

Infermità mentale, persone fragili e strumenti privatistici: la necessità di un approccio multidimensionale

Giuseppe Recinto*

MENTAL ILLNESS, VULNERABLE INDIVIDUALS, AND PRIVATE LAW TOOLS: THE NEED FOR A MULTIDIMENSIONAL APPROACH

ABSTRACT: This work, addressing the critical issues that have emerged two decades after the introduction of the Italian legislation on supported decision-making, seeks to critically reassess the “paternalistic” approach traditionally characterizing protective measures for individuals wholly or partially lacking autonomy. In this context, and in light of the multidimensional perspective of the *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* – recently reflected in legislative reforms and in the jurisprudence of the Supreme Court and the European Court of Human Rights – the focus shifts to embracing the “uniqueness” of each individual in their complexity as the sole path to ensuring the effectiveness of protection.

KEYWORDS: Supported decision-making; guardianship; partial guardianship; human rights and mainstreaming; multidimensional perspective

ABSTRACT: Il lavoro, muovendo dalle criticità emerse a distanza di venti anni dalla introduzione in Italia della disciplina dell’amministrazione di sostegno, mira a sottoporre a revisione critica la visione “paternalistica” rispetto alla tutela delle persone fragili, che tradizionalmente caratterizza gli istituti di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia. In questa direzione, alla luce della prospettiva multidimensionale della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, che sembra avere trovato accoglimento negli ultimi interventi normativi in materia e nella più recente giurisprudenza della Suprema Corte e della Corte europea dei diritti dell’uomo, si individua nella valorizzazione della “unicità” di ogni persona umana nella sua complessità l’unica via per assicurare l’effettività della protezione.

PAROLE CHIAVE: Amministrazione di sostegno; interdizione; inabilitazione; diritti umani e *mainstreaming*; prospettiva multidimensionale

SOMMARIO: 1. I venti anni dell’amministrazione di sostegno e il “rapporto” con gli altri istituti di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia: le criticità riscontrate – 2. La promozione delle persone con disabilità ed il rilievo del *mainstreaming* – 3. La visione “paternalistica” rispetto alle persone fragili rinvenibile in altri ambiti del diritto civile – 4. L’emersione della prospettiva multidimensionale della *Convenzione delle Nazioni*

* Professore ordinario di diritto civile, Università degli Studi di Napoli “Federico II”. Mail: giuseppe.recinto@unina.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

Unite sui diritti delle persone con disabilità nell'ambito degli ultimi interventi normativi in materia e nella più recente giurisprudenza della Suprema Corte e della Corte europea dei diritti dell'uomo: la valorizzazione della "unicità" di ogni persona umana nella sua complessità quale unica via per assicurare l'effettività della protezione.

1. I venti anni dell'amministrazione di sostegno e il "rapporto" con gli altri istituti di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia: le criticità riscontrate

Quest'anno ricorrono i venti anni dall'introduzione nel nostro ordinamento giuridico dell'amministrazione di sostegno ad opera della legge 9 gennaio 2004, n. 6.

Quest'ultima, come è noto, ha rappresentato un intervento legislativo particolarmente atteso, mirando a superare l'eccessiva "rigidità" dell'interdizione e dell'inabilitazione nei riguardi delle persone – comprese quelle caratterizzate da infermità mentale o da disturbi psichici –, che, in considerazione della loro condizione, necessitano di "protezione"¹.

Il tutto nell'ottica di superare il tradizionale sistema codicistico in materia, poco attento alle istanze personali degli interessati, in quanto incentrato principalmente sulla loro tutela patrimoniale. Ed, infatti, la legge n. 6 del 2004 si prefiggeva, nel novellare il codice civile, «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, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente», nonché di assegnare all'interdizione un carattere residuale, anche attenuandone, unitamente all'inabilitazione, taluni caratteri².

¹ Diffusamente, *ex multis*, P. CENDON, C. COMAND, *20 anni di Amministrazione di Sostegno*, Milano, 2024, *passim* ed ivi ult. rif. bibl., anche in relazione ai tratti distintivi tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione, nonché in merito al dibattito che ha accompagnato l'approvazione della legge 9 gennaio 2004, n. 6, *Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali*; cfr., inoltre, P. CENDON, *Amministrazione di sostegno – a) Profili generali*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, IV, Milano, 2014, 21 ss.; R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno – b) Disciplina normativa*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, IV, Milano, 2014, 31 ss.; M. TESCARO, voce «Amministrazione di sostegno», in *Digesto Disc. priv., sez. civ., Agg.*, I, Torino, IV ed., 2007, 5 ss.

