
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

all'applicazione della misura dell'amministrazione di sostegno nei confronti di una giovane ragazza *down*, ha accolto il ricorso proposto dalla madre della beneficiaria, nominandola amministratrice di sostegno, ma ha respinto la richiesta della stessa ricorrente di essere investita anche del potere di prestare il consenso al matrimonio della figlia¹⁴¹.

Il Giudice Tutelare ha affermato, infatti, che subordinare l'esercizio della capacità matrimoniale al consenso dell'amministratore di sostegno implicherebbe una violazione dei principi costituzionali e si tradurrebbe, di fatto, in un divieto di nozze implicito, in violazione dei principi sanciti anche dalle convenzioni internazionali, tra cui la Convenzione di New York del 13/12/2006, che vietano ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità.

Il Giudice Tutelare, infine, discostandosi anche dalla posizione espressa dalla psicopedagoga curante della beneficiaria, che aveva ritenuto che la stessa non fosse in grado di contrarre matrimonio, ne aveva sancito il diritto di sposarsi con il suo fidanzato.

Si segnala, infine, il decreto del **Tribunale di Milano, in data 17/01/2018**, inedito, che ha disposto l'amministrazione di sostegno nei confronti di una giovane affetta da un lieve ritardo cognitivo, che era fuggita dalla casa dei genitori, manifestando il proposito di sposarsi con il fidanzato, appena conosciuto su un *social network*. Il Giudice Tutelare ha affidato all'amministratore di sostegno nominato un incarico di assistenza nella cura della beneficiaria, con contestuale richiesta di effettuare, unitamente al medico curante, una valutazione in ordine alla condizione psico-fisica della giovane con particolare riferimento alla capacità matrimoniale, anche al fine di predisporre eventuali ulteriori limitazioni a sua tutela.

CASO 3 – LIMITAZIONE ALLA CAPACITÀ DI CONTRARRE MATRIMONIO¹

I fatti: Tizia si rivolge al Tribunale per chiedere l'inabilitazione o, in subordine l'interdizione, nei confronti del figlio, affetto da idrocefalia triventricolare, comportante ritardo mentale, grave smemoratezza, capacità intellettive molto limitate, instabilità, inaffidabilità.

In particolare, la donna segnala che il figlio, in passato abbastanza sereno, aveva ad un certo punto intrapreso una relazione con una donna, *entraîneuse* in un *night club*, nei confronti della quale aveva sviluppato un rapporto di totale dipendenza divenendone succube. Ciò, al punto che la donna aveva occupato l'appartamento del compagno, cambiando la serratura, vietandogli l'ingresso e costringendolo a dormire in una brandina nell'antcamera.

¹⁴¹ Per alcuni commenti al decreto si vedano, Russo, *Matrimonio amministrazione di sostegno: vietare, permettere, accompagnare*, cit.; Saccà, *Down, ads, diritto di sposarsi, autodeterminazione terapeutica*, in www.personaedanno.it.

A fronte di ciò, il Tribunale disponeva immediata consulenza tecnica per verificare le condizioni di capacità dell'uomo.

Espletata la consulenza, il CTU evidenziava che il soggetto era affetto da un Disturbo dipendente di personalità, che, unitamente al disturbo cognitivo, lo rendeva non in grado di badare autonomamente a sé stesso.

Peraltro, sempre il CTU sottolineava la necessità di un provvedimento di protezione, evidenziando tuttavia il rischio che l'applicazione dello strumento interdittivo potesse comportare una forte peggioramento del tono dell'umore.

Pertanto, il Tribunale aveva rigettato le domande di inabilitazione e di interdizione, ritenendo più opportuna l'apertura dell'amministrazione di sostegno, anche al fine di lasciare al soggetto la piena autonomia nello svolgimento delle attività della vita quotidiana, di coltivare i propri interessi e di contrarre negozi giuridici di modesta entità.

Il Tribunale aveva poi ritenuto necessario attribuire all'amministratore un incarico di assistenza, con riferimento alla gestione degli interessi patrimoniali di maggiore rilievo e con riguardo alle iniziative di cura del beneficiario, al fine di stimolarlo nella ripresa di un percorso terapeutico; nonché un incarico di rappresentanza sostitutiva, in merito alle attività urgenti e necessarie che il beneficiario eventualmente rifiutasse: in particolare, tutte quelle attività volte ad interrompere con tempestività le condotte vessatorie e maltrattanti poste in essere dalla "compagna".

Al contempo, il Tribunale aveva ritenuto opportuno, ex art. 411, ultimo comma, c.c., disporre le limitazioni previste dagli artt. 85 e 591 c.c. (divieto di contrarre matrimonio e di testare), fino a che il beneficiario non fosse aiutato "a recidere del tutto tale rapporto di sudditanza e sfruttamento", onde evitare che il beneficiario "possa essere pericolosamente esposto all'azione persuasiva di chi, con modalità minatorie, aggressive o all'opposto falsamente suadenti, intenda unicamente ottenerne vantaggi economici o di altra natura, quale l'acquisizione della cittadinanza italiana".

Il Tribunale, infine, aveva rigettato il ricorso, e, provvedendo ex art. 418 c.c., aveva disposto con separato decreto la trasmissione degli atti al Giudice Tutelare per l'applicazione dell'amministrazione di sostegno nei termini sopra indicati. Il Giudice Tutelare aveva provveduto conformemente.

Particolarità del caso: la vicenda illustra molto efficacemente l'approccio corretto alla scelta della misura e alla sua concreta definizione, evidenziando come, anche attraverso le risultanze della consulenza tecnica, possano essere individuate le modalità di intervento più appropriate, sia sotto il profilo giuridico, sia sotto quello psicologico.

Inoltre, i due provvedimenti mettono ben in luce il meccanismo di passaggio dal giudizio interdittivo/inabilitativo a quello per l'amministrazione di sostegno, le possibili connessioni tra gli stessi e l'opportunità che le risultanze istruttorie acquisite in un ambito processuale possano transitare nell'altro ed essere poste a fondamento della decisione.

¹ Il caso è tratto dalla sentenza del Tribunale di Milano, in data 26/02/2007, e dal decreto del Giudice Tutelare di Milano, in data 26/02/2007.

9.1. Rappresentanza

In merito alla possibilità di riconoscere un potere di rappresentanza dell'amministratore di sostegno con riferimento all'esercizio del diritto di contrarre matrimonio, una recente decisione del Tribunale di La Spezia, in data 04/03/2020, ha costituito occasione per la riapertura di un vivace dibattito sul punto¹⁴². Il caso riguardava la richiesta di estensione dei poteri avanzata dall'amministratore di sostegno di un soggetto in coma, al fine di poter prestare, in sua rappresentanza, il consenso alle nozze.

L'amministratore di sostegno aveva evidenziato che il beneficiario, sommozzatore della Polizia di Stato, prima dell'emorragia cerebrale che ne aveva causato lo stato comatoso, aveva più volte espresso il desiderio di contrarre matrimonio con la propria convivente *more uxorio*, in quanto, consapevole dei rischi della propria professione, ambiva a garantirle ogni tutela possibile.

Egli si era spesso rammaricato con amici e parenti di non aver ancora realizzato questo progetto.

La volontà non era stata manifestata concretamente tramite lo svolgimento di attività prodromiche alle nozze (ad esempio, non risultava che la coppia avesse individuato una data o il luogo per la cerimonia), ma veniva riportata in via unanime dai parenti del beneficiario.

