

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio 8-2020/C

LA CAPACITÀ DI DONARE DEL BENEFICIARIO DI AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

di Nicola Taccone

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 3 marzo 2021)

Abstract

Lo studio, anche alla luce di una serie di interventi della giurisprudenza, mira ad approfondire la capacità di compiere donazioni da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno. Vengono prese in considerazione le posizioni della dottrina e della giurisprudenza sul punto. Viene vagliato il rapporto tra i negozi personali e l'amministrazione di sostegno, anche alla luce di alcuni recenti interventi legislativi. Si indaga la compatibilità di alcune peculiarità del negozio donazione e l'istituto di protezione ed in particolare, vengono esaminate le ricadute operative per l'attività notarile, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 114/2009.

Sommario: Introduzione. 1. La sentenza della Corte Costituzionale chiave ricostruttiva dell'istituto. A) La vicenda. B) decisione della Corte. 2. Presupposti per la nomina dell'amministratore di sostegno. 3. Centralità del decreto di nomina. 4. La natura dell'atto di donazione ed il suo rapporto con l'amministrazione di sostegno. A) Lo spirito di liberalità quale elemento caratterizzante il negozio donazione. B) La compatibilità tra lo spirito di liberalità – autorizzazioni – rappresentanza – assistenza. 5. Conclusioni.

Introduzione

Materia molto controversa, fin dall'introduzione della figura dell'amministratore di sostegno, è stata la permanenza in capo al beneficiario della capacità a donare.

La questione è stata posta al vaglio della Corte Costituzionale¹ che, come si vedrà, ha sposato la tesi della permanenza della capacità a donare del beneficiario di amministrazione di sostegno².

Quasi contemporaneamente, anche la Corte di Cassazione³, ha preso espressamente posizione sul punto ed investita della questione relativa alla legittimità dell'imposizione di limitazioni alla capacità di donare (e testare)⁴, le ha riconosciute come legittime, presupponendo la piena capacità in assenza di previsioni disposte dal decreto di nomina⁵.

Relativamente alla capacità di porre in essere valide donazioni da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno, si sono consolidate e contrapposte nel tempo due posizioni tra loro diametralmente opposte.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, ha sempre ritenuto il beneficiario di amministrazione di sostegno capace di porre in essere valide donazioni, in assenza di indicazioni contrarie del decreto di nomina.

Alla base della conclusione, come prima argomentazione, si osserva la lettera dell'articolo 409, primo comma, c.c. che in maniera netta e decisa dispone che il beneficiario conserva la capacità d'agire, per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria.

La lettera stessa della norma sembrerebbe escludere, pertanto, limitazioni non espressamente previste dal decreto di nomina.

¹ Corte Cost., 10 maggio 2019, n. 114, in *Vita not.*, 2019, p. 595, con nota di B. Centrelli e G. Verola, *delle donazioni e 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*; in *Fam. e dir.*, 2019, p. 745, con nota G. Bonilini, *Il beneficiario di amministrazione di sostegno ha, come regola, la capacità di donare*; in *Corr. giur.*, 2019, p. 885, con nota di M.N. Bugetti, *La Corte Costituzionale conferma la sussistenza della capacità di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*; in *Riv. not.*, 2019, p. 1075 s., con nota di N.A. Toscano, *Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno conserva la capacità di donare se il giudice tutelare non stabilisce diversamente*; in *Ilfamiliarista.it*, fasc., 26 Luglio 2019, con nota di R. Masoni, *Capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno*.

² Per una prima applicazione delle conclusioni a cui è giunta la Corte Costituzionale nella richiamata sentenza n. 114/2019, Tribunale di Potenza, 28 gennaio 2021, in *www.legale.leggiditalia.it*. In tale provvedimento, facendo espressamente riferimento alla posizione assunta dai Giudici Costituzionale, si statuisce che beneficiario di un'amministrazione di sostegno conserva la sua capacità di donare, salvo che il Giudice tutelare ritenga, nel provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno o in occasione di una sua successiva revisione, di limitarla estendendo, con un'apposita clausola ai sensi dell'art. 411, quarto comma, primo periodo, c.c., il divieto previsto per l'interdetto e l'inabilitato dall'art. 774, primo comma, primo periodo, c.c.

³ Cass., 21 maggio 2018, ordinanza n. 12460, in *Corr. giur.*, 2019, p. 60, con nota di M.N. Bugetti, *Sulla privazione ex decreto in capo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno della capacità di testare e di donare*.

⁴ Nella richiamata sentenza della Corte Cassazione n. 12460/2018 si dà conto di una ricostruzione dottrina che tende ad escludere la possibilità di inserire tali limitazioni nel provvedimento di nomina. Tali posizioni ritengono la possibilità di testare e di compiere valide donazioni una fondamentale manifestazione di libertà ed un momento di realizzazione degli interessi personali. Non condividendo queste tesi la Corte sostiene che sarà possibile valutare caso per caso la possibilità di introdurre siffatte limitazioni in presenza di giustificati motivi, senza con ciò mortificare la natura dell'istituto.

⁵ «che l'estensione dell'incapacità di testare e donare al beneficiario dell'amministrazione di sostegno rischia di perpetuare la rigida dicotomia capacità-incapacità che caratterizzava gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, nonché la logica patrimonialistica cui gli stessi risultavano prevalentemente improntati, ed il cui superamento costituiva il principale obiettivo perseguito attraverso l'introduzione della nuova disciplina».

Quale ulteriore argomentazione in favore della permanenza della capacità a donare, si è posta la *ratio* stessa della normativa in tema di amministrazione di sostegno, tendente ad esaltare le residue capacità del soggetto amministrato, con l'adozione di minori limitazioni possibili.

Ratio che si può agevolmente ricavare dalla lettura dell'articolo 1 della legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno (Legge, 9 gennaio 2004, n. 6) che, indica quale obiettivo quello di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana.

Da queste considerazioni, discenderebbe l'impossibilità di applicare all'amministrazione di sostegno l'articolo 774, primo comma, c.c., che preclude le donazioni ai soggetti che non sono pienamente capaci di disporre dei propri beni.

Emerge chiaramente il timore che, ragionando in modo diverso, si finisca per mortificare l'idea di fondo del legislatore, rispolverando la dicotomia tra soggetti capaci e soggetti incapaci presente nel codice del 1942 che è stata per lungo tempo criticata e che ha condotto alla riforma del 2004.

Ampiamente sostenuta è anche la diversa ed opposta tesi per la quale il soggetto "amministrato" non può porre in essere validamente donazioni.

Le argomentazioni poste a sostegno sono svariate e spaziano dalla natura dell'atto di donazione, all'applicazione dell'articolo 774 c.c., fino ad una diversa ricostruzione in ordine ai presupposti necessari per l'apertura di un'amministrazione di sostegno, poiché, è indubbio che vi sarà maggiore difficoltà a riconoscere la possibilità che il soggetto amministrato possa compiere valide donazioni, presupponendo che requisito necessario per l'apertura della procedura sia un *vulnus* della capacità cognitiva.