² Cass., 12 luglio 2006, n. 13584, in www.dejure.it (ultima consultazione 21/09/2024), ove, tra l'altro, si osserva che il legislatore attraverso l'amministrazione di sostegno «ha inteso configurare uno strumento elastico, modellato a misura delle esigenze del caso concreto, che si distingue dalla interdizione non sotto il profilo quantitativo, ma sotto quello funzionale: ciò induce a non escludere che, in linea generale, in presenza di patologie particolarmente gravi, possa farsi ricorso sia all'uno che all'altro strumento di tutela, e che soltanto la specificità delle singole fattispecie, e delle esigenze da soddisfare di volta in volta, possano determinare la scelta tra i diversi istituti, con l'avvertenza che quello della interdizione ha comunque carattere residuale, intendendo il legislatore riservarlo, in considerazione della gravità degli effetti che da esso derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura».

Si che l'introduzione dell'amministrazione di sostegno risponde alla necessità di assicurare al destinatario, che in ogni caso deve essere ascoltato³, un "vestito su misura"⁴ modellato sui suoi effettivi bisogni, potendo rivestire anche un carattere temporaneo.

Tuttavia, nonostante l'amministrazione di sostegno rappresenti oramai il rimedio privilegiato di protezione delle persone fragili – essendo attualmente circa 400.000 mila gli "amministrati" in Italia, a fronte di una riduzione crescente di "interdetti" ed "inabilitati"⁵ –, da più parti si evidenziano sempre maggiori criticità nell'applicazione dell'istituto in esame. Ed, invero, «le voci emergenti dalla più recente discussione dottrinale, pur con sfumature diverse, convergono in una comune valutazione di inadeguatezza dei correnti orientamenti ermeneutici, i quali, dilatando fortemente l'ambito di operatività degli strumenti di protezione legale, hanno amplificato la giurisdizionalizzazione del sostegno, con una vistosa eterogeneità dei fini che ha prodotto, da un lato, una poderosa estensione dell'area dell'incapacitazione, oltre i confini presidiati dalle tradizionali figure codicistiche; dall'altro, un'inevitabile standardizzazione dei provvedimenti giudiziali, lungi dal configurarsi come "vestiti su misura" in grado di adattarsi alle peculiarità del singolo caso concreto»⁶.

Ciò con la conseguenza che l'amministrazione di sostegno sembra avere "tradito" proprio quelle esigenze di flessibilità e specificità, rinvenibili soprattutto nella possibilità per l'"amministrato" di conservare la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno (art. 409 c.c.)⁷, posto che le limitazioni alla capacità sono dirette ad operare soltanto relativamente agli atti espressamente individuati dal giudice nel provvedimento di nomina dell'amministratore (art. 405, comma 5, nn. 3 e 4, c.c.).

2. La promozione delle persone con disabilità ed il rilievo del *mainstreaming*

Tali esiti, a parere di chi scrive, derivano dalla scarsa attenzione, tuttora, riservata al tema della promozione delle persone fragili, da intendersi quale principale strumento di inclusione e, conseguentemente, anche di protezione delle stesse.

L'art. 1 della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità* del 2006⁸, nella prospettiva del c.d. modello dei diritti umani⁹, si pone proprio lo scopo di «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte

³ Al riguardo, da ultimo, Cass., ord. 19 gennaio 2023, n. 1667, in www.dejure.it (ultima consultazione 21/09/2024).

⁴ P. CENDON, *Vent'anni di amministrazione di sostegno. Avere cura dei più fragili: ieri, oggi, domani*, in www.giustiziainsieme.it, 9 gennaio 2024.

⁵ V., ancora, P. CENDON, *Vent'anni di amministrazione di sostegno. Avere cura dei più fragili: ieri, oggi, domani*, cit.

⁶ G. CARAPEZZA FIGLIA, *Guarda de hecho e sostegno di fatto. Per un adeguamento interpretativo delle misure di protezione delle persone vulnerabili*, in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, II, Napoli, 2023, 1047 ss.; cfr., per ult. rif. bibl., U. ROMA, *Amministrazione di sostegno: criticità normative sostanziali e processuali*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, 694 ss.

⁷ Il beneficiario conserva in ogni caso anche la possibilità di compiere gli atti necessari a soddisfare i bisogni della propria vita quotidiana (art. 409 c.c.).

⁸ Ratificata dallo Stato italiano con la legge 3 marzo 2009, n. 18.

⁹ Diffusamente, al riguardo, S. FAVILLI, *Il ruolo della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità ed il modello dei diritti umani*, in questa *Rivista*, 2024, 351 ss.

delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità». Non esiste, infatti, *welfare* migliore e più efficace di una società inclusiva, che sappia favorire la piena partecipazione alla vita sociale, economica, culturale e politica del Paese. L'inclusione delle persone con disabilità nelle comunità di appartenenza è “un segno di civiltà”, ma anche un fattore di resilienza. Lo è per le persone con disabilità, ma anche per la società tutta, perché una società inclusiva è senz'altro un luogo più rispettoso della personalità di tutti. Sì che occorre tenere conto che ogni risorsa impegnata per la disabilità non rappresenta una spesa, ma costituisce un investimento.