Il Giudice Tutelare ha, dapprima, riconosciuto che la più moderna giurisprudenza, in ambito di consenso alle cure, ha aperto alla possibilità della rappresentanza nel compimento degli atti personalissimi, ammettendo che determinati atti non siano compiuti dal soggetto incapace ma dal tutore o dall'amministratore di sostegno, in sua rappresentanza o, meglio, in sua sostituzione¹⁴³.

Egli, tuttavia, ha poi rigettato l'istanza, sottolineando che la differenza tra "la situazione in cui deve necessariamente essere presa una decisione" e "quella in cui la decisione da assumere (ovvero il consenso a contrarre matrimonio) risulti non necessaria e non assolutamente indispensabile" giustifica una differente risposta da parte dell'ordinamento.

Pertanto, le norme che disciplinano l'istituto del matrimonio pongono come requisito indispensabile che il nubendo sia in grado di comprendere appieno la portata degli obblighi e dei diritti fondamentali che ne scaturiscono e, conseguentemente, di volere il correlativo impegno giuridico e

¹⁴² Tribunale di La Spezia, 04/03/2020. Per alcuni commenti, si vedano Donato, *La questione se il consenso matrimoniale possa essere dichiarato in via sostitutiva, quale nuncius*, in *Famiglia e diritto*, 12/2021, p. 1169 ss., nonché Guainella, *Coma vegetativo, consenso matrimoniale e amministrazione di sostegno*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc. 4, 2021, p. 1696, nonché Santambrogio, *Matrimonio e amministrazione di sostegno: il "sì lo voglio" espresso dall'amministratore*, in *Resp. civ. prev.*, fasc. 5, 2021, p. 1691.

¹⁴³ Il decreto fa espresso riferimento alla prestazione del consenso ai trattamenti sanitari, tema che verrà affrontato al paragrafo 16 del presente capitolo.

sociale (ovvero la comunione materiale e spirituale) che ne deriva.

Il Giudice Tutelare ha quindi affermato che “il consenso a contrarre matrimonio debba essere espresso da un soggetto cosciente, in grado di manifestare un consenso libero, pieno, effettivo e consapevole (in altri termini, di autodeterminarsi sul punto), non potendo questo consenso essere al contrario manifestato dall’amministratore di sostegno, nemmeno in sua rappresentanza (nel caso di specie, in sua sostituzione), proprio poiché l’amministrando nubendo risulta attualmente incosciente (diagnosi di “coma e i.r.a. in paziente con emorragia cerebrale”) e perciò incapace di esprimere una seppur minima volontà in proposito”.

A sostegno dell’ineludibilità del consenso espresso personalmente e coscientemente dal nubendo, Giudice Tutelare ha portato due ulteriori argomentazioni:

– l’art. 101 c.c., nel disciplinare il matrimonio in imminente pericolo di vita, autorizza l’omissione delle fasi preliminari alla celebrazione, ma richiede pur sempre la manifestazione di volontà del nubendo (addirittura aggiungendo una dichiarazione di giuramento ulteriore rispetto alla situazione ordinaria);

– l’art. 111 c.c. limita la possibilità di celebrare il matrimonio per procura a due casi tassativamente indicati dalla legge e sempre a fronte del rilascio, in forma di atto pubblico, di procura speciale.

Pertanto, analizzato l’impianto normativo, il Giudice Tutelare non ha ravvisato, nel caso sottoposto alla sua attenzione, alcuna possibilità di deroga alla necessità di un consenso alle nozze espresso direttamente e personalmente dal nubendo ma, al contrario, ha escluso la possibilità di attribuire all’amministratore di sostegno il potere di rilasciare la dichiarazione della volontà di contrarre matrimonio in nome e per conto dell’amministrato in coma e, di conseguenza, ha rigettato l’istanza.

Il provvedimento appare condivisibile nella misura in cui ritiene che il consenso al matrimonio debba essere personale e verificato nella sua attualità, mentre è suscettibile di rilievo critico laddove, anche al di fuori del caso concreto, esclude in maniera radicale la possibilità di una rappresentanza sostitutiva dell’amministratore di sostegno come mero *nuncius* per l’atto matrimoniale.

Infatti, al fine di assicurare al beneficiario la piena tutela di un diritto fondamentale come quello di contrarre matrimonio, si potrebbe più correttamente ritenere che laddove, nel caso concreto – al di là dello stato di grave incapacità – sia possibile accertare con rigore la formazione di un consenso pieno e attuale, il Giudice Tutelare potrà autorizzare l’amministratore di sostegno a dichiarare il consenso matrimoniale, come mero *nuncius* del nubendo¹⁴⁴.

¹⁴⁴ In tal senso, Donato, *La questione se il consenso matrimoniale possa essere dichiarato in via sostitutiva dall’amministratore di sostegno, quale nuncius*, cit.

9.2. Annullamento del matrimonio contratto dal beneficiario di amministrazione di sostegno

L'annullamento del matrimonio contratto dal beneficiario in condizioni di incapacità potrà verificarsi in tre diverse ipotesi¹⁴⁵:

a) nel caso di matrimonio contratto dal beneficiario **prima** della predisposizione **della misura** in condizioni di **incapacità naturale**;

b) nel caso di matrimonio contratto dal **beneficiario della misura che abbia piena capacità matrimoniale** (non essendo stato colpito da limitazioni *ex art. 85 c.c.*) ma che si trovava, al momento della celebrazione, in condizioni di **incapacità naturale**;

c) nel caso di matrimonio contratto dal beneficiario in violazione del divieto matrimoniale disposto **dal Giudice Tutelare ai sensi dell'art. 411, ultimo comma, c.c.**

9.2.1. Matrimonio contratto in condizioni di incapacità naturale

Il primo e il secondo caso illustrano un'ipotesi di matrimonio viziato da **incapacità naturale** del coniuge, riferendosi all'eventualità che il soggetto, al momento della celebrazione, si trovasse in uno stato di affievolimento delle proprie capacità cognitive e volitive, tale da interferire sul processo di formazione della volontà o sulla capacità di comprendere il significato e le conseguenze delle proprie azioni.

In queste ipotesi, non si applicherà l'art. 428 c.c., che disciplina il regime di impugnazione degli atti e dei contratti posti in essere dall'incapace naturale, ma troverà applicazione l'art. 120 c.c., norma speciale, dettata con specifico riferimento **all'annullamento del matrimonio contratto dall'incapace naturale**¹⁴⁶.

L'art. 120, comma 1, c.c. stabilisce che il matrimonio possa essere **impugnato dal coniuge** che "quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio". L'art. 120, comma 2, c.c. prevede poi che il vizio debba ritenersi sanato e che quindi la relativa azione di annullamento non possa più proporsi "se vi è stata coabitazione per un anno dopo che il coniuge incapace ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali".

In altri termini, il vincolo matrimoniale non potrà più essere messo in tensione se il coniuge che l'ha contratto in un momento di incapacità, una

¹⁴⁵ Si fa qui riferimento all'ipotesi di annullamento per incapacità legale o naturale. Non si ritiene di ripercorrere in questa sede le altre cause di annullamento del matrimonio previste dall'art. 117 c.c.

¹⁴⁶ In tal senso Cass. Civ., 30/06/2014, n. 14794. Per un commento, si veda Giorgianni, *Morte dell'incapace e impugnazione del matrimonio da parte degli eredi*, in *Famiglia e diritto*, n. 4/2016, p. 352 ss.

volta ritornato nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali, abbia dimostrato di volerlo effettivamente confermare, attuando una convivenza protratta nel tempo con il *partner*.