1) La Sentenza della Corte Costituzionale chiave ricostruttiva dell'istituto.

La recente sentenza della Corte Costituzionale, può e deve rappresentare il punto di partenza per approfondire la tematica, anche alla luce di oltre quindici anni di applicazione dell'istituto e delle discussioni sul punto.

Ed infatti, seppur all'apparenza la detta pronuncia abbia una motivazione succinta, offre numerosi spunti di riflessione sull'istituto dell'amministrazione di sostegno, sui suoi presupposti, sul rapporto con gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione e sulle conseguenze in tema di capacità⁶ a donare del beneficiario.

⁶ È di tutta evidenza che oggi si deve diversificare il concetto di capacità con riferimento alla tipologia di atto. Nel lavoro si affronta la capacità a donare che è diversa – ad esempio - dalla capacità a fare testamento o a contrarre matrimonio. Ognuno di questi argomenti necessiterebbe di una sua trattazione che vada ad indagare i principi degli istituti coinvolti, la compatibilità tra questi e la disciplina in tema di amministrazione di sostegno, l'impatto che su queste tematiche hanno avuto interventi legislativi successivi.

A) La vicenda.

La sentenza origina da un articolato ricorso proposto da un Giudice Tutelare, a seguito di una specifica istanza tesa ad ottenere l'autorizzazione ad una donazione da parte di un soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno.

Il G.T. investito della richiesta, ha ritenuto di dover rimettere gli atti alla Corte Costituzionale al fine di valutare la compatibilità dell'assetto normativo vigente con i principi della Costituzione.

In particolare il Giudice, dopo un *excursus* delle norme in tema di amministrazione di sostegno, non individuando una specifica disciplina sul punto, ha ritenuto che la norma cardine in materia fosse rappresentata dall'articolo 774, comma primo, c.c. che testualmente dispone: «*non possono fare donazioni coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni*».

Il Giudice Tutelare, dà conto della dottrina e della giurisprudenza favorevoli alla donazione da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno, ma conclude ritenendo che la piena capacità di disporre dei propri beni sia un concetto diverso rispetto alla piena capacità di agire, intesa come capacità di compiere atti giuridici. Secondo il ragionamento fatto proprio dal Giudice, il primo comma dell'articolo 774 c.c. costituirebbe una specificazione rispetto alla capacità di agire, dettata dalla necessaria attenzione da porre agli atti di donazioni in considerazione del depauperamento immediato del patrimonio del donante.

Conclude il Giudice Tutelare ritenendo che, anche a non volere aderire alla ricostruzione che diversifica la capacità giuridica da quella di cui all'articolo 774, primo comma, c.c., non si può negare che, in tutte le ipotesi di apertura di amministrazione di sostegno, consegue necessariamente una privazione, anche solo minima, ma inevitabile, della capacità di agire del beneficiario.

Su queste premesse, il Giudice Tutelare ha ritenuto che ci si dovesse interrogare sulla legittimità costituzionale del delineato impianto normativo.

La consulta viene investita della richiesta di valutare come una generale incapacità a donare del beneficiario di amministrazione di sostegno, possa essere ritenuta in conflitto con gli articoli 2 e 3, primo e secondo comma, della Costituzione.

È interessante sottolineare come a fondamento del ricorso predisposto dal Giudice Tutelare, emerga una ricostruzione dell'istituto che presuppone un *vulnus* della capacità cognitiva, quale elemento necessario al fine di aprire una procedura di amministrazione di sostegno. Tale ricostruzione, come si vedrà, è stata disattesa nel provvedimento della Corte Costituzionale.

B) La decisione della Corte.

La Corte Costituzionale, ha ritenuto la questione non fondata, sul presupposto che l'articolo 774, primo comma, c.c. non trovi diretta applicazione al beneficiario di amministrazione di sostegno.

Alcuni passaggi della sentenza, seppur indirettamente, offrono lo spunto per una chiave ricostruttiva dell'intero istituto, affrontando numerose tematiche relative alla disciplina dell'amministratore di sostegno.

La Corte facendo propria la conclusione secondo la quale «*lo strumento è volto a proteggere senza mortificare la persona affetta da una disabilità che può essere di qualunque tipo e gravità*», rileva come sia consentito al Giudice di adeguare la misura alla situazione concreta della persona e di variarla nel tempo, con il minor sacrificio possibile della capacità di autodeterminazione del beneficiario.

Emerge un preciso orientamento della Corte, tendente all'applicazione dell'istituto anche ad ipotesi in cui vi sia una mera limitazione fisica del soggetto amministrato⁷.

Significativo è questo passaggio, in considerazione del dibattito che si è sviluppato circa l'ammissibilità di amministrazioni di sostegno in favore di soggetti non dotati di alcun vulnus cognitivo⁸.

La Corte Costituzionale, nel rilevare un mancato coordinamento tra le norme in tema di amministrazione di sostegno e gli atti personali, (tra i quali rientrano la donazione, oltre al testamento ed al matrimonio), evidenzia come la giurisprudenza nel corso degli anni abbia chiarito la differenza tra gli istituti di protezione previgenti e il "nuovo strumento di tutela"⁹, differenze così profonde che non consentono applicazioni analogiche *sic et simpliciter* delle disposizioni codicistiche previste per interdetto e inabilitato.

Sul punto vi era già stata un'espressa presa di posizione dei Giudici Costituzionali¹⁰ che, all'indomani della novella legislativa, già evidenziavano come il provvedimento di nomina

⁷ Sul punto si è già avuto modo di esprimere una certa perplessità, poiché, l'istituto comporta comunque un non irrilevante impatto sulla vita del soggetto amministrato. S. Monosi e N. Taccone, *L'amministrazione di sostegno*, Studio n. 623, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del CNN il 14 giugno 2017.

⁸ L'orientamento è stato di recente disatteso dalla Cassazione con la sentenza in data 31 dicembre 2020, n. 29981/2020, che ha statuito come la procedura, pur non esigendo che la persona versi in uno stato di vera e propria incapacità d'intendere o di volere, presuppone comunque il riscontro di una condizione attuale di menomata capacità che la ponga nell'impossibilità di provvedere ai propri interessi, escludendo per converso che il sostegno debba essere disposto nei confronti di chi si trovi nella piena capacità di determinarsi, anche se in condizione di menomazione fisica.

⁹ Cass., 11 maggio 2017, n. 11536, in considerazione della circostanza che la misura dell'amministrazione di sostegno è volta a valorizzare le residue capacità del soggetto beneficiario, deve escludersi una generale applicazione in via analogica delle limitazioni dettate per l'interdetto. In questa conclusione si rileva il carattere innovativo della figura dell'amministratore di sostegno, rispetto ai previgenti strumenti di tutela.