Tuttavia, una reale promozione delle persone fragili deve, innanzitutto, muovere da un serio consolidamento del *mainstreaming* della disabilità. Questo approccio, che è condiviso dalle associazioni operanti nel settore, nasce dal rilievo che in materia di disabilità non servono politiche distinte e speciali, quanto piuttosto politiche attente e inclusive.

Il riferito impegno verso una trasversalità delle politiche in materia di disabilità richiede, dunque, “uno sforzo comune”, volto ad assicurare anche una maggiore sinergia tra le amministrazioni coinvolte e un decentramento delle competenze, che, tuttavia, non si traduca in un *deficit* di politiche e servizi, tale da pregiudicare l'esigibilità di diritti fondamentali, ma che, al contrario, assicuri soluzioni di prossimità adeguate e proporzionate alle reali istanze degli interessati. Si pensi, ad esempio, al necessario coordinamento che deve sussistere proprio nell'ambito dell'amministrazione di sostegno tra servizi sanitari e sociali, da un lato, e giudice tutelare, dall'altro lato, al fine di dare rilevanza a situazioni di bisogno, che altrimenti rischierebbero di essere trascurate.

E', pertanto, necessario incentivare e sviluppare tutte le politiche, che, sotto diversi profili, concorrono alla promozione e all'inclusione delle persone con disabilità, prevenendo in ogni ambito (dalla istruzione al lavoro, dalla sanità all'abitare, dalla mobilità alla vita indipendente)¹⁰ i rischi di emarginazione. Alle persone con disabilità deve essere garantita l'effettività del loro diritto di “realizzarsi” attraverso un progetto di vita indipendente, in attuazione sia della clausola generale dello sviluppo della personalità di cui all'art. 2 cost., sia delle istanze di eguaglianza formale e sostanziale espresse dall'art. 3 cost.

3. La visione “paternalistica” rispetto alle persone fragili rinvenibile in altri ambiti del diritto civile

Al riguardo giova richiamare alcuni esempi, che sembrano chiaramente confermare che c'è davvero bisogno di un “cambio di passo”, che ci consenta di abbandonare la prevalente visione “paternalistica”, che sovente ha contraddistinto la nostra normativa civilistica in tema di disabilità.

Si consideri la scelta, seppure animata da apprezzabili intenti, di prevedere, nell'ambito dell'ultimo intervento riformatore in materia di famiglia¹¹, anche nel nuovo art. 337 *septies* c.c., come del resto in

¹⁰ Per questa impostazione con specifico riferimento al rapporto tra diritto alla salute delle persone con disabilità e tutela dell'ambiente, C. BERTOLDI, *Disabilità, tutela costituzionale e cambiamento climatico*, in questa *Rivista*, 2024, 111 ss.

¹¹ Il riferimento è alla legge 10 dicembre 2012, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, e al dlgs 28 dicembre 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*: sui quali, *ex multis*, M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2013, 231 ss.; ID., *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2019, 251

precedenza nell'art. 155 *quinquies* c.c., che ai «figli maggiorenni portatori di handicap grave si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori».

Una equiparazione, questa, pericolosa, posto che le esigenze di un maggiorenne con una significativa disabilità possono totalmente discostarsi da quelle di un minore, che, seppure soggetto fragile, non presenta necessariamente le medesime problematiche, investendo la componente relazionale della persona – ad esempio, lavorativa, sociale, sentimentale –, in modo del tutto differente rispetto ad una persona di età minore. Tant'è che la giurisprudenza¹², su questa linea, ha opportunamente rilevato che, anche in presenza di figli maggiorenni con grave disabilità, deve necessariamente aversi riguardo alla effettiva condizione del figlio, escludendosi l'applicabilità agli stessi della disciplina dell'affidamento, nonostante, come visto, l'equivoco disposto dell'attuale art. 337 *septies* c.c. Ciò in quanto, seppure il richiamo di detta disposizione alle norme previste per i minori sembrerebbe “integrale”, esso deve pur sempre realizzarsi attraverso un modello interpretativo funzionale, che tenga conto delle finalità di questa previsione, ovvero una salvaguardia adeguata, anche sul piano delle relazioni familiari e personali, per il soggetto con disabilità.

Al contrario, proponendo una indistinta applicazione al figlio maggiorenne con grave disabilità della disciplina dell'affidamento in caso di crisi coniugale, da un lato, si estenderebbe allo stesso un istituto di protezione giuridica riservato ai minori, più limitativo rispetto ad altri previsti per gli adulti (come, per l'appunto, l'amministrazione di sostegno), e, dall'altro lato, nelle ipotesi in cui la grave disabilità dovesse presentare una incidenza meramente fisica, si rischierebbe di addivenire a soluzioni discriminatorie, considerato che il figlio maggiorenne senza disabilità avrebbe piena libertà di scelta quanto al rapporto con ciascuno dei genitori, mentre quello con grave disabilità verrebbe ad essere “espropriato” di tale libertà in ragione di una limitazione, che assolutamente non incide sulla sua capacità di volere e discernere.