A differenza dalla previsione di cui all'art. 428 c.c., norma che disciplina in via generale l'annullamento degli atti di contenuto patrimoniale posti in essere dall'incapace naturale, ai fini dell'invalidazione del matrimonio non è richiesto che dallo stesso sia derivato un pregiudizio per il coniuge incapace, né, tantomeno, assume rilevanza l'eventuale mala fede dell'altro coniuge.

E, quindi, sufficiente lo stato di incapacità.

In sostanza, la norma riconosce in capo a chi, in ragione di un'alterazione transitoria della propria capacità di intendere e di volere, abbia contratto il vincolo coniugale senza avere piena consapevolezza delle proprie azioni, la possibilità di far venire meno il rapporto, liberandosi da un legame non voluto e ripristinando la situazione precedente.

Non a caso, peraltro, la legittimazione ad agire spetta unicamente al coniuge incapace, e non a terzi, né all'altro coniuge, che eventualmente potrebbe agire per invalidare il vincolo con un'azione di annullamento per errore ai sensi dell'art. 122 c.c., se ne sussistono i presupposti.

Per quanto riguarda la **prova della condizione di incapacità naturale al momento della celebrazione del matrimonio**, la circostanza che il soggetto sia sottoposto o sia stato sottoposto successivamente ad amministrazione di sostegno costituisce un elemento presuntivo di una possibile incapacità, benché, secondo i principi generali in tema di annullamento degli atti, dovrà comunque essere fornito un puntuale riscontro della sussistenza dell'incapacità al momento della conclusione del vincolo, rilevabile anche dalle condizioni antecedenti o successive.

A fronte di tali considerazioni, e in presenza di un matrimonio invalidamente celebrato dal beneficiario della misura di protezione, **ci si è chiesti se l'azione per l'annullamento del matrimonio contratto dal beneficiario in condizioni di incapacità naturale possa essere proposta anche dall'amministratore di sostegno**, dato che la norma riconosce la legittimazione ad agire solo in capo al coniuge incapace, non ammettendo una titolarità dell'azione da parte di soggetti terzi e neppure del Pubblico Ministero.

Tuttavia, è evidente che il coniuge che versi in condizioni di incapacità non sarà verosimilmente in grado di promuovere l'azione per l'annullamento del matrimonio.

Al fine di apprestare una piena tutela al beneficiario, dovrà, quindi, ritenersi che **l'amministratore di sostegno, previa autorizzazione da parte del Giudice Tutelare, possa impugnare il matrimonio contratto dal beneficiario** – prima o dopo la predisposizione della misura di protezione – **in**

condizioni di incapacità naturale¹⁴⁷ ai sensi degli artt. 120 e 412 c.c.¹⁴⁸.

Del resto, questa è la soluzione in linea con l'orientamento ormai prevalente che, in determinati casi, ammette l'esercizio in via rappresentativa di alcuni diritti personalissimi.

Una diversa opzione, che non ammettesse la legittimazione all'impugnazione da parte dell'amministratore di sostegno, comporterebbe l'impossibilità di mettere in discussione un vincolo indebitamente contratto da un soggetto incapace e foriero di responsabilità e conseguenze giuridiche pregiudizievoli o, comunque, non desiderate.

Un ulteriore chiarimento in tema di impugnazione del matrimonio contratto in condizioni di incapacità naturale è stato fornito dalla Corte di Cassazione che, con sentenza in data 30/06/2014, n. 14794, in ossequio al disposto di cui all'art. 127 c.c., **ha escluso che l'azione per l'annullamento del matrimonio, che non sia stata proposta dallo stesso coniuge incapace, possa trasmettersi agli eredi.**

Poiché l'azione per l'impugnazione del matrimonio, in quanto atto personalissimo, spetta unicamente al coniuge, essa potrà essere portata avanti dagli eredi dello stesso solo nell'eventualità in cui egli l'abbia proposta mentre era in vita.

La vicenda di cui si era occupata la Corte di Cassazione era la seguente.

Due fratelli avevano proposto ricorso per l'annullamento del matrimonio contratto da un loro terzo fratello, già da tempo deceduto, asserendo che egli fosse, al momento della celebrazione, in una condizione di assoluta incapacità di intendere e di volere, manipolato in malafede dalla futura moglie, la quale, prima del matrimonio, lavorava come collaboratrice domestica presso di lui. La Corte d'Appello, facendo proprie le motivazioni del Giudice di primo grado, aveva rigettato l'impugnazione per carenza di legittimazione ad agire dei fratelli, in virtù dell'art. 127 c.c., dato che questi ultimi avevano promosso l'azione solo dopo la morte del fratello, senza che egli, peraltro, avesse intentato alcuna impugnazione del proprio matrimonio prima di morire.

Infatti, l'art. 127 c.c., enunciando il principio di intrasmissibilità dell'azione, dispone che "l'azione per impugnare il matrimonio **non si trasmette agli eredi**, se non quando il giudizio è già pendente alla morte dell'attore".

Nel presentare ricorso avanti alla Corte di Cassazione, i fratelli del defunto avevano sostenuto che l'esclusione di un'autonoma legittimazione attiva degli eredi, nel caso in cui il coniuge incapace non avesse potuto impugnare il matrimonio proprio in ragione della propria condizione di infermità, avrebbe dato luogo ad un vuoto normativo.

Di contro, la Corte ha decisamente escluso alcun vuoto normativo, affermando piuttosto la sussistenza di "una precisa scelta del legislatore, che

¹⁴⁷ Si veda sul tema, Scalera, *L'annullamento del matrimonio contratto dall'anziano*, cit.

¹⁴⁸ In tal senso Cass. Civ., 11/05/2017, n. 11536.

trova giustificazione nel fatto che il coniuge incapace di intendere e di volere (incapace naturale, ndr) è legalmente capace, e quindi, esclusivo titolare del potere di decidere se impugnare il proprio matrimonio (art. 120 c.c.), a differenza dell'interdetto il cui matrimonio può essere impugnato da tutti coloro che abbiano interesse legittimo oltre che dal tutore e dal Pubblico Ministero (art. 119 c.c.)”.

9.2.2. *Matrimonio contratto dal beneficiario in violazione del divieto ex artt. 85 e 411, ultimo comma, c.c.*

Vi è poi l'ipotesi in cui il beneficiario di amministrazione di sostegno contragga il matrimonio in violazione dell'ablazione della capacità matrimoniale *ex art. 85 c.c.*, disposta dal Giudice Tutelare in virtù dell'art. 411, ultimo comma, c.c.

In tal caso, **il matrimonio potrà essere annullato su istanza dell'amministratore di sostegno, previa autorizzazione del Giudice Tutelare, ai sensi dell'art. 412, comma 2, c.c.**

In questo senso, si è espressa la stessa Corte di Cassazione che, con sentenza in data 11/05/2017, n. 11536¹⁴⁹, **ha escluso l'applicazione analogica della disciplina** dettata in tema di annullamento del matrimonio contratto dall'interdetto *ex art. 119 c.c.*¹⁵⁰.

La vicenda di cui si è occupata la Corte di Cassazione riguardava il caso di un ricorso per l'annullamento del matrimonio proposto ai sensi dell'art. 119 c.c. dai figli di un **anziano signore** sposatosi con una signora molto più giovane di lui e **successivamente sottoposto ad amministrazione di sostegno**. Il matrimonio era stato celebrato nel 2004, ma i figli ne erano venuti a conoscenza solo nel 2007, e nel 2008 era stata disposta l'amministrazione di sostegno.

¹⁴⁹ Per alcuni commenti, si veda, Ricciuti, *Amministrazione di sostegno e validità del matrimonio*, in www.personaedanno.it; nonché Olivero, *Incapacità e libertà matrimoniale tra dignità della persona e interessi familiari*, cit.

