutto di una visione «basagliana» della fragilità umana, la legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno ha rivoluzionato il sistema normativo destinato a disciplinare la capacità di agire dei soggetti deboli. Nella giurisprudenza di legittimità, tale intervento riformatore è stato salutato con significativo favore e sin da subito reso accessibile a prescindere dal grado d'infermità dell'interessato (Cass. Sez.1, sent. del 12/06/2006, n.13584), fino ad intendere l'istituto quale efficace strumento di tutela della dignità della persona, ossia quale declinazione del principio espresso nell'art.2 Cost., con specifico riguardo all'idoneità della misura a conservare quanto più possibile la capacità di agire del destinatario e finanche quale espressione dell'esigenza di privilegiare, nel bilanciamento degli interessi in gioco, il principio di autodeterminazione del singolo (Cass. Sez.1, sent. del 27/09/2017, n.22602).

Con la misura dell'amministrazione di sostegno si è inteso porre in luce che, non il diritto positivo ma, soltanto gli oggettivi limiti causati da una concreta condizione di disabilità possono incidere sulla capacità della persona di compiere quelle manifestazioni di volontà, idonee a modificare la propria situazione giuridica, in cui si sostanziano gli atti giuridici, attribuendo all'autorità giudiziaria il compito istruttorio di verificare se ed in che misura la condizione limitativa dell'autonomia del singolo si debba estendere a tali atti.

Nelle more del giudizio incardinato dinanzi alla Consulta, interveniva una pronuncia della Corte di Cassazione sul tema in questione, sulla quale si tornerà *infra*, espressamente menzionata nella

sentenza in esame (Cass. Sez.1, ord. 21/05/2018, n.12460), a conferma della linea interpretativa più volte richiamata nel corpo della motivazione e della corretta posizione assunta dal giudice costituzionale a fronte di un *diritto vivente* già chiaro sul generale tema della non incidenza dell'amministrazione di sostegno sullo *status* di capacità del beneficiario ma non ancora tale sulla specifica questione sollevata dal giudice *a quo*.

Ma la pronuncia in commento merita ulteriore attenzione anche per la qualificazione della capacità di donare quale espressione di una libertà riconosciuta a livello costituzionale in quanto funzionale all'adempimento dei doveri di solidarietà richiamati nell'art.2 Cost. L'affermazione per cui comprimere senza un'obiettiva necessità la libertà di donare costituirebbe un ostacolo allo sviluppo della personalità ed una violazione della dignità umana s'intreccia con il tema della solidarietà sociale per la possibilità di alimentare le relazioni sociali anche «grazie a gesti di solidarietà».

Si tratta di un'affermazione che pone in relazione la «libertà della persona di donare gratuitamente il proprio tempo, le proprie energie e, come nel caso in oggetto, ciò che le appartiene» con l'adempimento di doveri di solidarietà sociale. Il passaggio è di rilievo laddove sembra che il giudice costituzionale intenda ascrivere alla summenzionata capacità di donare, trasformata in diritto di libertà, il rango di diritto fondamentale; così, di fatto, ponendo le premesse per un giudizio di prevalenza nel bilanciamento del relativo interesse rispetto, ad esempio, ad interessi di natura patrimoniale**[1]**. D'altro canto, ove si volesse accedere al distinto profilo dell'adempimento di doveri di solidarietà sociale, e fatta salva la compatibilità di tale inquadramento con la costruzione dogmatica dell'atto di liberalità, la libertà del singolo cede il passo ai diritti individuali sociali in una visione tendente ad integrare l'individuo nella società in cui vive.

Tale riflessione non è nuova. Un'attenta dottrina**[2]** già aveva sottolineato il dovere di solidarietà familiare quale canone di matrice costituzionale del diritto ereditario, al quale la disciplina della donazione viene associata trattandosi di atti di pura attribuzione, anche per individuare la *ratio* della comune disciplina dell'incapacità naturale**[3]**.