Parimenti deve condividersi quella prospettiva secondo cui l'equiparazione delineata dall'art. 337 *septies* c.c. non opera neanche relativamente alla eventuale situazione economica del figlio, in quanto già vi supplisce la possibilità di prevedere un mantenimento in capo ai genitori in caso di un figlio maggiorenne che, senza colpa, versi in una condizione di non autosufficienza economica. Sì che, là dove proprio la disabilità del maggiore di età dovesse comprometterne o limitarne le capacità lavorative, di là dagli specifici strumenti volti, comunque, ad assicurargli una possibile integrazione lavorativa oppure un sostegno economico di tipo pensionistico-assistenziale, non può escludersi che tale profilo rilevi, all'esito di una valutazione di tutte le circostanze del caso, per prospettare anche un mantenimento da parte del genitore, ai sensi, tuttavia, del primo comma dell'art. 337 *septies* c.c.¹³

ss.; E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2014, 466 ss.; G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016, 11 ss.; ID., *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 1475 ss.

¹² Trib. Varese, 21 aprile 2011, in *Famiglia e diritto*, 2012, 175 ss., con nota di A. ARCERI, *La disciplina della l. n. 54/2006 in tema di figli maggiorenni portatori di handicap e le difficoltà applicative in giurisprudenza*; Trib. Treviso, 1 aprile 2016, in www.dejure.it (ultima consultazione 21/09/2024).

¹³ In argomento, di recente, Cass., ord. 27 febbraio 2024, n. 5177, in www.dejure.it (ultima consultazione 21/09/2024).

Pertanto il parametro per effettuare tali verifiche non può essere la generica equiparazione “figlio con grave disabilità = figlio minore”, come surrettiziamente sembra suggerire il secondo comma dell’art. 337 *septies* c.c., quanto piuttosto la specificità di quel determinato figlio maggiore di età con la sua disabilità, il suo vissuto, le sue concrete problematiche, fisiche e psicologiche, ma anche le sue aspirazioni, i suoi desideri, i suoi progetti. Invero, se, come già osservato¹⁴, il passaggio dalla potestà alla responsabilità genitoriale impone di abbandonare ogni approccio astratto per privilegiare, viceversa, una visione attenta alle peculiarità di ogni singolo rapporto “genitore/figlio”, la presenza di una disabilità in un figlio maggiorenne, come, del resto minorenni, in attuazione degli artt. 2 e 3 cost. e conformemente alle prevalenti indicazioni sovranazionali in materia, richiede di tutelare quella persona in relazione alla sua effettiva condizione.

Del resto, un approccio dogmatico rispetto alla protezione delle persone con disabilità, simile a quello delineato dall’art. 337 *septies*, era già stato adottato dal nostro legislatore in precedenza, come, ad esempio, nel caso della possibilità riconosciuta ai c.dd. *single* di procedere ad una adozione in casi particolari di una persona con disabilità orfana di entrambi i genitori, che prospetta una disciplina residuale per chi in qualche modo non risponde ad un astratto *standard* di genitore (*single*) e di figlio (con disabilità), che, davvero, confligge con quelle esigenze di eguaglianza formale e sostanziale racchiuse nell’art. 3 cost. Ed, infatti, sarebbe stato sicuramente più apprezzabile al tempo della introduzione di questa modifica alla disciplina delle adozioni ammettere in queste ipotesi la possibilità di consentire anche una adozione piena, accompagnata, tuttavia, dalla previsione di specifiche misure di supporto e di sostegno alla genitorialità per gli aspiranti genitori, riconoscendosi in questo modo davvero alla persona con disabilità una protezione adeguata alla sua personale condizione e rispettosa del dettame costituzionale, in un’ottica promotrice della persona umana.

In questa direzione, talune perplessità sembra suscitare anche la legge 22 giugno 2016, n. 112, *Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*, c.d. legge sul *Dopo di noi*, che, seppure opportunamente si riferisce ai figli con disabilità sia minorenni che maggiorenni e si pone la finalità di tenere conto della volontà delle persone con disabilità e dei familiari coinvolti, nonché di «favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l’autonomia delle persone con disabilità», privilegiando, quindi, una prospettiva della condizione della persona con disabilità non limitata soltanto alla componente patologica, ma caratterizzata anche dal fondamentale profilo relazionale, tuttavia, sembra concentrarsi prevalentemente sulle disabilità gravi, con il rischio, come già accaduto in passato, della emersione di “zone grigie” – di cui, per l’appunto, l’amministrazione di sostegno dovrebbe occuparsi – entro le quali si collocano situazioni, seppure dolorose e complesse, che rischiano di risultare prive di protezione, pur essendo assolutamente meritevoli di tutela alla luce di una valutazione non astratta, ma attenta alle caratteristiche della persona interessata.