¹⁰ Corte Cost., 9 dicembre 2005, n. 440, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 136 con nota di S. Patti, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte Costituzionale*; in *Nuove legg. civ. comm.*, 2006, p. 851, con nota di U. Roma, *Sunt certi denique fines(?)*: *la Corte Costituzionale definisce (parzialmente) i rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione* (Corte cost. 9 dicembre 2005, n. 440, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, 1° ss., n. 50 del 14 dicembre 2005); in *Corr. giur.*, 2006, p. 775, con nota M.N. Bugetti, *Ancora sul discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione*; *ivi*, 2005, p. 788, con nota E. Calò, *Richiesta di sospensione dell'alimentazione a persona in stato vegetativo: la Cassazione decide di non decidere*. In questa sentenza la Corte Costituzionale è stata chiamata a valutare la possibile illegittimità costituzionale delle norme in tema di amministrazione di sostegno, derivante dalla coincidenza con i presupposti per l'interdizione e l'inabilitazione e la stessa ha ritenuto non fondata la questione evidenziando come spetti al Giudice individuare l'istituto che garantisca la tutela più adeguata, limitando nella minore

dell'amministratore di sostegno non determini uno *status* di incapacità della persona, diversamente dall'interdizione e dall'inabilitazione.

Viene quindi ulteriormente chiarito la distanza tra i previgenti istituti e la figura introdotta nel 2004.

In tema di atti personali, la Corte Costituzionale, rileva come anche i Giudici di legittimità¹¹, affrontando la delicata tematica del matrimonio del beneficiario di amministrazione di sostegno, propendano per l'inapplicabilità del divieto di cui all'articolo 85 c.c., in assenza di esplicita previsione del Giudice Tutelare.

La Sentenza opera, pertanto, una presa di posizione netta nel prevedere il perdurare della piena ed indiscussa capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno, rimanendo salva la possibilità per il Giudice Tutelare, nel decreto di nomina - o in una fase successiva - di fissare eventuali limitazioni, in mancanza delle quali, trova applicazione il principio per il quale il beneficiario conserva la piena capacità di agire.

La decisione ha il pregio di porre un punto fermo sulla questione¹², ma sollecita ulteriori riflessioni sull'istituto e sul suo rapporto con il negozio donazione.

2) Presupposti per la nomina dell'amministratore di sostegno.

L'impostazione seguita dalla Corte Costituzionale, come già detto, può essere l'occasione per una riflessione sulla figura dell'amministrazione di sostegno ed in *primis* sui suoi presupposti applicativi.

La Corte, in maniera netta e decisa, ritiene che presupposto applicativo dell'istituto non debba essere necessariamente un *vulnus* della capacità cognitiva del soggetto, a differenza di quanto posto a fondamento del ricorso proposto dal Giudice Tutelare di Vercelli.

Si rinviene nella normativa la volontà di tutelare il "soggetto debole", nozione all'interno della quale occorre far riferimento, non soltanto al soggetto dotato di un *vulnus* della capacità cognitiva,

misura possibile la capacità. Solo nell'ipotesi in cui il Giudice non ravvisi interventi di sostegno idonei ad assicurare siffatta protezione può ricorrere alle ben più invasive misure dell'interdizione dell'inabilitazione.

¹¹ Cass., 11 maggio 2017, n. 11536: «Ritiene la Corte che il fuoco puntato sul *best interest* dell'amministrato non consenta a priori di escludere che, in circostanze particolarmente stringenti, diremmo eccezionalmente gravi, il divieto possa essere imposto: se, come stabilisce l'art. 411 c.c., u.c., ciò sia conforme all'interesse dell'amministrato, alla luce dell'interesse protetto dalla norma, con l'estremo sacrificio della libertà matrimoniale». Questa sentenza è molto importante poiché pone bene in evidenza che punto centrale del nuovo istituto è la tutela del soggetto, non quella del suo patrimonio e tantomeno eventuali aspettative o interessi di terzi su tale patrimonio ed infatti la Suprema Corte testualmente dispone che " se il divieto di contrarre matrimonio può essere imposto al beneficiario di amministrazione di sostegno solo nel suo proprio interesse, è del tutto ovvio che il matrimonio contratto in violazione del divieto non possa essere poi invalidato se non in funzione della soddisfazione del suo stesso interesse e non di quello all'astratta osservanza del provvedimento giudiziale di divieto, ovvero, tantomeno, dell'interesse di terzi».

¹² G. Bonilini, "Il beneficiario di amministrazione di sostegno ha, come regola, la capacità di donare," in *Fam. dir.*, 2019, p. 745, rileva l'utilità pratica della decisione poiché pone un punto fermo su di un argomento molto dibattuto. «Rispetto allo scenario invalso fino a ieri in tema di capacità di donare del beneficiario, la pronuncia della Corte Costituzionale ha il merito di sgombrare il terreno dalle incertezze» A. Venchiarutti "Il dono del beneficiario di amministrazione di sostegno" in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 973.

ma anche al soggetto capace che per qualsivoglia motivazione non possa provvedere ai propri interessi¹³.

L'orientamento è molto preciso e di ciò occorre tenere conto, anche ove non si condividesse il presupposto. A fondamento della tesi opposta erano prospettate due argomentazioni.

La prima tende a porre in rilievo la circostanza che l'ordinamento abbia predisposto altri strumenti per coadiuvare un soggetto dotato di una mera incapacità fisica. Si pensi al classico esempio del soggetto affetto unicamente da una patologia motoria che non voglia andare a ritirare la pensione. Tale soggetto potrà validamente rilasciare una procura ben circostanziata, in favore di una persona fidata¹⁴.

La seconda osservazione attiene al carattere comunque "invasivo" della procedura.

L'amministrazione di sostegno, in ogni caso, comporta un controllo da parte del Giudice Tutelare e da ciò conseguono obblighi di rendicontazione incombenti sull'amministratore ed un appesantimento del sistema giudiziario nonché un'interferenza del Giudice Tutelare nella vita dell'amministrato che potrebbe apparire, in alcune ipotesi, eccessiva ed evitabile.

Queste erano le argomentazioni alla base di una diversa ricostruzione, ma alla luce della Sentenza della Suprema Corte vi è la necessità di non ritenere preclusa la possibilità di un'amministrazione di sostegno, in assenza di *vulnus* psicologici ed in presenza di mere limitazioni fisiche, sulla scorta di una valutazione della quale sarà investito unicamente il Giudice Tutelare.

Questa ricostruzione è frutto anche di una diversa concezione che sta maturando in ordine agli strumenti volti alla tutela dei soggetti con disabilità.

Si rinvengono numerosi indici normativi che nel giro degli ultimi venti anni hanno completamente rivoluzionato l'intero approccio del legislatore, non solo italiano, sulla questione.