¹⁵⁰ L'art. 119 c.c. dispone che “Il matrimonio di chi è stato interdetto per infermità di mente può essere impugnato dal tutore, dal Pubblico Ministero e **da tutti coloro che abbiano un interesse legittimo** se, al tempo del matrimonio, vi era già sentenza di interdizione passata in giudicato, ovvero se l'interdizione è stata pronunziata posteriormente ma l'infermità esisteva al tempo del matrimonio. Può essere impugnato, dopo revocata l'interdizione, anche dalla persona che era interdetta. L'azione non può essere proposta se, dopo revocata l'interdizione, vi è stata coabitazione per un anno”.

La previsione concilia l'orientamento “individualistico” e quello “pubblicistico”, dato che riconosce la legittimazione ad impugnare il matrimonio viziato sia al diretto interessato, sia a soggetti portatori di interessi di natura pubblicistica, tra cui il Pubblico Ministero e il tutore, sia a soggetti terzi, eventuali titolari di un interesse legittimo. Si veda, Ientile, *L'impedimento matrimoniale dell'interdizione per infermità di mente dopo la legge 9.1.2004, n. 6, sull'amministrazione di sostegno*, cit.

I figli avevano sostenuto che il padre, al momento della celebrazione del matrimonio, si trovasse in condizioni di grave incapacità, in ragione dell'età avanzata e di un pregresso *ictus* cerebrale.

Il Tribunale, in primo grado, aveva rigettato la domanda, mentre la Corte d'Appello aveva dichiarato la nullità del matrimonio, ritenendo possibile l'applicazione in via analogica all'amministrazione di sostegno dell'art. 119 c.c., che, in tema di interdizione, dispone che il matrimonio può essere annullato su istanza di chiunque vi abbia interesse "se l'interdizione è stata pronunciata posteriormente ma l'infermità esisteva al tempo del matrimonio". La Corte aveva quindi riconosciuto la legittimazione ad agire dei figli del beneficiario e ritenuto che il padre fosse in stato di incapacità al momento della celebrazione.

Contro il decreto della Corte d'Appello avevano proposto ricorso in cassazione il beneficiario, il coniuge dello stesso e l'amministratore di sostegno. La Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso di questi ultimi, ha sottolineato che gli istituti dell'interdizione e dell'amministrazione di sostegno sono profondamente differenti: l'uno finalizzato a escludere del tutto la capacità di agire del soggetto, l'altro a valorizzarne le aree di residua capacità con una funzione di sostegno e di supporto.

Per tale ragione, deve **escludersi** radicalmente la possibilità di un'**applicazione analogica** delle disposizioni dettate in materia di interdizione all'amministrazione di sostegno, tra cui lo stesso art. 119 c.c.¹⁵¹.

¹⁵¹ Critico nei confronti di questa interpretazione è Olivero, *Incapacità e libertà matrimoniale tra dignità della persona e interessi familiari*, cit., che sostiene che, nel momento in cui viene esteso all'amministrato il divieto matrimoniale previsto per l'interdetto ex art. 85 c.c., deve essere conseguentemente applicata anche la disciplina processuale in tema di annullamento prevista dall'art. 119 c.c. Diversamente, secondo l'autore, si correrebbe il rischio di dover per forza ricorrere all'applicazione dell'interdizione al fine di recuperare, oltre al divieto matrimoniale, anche la legittimazione ad agire allargata prevista dalla citata norma. La questione riguarda, in altri termini, il problema del complesso **bilanciamento** di interessi tra il **diritto dell'individuo di autodeterminarsi**, nella massima libertà, compiendo scelte che riguardano la sua sfera personale senza condizionamenti o limitazioni esterne; e, d'altra parte, gli **eventuali diritti di soggetti terzi** che possono vantare degli interessi patrimoniali o delle aspettative contrastanti con le decisioni dell'individuo.

Soffermandosi sul caso trattato dalla Corte di Cassazione, il riferimento è chiaramente al bilanciamento tra il diritto del soggetto anziano di contrarre liberamente le nozze, anche in maniera estemporanea e anche con un coniuge molto più giovane, e, di contro, l'interesse o comunque la posizione dei congiunti più stretti, tra cui in particolar modo i figli, che a seguito di una decisione assunta dal genitore in una condizione magari anche di non totale integrità mentale, possono vedere spazzate via, in maniera repentina, le proprie aspettative successorie e patrimoniali.

Si tratta di temi molto delicati e la scelta tra le due opzioni (quella più paternalistica, volta a tutelare anche gli interessi dei terzi e le loro aspettative ereditarie e quella più individualistica e libertaria, volta sostanzialmente a far prevalere il diritto del soggetto ad autodeterminarsi) deve necessariamente essere effettuata attenendosi con rigore al dato normativo,

Fatta questa premessa, la Corte ha poi sottolineato che, ai sensi dell'art. 411, ultimo comma, c.c., il Giudice Tutelare può certo estendere all'amministrato le limitazioni previste per l'interdetto, ma deve farlo con un provvedimento motivato e che indichi in maniera specifica i singoli atti che vengono inibiti.

Con specifico riferimento al divieto matrimoniale, non vi è nessun dubbio in merito al fatto che esso possa essere disposto anche nei confronti del beneficiario, ai sensi dell'art. 411, ultimo comma, c.c.

La limitazione potrà avvenire solo nell'interesse dello stesso e al fine di garantirgli un'adeguata protezione.

Conseguentemente, se il divieto di contrarre matrimonio può essere imposto al beneficiario esclusivamente nel suo interesse, si deve ritenere che possa farsi luogo all'impugnazione e all'eventuale **annullamento del matrimonio** contratto in violazione del divieto **al solo scopo di tutelare l'interesse del beneficiario**, e non certo quello di altri, mentre è da escludersi la legittimazione ad agire di soggetti terzi portatori di interessi propri.

In conclusione, la Corte di Cassazione ha affermato che il matrimonio contratto dal beneficiario in condizioni di **incapacità naturale** potrà essere impugnato ex art. 120 c.c. dal beneficiario stesso, nonché dall'amministratore di sostegno, previa autorizzazione del Giudice Tutelare, mentre il matrimonio contratto dal beneficiario **in violazione del divieto** di cui all'art. 85 c.c. potrà essere impugnato anche dall'amministratore di sostegno, previa autorizzazione del Giudice Tutelare, ai sensi dell'art. 412, comma 2, c.c.

10. Separazione e divorzio

Il diritto di separarsi e di divorziare rientra nella categoria dei diritti personalissimi dell'individuo¹⁵².

La scelta di porre fine ad un legame sentimentale ritenuto ormai intollerabile, che si esprime nell'esercizio del diritto di separarsi e di divorziare, costituiscono chiara espressione di fondamentali libertà della persona.

In linea con i principi generali in tema di amministrazione di sostegno, il beneficiario non perde automaticamente la capacità di assumere tali rilevanti decisioni¹⁵³ e con essa la capacità processuale, ovvero la capacità di

rifuggendo interpretazioni estensive o analogiche.

¹⁵² Si veda sul punto, Cass. Civ., 30/01/2013, n. 2183.