Allo stesso modo desta qualche dubbio l’art. 21 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ove al comma 1 è stato previsto che «Le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore, un interdetto, un inabilitato o un soggetto beneficiario della misura dell’amministrazione di sostegno, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate, previa richiesta scritta delle parti, personalmente o per il tramite di procuratore legale, dal notaio rogante». Ciò in quanto, pur essendo la misura finalizzata alla deflazione del carico dei tribunali in materia,

¹⁴ G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., 136.



tuttavia, sussiste il concreto rischio che non venga svolta la necessaria istruttoria nell'interesse dei destinatari, tenuto conto che, ai sensi del comma 2 dell'art. 21, al notaio è riconosciuta soltanto una possibilità di chiedere informazioni o di avvalersi di consulenti allo scopo di verificare la convenienza dell'atto per il beneficiario¹⁵, mentre, come detto, l'esigenza sempre più avvertita è quella di individuare in tutti i contesti le soluzioni più adeguate ai reali bisogni delle persone meritevoli di protezione¹⁶.

La descritta tendenza a non valorizzare le specificità di ogni singolo caso concreto è rinvenibile anche rispetto alla tutela di altri soggetti da ritenere, comunque, fragili, seppure – come già evidenziato – in una diversa accezione, ovvero le persone di minore età, tenuto conto che – quantunque la tradizionale regola dicotomica “capacità/incapacità” trovi il suo fondamento nell'esigenza di proteggerli soprattutto da atti pregiudizievole per il loro patrimonio – a lungo è prevalso l'orientamento volto a considerarla operante anche relativamente agli atti attinenti alla loro sfera personale¹⁷.

Tuttavia, deve rilevarsi che a seguito di una progressiva rilettura in chiave costituzionale delle norme codicistiche ad opera sia della giurisprudenza che della dottrina, si è osservato che, mentre per le situazioni patrimoniali è «giustificato isolare il momento della mera titolarità del diritto (c.d. godimento) da quello dell'attuazione (c.d. esercizio), lo stesso non accade per le situazioni esistenziali. Se taluni diritti più di altri sono concepiti ai fini dello sviluppo della persona umana, non ha alcun valore riconoscere astrattamente uno di questi senza concedere anche la possibilità di esercitarlo, dal momento che impedire al minore di compiere l'attività, che è manifestazione dei fondamentali attributi della persona, significa non solamente negargli la capacità quanto privarlo della stessa soggettività»¹⁸.

La riferita impostazione ha trovato, del resto, riscontro anche in ambito sovranazionale ed, in particolare modo, nella *Convenzione di New York sui diritti del fanciullo* del 1989¹⁹ e nella *Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori* del 1996²⁰. In tal senso basti richiamare, da un lato, l'art. 12

¹⁵ In questa direzione si è espresso anche il Consiglio Superiore della Magistratura nella delibera del 21 settembre 2022 relativa alla *Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, di parere sul testo del decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 28 luglio 2022, concernente: “Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa alle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”*. Su tali aspetti non è intervenuto il d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, che contiene alcune disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

¹⁶ Osserva, in proposito, A. DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. 149/2022 e la responsabilità civile del notaio in relazione al rilascio dell'autorizzazione di volontaria giurisdizione*, in www.judicium.it ([ultima consultazione 08/12/2024](#)) che «al notaio è deferita una verifica di legittimità e di merito, perché l'autorizzazione valuta primariamente l'opportunità. È un aspetto stimolante, ma delicato», sì che sarebbe auspicabile che al notaio venga riconosciuta anche la possibilità di «accedere a tutte le informazioni disponibili, compreso il fascicolo processuale-personale. Il notaio dev'essere nelle condizioni di poter rendere un buon servizio e dunque dev'essere in grado di valutare personalmente e a tutto tondo l'operazione programmata». Per la letteratura notarile in argomento, v. G. SANTARANGELO, *Riforma della volontaria giurisdizione*, Milano, 2022, spec. 38 ss.

¹⁷ Cfr. G. RECINTO, F. DELL'AVERSANA, *I rapporti personali dei minori*, in F. ROSSI (a cura di), *Capacità e incapacità*, Napoli, 2018, 29 ss.

¹⁸ Testualmente, per tutti, P. STANZIONE, *Capacità e minore di età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, 249 ss.

¹⁹ Ratificata dallo Stato italiano con la legge 27 maggio 1991, n. 176.