Il nostro legislatore è partito da un approccio tendente unicamente alla tutela del patrimonio del soggetto con disabilità, declinata negli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, passando per una concezione tesa a tutelare il soggetto disabile ed il suo superiore interesse, espressa dalla legislazione in tema di amministrazione di sostegno, per giungere ad una ricostruzione che tende a tutelare l'interesse "preferito" del soggetto.

¹³ Per una disamina della *summa divisio* tra l'amministrazione di sostegno preposta alla salvaguardia di una menomazione fisica e l'amministrazione di sostegno finalizzata alla salvaguardia di una menomazione fisica B. Centrelli e G. Verola, *Delle donazioni e dell'amministrazione di sostegno*, in *Vita not.*, 2019, p. 595.

¹⁴ S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 29. «Sulla scorta del rilievo per cui, se è vero che all'amministrazione di sostegno non può non accompagnarsi una qualche limitazione della capacità d'agire del beneficiario, allora la decisione del soggetto menomato nel fisico, ma perfettamente *compos sui*, di accedere alla forma di tutela rappresentata dal nuovo istituto finirebbe con l'equivalere ad un'inammissibile rinuncia alla (o a parte della) propria capacità».

Di quest'ultima e più moderna impostazione, vi sono numerose testimonianze, basti pensare alla disciplina sul "Dopo di noi"¹⁵, alla disciplina in tema di disposizioni sui trattamenti sanitari¹⁶, e soprattutto la ratifica da parte del nostro paese della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità del 13 dicembre 2006, avvenuta con la legge 3 marzo 2009, n. 18.

La duttilità dell'istituto, alla luce anche degli interventi normativi successivi alla sua introduzione, dovrebbe consentire la predisposizione di decreti di apertura della procedura che siano ritagliati sulle singole esigenze. Sarà il Giudice Tutelare a valutare la complessiva convenienza dell'apertura dell'amministrazione di sostegno, tenendo in considerazione unicamente le esigenze e le aspettative del soggetto beneficiario, valutando anche eventuali implicazioni "negative", operando un necessario e delicato bilanciamento con i benefici che il soggetto potrà conseguire.

Occorrerà tenere presente che, alla luce dell'ormai consolidata giurisprudenza, non potrà ritenersi applicabile nessuna delle disposizioni in tema di interdizione ed inabilitazione, se non espressamente estese dal decreto di apertura. Proprio in tema di donazioni, la generale permanenza della capacità a donare del beneficiario di amministrazione di sostegno, in mancanza di espressa limitazione, presenta dei corollari applicativi sui quali sono doverose alcune riflessioni.

3) Centralità del decreto di nomina.

È di tutta evidenza come assuma sempre maggiore rilevanza il decreto di nomina, intorno al quale ruota l'intera procedura. In particolare occorrerà esaltare anche la "dinamicità" di tale provvedimento che si traduce nella rapida capacità di modificarsi, in funzione di mutate esigenze del beneficiario.

Lo spirito della normativa rischia di essere vanificato e le esigenze e le legittime aspettative del beneficiario mortificate, in presenza di decreti "standardizzati".

Occorre che lo strumento sia ritagliato realmente sulle esigenze del beneficiario. Ed oggi forse questo non è più neanche sufficiente. Negli ultimi anni, si fa strada una più moderna ricostruzione che tende a tutelare, oltre alle esigenze del beneficiario, anche le sue legittime aspettative, commisurate alla gravità della disabilità.

¹⁵ La legge n. 112/2016 "Dopo di noi", all'articolo 1 nell'espone le proprie finalità, precisa che "in attuazione dei principi stabiliti dagli articoli 2, 3, 30, 32 e 38 della Costituzione, dagli articoli 24 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dagli articoli 3 e 19, con particolare riferimento al comma 1, lettera a), della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, è volta a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità".

¹⁶ Non è casuale la possibilità che oggi anche l'interdetto e l'inabilitato possano esprimere le loro preferenze in tema di trattamenti sanitari. Ed infatti, la norma in tema di DAT prevede come principio generale che "la persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione" e all'articolo 3, n. 3 che "Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità" ed al n. 4 che " Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata". Vi è in tema di trattamenti sanitari la volontà di coinvolgere nelle scelte, per quanto possibile, anche soggetti interdetti o inabilitati.

L'impossibilità della diretta applicazione delle norme previgenti, previste per gli istituti a tutela degli incapaci, comporta come conseguenza diretta ed ineliminabile la possibile incertezza con riferimento a talune situazioni.

Tale incertezza, costituendo un pericolo per il soggetto amministrato, dovrebbe essere risolta dal Giudice Tutelare con la predisposizione di un decreto che sia ritagliato sull'esigenze e sulle aspettative del singolo, in aderenza a quello che è l'attuale spirito dell'istituto, senza dimenticare che, ai sensi dell'articolo 411 c.c., vi è la possibilità di estendere alcune norme previste per l'interdizione e l'inabilitazione anche all'amministrazione di sostegno, ove il Giudice le ritenesse adatte alla situazione. Alla luce del dettato normativo e degli interventi della giurisprudenza vi è da escludere un'applicazione diretta di tali norme al beneficiario di amministrazione di sostegno.

Del pari, non bisogna dimenticare che il decreto è sempre modificabile e che anche in questa previsione si rileva lo spirito dell'istituto.

La modificabilità del decreto pensata per l'evolversi - in positivo o in negativo - della situazione del soggetto beneficiario, potrà essere utilizzata anche per situazioni nelle quali vi siano incertezze in ordine a ciò che è consentito, o meno, al beneficiario.

In tema di capacità a donare, è consigliabile che vi sia un'espressa presa di posizione da parte del Giudice investito della nomina, alla luce dell'orientamento oramai prevalente in giurisprudenza e che tenga in considerazione l'evoluzione culturale sull'intera disciplina del soggetto disabile.

In assenza di un'espressa limitazione operata dal Giudice Tutelare, si può giungere al paradosso che il beneficiario conservi la capacità di donare ed abbia limitazioni nella capacità di compiere atti molto meno "pericolosi" per il patrimonio¹⁷.

A ciò si aggiunga che l'impianto normativo nel quale è stata calata la riforma del 2004 in tema di amministratore di sostegno era quella prevista dal codice del 1942 e non sempre l'operazione di raccordo con le norme previgenti si rileva agevole.

Il nostro sistema di tutela delle persone con disabilità, nonostante l'introduzione dell'amministrazione di sostegno, risente ancora di quella antica concezione tesa a tutelare unicamente il patrimonio del soggetto disabile e ciò a causa di una duplice considerazione.

La prima discende dal già evidenziato mancato coordinamento tra alcuni aspetti della disciplina dell'amministratore di sostegno e talune previsioni del codice civile.

¹⁷ M.N. Bugetti, *Atti personali e patrimoniali del beneficiario di amministrazione di sostegno*, in *Fam. dir.*, 2019, p. 797 ritiene che «non è pienamente fugato il dubbio che a fronte di un provvedimento che riduca solo in parte la capacità di disporre dei propri beni, trovi automatica operatività la regola di cui all'art. 774 c.c., non già dunque in forza di una applicazione analogica di norme dettate per istituti affini (l'interdizione e l'inabilitazione) ma non analoghi, quanto per la configurazione – come conseguenza diretta della portata limitativa del decreto di nomina dell'amministratori del presupposto generale in termini di capacità del donante statuito dall'articolo 774, comma 1, prima parte, c.c.».

Ulteriore considerazione risiede nella permanenza all'interno del nostro ordinamento delle figure dell'inabilitazione e dell'interdizione, frutto di una concezione ormai non più attuale, ma che continuano a sopravvivere nell'impianto codicistico, senza alcuna sostanziale modifica.

In riferimento al mancato coordinamento con le norme previgenti, basti sottolineare come il vecchio impianto normativo non prevedesse la capacità di donare del soggetto beneficiario di strumenti di tutela e di come ciò possa essere all'origine di non pochi problemi di coordinamento¹⁸. Immaginare nel 1942 che un soggetto disabile potesse procedere ad una donazione era impossibile, alla luce di una concezione completamente diversa delle misure di protezione. Oggi non è più così, in virtù di un cambiamento culturale e sociale che ha ispirato interventi legislativi e successivi prese di posizioni della giurisprudenza.

La duttilità dell'istituto introdotto nel 2004, e la sua capacità di adattarsi alle più variegata situazioni sono ciò che lo differenzia rispetto alla rigidità dei precedenti istituti e che segna un condivisibile cambio di prospettiva del legislatore, oggi maggiormente preoccupato di fornire una adeguata tutela alla persona con disabilità, rispetto ad un'impostazione maggiormente tesa alla tutela del patrimonio del soggetto con difficoltà

È innegabile che oggi la giurisprudenza apre il campo alla donazione da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno, ma tale posizione deve essere interpretata in maniera coerente con la natura stessa dell'istituto e compatibilmente con i principi in tema di donazione. Diversamente si avrebbero delle ricadute operative delicate da gestire e si rischierebbe di vanificare, almeno in parte, lo sforzo che il legislatore sta compiendo per una diversa impostazione della tutela dei soggetti deboli.

Un esempio può rendere l'idea.

Non è raro nella pratica individuare decreti di apertura della procedura di amministrazione che operano generici riferimenti agli articoli 374 e 375 c.c. per individuare quali siano gli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza o con la rappresentanza dell'amministratore e previa autorizzazione da parte del Giudice Tutelare e nei quali è assente qualsiasi riferimento agli atti di donazione.

Gli articoli del codice sopra richiamati, non sono stati oggetto di alcuna modifica ad opera della riforma del 2004 e non contemplano in alcun modo gli atti di donazione, sul presupposto che il vecchio impianto normativo non immaginava la possibilità, per i soggetti beneficiari di uno strumento di tutela, di compiere valide donazioni.

¹⁸ Anche la Corte Costituzionale ha rilevato come non vi sia stato un raccordo delle disposizioni in tema di amministrazione di sostegno con le disposizioni in materia di atti personalissimi quali la donazione, il testamento e il matrimonio, atti dei quali invece le norme dello stesso codice civile relative a minori, interdetti e inabilitati si occupano con previsioni variamente limitative e che proprio perché pensate per istituti completamente diversi non possono essere applicate analogicamente.

Nelle norme richiamate appare evidente il mancato coordinamento tra la figura e le previgenti disposizioni.

Portando all'estremo il ragionamento si deve ritenere che – nelle prospettate ipotesi di decreti che operino un generico riferimento agli articoli 374 e 375 c.c. - la vendita di una bene necessiti di una autorizzazione, mentre la donazione potrà validamente essere effettuata in assenza di alcun controllo del Giudice Tutelare.

È ovvio che una siffatta ricostruzione si presta a qualche critica. Ci si deve chiedere se in queste situazioni ci si possa o ci si debba attenere – unicamente - al mero dato letterale dei decreti di apertura.

È di tutta evidenza che laddove ci si trovi di fronte a provvedimenti che operino limitazioni con generico riferimento agli articoli 374 e 375 c.c. o con un generico riferimento agli atti di “*straordinaria amministrazione*” è doveroso quantomeno chiedersi se debbano ricomprendersi nell'ambito di tali limitazioni anche gli atti di donazione e se possa estendersi per tali ipotesi automaticamente la limitazione di cui all'articolo 774, primo comma, c.c. Tale conclusione lungi dal rappresentare applicazione analogica dello statuto dell'interdetto al beneficiario di amministrazione di sostegno esprimerebbe, nell'attuale quadro normativo, un principio di protezione in favore di una precisa categoria di soggetti, rappresentata da coloro che non sono capaci di disporre dei propri beni¹⁹.

Alla luce della sentenza della Corte Costituzionale, anche per queste ipotesi non può operarsi un'automatica estensione delle norme previste per gli interdetti, perché l'estensione di tali norme deve essere espressamente prevista dal decreto di nomina.

Se ciò è vero occorre, però, qualche ulteriore riflessione.

Il notaio incaricato di ricevere un atto di donazione da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno, presterà la dovuta attenzione in ordine alla piena capacità cognitiva del soggetto. Anzi la presenza di un'amministrazione di sostegno, potrà essere la “*spia*” della esistenza di un eventuale disagio.

È proprio in questi casi che la duttilità del decreto di nomina può tornare utile ai fini un ulteriore intervento del Giudice Tutelare²⁰.

¹⁹ M.N. Bugetti, *op. cit.*

²⁰ Il principio al quale deve attenersi il Giudice Tutelare è rappresentato dalla minore limitazione possibile della capacità di agire del beneficiario. In tale ottica, verrebbero presi in considerazione nel decreto di apertura soltanto gli atti per i quali, in concreto, si presenta l'esigenza di tutela, con la conseguente esigenza di potere integrare, in ogni tempo e anche d'ufficio, le decisioni assunte con il decreto di apertura, posto che l'indicazione degli atti attribuiti ai poteri di gestione dell'amministratore di sostegno, è necessariamente provvisoria e variabile in ogni tempo. S. Patti, *Amministrazione di sostegno: la capacità (residua) del beneficiario (parere pro veritate)*, in *Famiglia*, 2020, p. 657.

Va segnalato peraltro che in alcune occasioni nelle quali il decreto nulla prevedeva in materia, è stato nuovamente sollecitato il Giudice Tutelare affinché autorizzasse l'amministratore di sostegno a perfezionare l'atto di donazione²¹.

Per tutto quanto sinora detto, il ricorso al Giudice Tutelare, laddove nulla sia previsto nel decreto di nomina, non è necessario; tuttavia, nel singolo caso concreto, in presenza di limitazioni al compimento di atti negoziali (artt. 374-375 c.c.), ed al fine di verificare eventuali modifiche intervenute relativamente alla situazione dell'amministrato, potrebbe essere opportuno interpellare nuovamente il Giudice Tutelare.

4) La natura dell'atto di donazione ed il suo rapporto con l'amministrazione di sostegno.

Occorre poi qualche ulteriore considerazione sulla natura stessa dell'atto di donazione e sul rapporto con la disciplina dell'amministrazione di sostegno.

Nell'affrontare la questione relativa alla capacità di donare, molto spesso si è messo in rilievo il rapporto tra la natura di atto personale e la possibilità che lo stesso venga compiuto da un beneficiario di amministrazione di sostegno.

Vi è però un equivoco di fondo: non è tanto la natura di atto personale - o meno - che rileva nella risoluzione della questione, quanto piuttosto le caratteristiche dell'atto di donazione.

Non vi è ragione per ritenere precluso al beneficiario di amministrazione di sostegno la conclusione di un negozio personale e la questione è stata (correttamente) risolta sempre positivamente dalla Giurisprudenza.

²¹ Trib. La Spezia, decr., 2 ottobre 2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 2, I, p. 77, con nota G. Donadio, *La capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno*. Secondo il Tribunale «non pare decisivo obiettare che la donazione è atto personalissimo, che non ammette sostituzione, posto che viene ammessa amministrazione sostitutiva per certi atti personalissimi (p. es., rilasciare il consenso informato: *ex multis*, Trib. Modena, decr. 20 mar. 2008, Trib. Siena, decr., 18 giu. 2007, Trib. Milano, decr., 5 apr. 2007, tutti in P. Cendon e A. Rossi, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2009, p. 691 ss. e che l'intervento dell'amministratore serve, piuttosto, a dare attuazione ad un'aspirazione ed ad una volontà personale del beneficiario, che, altrimenti, rimarrebbe frustrata»; Trib. Teramo, sez. dist. Atri, decr., 16 dicembre 2011, che ha autorizzato l'amministratore di sostegno a perfezionare una "donazione con onere di assistenza", con la quale la moglie, amministratore di sostegno del marito, trasferiva sia in nome proprio sia in nome del marito, un immobile, in loro comproprietà, con riserva di usufrutto, a favore di una nipote sotto la condizione risolutiva per il caso d'inadempimento dell'onere. Nel caso di specie, la moglie, amministratore di sostegno del marito, entrambi ultranovantenni, trasferiva in nome e per conto del marito la nuda proprietà di 1/2 di un piccolo appartamento a favore di una (comune) nipote che aveva fino a quel momento garantito a entrambi i coniugi stabile dimora e aveva provveduto alle loro cure in modo continuo e adeguato: il trasferimento aveva a oggetto anche la residua quota di contitolarità della moglie ed era stato programmato con riserva dell'usufrutto da parte di entrambi i coniugi e con previsione di una condizione risolutiva in caso d'inadempimento dell'onere. Interessante, sebbene con riferimento all'interdetto, Trib. Caltagirone, decr., 10 luglio 2008, che ha autorizzato la figlia tutrice a stipulare in nome e per conto del padre interdetto un atto a titolo gratuito a causa familiare, nel provvedimento definito di "donazione", a favore delle (uniche) altre due figlie, avente a oggetto la nuda proprietà di 8/12 di un fabbricato, con riserva dell'usufrutto sull'intero piano terra a vantaggio dell'interdetto: si legge in *Dir. fam. pers.*, 2009, p. 673, con nota (sostanzialmente favorevole) di A. Sapio e A. Gianola, *Di una "donazione" del tutore dell'interdetto*, cit. e *ibidem*, 2009, 1238 (la massima) con nota (critica) di F. Gazzoni, *I giudici, legibus soluti, autorizzano il tutore a compiere atti contra legem: è ora la volta della donazione*.

Parimenti, non vi deve essere una generale preclusione alla conclusione di negozi personali anche con assistenza o la rappresentanza dell'amministratore di sostegno, laddove siano tesi ad esaltare le volontà del soggetto beneficiario. Si deve trattare di negozi ove non viene in rilievo l'autonomia decisionale dell'amministratore di sostegno, ma l'intervento di quest'ultimo deve essere funzionale all'esaltazione della residua capacità cognitiva del beneficiario, in ossequio ad una più moderna concezione dell'istituto.

A riprova di quanto detto, vi sono recenti interventi legislativi che rimarcano la tendenza del legislatore ad affiancare (o addirittura a sostituire) al beneficiario, nel compimento di atti personali, la figura dell'amministratore di sostegno.

L'articolo 3 della normativa in tema di disposizioni anticipate di trattamento sanitario prevede come il consenso informato possa essere espresso anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere²².

Questa ulteriore scelta del Legislatore conferma che non vi è alcuna ragione per dubitare della generale capacità del soggetto beneficiario con riferimento agli atti personali, avvalorando la tesi di chi ritiene che tali negozi possano, previa verifica della compatibilità tra la situazione del beneficiario, il modello di negozio prescelto e la generale disciplina dell'amministrazione di sostegno, essere effettuati anche con l'assistenza o la rappresentanza dell'amministratore.

Condivisibili sono le istanze di chi argomenta che, ragionando diversamente, si andrebbe contro la natura dell'istituto, tesa ad esaltare la capacità residua del beneficiario.

Questa impostazione la si può rinvenire, non solo, nella normativa del 2004 che ha introdotto l'istituto, ma anche in successivi interventi legislativi.

Non può dubitarsi della possibilità che taluni atti personali vengano posti in essere con l'assistenza o la rappresentanza dell'amministratore di sostegno.

Il ragionare diversamente, tradirebbe lo spirito dell'istituto²³.

²² M.N. Bugetti, *La Corte costituzionale conferma la sussistenza della capacità di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 885, ritiene che il capovolgimento di prospettiva, secondo il quale la capacità è la regola e l'incapacità l'eccezione, è confermato dalla previsione di una generale capacità in capo al beneficiario è altresì confermata dalla legge in materia di consenso informato.

²³ Con riferimento alla possibilità che il beneficiario di amministrazione di sostegno possa validamente testare, ma previa un'accurata disamina circa la compatibilità delle rigide forme testamentarie con la condizione del beneficiario si veda V. Barba in *"Testamento olografo scritto dal curatore del beneficiario di amministrazione di sostegno"*, commento a decreto Tribunale di Varese del 12 marzo 2012, in *Fam. pers. succ.*, 6 giugno 2012, p. 436. In tale articolo si evidenzia come inevitabilmente la condizione umana e giuridica di ogni persona assistita da un amministratore di sostegno sia diversa e come in tema di testamenti, premessa la generale capacità a testare, occorrerà valutare se la condizione del soggetto consenta il rispetto della disciplina formale avuto riguardo al testamento prescelto. Condivisibile è l'impostazione che non si limiti a ritenere il negozio precluso al beneficiario, ma che vada ad indagare la compatibilità tra il singolo negozio (anche nelle sue molteplici forme come nel caso del testamento) e la disciplina dell'amministrazione di sostegno.