Ed anche per quanto riguarda la disposizione dell'art.774 cod.civ., si è detto, essa sarebbe ultronea ove la si interpretasse come regola che vieta la donazione a chi non ha la capacità di agire, giacchè questa è regola comune a tutti i contratti; il significato della disposizione non andrebbe, dunque, ricercato nel richiamo ai riflessi della carenza di un requisito soggettivo del negozio**[4]** quale la capacità di agire. Si tratta, piuttosto, di una disposizione che vieta la donazione con le forme abilitative richieste, ossia mediante la rappresentanza del tutore o

l'assistenza del curatore, in ciò ponendo una regola che differenzia la donazione dagli altri contratti.

Secondo un'impostazione dottrinaria, il giudice tutelare, non potendo attribuire all'amministratore di sostegno il potere di compiere tali atti in rappresentanza del beneficiario, si troverebbe nella impossibilità di esercitare un'attività di controllo e sarebbe di fatto obbligato ad applicare al beneficiario proprio la limitazione prevista dall'art.774, primo comma, cod. civ. **[5]**.

Nella prassi giurisprudenziale si rinvengono numerose pronunce che hanno ritenuto che l'amministratore di sostegno possa essere autorizzato a compiere in nome e per conto del beneficiario atti giuridici come il consenso ad atti terapeutici (Cass. Sez.1, sent. del 7/06/2017, n.14158), il consenso al ricovero in residenza psichiatrica (Trib. Modena 28/07/2016), l'impugnazione del matrimonio (Trib. Roma 4/03/2016), la proposizione della domanda di separazione o di divorzio (Trib. Catania 15/01/2015). Si tratta, a ben vedere, di manifestazioni di volontà suscettibili di produrre effetti nella sfera esistenziale dell'interessato, ed in particolare nella sfera che più strettamente attiene al diritto alla salute, alla vita familiare, all'abitazione, in una parola a diritti riconosciuti come fondamentali sia nell'ordinamento nazionale che nella giurisprudenza di livello sovranazionale.

Senonchè, il tema qui in esame impone la soluzione di un problema ulteriore, che attiene piuttosto all'esercizio del diritto. Per la soluzione di tale problema è poco conferente stabilire se l'amministratore di sostegno possa essere autorizzato a compiere in nome e per conto del beneficiario scelte che attengono a diritti fondamentali; si tratta, piuttosto, di sondare quale sia la *ratio* sottesa alle norme che vietano che taluni negozi siano compiuti a mezzo di un rappresentante.

Le persone fisiche che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni sono tradizionalmente individuate nelle tre categorie delle persone minori di età, interdette ed inabilitate. Tali persone non hanno la capacità di donare (art.774, primo comma, cod.civ.), né possono fare donazioni per il tramite del loro rappresentante legale (art.777, primo comma, cod. civ.) in ragione del carattere personale dell'*animus donandi* e del depauperamento che subirebbe il loro patrimonio. La donazione stipulata dalla persona incapace è annullabile, mentre è colpito con la più grave sanzione della nullità il mandato con cui si attribuisce ad altri la facoltà di designare la persona del donatario o di determinare l'oggetto della donazione (art.778, primo comma, cod. civ.). Il mandatario, secondo lo schema tipico del relativo contratto, non potrebbe compiere per conto del donante l'attività tipica del contratto di donazione; elemento

ineliminabile che connota il mandato è, infatti, l'agire del mandatario nell'interesse del mandante con lo specifico scopo di cooperare, sotto un profilo giuridico, a far conseguire a quest'ultimo il risultato da lui voluto**[6]**. Tale cooperazione giuridica**[7]** non può, evidentemente, concretizzarsi nella manifestazione dello spirito di liberalità.

Dal complesso di norme indicate deriva la considerazione dell'impossibilità di delegare ad altri la manifestazione dello spirito di liberalità e, conseguentemente, l'inclusione della donazione nella categoria dei negozi personalissimi.