²⁰ Ratificata dallo Stato italiano con la legge 20 marzo 2003, n. 77.

della *Convenzione di New York* del 1989, ove è affermato che «Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa [...]. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale»; e dall'altro lato, l'art. 3 della *Convenzione di Strasburgo* del 1996, secondo cui, nei «procedimenti [...] dinanzi a un'autorità giudiziaria», al minore, «considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento», vanno riconosciuti i diritti a ricevere ogni informazione pertinente, ad essere consultato e ad esprimere la propria opinione, nonché ad essere informato delle eventuali conseguenze che «tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione».

Inoltre, il collegamento tra istanze del minore, partecipazione ai procedimenti che lo riguardano e manifestazione delle sue opinioni e della sua volontà è rinvenibile anche nell'art. 24 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in cui è stabilito che «I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente. Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».

Del resto, il diritto dei minori a potere manifestare le proprie opinioni e/o volontà, soprattutto rispetto agli atti attinenti alla loro sfera personale, sembra trovare fondamento anche nella nostra Carta costituzionale, ove all'art. 2 è sancito il riconoscimento dei «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Tant'è che, oramai, il comma 3 dell'art. 315 *bis* c.c. ha riconosciuto la portata generale del diritto all'ascolto del minore, sottraendolo ad un rilievo che per lungo tempo era stato soltanto settoriale²¹.

Si che, in questa direzione, anche grazie ad una giurisprudenza minorile concretamente attuativa di un dettato costituzionale, che, tra l'altro, all'art. 31 eleva la protezione dell'infanzia e della gioventù a valore essenziale dell'ordinamento, si è giunti a ritenere che l'esercizio dei diritti fondamentali nel nostro ordinamento può anche essere svincolato dal raggiungimento della maggiore età²². In particolare una parte delle letterature ha evidenziato, nell'ottica della sempre più avvertita considerazione del minore stesso quale persona, che rispetto a tali situazioni occorre verificare di volta in volta l'effettivo grado di maturazione del minore, ovvero la sua reale capacità di discernimento rispetto al singolo e determinato atto da compiere²³. Il tutto con significativi riflessi anche in relazione alla tutela delle persone prive in tutto o in parte di autonomia, come confermato proprio dalla disciplina

²¹ Diffusamente, in proposito, G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., 26.

²² Per indicazioni, v., ancora, G. RECINTO, F. DELL'AVERSANA, *op. cit.*, 29 ss.

²³ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1982, *passim*; M. GIORGIANNI, *In tema di capacità del minore di età*, in *Rassegna di diritto civile*, 1987, 103 ss.

dell'amministrazione di sostegno, in virtù della quale il beneficiario conserva, di regola, la possibilità di compiere gli atti personali e personalissimi²⁴.

Pertanto il richiamo nell'art. 315 *bis* c.c. alla capacità di discernimento dei minori, che abbiano meno di dodici anni, al fine di verificare l'opportunità o meno di procedere alla loro audizione, soprattutto nell'ambito delle scelte inerenti la loro sfera personale, è sicuramente apprezzabile. Tuttavia, tale riferimento alla capacità di discernimento risulta svincolato dalla necessità di doverla verificare in relazione all'effettivo livello di comprensione e di valutazione del minore stesso ed alle altre circostanze del caso concreto²⁵. Ed, infatti, una parte della giurisprudenza in talune occasioni ha messo in relazione la capacità di discernimento e il rilievo da assegnare all'opinione del minore con la sua età anagrafica, ipotizzando che «maggiore sarà l'età e con essa maggiore il grado di maturazione e di sviluppo psico-fisico del minore, maggiore rilevanza avranno, nella decisione giudiziale, il suo parere ed i suoi desideri»²⁶, con la conseguenza di sospingere l'elasticità della capacità di discernimento verso le rigidità tipiche della capacità di agire, così come è avvenuto, per l'appunto, per l'amministrazione di sostegno oramai caratterizzata, come detto, dalla tendenza a una standardizzazione dei provvedimenti, simile a quella rinvenibile per l'interdizione e l'inabilitazione.

4. L'emersione della prospettiva multidimensionale della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità* nell'ambito degli ultimi interventi normativi in materia e nella più recente giurisprudenza della Suprema Corte e della Corte europea dei diritti dell'uomo: la valorizzazione della "unicità" di ogni persona umana nella sua complessità quale unica via per assicurare l'effettività della protezione

Allora, se davvero si vuole superare il rischio che i nuovi modelli concettuali vengano sempre più attratti «nell'alveo delle antiche categorie»²⁷, l'unica prospettiva perseguibile, come già si è tentato di dimostrare²⁸, è quella di considerare, sempre nel solco delle indicazioni della *Convenzione delle Nazioni*

²⁴ Cfr., in questa prospettiva, *ex multis*, Cass., 11 maggio 2017, n. 11536, in www.dejure.it (ultima consultazione 21/09/2024), secondo cui al beneficiario di amministrazione di sostegno non si estende il divieto di contrarre matrimonio previsto per l'interdetto dall'art. 85 c.c., salvo che il giudice tutelare non lo disponga esplicitamente con apposita clausola ai sensi dell'art. 411, quarto comma, c.c.; C. Cost., 7 marzo 2019, n. 114 in www.dejure.it (ultima consultazione 21/09/2024), per la quale «il beneficiario di amministrazione di sostegno conserva la sua capacità di donare, salvo che il giudice tutelare, anche d'ufficio, ritenga di limitarla – nel provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno o in occasione di una sua successiva revisione – tramite l'estensione, con esplicita clausola ai sensi dell'art. 411, quarto comma, primo periodo, cod. civ., del divieto previsto per l'interdetto e l'inabilitato dall'art. 774, primo comma, primo periodo, cod. civ.».