A) Lo spirito di liberalità quale elemento caratterizzante il negozio donazione.

Al fine di inquadrare correttamente la problematica in esame, ciò che va indagata è la compatibilità tra i caratteri tipici del contratto di donazione e l'amministrazione di sostegno.

Per valutare siffatta compatibilità, è imprescindibile approfondire, seppur brevemente, i tratti caratteristici del negozio donazione ed il rapporto che sussiste tra la capacità di donare, le autorizzazioni necessarie, la eventuale rappresentanza o assistenza dell'amministratore di sostegno²⁴.

Come più volte evidenziato, in questa sede si prescinde dalla ricostruzione dell'atto di donazione quale atto personale, poiché, non è questo carattere che può determinare contrasti con la disciplina dell'amministrazione di sostegno.

Vi sono altre peculiarità del contratto di donazione che possono ingenerare interferenze tra le discipline, determinando punti di possibile conflitto.

Elemento che tradizionalmente si ritiene imprescindibile nella donazione è lo spirito di liberalità che deve accompagnare il donante in occasione dell'atto di disposizione.

Lo spirito di liberalità, è espressamente previsto nel nostro codice dall'articolo 769 c.c. e deve ritenersi elemento essenziale del negozio donazione²⁵.

Molteplici sono state le ricostruzioni che attengono allo spirito di liberalità quale elemento della donazione.

Senza voler addentrarsi nelle numerosissime ricostruzioni sul punto, lo spirito di liberalità è generalmente inquadrato nell'ambito della spontaneità del comportamento che genera l'attribuzione.

Tradizionalmente si ritengono espressione della necessità dello spirito di liberalità gli articoli 777, primo comma, c.c. che vieta al padre ed al tutore di fare donazione per i soggetti rappresentati e 778 c.c. che regola il mandato a donare.

B) La compatibilità tra lo spirito di liberalità – autorizzazioni – rappresentanza – assistenza.

²⁴ I. Prisco, *Amministrazione di sostegno e atti personalissimi*, in *Il Foro Napoletano*, Napoli, 2018, p. 99, la quale mette in evidenza come «Il vero problema non risiede tanto nell'interpretazione dell'articolo 774 c.c., quanto nella possibilità di riconoscere che l'amministratore di sostegno rappresenti il beneficiario anche nel compimento di un atto donativo».

²⁵ Cass., 21 maggio 2012 n. 8018, in *Fam. dir.*, 2012, p. 1056: *l'animus donandi* è requisito genetico del contratto di donazione che, contribuendo a connotare l'incremento del patrimonio altrui, con depauperamento del proprio viene individuato nella consapevolezza del donante di attribuire al donatario un vantaggio patrimoniale in assenza di qualsivoglia costrizione, giuridica, morale, secondo un intento pienamente discrezionale". Proprio la necessità della discrezionalità in capo al donante può determinare un possibile punto di contrasto tra le discipline.

Alla luce delle considerazioni che precedono e considerando una giurisprudenza che ha aperto il campo ad una generale capacità a donare del beneficiario di amministrazione di sostegno, si rende indispensabile valutarne le concrete modalità e la sussistenza di eventuali limitazioni.

Va indagata l'eventuale presenza di insuperabili contrasti tra le caratteristiche della donazione e i principi in tema di amministrazione di sostegno, compiendo un'operazione di raccordo tra la disciplina dell'amministratore di sostegno, "vecchie regole" previste per interdizione ed inabilitazione, il tutto alla luce di un mutato contesto culturale, che ha avuto come conseguenza importanti novità normative ed un diverso approccio della giurisprudenza.

Presupponendo una generale capacità a donare, conseguenza di una precisa scelta di campo operata dal Giudice Tutelare, come sarebbe preferibile o perché espressamente nulla è stato disposto dal decreto di nomina, ci si deve chiedere se vi sia la necessità (o meno) di un preventivo vaglio del Giudice Tutelare con riferimento alle singole donazioni.

Alla luce di quanto evidenziato in tema di spirito di liberalità, è preferibile che il Giudice valuti come sussistente (o meno) in astratto la capacità a donare prevedendo, in sede di apertura dell'amministrazione o di una rivisitazione del decreto, la possibilità che il beneficiario possa astrattamente compiere donazioni.

Accertata in astratto la capacità a compiere donazione, il compito del Giudice Tutelare è sul punto esaurito, se non nei limiti di quanto sotto si dirà in tema di assistenza o rappresentanza.

Una richiesta di autorizzazione che avesse ad oggetto singole donazioni, è poco coerente con la ricostruzione sistematica del negozio donazione, poiché, si andrebbe a richiedere un preventivo vaglio di opportunità che dovrebbe svolgere il Giudice Tutelare nell'autorizzare la singola donazione.

Si dovrebbe svolgere un controllo sulla convenienza per il soggetto amministrato della singola operazione.

Ma le motivazioni sottese al negozio sono personali e non vagliabili da un soggetto terzo, poiché, attengono alla sfera privata del soggetto, essendo espressione della necessaria presenza dello spirito di liberalità di cui all'articolo 769 c.c.

Vi è anche da considerare che la donazione, in quanto negozio che immediatamente depauperava il patrimonio dell'amministrato, mai potrà essere conveniente per l'amministrato.

Vi è una irrimediabile incompatibilità di fondo tra *lo spirito di liberalità* e il preventivo vaglio del Giudice Tutelare.

Consentire al Giudice Tutelare una valutazione in ordine ad una singola donazione, non è perciò possibile, alla luce dell'attuale quadro normativo.

Anche con riferimento alla rappresentanza o assistenza vi è qualche necessaria considerazione da fare.

La rappresentanza dell'amministratore di sostegno, nel negozio donazione, necessita di particolare prudenza, in quanto potrebbe rivelarsi non particolarmente coerente con la struttura del negozio donazione.

In astratto potrebbero aversi vari ipotesi, da vagliare con molta attenzione.

Alquanto improbabile sarà una generale previsione del decreto di apertura che stabilisca che per tutti i negozi di donazione occorra la rappresentanza esclusiva dell'amministratore²⁶.

Si potrebbe avere l'ipotesi della richiesta di autorizzazione ad una specifica donazione, con la previsione della rappresentanza esclusiva.

Nell'ipotesi in cui il Giudice autorizzi l'amministratore a rappresentare il beneficiario per un singolo atto di donazione, occorre qualche puntualizzazione.

Come sopra detto, non ritengo che vi sia la possibilità di richiedere l'autorizzazione in assenza di una espressa volontà autonoma del beneficiario a compiere la donazione.

In presenza di una generale capacità a donare, perché non espressamente limitata dal decreto di apertura, si potrebbe ipotizzare una richiesta di autorizzazione alla rappresentanza esclusiva, senza che l'amministratore possa operare una valutazione di merito sulla convenienza o l'opportunità della donazione.