Una deroga al divieto di donare imposto alla persona incapace è prevista per le donazioni in occasione di nozze dall'art.777, secondo comma, cod. civ., da estendersi alle liberalità indirette disciplinate dall'art.809 cod. civ.**[8]** ed un correttivo al divieto di stipulare un mandato a donare è previsto qualora al mandatario sia delegato il solo potere di scelta tra più donatari o tra più beni tra quelli designati o indicati dal mandante. In entrambi i casi la legge sembrerebbe dunque ammettere che, in talune circostanze o entro determinali limiti, la manifestazione dell'*animus donandi* possa essere delegata al rappresentante legale ovvero al mandatario.

La donazione nulla, d'altro canto, è suscettibile di sanatoria (art.779, cod. civ.) purchè, si ritiene, possa comunque ricondursi ad una manifestazione di volontà del donante.

La disciplina così brevemente accennata richiama l'origine storica di questo istituto.

Per gli antichi, la donazione assunse rilevanza giuridica in ragione della primaria funzione di limitare (*modus*) l'entità degli atti a titolo gratuito destinati a persone estranee alla cerchia dei familiari. Di tale origine storica la norma che deroga al divieto di donare posto dall'art.774, primo comma, cod. civ. conserva l'economia. La donazione è consentita purché sia fatta dal rappresentante con le forme abilitative richieste (dagli artt.374-375 cod. civ. per il tutore e dall'art.394 cod. civ. per il curatore) in occasione di nozze ed in favore di discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato. Lo stesso art.774, primo comma, cod. civ. consente al minore ed all'inabilitato, ma in questo caso senza necessità di delega per coerenza del sistema rispetto alla capacità di contrarre matrimonio, di fare donazione nelle loro convenzioni matrimoniali (artt.165-166 cod. civ., norme che in origine derogavano al divieto di donazioni fra coniugi sancito dall'art.781 cod. civ., dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza Corte Cost. n.91 del 27 giugno 1973).

L'esigenza di porre un limite, talora correlato all'entità della donazione, talaltra all'appartenenza (*rectius*, alla non appartenenza) del donatario ad una determinata cerchia di persone, può ritenersi riconducibile all'elemento funzionale del negozio di cui si tratta, ove la gratuità e lo

spirito liberale tendono a legarsi inscindibilmente e rilevano in quanto tali nella distinzione della donazione dagli altri atti a titolo gratuito.

Per altro verso, la nozione di liberalità «racchiude in sé l'idea di libertà, spontaneità, mancanza di qualsiasi coazione»**[9]**. Su tale premessa, si è detto che i doni fatti in occasione di ricorrenze o matrimoni non costituirebbero vere e proprie liberalità in quanto il vantaggio economico attribuito deriverebbe dall'esigenza di ottemperare a consuetudini o regole di buona convivenza sociale.

Preme, qui, richiamare la felice assonanza del significato di liberalità appena espresso con il passaggio della sentenza in commento laddove è sottolineata la «libertà di donare» come canale di sviluppo nella personalità e di rispetto della dignità umana; seguendo il medesimo lessico, d'altro canto, si verificherebbe una divaricazione tra princìpi espressi dalla Carta costituzionale, secondo il richiamo alla previsione dell'art.2 Cost. nella sua interezza presente nella sentenza che si annota, e sistema del diritto civile di livello ordinario, ove si negasse valore di liberalità agli atti a titolo gratuito compiuti per ottemperare a doveri di solidarietà sociale.

Se per gli antichi la donazione assumeva rilevanza giuridica per porre un limite all'atto di liberalità, ora la prospettiva è mutata e la capacità di donare è stata assunta come espressione di una libertà costituzionalmente garantita.

Il medesimo fatto giuridico riceve plurime qualificazioni ed è preso in esame dalle norme di diritto talora al fine di porre un limite, talaltra al fine di consentire l'esercizio di una libertà. La necessità della forma dell'atto pubblico *ad substantiam*, ad esempio, fornisce un limite all'atto di liberalità, mentre l'elemento dell'*animus donandi* segue l'opposta *ratio* della libera esplicazione dello spirito liberale dell'individuo.