²⁵ V., in tal senso, G. RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, in *Diritto di famiglia e delle persone.*, 2012, 1306; ed, anche, C. PERLINGIERI, *Sub art. 2*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, vol. I, Napoli, 2010, 262 ss.

²⁶ Così, per tutte, Trib. Milano, ord. 12 agosto 2014, in *Famiglia e diritto*, 2015, 705, con nota di A. ARCERI, *Diritto alla bigenitorialità e trasferimento di residenza – I criteri di decisione del conflitto in una sentenza del tribunale di Milano*; su questa linea, anche Trib. Milano, 15 febbraio 2010, in *Famiglia e diritto*, 2011, 401 ss., con nota di F. RUSCELLO, *Minore età e capacità di discernimento: quando i concetti assurgono a "supernorme"*.

²⁷ G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., 31

²⁸ G. RECINTO, *Per una tutela "complessiva" e "multidimensionale" delle persone con disabilità*, in Aa.Vv., *Funzione amministrativa e diritti delle persone con disabilità*, Napoli, 2022, 21 ss.; cfr., inoltre, G. RECINTO, F. DELL'AVERSANA,

*Unite sui diritti delle persone con disabilità*²⁹, le persone fragili, e quindi anche quella caratterizzate da infermità mentale o da disturbi psichici, nella loro complessità e in una visione multidimensionale, attenta, non solo ai bisogni materiali, ma anche a quelli esistenziali, relazionali, affettivi, formativi, culturali e di contesto, in modo da garantire ad ognuno la concreta possibilità di sviluppare un percorso di vita indipendente.

Indicazioni, queste, che emergono chiaramente nel d.lgs. 15 marzo 2024, n. 29, *Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane, in attuazione della delega di cui agli articoli 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023, n. 33*, ove, nel prospettarsi il ricorso «alla valutazione multidimensionale unificata» (cfr. art. 1 e 27), si fa riferimento «alla complessità dei bisogni della persona, anche considerando le specifiche condizioni sociali, familiari e ambientali» (art. 2, comma 1, lett. 1).

Inoltre, in questa direzione sembra muoversi, da ultimo, anche il d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62, *Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato*, che all'art. 2, comma 1, lett. m, definisce la «valutazione multidimensionale» come il «procedimento volto a delineare con la persona con disabilità il suo profilo di funzionamento all'interno dei suoi contesti di vita, anche rispetto agli ostacoli e ai facilitatori in essi presenti, e a definire, anche in base ai suoi desideri e alle sue aspettative e preferenze, gli obiettivi a cui deve essere diretto il progetto di vita».

E su questa linea – proprio in tema di amministrazione di sostegno – si è orientata, di recente, anche la Suprema Corte³⁰ che, dalla premessa che «la flessibilità è [...] il tratto distintivo di questa misura di protezione, che non ha una disciplina legale predeterminata in ogni suo aspetto, posto che la normativa lascia ampi spazi di regolamentazione e di adattamento della misura al caso concreto (il c.d. vestito su misura)», è giunta ad affermare che «il giudice tutelare è tenuto a valutare e a tenere in considerazione le esigenze espresse dal beneficiario, ancorché affetto da malattia psichiatrica o disabilità, muovendo dal principio che la libera autodeterminazione del soggetto deve essere rispettata nei limiti del possibile, nei limiti cioè in cui essa non arrechi pregiudizio alla persona stessa; in questa valutazione deve guardarsi non già a quella che è la migliore soluzione per la amministrazione dei beni ma quella che è la migliore soluzione per il benessere della persona», con conseguenza che il giudice, «oltre a decidere l'an della misura, deve anche definire e perimetrare i compiti e i poteri dell'amministratore, in termini direttamente proporzionati all'incidenza degli accertati deficit sulla capacità del beneficiario di provvedere ai suoi interessi, di modo che la misura risulti specifica e funzionale agli obiettivi individuali di tutela, altrimenti implicando un'ingiustificata limitazione della capacità». Da qui anche la centralità dell'ascolto del beneficiario dell'amministrazione di sostegno – così come è avvenuto nell'ottica personalistica rispetto alla tutela delle persone minori di età³¹ –, che per i giudici di legittimità³²

F. CESARANO, *I beni e le attività culturali come strumento di inclusione per le persone con disabilità*, in AA.VV., *Note sulla disabilità*, Napoli, 2022, 161 ss.

²⁹ Ritiene che la *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità* necessiti ancora di una effettiva attuazione nel nostro ordinamento, A. CORDIANO, *Disabilità e intersezionalità, rileggendo la convenzione di New York sui diritti delle persone disabili*, in *Famiglia e diritto*, 2024, spec. 295 ss.

³⁰ Cass., ord. 27 maggio 2024, n. 14689, in www.dejure.it (ultima consultazione 21/09/2024).

³¹ V., in proposito, G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., 26 ss.

³² Cass., ord. 19 gennaio 2023, n. 1667, cit.

«rappresenta un adempimento essenziale della procedura in esame, non solo perché rispettoso della dignità della persona che vi sia sottoposta in ragione di una qualche disabilità, ma anche perché funzionale alla realizzazione dello scopo dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, che è quello di accertare la ricorrenza dei relativi presupposti in maniera specifica e circostanziata, sia rispetto alle concrete – e attuali – condizioni di menomazione fisica o psichica del beneficiario, sia rispetto alla loro incidenza sulla capacità del medesimo di provvedere ai propri interessi personali e patrimoniali, al fine di perimetrare i poteri gestori dell'amministratore in termini direttamente proporzionati ad entrambi i menzionati elementi, dovendo la misura risultare funzionale agli obiettivi individuali di tutela, altrimenti implicando un'ingiustificata limitazione della capacità di agire della persona. E' dunque evidente che a tali fini va accertata la volontà del beneficiario, le cui dichiarazioni, opposizioni o preferenze devono essere scrupolosamente registrate e valutate dal giudice».

Una impostazione, questa, che emerge anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo³³, che, relativamente ad una persona anziana sottoposta ad amministrazione di sostegno e ricoverata contro la sua volontà presso una Residenza Sanitaria Assistenziale in regime di isolamento sociale, ha riscontrato una violazione del diritto alla vita privata e familiare tutelato dall'art. 8 CEDU, tenuto conto che «qualsiasi misura di protezione adottata nei confronti di una persona in grado di esprimere la propria volontà deve rispecchiare il più possibile tale volontà». Dunque, ancora una volta una prospettiva che guarda alle persone fragili nella loro complessità, fatta anche e necessariamente delle loro istanze, delle loro opinioni, dei loro desideri, delle loro relazioni e dei loro contesti di riferimento.

Pertanto, in conclusione, a parere di chi scrive, più che di una ennesima riforma³⁴ degli istituti a protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia, abbiamo bisogno di rendere effettivi i rimedi attualmente vigenti, scegliendo definitivamente l'unica via percorribile, ovvero quella di valorizzare, in una ottica multidimensionale e secondo il c.d. modello dei diritti umani, la persona umana nella sua complessità, superando così la logica scivolosa della "diversità", che evoca il confronto con astratti e presunti modelli di valutazione dell'altro, per approdare, invece, all'affermazione dell'"unicità" di ogni persona, comprese quelle fragili, garantendo così una effettiva protezione che tenga conto della effettiva persona³⁵.

³³ Cedu, sent. 6 luglio 2023, ric. n. 46412/21, *Calvi e C.G. c. Italia*, consultabile sul sito della C. Edu: www.echr.coe.int (ultima consultazione 21/09/2024); per un commento a questa decisione, cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Protezione della persona vulnerabile e limitazioni della capacità. Un caso di abuso dell'amministrazione di sostegno*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2024, 873 ss., il quale, nel discorre al riguardo di «un vero e proprio abuso dell'amministrazione di sostegno», rileva che la «necessaria rispondenza delle misure di protezione alla clausola generale del c.d. "interesse preferito" impone di sancire la metamorfosi del paradigma della sostituzione nell'attività giuridica, fondato esclusivamente su meccanismi di natura rappresentativa, per il tramite della partecipazione del soggetto in condizioni di debolezza, associato ai processi decisionali mediante adeguate garanzie procedurali 43, che permettano di tener conto – in una visuale autenticamente distante da standard uniformi e indistinti – non soltanto di «bisogni» e «richieste» (artt. 407, comma 2° e 410, comma 1° cod. civ.), ma anche di desideri e preferenze tali da esprimere l'idoneità residua del soggetto da proteggere».

³⁴ La invoca, ad esempio, P. CENDON, *Vent'anni di amministrazione di sostegno. Avere cura dei più fragili: ieri, oggi, cit.*, ad avviso del quale andrebbero abrogate le discipline dell'interdizione e dell'inabilitazione.

³⁵ In questo senso, v., ancora, G. RECINTO, *Per una tutela "complessiva" e "multidimensionale" delle persone con disabilità*, cit., 21 ss.