¹⁵³ Sul tema, si veda Cass. Civ., 06/06/2018, n. 14669. Si vedano, inoltre, Ravera, *Il beneficiario di amministrazione di sostegno conserva il diritto di chiedere la separazione dal coniuge*, in *Ius Famiglie*, www.ius.giuffre.it, Mottola, *Ads: matrimonio, separazione e divorzio*, in www.personae-danno.it; si veda anche Anelli, *La separazione e il divorzio dell'infermo di mente*, in *Famiglia e diritto*, n. 3/2008, p. 280 ss., per un commento ai provvedimenti del Tribunale di Modena, in data 25 e 26/10/2007, citati in seguito. Si veda, inoltre, seppure con riferimento a un caso di interdizione, Rossi, *La persona incapace può separarsi tramite il proprio rappresentante legale*, in

agire e resistere nei procedimenti di separazione e divorzio¹⁵⁴. Gli ambiti della sua autonomia andranno verificati sulla base di quanto stabilito nel decreto di nomina e delle eventuali limitazioni *ex art.* 411, ultimo comma, c.c.

Nell'eventualità in cui il beneficiario si trovi in una condizione di infermità tale da non essere in grado di assumere autonomamente delle decisioni in ordine al proprio rapporto coniugale e di partecipare con piena consapevolezza al procedimento, c'è da chiedersi se l'amministratore di sostegno possa assistere o rappresentare il beneficiario che voglia avviare un giudizio di separazione (o di divorzio) o che sia in esso convenuto.

A tale proposito, possono svolgersi due ordini di considerazioni: la prima di natura sostanziale; la seconda di tipo più prettamente processuale, per la quale si rinvia più ampiamente al capitolo 6, paragrafo 12 di questo volume.

a) Profili sostanziali

Si ritiene certamente possibile attribuire all'amministratore di sostegno sia un ruolo di **rappresentanza** sia un ruolo di **assistenza** nei confronti del beneficiario che intenda esercitare i propri diritti nei procedimenti separativi e divorzili¹⁵⁵.

Se si escludesse la possibilità di un ruolo sostitutivo in capo all'amministratore nei casi di grave incapacità del beneficiario, quest'ultimo si ritroverebbe del tutto privo di tutela, relegato ad una condizione di inazione proprio con riferimento ad una delle sfere più intime e delicate della propria esistenza¹⁵⁶.

Nel caso di **incarico di assistenza**, come vedremo, l'amministratore di sostegno avrà il compito di accompagnare il beneficiario nell'assunzione di decisioni complesse e spesso dolorose, offrendo al contempo la garanzia di un supporto nella valutazione delle scelte da compiere e della loro convenienza, sia sotto il profilo personale, sia patrimoniale.

Di contro, nell'ipotesi di **incarico di rappresentanza**, l'amministratore

Ius Famiglie, www.ius.giuffre.it, Basini, *Sulla separazione e sul divorzio della persona priva di capacità di agire*, in *Famiglia e diritto*, 1/2020, p. 71 ss.

¹⁵⁴ Sul tema della capacità processuale del beneficiario, si veda il capitolo 6, paragrafo 12, di questo volume. Un esempio di piena capacità processuale è dato dall'ipotesi in cui la misura di protezione viene disposta con riferimento alla sola cura della persona, lasciando intatta la capacità di agire del beneficiario con riferimento agli altri ambiti.

¹⁵⁵ Di diverso avviso, si vedano Bonilini, Tommaso, *Il codice civile. Commentario. Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, cit., p. 479.

¹⁵⁶ Contrario alla possibilità di un intervento sostitutivo dell'amministratore di sostegno è Anelli, *La separazione e il divorzio dell'infermo di mente*, cit., che all'obiezione di chi sostiene che in mancanza di tale soluzione l'incapace verrebbe ad essere privato di un suo diritto (di sposarsi o di porre fine al vincolo matrimoniale), replica affermando che "non è la legge a porre un diniego, ma è la situazione soggettiva patologica dell'individuo ad impedire, per la sua gravità, l'assunzione di tali iniziative".

di sostegno sarà chiamato a promuovere un'azione per separazione o divorzio in nome e per conto del beneficiario, o a costituirsi, nei medesimi termini, in un analogo procedimento già avviato, trovandosi di fatto ad esercitare dei diritti personalissimi dell'amministrato e ad esprimere importanti scelte di vita dello stesso.

Pertanto, un **ruolo sostitutivo** da parte dell'amministratore sarà possibile **solo** se attuato **nel pieno rispetto della volontà del beneficiario**, volontà che, specie nel caso in cui egli non sia più in grado di esprimerla o di formarla coscientemente, dovrà essere ricostruita anche in via presuntiva, attraverso un'attenta istruttoria che consenta di fare luce sui desideri e sulle aspettative dello stesso con riferimento al proprio legame coniugale.

La scelta compiuta dall'amministratore di sostegno quindi "dovrà necessariamente passare attraverso una valutazione giudiziale che accerti positivamente la corrispondenza dell'iniziativa assunta dall'amministratore alla volontà manifestata dal soggetto in condizioni di piena capacità in seguito per qualsiasi causa venuta meno. La finalità sopra indicata può essere raggiunta mediante un procedimento di ricostruzione del vissuto dell'incapace (ossia delle opinioni espresse e delle scelte compiute durante il periodo anteriore alla condizione psico-fisica incapacitante) che, fornendo un quadro degli orientamenti esistenziali manifestati dal soggetto in condizioni di piena capacità, consenta per tale via un accertamento della (presumibile permanente) volontà dello stesso sulla scorta di argomentazioni logico presuntive (dalla prova storica di fatti noti si risale, cioè al presunto contenuto della volontà che il soggetto avrebbe espresso se non fosse sopravvenuta l'incapacità). Il compito di far emergere tutti gli elementi a tal fine rilevanti è affidato al soggetto che svolge le funzioni di tutore o amministratore di sostegno, generalmente individuato tra i parenti prossimi che quindi meglio conoscono o che hanno avuto modo di conoscere la vita pregressa del soggetto quando era ancora capace. **La verifica giudiziale circa la rispondenza dell'iniziativa assunta dall'amministratore di sostegno alla volontà del beneficiario compete, prima della proposizione del ricorso o della costituzione in giudizio del beneficiario, al Giudice Tutelare**"¹⁵⁷.

Il Giudice Tutelare dovrà anche verificare se l'iniziativa dell'amministratore di sostegno corrisponda al *best interest* della persona fragile¹⁵⁸.

In concreto, spetterà all'amministratore di sostegno, nell'esercizio del proprio mandato, il compito di osservare le condizioni di vita del beneficiario e di rilevare l'eventuale necessità di porre in essere degli atti inerenti

¹⁵⁷ Così, con grande rigore argomentativo, Tribunale di Cagliari, decreto in data 10/06/2010.

¹⁵⁸ Tribunale di Milano, 19/02/2014; Tribunale di Modena, 26/10/2007. Si veda Clerici, *ADS nella separazione e nel divorzio del beneficiario: un problema concreto*, in www.personaedanno.it.

all'esercizio di diritti fondamentali. Qualora l'amministratore riscontrasse la necessità di promuovere un giudizio separativo o divorzile, dovrà riferire al Giudice Tutelare, evidenziando la posizione del beneficiario (reale o presunta) con riferimento all'iniziativa da assumere e sottolineando la corrispondenza di tale iniziativa al miglior interesse dello stesso.

La disamina della giurisprudenza di merito evidenzia frequenti casi in cui l'amministratore di sostegno viene investito di un **potere di assistenza del beneficiario**, con il compito di affiancarlo nell'assunzione delle scelte connesse alle vicende separative o divorzili.

In tali ipotesi, l'amministratore di sostegno assume un ruolo di consigliere, figura di riferimento che fornisce supporto, utili indicazioni, orientamento. In questo senso, si colloca la decisione del **Tribunale di Bologna, sezione distaccata di Imola**, che con **decreto in data 21/12/2005-02/01/2006**, ha nominato un amministratore di sostegno, in persona di un avvocato, nei confronti di un beneficiario affetto da una grave sintomatologia depressiva, conferendogli, tra l'altro, ai sensi dell'art. 405, comma 5, n. 4, c.c., il compito di "assistere il beneficiario per ciò che concerne le scelte inerenti al procedimento di separazione personale", peraltro già pendente e particolarmente e complesso.