Il contratto di donazione può, dunque, essere considerato dal punto di vista dell'interesse del donante, dal punto di vista dell'esercizio della libera volontà di disporre dei propri beni, dal punto di vista funzionale del depauperamento-arricchimento, dal punto di vista normativo-regolamentare come regola di condotta per i titolari degli interessi ad essa sottesi**[10]**.

D'altro canto, per realizzare un interesse esistenziale, il titolare di diritti patrimoniali deve avere, oltre che l'interesse, la possibilità di manifestare la sua volontà mediante l'esercizio di tali diritti. Il proprietario di un bene immobile, ad esempio, può essere, e di solito è, titolare del diritto di disporne liberamente sia per realizzare un interesse di natura patrimoniale, sia per realizzare un interesse di natura esistenziale.

Un corretto inquadramento della facoltà di disporre del proprietario nella gerarchia dei valori espressi dalla Carta costituzionale consente, dunque, che il proprietario disponga di un bene in funzione del perseguimento di un interesse non patrimoniale.

Sotto altro profilo, per esercitare la predetta facoltà occorre la manifestazione di volontà di un soggetto che, per espressa previsione normativa, nel contratto di donazione non può essere altri che il titolare dell'interesse.

Profilo statico, come titolarità dell'interesse, e profilo dinamico, come manifestazione di volontà per l'esercizio del diritto, devono fare capo al medesimo soggetto. Ma la Consulta dice qualcosa di più: anche sotto il profilo funzionale il diritto di disporre di un proprio bene è riconosciuto in quanto sia consentito al titolare di realizzare fini di solidarietà sociale.

L'attività interpretativa del giudice, inclusa quella del giudice *a quo*, deve infatti essere condotta senza perdere contatto con il fatto e senza trascurare il confronto con il dinamismo dei comportamenti umani, fuori dal formalismo dei concetti e delle definizioni ed, anzi, immergendosi nella prassi e nella sua poliedricità al fine di ricondurla entro l'ambito della *ratio* del dato normativo. E se tale *ratio* ponga l'accento sull'interesse esistenziale piuttosto che su quello patrimoniale è questione che suscita molti dubbi, pur avendo il legislatore del 1942 dettato una disciplina peculiare per la donazione anziché limitarsi a rinviare alla disciplina dettata per il contratto in generale. Nell'art.774 cod. civ. si rinviene, infatti, la peculiare nozione di «piena capacità», a significare l'esigenza che il donante abbia la massima e più ampia sfera di capacità **[11]**, senza alcuna distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione**[12]**. Senza discutere di capacità di agire, si potrebbe, tuttavia, a ragione, richiamare la necessità di segnare in questo campo alcuni limiti all'autonomia privata in funzione protettiva dei soggetti deboli; non tanto e non solo per negare loro quella libertà che il costituente garantisce nell'art.2 Cost., quanto piuttosto per garantire un'esplicazione equilibrata di tale libertà in funzione dell'eguaglianza sostanziale da promuovere ai sensi del successivo art.3 Cost.

Può affermarsi, senza tema di smentita, che l'interprete sia chiamato a rivisitare la *ratio* di istituti inquadrabili nella teoria generale del diritto civile, come i requisiti di forma del contratto, la rappresentanza, l'annullabilità, in ragione della peculiare condizione del beneficiario di amministrazione di sostegno. Se, in altre parole, il legislatore ha previsto che la donazione possa farsi esclusivamente per atto pubblico a pena di nullità (art.782 cod. civ.), con l'obiettivo di richiamare l'attenzione del donante sul depauperamento conseguente all'atto, vi è già nel sistema un'indicazione nel senso della necessità di proteggere la sfera patrimoniale del donante, da coniugare ora con le ulteriori finalità protettive, ed al contempo promotrici, della sfera

esistenziale sottese alla disciplina dettata dagli artt.404 ss. cod. civ.