Tale scenario è ipotizzabile in presenza di un soggetto che richiede - per esempio - la rappresentanza esclusiva alla luce di una menomazione fisica che ne impedisce la personale presenza all'atto di donazione, ma non si comprende la reale esigenza di tale ipotesi in considerazione della circostanza che per tali ipotesi il beneficiario (capace di compiere donazioni) potrebbe sopperire con il rilascio di una procura.

Analoghe considerazioni possono valere in tema di assistenza necessaria

L'assistenza necessaria, difficilmente immaginabile in maniera generalizzata per tutti gli atti di donazione, potrà aversi nelle singole ipotesi in cui tale strumento si palesi necessario per colmare un mero vulnus fisico del beneficiario e non debba integrare un "sostegno" alla volontà dello stesso.

Qualora l'amministrazione di sostegno preveda la necessaria assistenza o la rappresentanza dell'amministratore, non può escludersi a priori la possibilità che attraverso l'ausilio

²⁶ «Poiché la donazione, per il carattere personale dell'*animus donandi*, non può essere annoverata tra gli atti per i quali si possa disporre nel decreto di nomina dell'amministratore la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria, la conclusione non può essere altra che il beneficiario conserva la relativa capacità, a meno che non gli venga esteso espressamente, ex art. 411, comma 4, c.c., la limitazione prevista nell'articolo 774, comma 1, c.c.» G. Lisella "*Capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno: note a margine di una recente ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale*", in www.comparazioneDirittoCivile.it.

dell'amministratore si perfezionino validi atti di donazione, qualora tesi ad esaltare la volontà del soggetto beneficiario, ma si tratterebbe di ipotesi del tutto marginali²⁷.

Il tutto con la precisazione che non deve esserci alcun vaglio del Giudice sulla opportunità della donazione, che deve rimanere a totale discrezione del soggetto amministrato.

5) Conclusioni.

In considerazione di quanto detto è innegabile che stiamo assistendo ad una profonda evoluzione, per la verità ancora in itinere, in ordine agli strumenti di tutela in favore dei soggetti disabili.

Questa evoluzione potrà dirsi del tutto completata nel momento in cui vi sarà una espressa presa di posizione del legislatore che completi in maniera definitiva il processo intrapreso con l'introduzione dell'amministrazione di sostegno, completando il percorso che ha portato da una fredda tutela del patrimonio del soggetto disabile e che dovrà condurre ad un pieno riconoscimento dell'esaltazione della volontà di tale soggetto e di quello che è il suo interesse preferito.

Passaggi cruciali di questa riforma dovrebbero essere il definitivo superamento dell'interdizione e dell'inabilitazione, una riforma dell'amministrazione di sostegno che tenga conto dei rilievi operati dalla giurisprudenza e che si raccordi con i principi espressi dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

Sul tema della capacità a donare del beneficiario di amministrazione di sostegno, sarebbe preferibile una precisa scelta di campo del decreto di nomina in ordine alla permanenza, o meno, della capacità a donare del beneficiario di amministrazione di sostegno, poiché, in caso contrario, si potrebbero ingenerare incertezze applicative non augurabili.

Nell'ipotesi in cui al beneficiario non sia preclusa la capacità di donare:

- si rende necessario un preventivo vaglio della capacità da parte del notaio che dovrà sincerarsi della reale volontà e capacità del soggetto;
- è preferibile che lo stesso proceda autonomamente alla donazione ed in assenza di un preventivo vaglio del Giudice Tutelare.

Queste considerazioni non celano una presunta incompatibilità dell'amministrazione di sostegno con i negozi personali.

Vi sono recenti e precisi indici normativi che, al contrario, mostrano ed esaltano la piena compatibilità tra alcuni negozi personali e l'amministrazione di sostegno.

²⁷ Merita di essere condivisa l'affermazione secondo la quale bandire da contesti del genere il ricorso a interventi di assistenza, e fors'anche di rappresentanza, in nome del carattere personalissimo dell'atto, rileva una lettura del nuovo istituto con la lente dell'apparato categoriale degli istituti di protezione classici. A. Venchiarutti, *op. cit.*

Tuttavia, in tema di donazione, occorre considerare l'immediato depauperamento che subirebbe il patrimonio del donante e la natura stessa della donazione che presuppone una libera scelta operata dal donante incompatibile con il preventivo vaglio del Giudice Tutelare e con una manifestazione di volontà ulteriore rispetto a quella del donante.

Mal si concilia il vaglio del Giudice Tutelare in ordine alla opportunità della donazione che deve risiedere in valutazioni strettamente personali del soggetto donante che non debbono essere in alcun modo filtrate da valutazioni estranee²⁸.

Non si dovrebbe riconoscere alcuno spazio ad un preventivo filtro del giudice tutelare e non dovrebbe esserci assistenza o rappresentanza da parte dell'amministratore, se non negli strettissimi limiti sopra evidenziati.

Appare evidente che tutto questo sarà possibile laddove ci si trovi di fronte ad un soggetto per il quale il Giudice Tutelare avrà valutato non necessaria l'ablazione specifica della capacità a donare, in quanto ritenuta contraria all'interesse del soggetto, da intendersi quale esaltazione della residua capacità cognitiva.

Molto delicato sarà il compito del Giudice Tutelare che dovrà predisporre tale tipologia di decreto, valutando la permanenza della capacità a donare come funzionale al beneficiario ed alla sua volontà in rapporto alle sue residue capacità cognitive.

Anche nell'ipotesi in cui vi siano limitazioni alla capacità di disporre dei beni, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale, non può ritenersi che trovi piena applicazione il primo comma dell'articolo 774 c.c., ma occorrerà certamente molta prudenza da parte del notaio incaricato.

Concludendo, si deve ritenere che il beneficiario conservi una legittimazione esclusiva per gli atti di donazione, in presenza di un decreto che non comporti limitazioni in ordine agli atti dispositivi del beneficiario.

Tuttavia, in presenza di un'amministrazione di sostegno ed in particolare modo quando il soggetto beneficiario sia limitato nel compimento degli atti di straordinaria amministrazione, occorrerà molta prudenza, essendo tali limitazioni la possibile *spia* di un disagio cognitivo del soggetto beneficiario che imporrà una soglia di attenzione maggiore.

²⁸ N. A. Toscano, *Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno conserva la capacità di donare se il giudice tutelare non stabilisce diversamente*, in *Riv. not.*, 2019, p. 1082, conclude ritenendo che una volta decisa l'esclusione della capacità di donare in capo al beneficiario, lo stesso non può essere rappresentato dall'amministratore che, conseguentemente, non può essere autorizzato dal giudice, a causa, appunto, della personalità della donazione che caratterizza questo negozio giuridico e comporta l'inapplicabilità del richiamo agli articoli 374 e 375 c.c. previsto dall'articolo 411, comma 1, c.c.