Come si è detto, la volontà del beneficiario mantiene in ogni caso un ruolo centrale.

Muovendosi in tale solco, il **Tribunale di Roma, con decreto in data 22/09/2006**, ha attribuito all'amministratore di sostegno il compito di assistere la beneficiaria nel percorso di rientro presso la propria abitazione, dopo un lungo ricovero in un centro di riabilitazione a seguito di un incidente, incaricandolo, inoltre, di riferire al Giudice Tutelare quale fosse la volontà della beneficiaria in ordine all'eventuale instaurazione di un procedimento di separazione personale dei coniugi, specificando se, in base al parere dei sanitari, la volontà dovesse ritenersi coscientemente espressa¹⁵⁹.

Come già anticipato, **laddove la persona non sia in grado di esprimere la propria volontà, l'amministratore di sostegno potrà essere incaricato del difficile compito di ricostruirne la volontà presunta**, facendo riferimento alle scelte compiute quando era ancora capace, agli orientamenti personali e culturali, traendo elementi anche da un confronto con i sogget-

¹⁵⁹ La vicenda riguardava una donna che, a seguito di un grave incidente, era stata lungamente ricoverata in un centro di riabilitazione. La beneficiaria era coniugata e aveva una figlia minore, che era stata affidata al padre dopo l'incidente e che non aveva incontrato per circa due anni. All'amministratore di sostegno era stato conferito l'incarico di tutelarne l'interesse a mantenere una relazione affettiva e genitoriale con la figlia minore, nonché di proteggerla dal coniuge, la cui presenza e la cui condotta erano state ritenute palesemente pregiudizievoli per la stessa, sia sotto il profilo psicologico, sia sotto quello fisico. Il Giudice Tutelare aveva quindi incaricato l'amministratore di sostegno di vigilare affinché fosse impedito ogni contatto tra la beneficiaria e il marito.

ti appartenenti alla sua cerchia sociale e affettiva.

In seguito, l'amministratore potrà, previa autorizzazione del Giudice Tutelare, procedere "all'esternazione" della volontà del beneficiario, attraverso la proposizione del ricorso per separazione o divorzio o tramite la costituzione nel medesimo giudizio.

Esemplificativo in tal senso è il decreto del **Tribunale di Cagliari, in data 10/06/2010**, con il quale il Tribunale ha autorizzato l'amministratrice di sostegno della beneficiaria alla proposizione in nome e per conto della stessa del ricorso (congiunto o giudiziale) per separazione personale dal proprio coniuge, sottoscrivendo l'atto introduttivo e, laddove occorresse, rilasciando la procura *ad litem* al legale di fiducia.

La vicenda di cui si era occupato il Tribunale di Cagliari riguardava una giovane donna, divenuta incapace a seguito dell'insorgenza di una patologia, nei confronti del quale il Giudice Tutelare aveva nominato come amministratrice di sostegno sua sorella.

La donna era coniugata, con una figlia minore, affidata al marito.

I rapporti tra la beneficiaria e il coniuge apparivano fortemente deteriorati già prima della predisposizione della misura di protezione, al punto che la stessa beneficiaria, quando era ancora in buone condizioni di salute, aveva più volte manifestato il desiderio di separarsi.

Per tali ragioni, l'amministratrice di sostegno aveva presentato istanza al Giudice Tutelare chiedendo l'autorizzazione a depositare in nome e per conto della sorella il ricorso per separazione personale dal coniuge nominando a tal fine un legale di fiducia. Il Giudice Tutelare aveva rigettato la richiesta affermando che, da un lato, non vi sarebbe alcun ostacolo alla presentazione del ricorso per separazione personale da parte di un soggetto terzo, ma dall'altro, che a tal fine sarebbe stato comunque necessario acquisire il consenso del titolare del diritto e accertarne la reale volontà.

Pertanto, dato che la beneficiaria non era in grado di manifestare il proprio consenso e, convocata dal Giudice Tutelare per l'espletamento dell'audizione, non le era stato possibile instaurare alcun dialogo in ragione della patologia, il Giudice aveva rigettato l'istanza.

Contro il decreto del Giudice Tutelare, l'amministratrice di sostegno aveva presentato reclamo avanti al Tribunale in composizione collegiale.

Il Tribunale di Cagliari ha innanzitutto confermato che, nel caso in cui il beneficiario versi in condizioni di incapacità, spetta direttamente all'amministratore di sostegno il compito di costituirsi o di promuovere un'eventuale azione di separazione o di divorzio in nome e per conto dello stesso, senza che sia necessaria la nomina di un curatore speciale *ad hoc*.

L'esercizio del potere sostitutivo – che più che espressione di una rappresentanza in senso tecnico, costituisce esercizio del potere di cura della persona – deve avvenire nel pieno rispetto della volontà (reale o presunta) del beneficiario stesso, mentre la valutazione in ordine alla corrispondenza tra l'iniziativa dell'amministratore di sostegno e la volontà del soggetto

dovrà essere effettuata dall'autorità giudiziaria.

Conseguentemente, l'amministratore di sostegno avrà il compito di accertare la posizione del beneficiario in ordine all'iniziativa separativa o divorzile (sia che egli partecipi in qualità di ricorrente, sia che egli sia chiamato a resistere nel procedimento) e dovrà poi richiedere al Giudice Tutelare apposita autorizzazione per promuovere l'azione o per costituirsi in giudizio.

Con riferimento alla specifica vicenda, il Tribunale di Cagliari ha quindi affermato che, dalle risultanze dell'attività istruttoria compiuta, era emerso che la beneficiaria, prima dell'insorgere della patologia, aveva manifestato la volontà di interrompere la relazione coniugale, confidando ad alcune intime amiche la propria condizione di disagio rispetto alla vita matrimoniale. Ulteriori elementi acquisiti tramite l'ascolto e la testimonianza di soggetti vicini alla beneficiaria avevano poi confermato che l'iniziativa giudiziale volta a richiedere la separazione personale dal marito della stessa era in tutto e per tutto rispondente alla volontà della medesima, come peraltro confermato da circostanze di fatto che attestavano la totale assenza di rapporti affettivi, assistenziali e relazionali tra i coniugi, tali da indurre a ritenere ormai conclusa la relazione matrimoniale.

Il Tribunale ha, infine, affermato che **"non sussistono impedimenti all'esternazione dell'indicata volontà presunta della beneficiaria da parte dell'amministratore di sostegno** mediante proposizione del ricorso giudiziario congiunto volto ad ottenere la pronuncia della separazione personale". Nello stesso solco del decreto del Tribunale di Cagliari qui richiamato, si colloca anche il decreto emesso dal **Tribunale di Roma in data 10/03/2009**, che pure ha autorizzato l'amministratore di sostegno a promuovere il giudizio divorzile in nome e per conto del beneficiario ormai incapace di esprimersi – essendo decorsi ormai oltre quindici anni dalla separazione ed essendo dimostrata la volontà dell'amministrato di porre fine al legame coniugale.

Il Tribunale romano ha sottolineato che, una volta verificata "la coerenza probatoria degli elementi circostanziali dai quali desumere l'attuale volontà dell'incapace", il Giudice Tutelare avrà il compito di autorizzare l'amministratore di sostegno alla proposizione della causa. Detta autorizzazione, costituendo una sorta di ratifica della volontà del beneficiario, sarà più riconducibile ad una sorta di "nulla-osta" e meno assimilabile all'"autorizzazione sostanziale" prevista per gli atti di straordinaria amministrazione, che di solito richiede una valutazione più prettamente di merito.