Per altro verso, la peculiare disciplina dettata in tema di annullabilità della donazione conclusa dall'incapace naturale (art.775, comma 1, cod. civ.), che risulta incondizionata, a differenza di quanto previsto dall'art.428, comma 2, cod. civ. per i contratti in generale**[13]**, vale a rimarcare la speciale protezione che il legislatore ha inteso riconoscere agli interessi patrimoniali di colui che ponga in essere un atto puramente attributivo, da bilanciare con l'esigenza di favorire la libertà di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno non solamente in quanto capace d'intendere e di volere, dunque in grado di manifestare un valido consenso, ma anche perchè semplicemente in grado di discernere la portata dell'atto.

Il regime normativo di un istituto come l'amministrazione di sostegno si sostanzia, peraltro, nella definitiva affermazione della funzionalizzazione dell'interesse patrimoniale agli interessi esistenziali del beneficiario, sia come singolo sia come membro di una collettività.

Non può, tuttavia, negarsi che, pur riconoscendo nell'interesse il nucleo centrale del diritto soggettivo**[14]**, vi sia un punto di frizione tra titolarità di un diritto ed esercizio della facoltà di disporne qualora l'interessato non sia pienamente consapevole dei possibili effetti che la legge collega ad una determinata manifestazione di volontà. Basti ricordare che, tradizionalmente, il limite alla capacità di donare trovava la sua *ratio* nell'impossibilità per la persona inferma di mente di disporre dei propri beni con piena libertà e coscienza**[15]**. Al contempo, non si può negare che, pur riconoscendo la legge tutela giurisdizionale a favore di coloro che, nell'esercizio di un diritto, non siano pienamente consapevoli delle conseguenze giuridiche di una manifestazione di consenso (art.775 cod. civ.), vi è altresì un punto di frizione tra la possibilità di ottenere tutela e la previa applicazione di una misura generale di protezione quale l'amministrazione di sostegno. Anche nella prospettiva del diritto privato europeo, ove si è autorevolmente riconosciuta la centralità del valore della persona**[16]**, si sottolinea come il principio di dignità sia il criterio di base per individuare la legittimità di interventi volti a proteggere la persona «contro se stessa», così ammettendo la necessità di un bilanciamento tra principio di autodeterminazione/consenso, da un lato, e protezione della dignità della persona, dall'altro**[17]**.

E' possibile, in altre parole, che il provvedimento di nomina di amministratore di sostegno che prevede il compimento di taluni atti di disposizione patrimoniale solo con l'assistenza o con la rappresentanza dell'amministratore sia intrinsecamente contraddittorio, ove non limiti al contempo la capacità del beneficiario di compiere atti di liberalità; ritenere che il beneficiario sia in grado di manifestare la sua volontà, irriducibilmente libera per definizione nell'espressione

dell'*animus donandi*, appare inconciliabile con la previsione che il medesimo beneficiario necessiti di assistenza o addirittura di rappresentanza per il compimento di atti che, del pari, comportino manifestazioni di volontà. Unico caso in cui tale contraddizione trova composizione è quello in cui la nomina di un amministratore sia destinata a sostenere un beneficiario affetto da patologia che comporti una limitazione esclusivamente fisica.

Ci si trova, a ben vedere, in presenza di una situazione soggettiva complessa quando il titolare di un diritto che sia beneficiario di amministrazione di sostegno sia vincolato al rispetto di determinati obblighi (come ad esempio l'obbligo di richiedere l'autorizzazione al giudice tutelare ai sensi dell'art.374 cod. civ.) per poterlo esercitare ovvero, più in generale, sia assoggettato a controllo dell'amministratore di sostegno: accanto al potere di disporre di un bene si trova il potere di controllo da parte di un soggetto diverso dal titolare.

Sebbene per talune categorie di atti sia stabilito che il beneficiario necessiti di essere rappresentato o assistito dall'amministratore di sostegno, che pertanto manifesterà in sua vece o integrerà la volontà dell'interessato, laddove un singolo atto, di volta in volta e singolarmente individuato, non possa essere compiuto se non mediante diretta manifestazione di volontà del titolare del diritto, la preesistente nomina di un amministratore di sostegno consentirà di ritenere tale atto soggetto al controllo di quest'ultimo e, in definitiva, al controllo dell'autorità giudiziaria, che valuterà se la libertà di compiere quel determinato atto sia conforme all'interesse del beneficiario (Cass. Sez.1, 11/05/2017, n.11536 in materia di matrimonio) e adotterà, se del caso, gli opportuni provvedimenti (art.410 cod. civ.). Va, in proposito, espresso dissenso da quella dottrina che collega l'attività di controllo dell'autorità giudiziaria all'apposizione di limiti alla capacità di agire del beneficiario, essendo anzi tale attività maggiormente efficace e dinamica con riferimento agli ambiti in cui il beneficiario sia lasciato libero di agire.

La situazione soggettiva che fa capo all'amministratore di sostegno è, infatti, qualificabile in termini di potestà, ossia di ufficio di diritto civile il cui esercizio è necessario nell'interesse altrui, e si concreta in una situazione complessa fatta di poteri-doveri di amministrazione di beni, cura della persona, rappresentanza. La flessibilità di questa misura alle diverse esigenze della persona consente di modulare i poteri dell'amministratore in ragione del livello di non autosufficienza del beneficiario. Tanto maggiori saranno la capacità di discernimento, la capacità di analisi, di collegamento e di autodeterminazione del beneficiario, tanto minore sarà l'esigenza di controllare i suoi atti.

Il potere di controllo dell'amministratore di sostegno può valere, per quanto qui rileva, a verificare quale sia l'interesse del beneficiario in occasione di atti donativi, diretti o indiretti, che non sarebbero suscettibili di ricevere tutela giurisdizionale ai sensi dell'art.775 cod. civ., giacchè posti in essere in condizione non qualificabile in termini di «assoluta incoscienza dei propri atti» (Cass. Sez.6, ord. 19/02/2018, n.3934; Cass. Sez.2, sent. 23/12/2014, n.27351). Ma anche con riguardo alle ipotesi più tradizionalmente ascrivibili alla categoria dell'incapacità naturale (ubriachezza, stati passionali, infermità di mente parziale), la funzione di controllo rileva ai fini della prova processuale delle condizioni cognitive e volitive del beneficiario al momento dell'atto, frequentemente difficili da dimostrare persino in caso di atto pubblico rogato dal notaio con la presenza dei testimoni (Cass. Sez.2, ord. 28/10/2019, n.27489).

S'impone, preliminarmente, un chiarimento. Se si ritiene necessario considerare preminente l'interesse alla fruttuosa gestione del patrimonio, la distinzione tra atti a titolo gratuito tipici, come il comodato, o atipici, come la locazione senza corrispettivo, e donazione tipica non ha ragion d'essere. Spesso il beneficiario di amministrazione di sostegno è una persona con limitata capacità reddituale e con esigenze di cura e di assistenza dispendiose, per cui l'interesse patrimoniale coincide con l'interesse primario del beneficiario.

Da questo punto di vista, dunque, riconoscere al beneficiario di amministrazione di sostegno la capacità di donare, intesa in senso ampio come capacità di porre in essere negozi giuridici che producano un vantaggio economico a terzi senza corrispettivo e con depauperamento del beneficiario stesso, non comporta per quest'ultimo alcun ritorno in termini di «libertà». Potrebbe, anzi, rivelarsi scelta foriera di una condizione di ristrettezza e di bisogno, di per sè privativa di autonomia e libertà.

Non può, pertanto, essere percorribile in simili, e non rare, ipotesi, per il giudice tutelare, la scelta di privilegiare in concreto la libertà di donare astrattamente prefigurata dalla Consulta.

In tal senso, l'ordinanza della Corte di Cassazione sullo specifico tema della capacità di donare (Cass. Sez.1, ord. 21/05/2018, n.12460) ha ritenuto che la dicotomia capacità-incapacità sia destinata a riemergere anche in ambito di amministrazione di sostegno «in presenza di atti, come quelli personalissimi, rispetto ai quali, a fronte di una grave compromissione delle facoltà cognitive o volitive dell'autore, non sembrano agevolmente ipotizzabili forme di intermediazione o integrazione da parte di terzi, a meno che le stesse non si traducano nella prestazione di un consenso al compimento dell'atto, la cui necessità si porrebbe però in stridente contrasto con il carattere personale dello stesso e con la valorizzazione della capacità del beneficiario, cui tende l'istituto in esame».

La chiara finalità dell'istituto è, come detto, la funzionalizzazione del patrimonio alla realizzazione di interessi esistenziali dell'individuo, secondo una scala di valori che preveda al livello minimo la garanzia di condizioni di vita dignitose ed al livello massimo l'integrazione del beneficiario nella comunità sociale, anche mediante l'adempimento di doveri di solidarietà. Gli interessi esistenziali del beneficiario potranno pertanto essere soddisfatti, in linea generale, in proporzione alle sue disponibilità patrimoniali ed in rapporto alle sue «facoltà cognitive e volitive». A tal fine, sembra necessario divaricare la disciplina delle liberalità donative da quella delle liberalità non donative (art.809 cod. civ.), se non sotto il profilo del comune assoggettamento al limite posto dall'art.774 cod. civ. quantomeno sotto il profilo della possibilità che talune liberalità indirette siano compiute con l'assistenza dell'amministratore di sostegno.

Molto più impegnativo rimarrà, tuttavia, il compito (non agevolato dalla pronuncia da ultimo citata) di gestire l'interesse esistenziale in relazione a situazioni ambivalenti o di difficile emersione dovute a condizioni di fragilità psichica del beneficiario derivanti dall'età o da anomale dinamiche relazionali che ne potrebbero ridurre l'autodeterminazione o l'autonomia di critica e di giudizio.

[1] G.Pino, Il costituzionalismo dei diritti, Bologna, 2017, 116 ss.

[2] P. Perlingieri, La funzione sociale del diritto successorio, in Rassegna di diritto civile,1, 2009, 132.

[3] V. Pietrobon, Gli atti e i contratti dell'incapace naturale, in Contratto e impresa, 1987,773.

[4] Santoro-Passarelli, Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 1983,130.

[5] G. Bonilini, Commento all'art.591 cod. civ., in G.F. Basini-G.Bonilini-M.Confortini, Codice di famiglia,minori,soggetti deboli, Torino, 2014,I.

[6] G. Bavetta, voce Mandato, EdD XXV, 340.

[7] Pugliatti, Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza, in Studi sulla rappresentanza, Milano, 1965, 196.

[8] Biondi, Le donazioni, in Tratt.dir.civ. diretto da F. Vassalli, XII-4. Torino, 1961.

[9] R. Casulli, voce Donazione in EdD XIII,968.

[10] P.Perlingieri, Il diritto civile nella legalità costituzionale, Napoli, 1991, 248.

[11] C. Scognamiglio, Capacità di disporre per donazione, in Successioni e donazioni a cura di P. Rescigno, I, Cedam, 258.

[12] B. Biondi, Le donazioni, cit., 193.

[13] V. Pietrobon, Gli atti e i contratti dell'incapace naturale, in Contratto e impresa 1987, 765 ss.

[14] Perlingieri, cit. p.253.

[15] Degni, Della capacità di disporre per testamento, in Comm. al cod. civ., Libro delle successioni a causa di morte e delle donazioni, diretto da M. D'Amelio, Firenze, 1941.

[16] S.Rodotà, La persona, in Manuale di diritto privato europeo di C. Castronovo, 2007,I.

[17] P.Perlingieri, Il diritto privato europeo tra riduzionismo economico e dignità della persona, Europa e diritto privato, 2, 2010, 345.