Va da sé che non potrà darsi seguito all'iniziativa separativa, ancorché opportuna e necessaria nell'interesse del beneficiario, nel caso in cui quest'ultimo si opponga, sempre che la sua opinione sia validamente formata.

Per una decisione sul punto, si veda **Tribunale di Roma in data**

13/04/2007, che ha rigettato la richiesta dell'amministratore di sostegno di procedere con ricorso per la separazione personale in nome e per conto della beneficiaria, dato che la stessa beneficiaria, affetta da sclerosi multipla ma pienamente capace di intendere e di volere, si era dichiarata del tutto contraria all'iniziativa.

C'è da chiedersi, infine, come si dovrà procedere nel caso in cui la **beneficiaria, pur sufficientemente capace di attendere ai propri interessi, manifesti il desiderio che del procedimento separativo o divorzile si occupi l'amministratore di sostegno, delegandogli in toto ogni incombente.**

Opererà correttamente il Giudice Tutelare che, in tal caso, autorizzi l'amministratore di sostegno a procedere in luogo e per conto dell'amministrato? Non sono mancate alcune pronunce che hanno fornito una risposta positiva, attribuendo all'amministratore di sostegno poteri sostitutivi, anche laddove il soggetto conservi la capacità di agire. Si segnala in particolare il **Tribunale di Modena** che, con provvedimento **in data 26/10/2007**, pronunciato nell'ambito di un procedimento divorzile, ha confermato la legittimazione dell'amministratore di sostegno a presentare la domanda di divorzio congiunto in rappresentanza di una beneficiaria capace che, nel corso dell'audizione da parte del Giudice Tutelare, aveva manifestato la propria volontà di divorziare, esprimendo però "la preferenza che dell'intera pratica si occupi l'amministratore di sostegno ...".

Del medesimo avviso, anche il **Tribunale di Pinerolo** che, con **decreto in data 13/12/2005**, ha autorizzato l'amministratore di sostegno a promuovere giudizio per la separazione consensuale dal coniuge in nome e per conto di una beneficiaria fisicamente menomata, ma perfettamente in grado di esprimere una volontà cosciente e consapevole¹⁶⁰.

In dottrina, si sono registrate delle posizioni critiche rispetto a questo orientamento¹⁶¹: si è sottolineato, infatti, che laddove il beneficiario sia capace, dovrebbe spettare unicamente allo stesso il compito di decidere del proprio rapporto coniugale, senza demandarne le scelte all'amministratore di sostegno, in ossequio al principio di autodeterminazione del soggetto.

Di contro, si è osservato che il ricorso all'amministratore di sostegno abbia senso qualora sia necessario o opportuno offrire al beneficiario "spe-

¹⁶⁰ Va peraltro rilevato che la vicenda riguardava una signora che era stata colpita da una trombosi cerebrale, che le aveva causato una totale incapacità fisica (tetraplegia ed afasia), tale da rendere estremamente difficile la partecipazione al giudizio di separazione, benché fosse in grado di comunicare attraverso il *computer*, apparendo perfettamente in grado di esprimere una volontà consapevole in relazione alla propria storia. Il Giudice Tutelare, dopo aver provveduto all'audizione della beneficiaria, preso atto della volontà della stessa di delegare in via esclusiva all'amministratrice di sostegno i poteri attinenti alla causa di separazione, aveva autorizzato l'amministratrice a promuovere il giudizio per la separazione consensuale della beneficiaria dal marito, alle condizioni indicate dalla stessa (che aveva richiesto un contributo al mantenimento di circa € 200,00 mensili).

¹⁶¹ Anelli, *La separazione dell'infermo di mente*, cit.

cifiche garanzie di controllo sulla convenienza (anche economica) delle condizioni di separazione o di divorzio, onde evitare che l'esercizio di tale diritto esistenziale fondamentale, da parte del disabile, possa indurre la lesione suoi interessi..."¹⁶².

b) Profili procedurali

Sotto il profilo procedurale, per meglio comprendere l'impostazione assunta dalla giurisprudenza nell'ambito dell'amministrazione di sostegno, appare utile un **richiamo alle norme generali in tema di capacità processuale** e alle soluzioni giuridiche approntate **con riferimento all'interdizione**. L'art. 75 c.p.c., dispone che **"sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere"**, mentre "le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità".

Ciò significa, in altri termini, che solo coloro che abbiano la piena capacità di agire da un punto di vista sostanziale possono stare in giudizio da soli e compiere autonomamente gli atti processuali; diversamente avranno bisogno di essere "rappresentati, assistiti o autorizzati".

L'art. 78 c.p.c. dispone poi che "se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, e vi sono ragioni d'urgenza, può essere nominato all'incapace... un curatore speciale che lo rappresenti o assista finché subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza".

La norma dispone, inoltre, che "si procede altresì alla nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi è conflitto di interessi col rappresentante".

Con specifico riferimento all'ambito divorzile, l'art. 4, comma 5, L. 01/12/1970, n. 898 dispone poi che "quando il convenuto è malato di mente o legalmente incapace il Presidente nomina un curatore speciale", il quale dovrà costituirsi per la tutela dei suoi interessi.

La **Corte di Cassazione**, con **sentenza in data 21/07/2000, n. 9582**, ha ampliato il senso della previsione, precisando che è diritto del soggetto debole non soltanto resistere in un procedimento divorzile instaurato da altri, ma anche promuoverlo¹⁶³.

La Corte, infatti, seguendo un'interpretazione analogica, ha esteso il predetto principio anche alla proposizione dell'azione, affermando che "legittimato a proporre la domanda di divorzio per l'interdetto è un curatore speciale, la cui nomina può essere richiesta dal tutore".

Il principio ha trovato applicazione anche nel procedimento di separazione, data la forte analogia con il giudizio divorzile.

¹⁶² Così, Tribunale di Modena, 25/10/2007.

¹⁶³ Per un commento ai temi qui esaminati, antecedente alla sentenza della Corte di Cassazione n. 9582, si veda Danovi, *Legittimazione e contraddittorio nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 4, aprile 2008.

Con la successiva **sentenza in data 06/06/2018, n. 14669**, la **Corte di Cassazione** ha poi precisato che il rappresentante legale della persona incapace di intendere e di volere può domandare la separazione personale in nome e per conto del rappresentato, senza che a tal fine sia necessaria la designazione di un curatore speciale, che si impone soltanto in presenza di una situazione di conflitto di interesse tra il rappresentante e il rappresentato¹⁶⁴. Pertanto, sia per la proposizione del giudizio, sia per la costituzione nello stesso, l'interdetto potrà partecipare al processo rappresentato dal tutore che potrà quindi avere anche poteri sostitutivi.

Di contro, in caso di conflitto di interessi, se l'incapace è convenuto, si richiederà la nomina di un curatore al Presidente del Tribunale; nel caso in cui l'incapace sia ricorrente, il tutore dovrà richiedere al Tribunale di nominare un curatore speciale che agisca in nome e per conto dell'incapace.

Da quanto sopra, discende che la rappresentanza sostanziale conferita all'amministratore di sostegno assume rilievo anche nel processo, nel senso che **l'amministratore di sostegno**, in virtù del disposto dell'art. 75, comma 2, c.p.c. **avrà anche il potere processuale**, funzionale alla tutela delle situazioni sostanziali per le quali gli è stato conferito il potere rappresentativo.

Infatti, in relazione agli atti che l'amministratore di sostegno è autorizzato a compiere in nome e per conto del beneficiario, quest'ultimo non può stare in giudizio se non rappresentato dall'amministratore. Nel caso in cui l'incarico di amministratore di sostegno sia stato conferito ad un avvocato, questi potrà essere autorizzato a stare in giudizio personalmente ai sensi dell'art. 86 c.p.c.¹⁶⁵.

Va inoltre precisato che, ai sensi dell'art. 374, n. 9, c.c., applicabile all'amministrazione di sostegno in virtù del richiamo di cui all'art. 411 c.c., l'amministratore non potrà promuovere il giudizio senza l'autorizzazione del giudice tutelare, mentre tale condizione non sarà richiesta nel caso in cui debba resistere in giudizio a un'iniziativa giudiziaria altrui.

La nomina di un curatore speciale sarà necessaria nell'ipotesi in cui sussista un **conflitto di interessi** (anche solo potenziale) tra l'amministratore e l'amministrato¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Per un commento, si veda Rossi, *La persona incapace può separarsi tramite il proprio rappresentante legale*, cit.; per una nota critica a tale orientamento, si veda Basini, *Sulla separazione e sul divorzio della persona priva di capacità di agire*, cit.

¹⁶⁵ In tal senso, la recente Cass. Civ., 06/03/2019, n. 6518, con nota di Siliberti, *La capacità processuale dell'amministratore di sostegno nel giudizio di revisione delle condizioni dell'assegno di divorzio*, in *Ius Famiglie*, www.ius.giuffrefl.it.

¹⁶⁶ In tale senso, Tribunale di Modena, 25/10/2007 e Tribunale di Modena, 26/10/2007, entrambi relativi ad un'ipotesi di presentazione di domanda congiunta di divorzio; Tribunale di Cagliari, 10/06/2010; Tribunale di Milano, 14/11/2014; Tribunale di Milano, 18/02/2014.

Di avviso contrario, il Tribunale di Varese, che, con decreto in data 17/08/2010, ha ritenuto che deve essere sempre nominato un curatore speciale per promuovere le già menzionate

In tal caso, quando, ad esempio, l'amministratore di sostegno sia anche il coniuge del beneficiario, dovrà essere nominato un curatore speciale che eserciti l'azione o che si costituisca in giudizio¹⁶⁷.

Spetta al Giudice Tutelare il compito di decidere se autorizzare l'amministratore di sostegno ad agire o a costituirsi in nome e per conto del beneficiario o se, diversamente, nominare un curatore speciale *ad hoc*.

In tal senso si è pronunciato il **Tribunale di Milano, che, con decreto in data 14/11/2014**, ha disposto la sospensione del procedimento divorzile, in pendenza del procedimento per la nomina dell'eventuale amministratore di sostegno nei confronti del coniuge convenuto, così da consentire al Giudice Tutelare di statuire in merito alla nomina e di decidere se conferire all'amministratore di sostegno eventualmente nominato il compito di costituirsi nel procedimento divorzile, oppure se nominare, a tal fine un curatore speciale¹⁶⁸.

BENEFICIARIO ED ESERCIZIO DEI DIRITTI ALLA SEPARAZIONE E AL DIVORZIO	
Beneficiario pienamente capace (perché, ad esempio, infermo fisicamente)	▪ può agire o resistere in giudizio personalmente <i>ex art. 75 c.p.c.</i>
Beneficiario parzialmente o totalmente incapace	▪ può essere assistito o rappresentato da una figura terza: ▪ lo stesso amministratore di sostegno; ▪ un curatore speciale nominato dal Giudice Tutelare in caso di conflitto di interessi tra il beneficiario e l'amministratore (ad esempio, nel caso in cui l'amministratore sia lo stesso coniuge del beneficiario)

azioni, non tanto per una questione di conflitto di interessi, quanto per la particolare delicatezza della materia.

¹⁶⁷ In tal senso, Tribunale di Milano, decreto in data 19/02/2014, nonché Tribunale di Roma, decreto in data 10/03/2009, che hanno affermato che la nomina di un curatore speciale non può essere "fondata sull'assiomatica prospettazione di un potenziale conflitto di interessi tra Tutore/Amministratore di sostegno ed incapace in ordine all'esercizio dei diritti cd. personalissimi ma deve muovere da un accertamento in concreto condotto dal G.T. all'esito del quale ben può il Giudice Tutelare autorizzare lo stesso amministratore alla promozione del giudizio di separazione/divorzio".

¹⁶⁸ Si veda, inoltre, Tribunale di Milano, decreto in data 19/02/2014, che ha rigettato l'istanza proposta dall'amministratore di sostegno della beneficiaria volta ad ottenere la nomina di un curatore speciale per la proposizione del procedimento di separazione, affermando la competenza sul tema del Giudice Tutelare.

BENEFICIARIO ED ESERCIZIO DEI DIRITTI ALLA SEPARAZIONE E AL DIVORZIO	
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ sarà necessaria l'autorizzazione del Giudice Tutelare all'esercizio dell'azione, previa verifica; ▪ della volontà effettiva o presunta del beneficiario; ▪ della rispondenza dell'iniziativa giudiziaria o dei termini della costituzione in giudizio all'interesse del beneficiario stesso.

11. Responsabilità genitoriale, azioni di stato, adozione di maggiorenni

La predisposizione della misura di protezione non incide di per sé sulla responsabilità genitoriale, mentre le effettive limitazioni fisiche o psichiche del soggetto potranno avere delle ricadute negative sui rapporti, personali o giuridici, con i propri figli.

In alcuni casi, la disabilità potrà condurre ad una limitazione della responsabilità genitoriale o portare all'affidamento esclusivo dei figli all'altro genitore, fermi restando gli obblighi, anche di natura economica, in capo al destinatario della misura di protezione.

In tale eventualità, l'amministratore di sostegno potrà essere chiamato all'adempimento dei doveri di mantenimento dei figli, secondo quanto statuito nelle competenti sedi giudiziarie, così come potrà trovarsi ad assistere il beneficiario nella gestione dei rapporti anche di natura personale con gli stessi¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Si pensi al caso in cui, in ragione di una sopravvenuta disabilità della madre (gravi esiti di trauma cranico a seguito di un incidente automobilistico), il figlio minore sia affidato al padre, con provvedimento del Tribunale che regolamenti anche il regime di visite tra il bambino e la madre. In tal caso, l'amministratore di sostegno potrà essere chiamato ad assistere la beneficiaria nella relazione con il figlio, anche assumendo eventuali iniziative giudiziarie in sua rappresentanza, laddove il padre attui condotte volte ad ostacolarne l'esercizio della genitorialità. Si veda, sul punto, Tribunale di Lodi, 30/07/2008, che ha incaricato l'amministratore di sostegno di una donna affetta da "anomalie comportamentali con insufficienza mentale di gravità media, disturbo paranoide di personalità" di fornirle aiuto "per l'esercizio della potestà genitoriale sul figlio minore (di sedici anni ndr), consigliandole decisioni pertinenti e congruenti all'interesse del minore, se del caso fornendo ausilio nel tenere i rapporti con gli insegnanti..., con il medico... e con tutti gli altri soggetti pubblici o privati che interagiscono con il minore nell'interesse di questi"; si veda anche Errico, *L'amministrazione di sostegno e la genitorialità*, in www.personaedanno.it, nonché, in tema di disabilità e limitazione della responsabilità genitoriale, le due sentenze Cass. Civ., 09/01/1998, n. 120, e 12/04/2006, n. 8527, che hanno escluso che l'insufficienza mentale di un genitore possa comportare automaticamente una limitazione della responsabilità, dovendosi piuttosto

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer