

Strumenti negoziali alternativi all'amministrazione di sostegno, tra attualità e prospettive di riforma

Matteo Boselli*

choice

ALTERNATIVE NEGOTIATING INSTRUMENTS TO THE SUPPORT ADMINISTRATION, BETWEEN ACTUALITY
AND PROSPECTS FOR REFORM

ABSTRACT: The paper analyzes the alternative negotiating instruments to the support administration, focusing, firstly, on the solutions provided by the current legal system, and, subsequently, on the prospects for reform of the Italian legal system, also in the light of the contiguous foreign experiences.

KEYWORDS: Support administration; power of attorney; contracts; prospects for reform; «mandate in anticipation of incapacity»

ABSTRACT: Il saggio indaga gli strumenti negoziali alternativi all'amministrazione di sostegno, soffermandosi, dapprima, sulle soluzioni fornite dal vigente sistema normativo, e, successivamente, sulle prospettive di riforma dell'ordinamento giuridico italiano, anche alla luce delle contigue esperienze straniere.

PAROLE CHIAVE: Amministrazione di sostegno; procura; contratti; prospettive di riforma; «mandato in previsione dell'incapacità»

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. Il mandato e la procura – 3. La donazione – 4. (*Segue*). La donazione costitutiva di obbligazione; in particolare, la donazione obbligatoria di fare e la donazione di prestazioni periodiche – 5. (*Segue*). La donazione modale – 6. (*Segue*). La donazione con riserva di disporre una prestazione assistenziale in favore del donante – 7. Il vitalizio assistenziale – 8. Uno sguardo alle esperienze straniere; in particolare, il «*mandat de protection future*» – 9. (*Segue*). Il modello tedesco – 10. Prospettive di riforma dell'ordinamento giuridico italiano. Il «mandato in previsione dell'incapacità».

1. Considerazioni introduttive

L’ amministrazione di sostegno¹, come è ben noto, è misura di protezione legale, la quale può essere attivata, dal giudice tutelare, in favore della persona che, per effetto di

*Professore a contratto di Diritto delle persone e Assegnista di ricerca nell'Università di Parma. Mail: matteo.boselli@unipr.it. Questa ricerca è stata finanziata dall'Università di Parma attraverso l'azione Bando di Ateneo 2023 per la ricerca. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Al riguardo, si vedano, almeno, G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*. Artt. 404 – 413, in P. SCHLESINGER (fondato e già diretto da), F.D. BUSNELLI (continuato da), *Cod. civ. Comm.*, Milano, 2018, 2^a ed., *passim*; v., inoltre: F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Studi in onore*



un'infermità o di una menomazione, fisica o psichica, si trovi nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi (art. 404 cod. civ.)².

Così delineati i presupposti d'insorgenza della misura in esame, il beneficiario di amministrazione di sostegno, a differenza dell'interdetto giudiziale e dell'inabilitato, «conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno», oltre che per quelli necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana (art. 409 cod. civ.)³.

È oramai univocamente accolto, infatti, anche dalla giurisprudenza, l'insegnamento, secondo il quale, il beneficiario di amministrazione di sostegno è soggetto capace di agire, fatte salve le limitazioni espressamente disposte dal giudice tutelare, nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno o

di P. Schlesinger, 5, Milano, 2004, 4175 ss.; E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, *passim*; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2004, II, 29 ss.; M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI, *L'amministratore di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione. L. 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004, *passim*; B. MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, in *Notariato*, 3, 2004, 319 ss.; U. MORELLO, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2004, 993 ss.; L. BALESTRA, *Gli atti personalissimi del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Familia*, 4-5, 2005, I, 659 ss.; E. CALICE, *Commento agli artt. 404 ss. cod. civ.*, in G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), *Cod. civ. ipertest.*, Torino, s. d., ma 2005, 2^a ed., 616 ss.; M. PALADINI, *Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2005, II, 585 ss.; S. PATTI, *Una nuova misura di protezione della persona*, in *Familia*, 2, 2005, I, 221 ss.; G. ALPA, *La persona fisica*, in G. ALPA, G. RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in R. SACCO (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2006, 28 ss.; S. PATTI, *Amministrazione di sostegno e interdizione: interviene la Corte di Cassazione*, in *Fam., pers. e succ.*, 10, 2006, 811 ss.; G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, 2^a ed., *passim*; M. TESCARO, voce *Amministrazione di sostegno*, in *Dig. Disc. priv.*, *Sez. civ.*, *Agg.*, IV, 1, Torino, s. d., ma 2007, 9 ss.; S. DELLE MONACHE, *Amministrazione di sostegno*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Comm. cod. civ.*, in L. BALESTRA (a cura di), *Della famiglia. Artt. 343 – 455*, Torino, s. d., ma 2009, 169 ss.; G. BONILINI, C. COPPOLA, *Scelta dell'amministratore di sostegno*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Comm. cod. civ.*, in L. BALESTRA (a cura di), *Della famiglia. Artt. 343 – 455*, cit., 253 ss.; F. TOMMASEO, *Dall'interdizione all'amministrazione di sostegno: sui complessi accordi fra gli istituti a protezione degli incapaci*, in *Fam. e dir.*, 10, 2010, 910 ss.; P. CENDON, voce *Amministrazione di sostegno. Profili generali*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VII, Milano, 2014, 21 ss.; R. ROSSI, voce *Amministrazione di sostegno. Disciplina normativa*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VII, Milano, 2014, 31 ss.; M. DOGLIOTTI, *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, in L. MENGONI, P. SCHLESINGER (già diretto da), V. ROPPO, F. ANELLI (continuato da), *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2019, 649 ss.; R. CATERINA, *Le persone fisiche*, Torino, 2020, 4^a ed., 51 ss.

² Sui presupposti d'insorgenza dell'amministrazione di sostegno, si rinvia a G. BONILINI, *I presupposti dell'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, cit., 57 ss. Per un efficace esame di sintesi, v., inoltre, R. CATERINA, *Le persone fisiche*, cit., 62 ss.

³ Sul punto, v., diffusamente, G. BONILINI, *Introduzione*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, cit., 34 ss., *ivi*, numerosi richiami, dottrinali e giurisprudenziali. Si vedano, inoltre: E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, cit., 67 ss.; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., 31; A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario e amministrazione di sostegno*, Padova, 2012, 152 ss.; P. CENDON, voce *Amministrazione di sostegno. Profili generali*, cit., 21 ss.; R. CATERINA, *Le persone fisiche*, cit., 83 ss.



in un successivo provvedimento, in base alle condizioni psico-fisiche del destinatario dello strumento di protezione⁴.

Insegnamento, che ben si attaglia alla normativa racchiusa nella L. n. 6/2004, istitutiva dell'amministrazione di sostegno, la quale è proprio ispirata alla finalità di tutelare i soggetti privi di autonomia «con la minore limitazione possibile della capacità di agire» (art. 1 L. n. 6/2004)⁵.

Tanto premesso, giova domandarsi se esistano, anche nell'ordinamento giuridico italiano, come in altri sistemi, anglosassoni ed europei, appropriati strumenti negoziali alternativi all'amministrazione di sostegno; vale a dire, strumenti affidati all'autonomia privata⁶, menomamente privativi della capacità di agire della persona, epperò potenzialmente capaci di approdare a risultati, se non identici, quanto meno assimilabili, a quelli discendenti dall'attivazione dell'amministrazione di sostegno.

2. Il mandato e la procura

Nella cornice relativa agli strumenti dell'autonomia privata, configuranti possibili alternative all'amministrazione di sostegno, emerge subito il richiamo al mandato e alla procura⁷.

⁴ In tal senso, si confrontino, nella giurisprudenza costituzionale: Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440, in *Fam., pers. e succ.*, 2, 2006, 136 ss., con nota di S. PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*; Corte cost., 10 maggio 2019, n. 114, in *Fam. e dir.*, 8-9, 2019, 714 ss., con nota di G. BONILINI, *Il beneficiario di amministrazione di sostegno ha, come regola, la capacità di donare*.

Nel medesimo senso, per la giurisprudenza di legittimità, v., almeno: Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13584, in *One Legale*; Cass. civ., 29 novembre 2006, n. 25366, in *One Legale*; Cass. civ., 26 ottobre 2011, n. 22332, in *One Legale*; Cass. civ., 11 maggio 2017, n. 11536, in *One Legale*; Cass. civ., 21 maggio 2018, n. 12460, in *Corr. giur.*, 1, 2019, 60 ss., con nota di M.N. BUGETTI, *Sulla privazione ex decreto in capo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno della capacità di testare e di donare*; Cass. civ., 31 marzo 2022, n. 10483, in *One Legale*; Cass. civ., 2 novembre 2022, n. 32321, in *One Legale*.

⁵ In questi termini, v. G. BONILINI, *Capacità del beneficiario di amministrazione di sostegno e compiti dell'amministratore di sostegno*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*. Artt. 404 – 413, cit., 378.

⁶ In generale, sull'autonomia privata, si vedano, almeno: G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990 (ristampa, Napoli, 2018), *passim*; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, *passim*; G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 4, 2000, 789 ss.; V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004, *passim*; P. RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Familia*, 3, 2004, I, 437 ss.; F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Tratt. dir. civ. del Consiglio naz. del Notariato*, IV, 1, s. l. e s. d., ma Napoli, 2008, *passim*; A.P. SCARSO, *Abuso di dipendenza economica, autonomia contrattuale e diritto antitrust – I Parte*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2008, 261 ss., e – *II Parte*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2008, 512 ss.; M. FRANCESCA, *Le destinazioni all'interesse familiare: autonomia privata e fondamento solidaristico*, in *Riv. not.*, 5, 2012, 1035 ss.; G. VILLANACCI, *Autonomia privata e buona fede nella complessa relazione evolutiva con la normativa consumeristica*, in *Contr. e impr.*, 4-5, 2013, 917 ss.; N. IRTI, *Per una concezione normativa dell'autonomia privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2018, 555 ss.; N. LIPARI, *I rapporti familiari tra autonomia e autorità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2018, 927 ss.; G. ALPA, voce *Autonomia contrattuale*, in *Enc. dir. – I Tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, 1 ss.; P. PERLINGIERI, *Stagioni del diritto civile. A colloquio con Rino Sica e Pasquale Stanzione*, Napoli, 2021, 125 ss.; G. PERLINGIERI, *Il diritto civile tra principi e regole. Autonomia negoziale*, Napoli, 2022, *passim*; F. MACARIO, *Ragione e autonomia negoziale: il rapporto tra ragionevolezza e meritevolezza. In ricordo di Nicola Lipari*, in *Contratti*, 5, 2024, 469 ss.

⁷ Riguardo al mandato e alla procura in generale, si consultino, almeno: G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ. it.*, XIII, 1, Torino, s. d., ma 1952, *passim*; F.M. DOMINEDÒ, voce *Mandato (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, X, Torino, s. d., ma 1964, 108 ss.; G. BAVETTA, voce *Mandato (diritto*



Non foss'altro perché, proprio a codesti istituti privatistici, potrà ricorrere chi, versando nell'impossibilità di attendere ai propri interessi ed essendo dotato di sufficiente capacità di intendere e di volere, intenda perseguire il nobile fine, al quale tende la normativa sull'amministrazione di sostegno⁸.

Il mandato e la procura configurano, infatti, negozi di natura gestoria, astrattamente capaci di realizzare le medesime finalità di protezione, alle quali assolve l'amministrazione di sostegno; sì in mancanza di controlli giurisdizionali, eppero senza la benché minima compromissione della capacità di agire della persona.

È utile rammentare, al riguardo, che, ferme le differenze correnti tra procura e mandato – prima fra tutte, quella relativa alla natura giuridica, integrando, la procura, un negozio unilaterale, il mandato, invece, un vero e proprio contratto –, al mandatario è sovente conferito anche il potere di rappresentanza, ovverosia il potere di agire in nome del mandante, in virtù di procura rilasciata *a latere* del mandato medesimo (art. 1704 cod. civ.)⁹; procura, che può essere generale o speciale, a seconda che riguardi il compimento di tutti gli atti di gestione del patrimonio del rappresentato, non eccedenti l'ordinaria amministrazione – e quelli che la eccedano, ivi espressamente indicati –, oppure soltanto un singolo, specifico, affare.

Non è punto infrequente, invero, nella prassi negoziale, l'eventualità, in cui la persona manifesti la volontà di affidare la gestione dei propri interessi, in tutto o in parte, a un familiare o a un terzo, a modo di esempio un professionista, proprio per il tramite di procura, generale o speciale, a fianco di un mandato¹⁰.

Non può che essere condivisa, in questa prospettiva, l'opinione della migliore dottrina, secondo la quale, per mezzo del mandato con rappresentanza, si potrebbe egregiamente sopperire, a titolo di

⁸ *privato*), in *Enc. dir.*, XXV, Milano, s. d., ma 1975, 321 ss.; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in A. CICU, F. MESSINEO (già diretto da), L. MENGONI (continuato da), *Tratt. dir. civ. e comm.*, XXXII, Milano, 1984, 41 ss.; M. GRAZIADEI, voce *Mandato*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., XI, Torino, s. d., ma 1994, 154 ss.; V. DE LORENZI, voce *Procura*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., XV, Torino, s. d., ma 1997, 318 ss.

⁹ Sul punto, si confronti G. BONILINI, *Introduzione*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*. Artt. 404 – 413, cit., 15.

¹⁰ Sulla rappresentanza in generale, si vedano: N. DISTASO, *I contratti in generale*, in W. BIGIAVI (fondata da), *Giur. sist. dir. civ. comm.*, 2, Torino, s. d., ma 1966, 1032 ss.; W. D'AVANZO, voce *Rappresentanza (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, s. d., ma 1967, 801 ss.; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Tratt. dir. civ. e comm.*, XXI, 1, Milano, 1968, 223 ss.; U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, *passim*; U. NATOLI, voce *Rappresentanza (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, s. d., ma 1987, 463 ss.; G. VISINTINI, *Della rappresentanza*, in F. GALGANO, G. VISINTINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*. Artt. 1372 – 1405, in F. GALGANO (a cura di), *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 175 ss.; G. STELLA, *Sull'eccesso di mandato (con o senza rappresentanza)*, in *Corr. giur.*, 8, 1997, 903 ss.; M. GRAZIADEI, R. SACCO, voce *Sostituzione e rappresentanza*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., XVIII, Torino, s. d., ma 1998, 616 ss.; G. DE NOVA, *La rappresentanza*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, X, *Obbligazioni e contratti*, 2, Torino, s. d., ma 2002, 3^a ed., 460 ss.; V. DE LORENZI, *La rappresentanza*. Artt. 1387 – 1400, in P. SCHLESINGER (fondata e già diretto da), F.D. BUSNELLI (continuato da), *Cod. civ. Comm.*, Milano, 2012, *passim*; G. DI ROSA, voce *Rappresentanza*, in *Enc. dir. – I Tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, 947 ss.; G. STELLA, *La rappresentanza*, in V. ROPPO (diretto da), *Tratt. del contratto*, in C. GRANELLI (a cura di), *Formazione*, I, Milano, 2023, 2^a ed., 703 ss.

¹¹ Eventualità, che il Supremo Collegio, in una recente pronuncia, ha inquadrato nella fattispecie del mandato, così detto, «di sostegno»; cfr. Cass. civ., 8 febbraio 2024, n. 3600, in *One Legale*.



esempio, alla mera menomazione fisica¹¹, non accompagnata da difetti dell'intelligenza e del volere, e implicante, quindi, soltanto una difficoltà nella cura dei propri interessi, di per sé insufficiente a istituire l'amministrazione di sostegno¹². Analogamente è a dirsi per le situazioni di mero disagio nella gestione dei propri affari, fisiologicamente rannodate al sopraggiungimento dell'età avanzata¹³.

Ebbene, ai sicuri vantaggi, connessi agli strumenti privatistici del mandato e della procura – a tacer d'altro: la snellezza e l'agilità con le quali vi si possa fare ricorso; la valorizzazione della capacità di agire della persona; l'assenza di clamore pubblicitario –, si accompagna, non di meno, il rischio che, codesti strumenti, possano comunque rivelarsi inidonei, nel caso di sopravvenuta incapacità del mandante, a evitare il successivo ricorso all'amministrazione di sostegno¹⁴.

Non a caso, si è posto l'interrogativo, proprio riguardo agli effetti dell'amministrazione di sostegno sul mandato e sulla procura, eventualmente conferiti dal beneficiario della misura di protezione, prima che la misura gli fosse applicata¹⁵. Interrogativo, che mi pare possa essere risolto nei seguenti termini:

¹¹ In tal senso, si veda l'importante contributo di G. BONILINI, *L'anziano consapevole, e adeguatamente assistito, non abbisogna di amministratore di sostegno. In soccorso, può intervenire il mandato*, nota a Trib. Vercelli, 16 ottobre 2015, n. 4899, in *Fam. e dir.*, 2, 2016, 186. Per l'opinione conforme, si confronti S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., 39, ad avviso del quale: «nonostante il tenore letterale dell'art. 404 cod. civ., la mera presenza di un'infermità o menomazione fisica di per sé non rende mai accessibile l'istituto dell'amministrazione di sostegno, e ciò per quanto gravi possano risultare gli ostacoli che una tale condizione determina nella (diretta) cura dei propri interessi da parte della persona».

¹² In questi, chiari, termini, v. G. BONILINI, *I presupposti dell'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, cit., 99 ss., il quale osserva: «sussistendo adeguati istituti privatistici, onde si faccia fronte alla bisogna, idonei a non compromettere, neppure menomamente, la capacità d'agire della persona, anzi atti a valorizzarla, in quanto totalmente affidate, alla sua scelta, la loro nascita e permanenza, è a questi che dovrà continuare a rivolgersi la persona fisicamente impedita, quindi deve escludersi che la mera presenza di un'infermità o menomazione fisica renda accessibile, di per sé, l'amministrazione di sostegno». Nel medesimo senso, in giurisprudenza, si vedano: Trib. Trieste, 5 ottobre 2006, in *One Legale*; Trib. Vercelli, 16 ottobre 2015, n. 4899, in *Fam. e dir.*, 2, 2016, 177 ss., con nota di G. BONILINI, *L'anziano consapevole, e adeguatamente assistito, non abbisogna di amministratore di sostegno. In soccorso, può intervenire il mandato*, cit. Nel senso che la mera infermità fisica, invece, giustifichi, *ex se*, l'apertura dell'amministrazione di sostegno, si vedano: A. GORGONI, *Autonomia del beneficiario e amministrazione di sostegno*, cit., 116 ss.; M. PICCINNI, *Gli adulti privi in tutto o in parte di autonomia*, in C.M. MAZZONI, M. PICCINNI, *La persona fisica*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Tratt. dir. priv.*, Milano, 2016, 489 ss.; M. DOGLIOTTI, *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, cit., 654 ss. Cfr., inoltre, F. SPOTTI, *Se sia sufficiente, quale presupposto per l'apertura dell'amministrazione di sostegno, l'infermità, o la menomazione, fisica o psichica*, in G. BONILINI (diretto da), *Quaestiones*, in G. BONILINI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, III, Pisa, 2020, 97 ss. In giurisprudenza, in tal senso, si vedano: Cass. civ., 2 agosto 2012, n. 13917, in *One Legale*; Cass. civ., 27 settembre 2017, n. 22602, in *One Legale*; Cass. civ., 15 maggio 2019, n. 12998, in *One Legale*. Per la giurisprudenza di merito, v.: Trib. Varese, 16 aprile 2010, in *One Legale*; Trib. Prato, 4 dicembre 2010, in *One Legale*.

¹³ Nel senso che l'età avanzata non giustifichi, da sola, l'intervento di sostegno, cfr., per tutti, G. BONILINI, *I presupposti dell'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, cit., 93 ss.

¹⁴ Sul punto, si veda G. BONILINI, *L'anziano consapevole, e adeguatamente assistito, non abbisogna di amministratore di sostegno. In soccorso, può intervenire il mandato*, cit., 186. Sul tema, giova richiamare anche l'importante contributo di M. GIROLAMI, *La procura degli incapaci*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2019, 1388 ss., spec. 1403, ad avviso della quale, non di meno, in linea di principio, la procura non si estinguerebbe, di per sé, per la sopravvenuta incapacità di intendere o di volere del soggetto che l'abbia conferita.

¹⁵ Al riguardo, si vedano, almeno: F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, cit., 4175 ss.; E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, cit., 134 ss.; B.



ove il giudice tutelare non ne abbia direttamente disposto la caducazione¹⁶, oppure non abbia esteso, al beneficiario di amministrazione di sostegno, ex art. 411, ultimo comma, cod. civ., l'effetto estintivo, contemplato dall'art. 1722, n. 4), cod. civ.¹⁷, il mandato e la procura, dallo stesso rilasciati nel tempo antecedente alla concessione della misura di protezione, non si estinguono, ma subiranno, tutt'al più, un restringimento, una "compressione", agli atti non affidati all'amministratore di sostegno¹⁸; vale a dire, permarranno in vigore, limitatamente agli atti che non richiedano la rappresentanza esclusiva, o l'assistenza necessaria, dell'amministratore di sostegno, onde sia evitata la sovrapposizione, di mandato e procura, ai poteri dell'amministratore medesimo¹⁹.

In definitiva, il mandato e la procura sono congegnî dell'autonomia privata, adatti a fornire adeguata protezione ai soggetti maggiorenni vulnerabili, i quali abbiano difficoltà nella gestione dei propri interessi, e a costituire, pertanto, entro gli accennati limiti, un'efficace alternativa all'amministrazione di sostegno.

3. La donazione

Altro strumento negoziale, il quale si presta a essere utilmente impiegato – in alcune, sue, declinazioni – in alternativa all'amministrazione di sostegno, è costituito, a mio avviso, dal contratto di donazione (artt. 769 ss. cod. civ.)²⁰.

MALAVASI, *L'amministrazione di sostegno: le linee di fondo*, cit., 326; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, cit., 54; U. MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, cit., 228 ss.; A. FUSARO, *Procura e mandato*, in G. SALITO, P. MATERA (a cura di), *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, Padova, 2013, 587 ss.; G. BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, cit., 502 ss. V., inoltre, F.A. MONCALVO, *Se, quale conseguenza dell'istituzione dell'amministrazione di sostegno, si determini l'estinzione del mandato, giusta la norma racchiusa nell'art. 1722, n. 4), cod. civ.*, in G. BONILINI (diretto da), *Quæstiones*, in G. BONILINI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, III, Pisa, 2020, 445 ss. Di recente, cfr., altresì, M. BOSELLI, *Gli effetti dell'amministrazione di sostegno sul mandato*, in *Jus civile*, 2024, 960 ss.

¹⁶ A titolo di esempio, imponendo la revoca del mandato e della procura da parte dell'amministratore di sostegno, oppure comprendendo, tali atti, fra quelli che il beneficiario di amministrazione di sostegno non possa compiere.

¹⁷ In virtù di codesta norma, giova rammentarlo, il mandato si estingue «per l'interdizione o l'inabilitazione del mandante o del mandatario».

¹⁸ Si confronti, in tal senso, G. BONILINI, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, cit., 504.

¹⁹ Alla medesima soluzione, sembra essere pervenuta – in due, recenti, pronunzie – anche la Suprema Corte di Cassazione, la quale ha stabilito, appunto, che il mandato non si estingue, e quindi permane in vita, nella parte in cui sia stato conferito anche per gli atti, in relazione ai quali il beneficiario di amministrazione di sostegno abbia conservato la capacità di agire e, per ciò, non abbisogni del supporto dell'amministratore. Si vedano: Cass. civ., 8 febbraio 2024, n. 3600, cit.; Cass. civ., 10 giugno 2024, n. 16052, in *One Legale*.

²⁰ Sulla donazione in generale, si vedano, almeno: B. BIONDI, *Le donazioni*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ. it.*, XII, 4, Torino, s. d., ma 1961, *passim*; G. BALBI, *La donazione*, in G. GROSSO, F. SANTORO-PASSARELLI (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, II, Milano, 1964, *passim*; R. PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, II, Padova, 1994, 163 ss.; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, VI, *Successioni*, 2, Torino, s. d., ma 1997, 2^a ed., 483 ss.; A. TORRENTE, *La donazione*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto), P. SCHLESINGER (continuato da), *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 2006, II ed. aggiornata a cura di U. Carnevali e A. Mora, *passim*; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2025,



Mi paiono, infatti, particolarmente acconce alle finalità in esame, a titolo di esempio: (i) la donazione obbligatoria (artt. 769 e 772 cod. civ.); (ii) la donazione modale (art. 793 cod. civ.); (iii) la donazione con riserva di disporre di cose determinate (art. 790 cod. civ.).

4. (Segue). La donazione costitutiva di obbligazione; in particolare, la donazione obbligatoria di fare e la donazione di prestazioni periodiche

Il contratto di donazione, come è noto, può avere a oggetto, anziché la trasmissione di un diritto, l'assunzione, nei confronti del donatario, di un'obbligazione²¹.

La norma, affidata all'art. 769 cod. civ., invero, contempla, espressamente, la possibilità che, mediante il contratto di donazione, una parte, «per spirito di liberalità», arricchisca l'altra, «assumendo verso la stessa un'obbligazione»²².

In merito all'oggetto della donazione così detta obbligatoria²³, non vi è dubbio che il donante possa assumere, in favore del donatario, un'obbligazione di dare²⁴.

La prevalenza degli interpreti tende a escludere, invece, che la donazione obbligatoria possa contemplare, a proprio oggetto, un *facere*, ritenendo sostanzialmente assente, in codesta evenienza, l'impermeabilizzazione del donante²⁵.

A me pare decisamente più convincente, non di meno, la posizione di altra, autorevole, dottrina, ad avviso della quale, non si può punto negare l'ammissibilità della donazione obbligatoria di fare, sol che si consideri l'ampia formulazione della norma racchiusa nell'art. 769 cod. civ., già di per sé comprensiva di qualsivoglia obbligazione²⁶.

²¹ 12^a ed., 479 ss. In tema, si leggano, inoltre, i contributi racchiusi in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, VI, *Le donazioni*, Milano, s. d., ma 2009, 5 ss.

²² Così, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 507.

²³ In questi termini, si veda G. BONILINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, VI, *Le donazioni*, cit., 599.

²⁴ Riguardo alla donazione obbligatoria, v., almeno: B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 383 ss.; G. BALBI, *La donazione*, cit., 37 ss.; R. PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, cit., 190 ss.; R. LENZI, *La donazione obbligatoria*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, II, Padova, 1994, 208 ss.; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., 526 ss.; L. PELLEGRINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, Milano, 2004, *passim*; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 290 ss.; G. BONILINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, cit., 599 ss. Per un efficace esame di sintesi, v., inoltre, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 507 ss.

²⁵ Sul punto, cfr. G. BONILINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, cit., 602 ss., *ivi*, numerosi richiami. Secondo B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 387 ss., il «dare», oggetto di donazione obbligatoria, andrebbe inteso «nel senso più ampio, comprensivo di qualunque attività positiva rivolta alla attribuzione futura di una qualsiasi situazione giuridica». Nel senso che non possa formare oggetto di donazione obbligatoria qualsivoglia prestazione di dare, bensì soltanto quella che rappresenti il mezzo per la costituzione, o per l'acquisto, di un diritto reale di godimento, v., invece, G. BALBI, *La donazione*, cit., 38 ss.

²⁶ In tal senso, v., almeno: F. MAROI, *Delle donazioni*, in M. D'AMELIO (diretto da), *Comm. cod. civ.*, Firenze, 1941, 722; G. BALBI, *La donazione*, cit., 38; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 3 ss.

²⁷ Al riguardo, si veda B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 389. Sul punto, v., inoltre, G. BONILINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, cit., 604. Nel senso che sia ammessa, altresì, la donazione obbligatoria di non fare, v., per tutti, G. BONILINI, *Donazione obbligatoria di non fare*, in *Contratti*, 2, 1998, 195 ss.



Peraltro, di là di codesto dato testuale-letterale, sono ravvisabili, anche nella donazione obbligatoria di fare, sia l'arricchimento del donatario, sia l'impoverimento del donante²⁷. L'arricchimento del donatario, giacché ogni acquisto di credito, qualunque ne sia l'oggetto, importa, per sé, arricchimento, qualora avvenga gratuitamente²⁸; l'impoverimento del donante, in quanto il fatto stesso di assumere gratuitamente un'obbligazione, seppure consistente in un *facere*, non può che determinare un depauperamento in senso economico²⁹.

A ben vedere, infatti, potrebbe accadere, specie nell'ambito di contesti familiari, che un dato soggetto intenda spontaneamente assumere, per mero spirito di liberalità, l'impegno di prestare assistenza, vita natural durante, a un altro soggetto³⁰, e di curarne, in tutto o in parte, gli interessi, patrimoniali e non patrimoniali.

Ebbene, tale impegno, a mio avviso, potrebbe essere calato proprio nello schema della donazione obbligatoria di *facere*, che si presta, quindi, ad assolvere, in tal caso, a una funzione assistenziale, *lato sensu* assimilabile a quella dell'amministrazione di sostegno.

Codesta soluzione, del resto, mi sembra confortata, anche sul piano normativo, dall'espressa previsione della donazione di prestazioni periodiche, dischiusa nell'art. 772 cod. civ.³¹; la quale, generalmente impiegata per assicurare assistenza al donatario³², non rientra nel divieto di donazione di cose future (art. 771 cod. civ.)³³, dovendo essere intese, alla stregua di «prestazioni periodiche», quelle aventi, appunto, funzione alimentare, di beneficenza e di soccorso³⁴.

²⁷ In tal senso, cfr. B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 389 ss.

²⁸ Così, B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 389, ad avviso del quale: «[n]on è possibile quindi escludere aprioristicamente l'arricchimento; come per qualunque donazione, occorre vedere se ci sia o no. Se c'è e interviene l'*animus donandi*, non si vede come possa escludersi la donazione».

²⁹ Si esprime, in questi termini, B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 390, ad avviso del quale, in ogni modo, nel contesto della donazione, la legge richiede soltanto l'arricchimento del donatario, e non già il correlativo depauperamento del donante. Peraltro, secondo l'Autore, poiché chiunque esplichi un'attività, che abbia carattere patrimoniale, ha diritto al compenso, chi si impegni a prestarla gratuitamente subisce un depauperamento, consistente nel mancato compenso, e la liberalità non consiste nella rinuncia al corrispettivo, giacché il rapporto nasce, e si esaurisce, come prestazione di opera gratuita.

³⁰ A titolo di esempio, parente o affine.

³¹ Sulla fattispecie, contemplata dall'art. 772 cod. civ., si vedano, almeno: B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 394 ss.; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., 526; G. BONILINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, cit., 609 ss.

³² In tal senso, v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 507.

³³ Sul divieto di donare beni futuri, si rinvia a G. BONILINI, *L'oggetto della donazione*, in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, VI, *Le donazioni*, cit., 437 ss.

³⁴ Sul punto, cfr. G. BONILINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, cit., 610, il quale, puntualmente, precisa che l'espressa previsione normativa della donazione di prestazioni periodiche – non necessaria per affermarne la liceità, data la generale ammissibilità delle donazioni così dette obbligatorie – trova ragione nella volontà legislativa di fissare il limite temporale, della morte del donante, all'esecuzione della prestazione dedotta in contratto, con evidente divergenza del regolamento della donazione, rispetto al consueto diritto contrattuale.





5. (Segue). La donazione modale

L'art. 793 cod. civ. contempla, espressamente, la possibilità di gravare la donazione con un onere, o *modus*³⁵, il quale limita l'arricchimento del destinatario della liberalità, senza però farne cessare la gratuità, atteso che non configura una controprestazione a fronte del sacrificio del donante e, per ciò, non trasforma la donazione in contratto a prestazioni corrispettive³⁶.

Esso costituisce, piuttosto, elemento accidentale, accessorio, della donazione, diretto a conferire valore giuridico ai motivi individuali del donante, altrimenti, di regola, irrilevanti³⁷.

Il *modus*, peraltro, è fonte di obbligazioni, sicché, a suo oggetto, può essere dedotta qualsivoglia prestazione – suscettibile di valutazione economica – di dare, di fare o di non fare³⁸.

Non mi pare che si possa quindi escludere, *a priori*, l'eventualità, in cui la donazione sia gravata dall'obbligo di fornire assistenza al donante o a un terzo, assistenza comprensiva, a titolo di esempio, di cure mediche, di sostegno economico, di ospitalità, o di altre forme di aiuto; eventualità, che suggerisce l'accostamento, anche della figura in esame, a quella dell'amministrazione di sostegno, e che ne giustifica l'inquadramento, a mio avviso, negli strumenti negoziali alla medesima alternativi.

A tacer d'altro, non vi è dubbio che l'obbligo di assistenza, nel senso anzidetto, non determini l'illiceità o l'impossibilità dell'onere, ferma restando, in ogni modo, l'applicabilità, *in subiecta materia*, dell'art. 794 cod. civ., secondo la cui norma, similmente a quanto accade in ambito testamentario (art. 647, ult. comma, cod. civ.), l'onere illecito o impossibile si considera non apposto alla donazione, rendendola nulla, esclusivamente laddove ne abbia costituito il solo motivo determinante³⁹.

³⁵ Sull'onere, o *modus*, in generale, è imprescindibile il richiamo a: M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 889 ss.; U. CARNEVALI, voce *Modo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, s. d., ma 1976, 686 ss.; A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976 (ristampa, Napoli, 2013), *passim*; M. COSTANZA, *L'onere nelle disposizioni testamentarie*, in M. BIANCA (coord. da), *Le successioni testamentarie*, in W. BIGIAVI (fondato da), *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Torino, s. d., ma 1983, 153 ss.; G. BONILINI, *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, in *Fam., pers. e succ.*, 8-9, 2007, 715 ss.; M. PROTO, *Il modo*, in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, II, *La successione testamentaria*, Milano, s. d., ma 2009, 1223 ss.; V. CAREDDA, voce *Onere*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., Agg., VIII, Torino, s. d., ma 2013, 428 ss.; V. CAREDDA, *L'onere. Conversazioni sul diritto privato*, Cagliari, 2013, *passim*; V. CAREDDA, *L'onere e la norma: prove di accesso al diritto*, in *Giust. civ.*, 1, 2019, 51 ss.; G. BONILINI, *Dei legati. Artt. 649 – 673*, in P. SCHLESINGER (fondato e già diretto da), F.D. BUSNELLI, G. PONZANELLI (continuato da), *Cod. civ. Comm.*, Milano, 2020, 3^a ed., 55 ss.

³⁶ Si esprime, in questi termini eloquenti, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 516, il quale soggiunge: «l'onere può ridurre l'arricchimento del donatario in modo più o meno apprezzabile; non di meno, la donazione permane, e la liberalità sarà ristretta alla misura in cui si arricchisce, effettivamente, il patrimonio del donatario, una volta adempiuto il *modus*», dovendosi ritenere puramente di scuola, l'ipotesi della donazione, nella quale il *modus* assorba l'intero vantaggio liberale. In generale, sulla donazione modale, si vedano, almeno: U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, *passim*; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 333 ss.; U. CARNEVALI, *La donazione modale*, in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, VI, *Le donazioni*, cit., 845 ss.

³⁷ In tal senso, v., almeno: F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966 (ristampa, 2012), 9^a ed., 205 ss.; U. CARNEVALI, *La donazione modale*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, cit., 845 ss. V., inoltre, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 516.

³⁸ Sul punto, si consultino: U. CARNEVALI, *La donazione modale*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, cit., 845 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 516 ss.

³⁹ Si veda G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 517.



Dalla circostanza che la clausola modale dia origine a un'obbligazione in senso tecnico, discende, altresì, la necessità di osservare le norme sull'adempimento delle obbligazioni in generale (artt. 1176 ss. cod. civ.)⁴⁰, fatta salva la precisazione, però, che il donatario è tenuto all'adempimento del *modus* entro i limiti del valore della cosa donata (art. 793, secondo comma, cod. civ.)⁴¹.

L'eventuale inadempimento dell'onere, di regola, genera l'obbligazione, succedanea, di risarcimento del danno; non di meno, può financo condurre alla risoluzione della donazione, qualora essa sia stata espressamente prevista nel contratto (art. 793, ult. comma, cod. civ.)⁴². Previsione, quest'ultima, che si potrà rivelare di spiccata utilità, proprio ove l'oggetto del *modus* sia costituito da una prestazione di natura assistenziale, onde sia consentito, al donante, verificatosi l'inadempimento, di privare l'onerato del vantaggio liberale e di individuare, eventualmente, un altro soggetto, al quale destinare la liberalità, con l'obbligo dell'assistenza.

È infine utile il richiamo alla disposizione normativa, in virtù della quale, nel contesto della donazione modale, il donante è tenuto alla garanzia per evizione fino alla concorrenza dell'ammontare del *modus* (art. 797, primo comma, n. 3), cod. civ.).

6. (Segue). La donazione con riserva di disporre una prestazione assistenziale in favore del donante

L'art. 790 cod. civ. tratteggia la donazione con «riserva di disporre di cose determinate» come peculiare fattispecie negoziale, nell'ambito della quale, il donante si riserva «la facoltà di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati»⁴³.

Il Codificatore, nel disciplinare l'istituto in esame, ha espressamente escluso la possibilità di trasmissione *mortis causa* della facoltà di disporre, senza nulla precisare, tuttavia, in ordine alla natura della riserva e ai relativi limiti.

Si rende quindi necessario distinguere, l'ipotesi in cui la riserva abbia a oggetto parte dei beni donati, e quella in cui riguardi, invece, una determinata somma sui beni medesimi.

Nella prima ipotesi, la riserva di disporre configura una condizione risolutiva meramente potestativa, annessa al contatto di donazione, con la conseguenza, fra l'altro, che dovrà essere adeguatamente

⁴⁰ Al riguardo, cfr. U. CARNEVALI, *La donazione modale*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, cit., 859.

⁴¹ Analogamente a quanto dispone, l'art. 671 cod. civ., in tema di legato *cum onere*; così, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 517.

⁴² In proposito, si vedano U. CARNEVALI, *La donazione modale*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, cit., 864 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 518, ad avviso del quale, il contratto di donazione modale potrebbe anche contemplare una penale, a fronte dell'inadempimento dell'onere.

⁴³ Al riguardo, v.: B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 854 ss.; L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle donazioni. Artt. 769 – 809*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma, 1976, 332 ss.; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., 535 ss.; C. CERA, M. POLIZZANO, *La donazione con riserva della facoltà di disporre*, in *Riv. not.*, 6, 1998, 1191 ss.; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 564 ss.; A. NATALE, *La riserva di disporre di cose determinate*, in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, VI, *Le donazioni*, cit., 845 ss.; A. ZOPPINI, *La donazione «ha forza di legge tra le parti» (per una rilettura della riserva di disporre del bene donato)*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2014, 223 ss.; M. LUPOI, *Donazione con riserva di disporre. Modello di contratto di affidamento fiduciario*, in *Vita not.*, 3, 2016, 1171 ss.





pubblicizzata nei registri immobiliari (art. 2655 cod. civ.) e che, in caso di suo esercizio, il bene donato tornerà nella titolarità del donante con effetto *ex tunc* (art. 1360 cod. civ.)⁴⁴.

Nella seconda ipotesi, invece, attesa la natura fungibile del danaro, la riserva di disporre costituisce un vero e proprio onere a carico del donatario, il quale sarà eventualmente tenuto al pagamento di una somma compresa nel valore dei beni donati⁴⁵. La riserva, in codesta evenienza, integra, più precisamente, un *modus*, sottoposto alla condizione sospensiva potestativa dell'esercizio della facoltà di disporre da parte del donante, sicché sarà applicabile, alla fatispecie in esame, anche la disciplina della donazione modale (art. 793 cod. civ.)⁴⁶.

Sulla scorta del tenore letterale dell'art. 790 cod. civ., la riserva di disporre ha poi carattere personale, con il corollario che non possa esserne prevista la trasmissibilità *mortis causa* e debba parimenti esserne esclusa la possibilità di esercizio, da parte dei creditori del donante, in via surrogatoria⁴⁷.

La riserva, peraltro, non si può estendere all'intero oggetto della donazione⁴⁸, potendone coinvolgere soltanto una parte oppure una determinata somma, dacché, altrimenti, sarebbe misconosciuto il principio di irrevocabilità della donazione⁴⁹.

⁴⁴ Per un'attenta ricostruzione della natura giuridica della riserva di disporre, cfr., per tutti, A. NATALE, *La riserva di disporre di cose determinate*, cit., 933 ss., *ivi*, numerosi richiami. Nel senso che la donazione con riserva di disporre, di parte dei beni donati, abbia natura di negozio sottoposto a condizione risolutiva meramente potestativa, si veda, almeno, L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle donazioni. Artt. 769 – 809*, cit., 340. Secondo B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 861 ss., la struttura di codesta donazione esorbiterebbe dal consueto schema del negozio condizionato, e la riserva di disporre andrebbe inquadrata «in quella serie di riserve e limiti alla pienezza del diritto attribuito, che è possibile apporre alla donazione, giustificati dal carattere di liberalità che l'atto presenta». Più precisamente, ad avviso dell'Autore, si avrebbe donazione pura e semplice, relativamente alla «parte non riservata»; donazione sottoposta alla condizione risolutiva dell'atto di disposizione, invece, quanto alla «parte riservata». Al riguardo, v., inoltre, A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 566, secondo il quale, la riserva in esame potrebbe anche essere concepita «come scissione del potere di disposizione dalla titolarità del diritto soggettivo di proprietà, in ipotesi, attribuito al donatario in forza della donazione». Sul punto, v., altresì: C. CERA, M. POLIZZANO, *La donazione con riserva della facoltà di disporre*, cit., 1191 ss.; M. LUPOI, *Donazione con riserva di disporre. Modello di contratto di affidamento fiduciario*, cit., 1171 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 2, Milano, 2023, V ed. a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, 1681.

⁴⁵ Così, B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 863.

⁴⁶ In tal senso, si vedano: U. CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., 536; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 567. Sul punto, v., però, anche B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 863, ad avviso del quale, la struttura della donazione modale e quella della donazione con riserva di disporre di una determinata somma sarebbero ben diverse: nella prima, si avrebbe l'imposizione attuale di un peso; nella seconda, la semplice facoltà di imporre un'obbligazione, con la conseguenza che, in tale prospettiva, la riserva non sarebbe un onere, né si potrebbe considerare onere il subire gli effetti della disposizione.

⁴⁷ Cfr. B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 863 ss.

⁴⁸ Se il bene «riservato» sia l'unico oggetto della donazione, la riserva sarà valida, solo qualora il bene sia divisibile e la riserva non copra l'intero; se, viceversa, siano stati dedotti, a oggetto della donazione, più beni, singolarmente individuati, la riserva potrà ricoprirne soltanto alcuni: sul punto, cfr. A. NATALE, *La riserva di disporre di cose determinate*, cit., 939.

⁴⁹ Per la critica all'impostazione del Codificatore, ritenuta «intermedia» tra il principio di irrevocabilità della donazione e quello di autonomia privata, si consulti A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 564 ss., secondo il quale, non si comprenderebbe per quale ragione la riserva sia stata limitata solo a una parte dell'oggetto della donazione, atteso che la logica avrebbe dovuto condurre, vuoi a permetterla indiscriminatamente, vuoi a bandirla del tutto: *tertium non datur*. V., inoltre, A. NATALE, *La riserva di disporre di cose determinate*, cit., 932.



Tanto premesso, si rivela pertinente alle finalità in esame l'interrogativo, se la riserva di disporre possa avere, a proprio oggetto, una prestazione assistenziale in favore del donante⁵⁰.

Interrogativo, che riveste uno spiccato interesse, non solo teorico, ma anche pratico, al punto che è stata sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 41 Cost., la questione di legittimità costituzionale della norma racchiusa nell'art. 790 cod. civ., nella parte in cui essa non preveda la possibilità, per il donante, di riservare, a proprio favore, la facoltà – non trasmissibile agli eredi – di disporre discrezionalmente, per la durata della propria vita, la costituzione, a carico del donatario, di un obbligo di prestazione di assistenza morale e materiale per la soddisfazione di ogni esigenza di vita del donante medesimo, entro i limiti del valore del bene donato⁵¹.

La questione, seppure dichiarata inammissibile, ha comunque fornito l'occasione per una più ampia riflessione, proprio intorno alla possibilità di stipulare il contratto di donazione con l'anzidetta riserva; possibilità, questa, generalmente ritenuta preclusa a cagione del carattere eccezionale della norma in esame, che ne impedirebbe qualsivoglia applicazione analogica (art. 14 Disp. att. cod. civ.), nonché a motivo della presenza, nell'ordinamento giuridico, di altri strumenti negoziali, come il vitalizio assistenziale⁵², maggiormente acconci a soddisfare le esigenze, da cui sorga un obbligo di *facere*, a connotazione prevalentemente non patrimoniale⁵³.

Ciò non di meno, a me pare che nulla impedisca, all'autonomia privata, di prevedere, all'interno della donazione con riserva di disporre «di una determinata somma sui beni donati», una sorta di obbligazione alternativa, che attribuisca, al donante-credитore, la facoltà di scegliere di mutare la prestazione monetaria (di *dare*), alla cui esecuzione sia eventualmente tenuto il donatario-debitore, in una prestazione assistenziale (di *facere*), secondo la disciplina dischiusa negli artt. 1285 ss. cod. civ.⁵⁴.

⁵⁰ Per una prima analisi della questione, si veda A. NATALE, *La donazione con riserva di disporre una prestazione assistenziale in favore del donante*, in *Fam., pers. e succ.*, 2, 2012, 129 ss.

⁵¹ Cfr. Corte cost., 13 febbraio 2003, n. 52, in *One Legale*, la quale – nel dichiarare la questione manifestamente inammissibile, in quanto sollevata dal notaio rogante, la cui funzione è stata ritenuta sprovvista di qualsivoglia «connotazione decisoria» – ha precisato che il dubbio di legittimità costituzionale è stato formulato sul presupposto che la volontà, manifestata, nella specie, dal donante, con l'accordo del donatario, diretta alla conclusione di un contratto di donazione, contenente la riserva di disporre una prestazione assistenziale in favore del donante medesimo, non avrebbe potuto trovare «traduzione» giuridica nella fattispecie negoziale disciplinata dall'art. 790 cod. civ. (poiché, in codesta norma, è prevista solo la possibilità, per il donante, di riservarsi qualche bene o di disporre di una determinata somma, non già quella di dedurre una prestazione non pecuniaria, condizionata alla sua mera potestà), con la conseguenza che, anche per il carattere eccezionale dell'art. 790 cod. civ., preclusivo della sua applicazione analogica (art. 14 Disp. att. cod. civ.), il notaio avrebbe dovuto rifiutare il rogito dell'atto di donazione configurato dalle parti, in quanto non riconducibile ad alcuna disposizione di legge).

⁵² V., *infra*, § 7.

⁵³ Al riguardo, cfr. A. NATALE, *La donazione con riserva di disporre una prestazione assistenziale in favore del donante*, cit., 125 ss., spec. 130.

⁵⁴ Sulle obbligazioni alternative in generale, si vedano, almeno: D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative – Obbligazioni in solido – Obbligazioni divisibili e indivisibili*. Artt. 1285 – 1320, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma, 1958, 1 ss.; A. GORASSINI, *Alternatività nell'oggetto della obbligazione. Delle obbligazioni alternative*, Napoli, 1999, *passim*. V., inoltre, di recente, G. AMORE, *Le obbligazioni alternative. Artt. 1285 – 1291*, in P. SCHLESINGER (fondato e già diretto da), F.D. BUSNELLI, G. PONZANELLI (continuato da), *Cod. civ. Comm.*, Milano, 2025, *passim*.



A ben vedere, si tratterebbe di una pattuizione ulteriore, rispetto alla riserva in esame, che consentirebbe di raggiungere il fine assistenziale perseguito dal donante, superando la difficoltà di applicare l'art. 790 cod. civ., per via analogica, all'infuori dei casi ivi contemplati.

Si tratterebbe, in definitiva, di un "correttivo", in virtù del quale, a mio avviso, anche la donazione con riserva di disporre potrebbe essere annoverata fra gli schemi negoziali alternativi all'amministrazione di sostegno.

In ogni modo, non può che rivelarsi auspicabile, in una prospettiva *de iure condendo*, un intervento del legislatore, volto a estendere la disciplina, posta dall'art. 790 cod. civ., alla possibilità, per il donante, di riservarsi, non solo «qualche oggetto compreso nella donazione» o «una determinata somma sui beni donati», ma anche una prestazione non pecuniaria, condizionata alla sua mera potestà⁵⁵.

7. Il vitalizio assistenziale

Mi pare che si presti a essere impiegato, come strumento negoziale alternativo all'amministrazione di sostegno, anche il vitalizio assistenziale, il quale, come è noto, consentendo di sistemare una serie di interessi, di cui sono portatori, in modo particolare, gli anziani, può costituire un efficace atto di previdenza privata⁵⁶.

Suo tramite, infatti, una parte assume l'obbligazione di prestare assistenza morale e, eventualmente, materiale, in controprestazione del trasferimento di diritti⁵⁷.

Si tratta, precisamente, di un contratto atipico (art. 1322, secondo comma, cod. civ.), caratterizzato dall'*intuitus personae* e, soprattutto, dall'infungibilità delle prestazioni⁵⁸, volto a soddisfare bisogni di soggetti, i quali, per le condizioni di salute e di età, hanno forti difficoltà a provvedervi autonomamente e, altresì, ad amministrare i propri beni e a renderli adeguatamente redditizi; bisogni, appunto, cui reputano di potere fare fronte, a titolo di esempio, trasferendo diritti di proprietà oppure costituendo usufrutto o diritto di abitazione, in capo ad altri soggetti, generalmente legati da vincoli familiari e di affetto, i quali, anziché pagare un corrispettivo a fronte dell'acquisto, assumono l'obbligazione di erogare assistenza morale e materiale⁵⁹.

È di tutta evidenza, pertanto, l'assonanza funzionale, della figura in esame, alla misura di protezione dell'amministrazione di sostegno.

change

⁵⁵ Sul punto, si veda anche A. NATALE, *La donazione con riserva di disporre una prestazione assistenziale in favore del donante*, cit., 125 ss., spec. 130.

⁵⁶ In tal senso, si confronti G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 1998, 338 ss.

⁵⁷ Si esprime, in questi termini, Cass. civ., 19 febbraio 1996, n. 1280, in *Contratti*, 5, 1996, 464 ss., con nota di G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*.

⁵⁸ Così, Cass. civ., 19 febbraio 1996, n. 1280, cit.

⁵⁹ In questi termini, si veda G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., 341.



La dottrina più attenta inquadra il vitalizio assistenziale nella più ampia categoria dei così detti «vitalizi impropri»⁶⁰, sottolineandone le differenze, altresì, rispetto al vitalizio alimentare, propriamente diretto al soddisfacimento dei bisogni primari del beneficiario⁶¹.

Il vitalizio assistenziale, inoltre, pur apparentandosi con la rendita vitalizia, si rivela estraneo al suo schema causale, quindi alla disciplina racchiusa negli artt. 1872 ss. cod. civ.⁶², con la conseguenza che rimarrà sottoposto, anche riguardo alla risoluzione per inadempimento, alla normativa generale sul contratto (artt. 1453 ss. cod. civ.)⁶³.

A tacer d'altro, invero, la rendita vitalizia è contratto tipico, che genera un'obbligazione di *dare*, essendo il debitore tenuto a corrispondere, periodicamente, al vitaliziato, una somma di danaro o una certa quantità di altre cose fungibili; il vitalizio assistenziale, invece, è contratto atipico, che origina un'obbligazione (di *dare* e) di *facere*, consistente nella prestazione, in via continuativa, non già periodica, di assistenza morale ed, eventualmente, materiale, prestazione, appunto, a connotazione fortemente non patrimoniale, infungibile e caratterizzata dall'*intuitus personae*⁶⁴.

⁶⁰ Sui «vitalizi impropri», si vedano, almeno: L. CARIOTA FERRARA, *In tema di «contratto di mantenimento»*, nota a Cass. civ., 9 giugno 1951, n. 1474, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, III, 55 ss.; A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, 482 ss.; A. LENER, voce *Vitalizio*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, s. d., ma 1975, 1018 ss.; U. PERFETTI, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 c.c.*, in *Dir. e giur.*, 1978, 514 ss.; E. CALÒ, *Contratto di mantenimento e proprietà temporanea*, in *Foro it.*, 1, 1989, I, 1165 ss.; L. LANZIO, S. MAIORCA, *Commento all'art. 1872 c.c. Modi di costituzione*, in P. CENDON (diretto da), *Comm. cod. civ.*, IV, Torino, 1991, 1614 ss.; M. SALA, *Contratti atipici vitalizi a titolo oneroso e risoluzione per inadempimento*, nota a Cass. civ., 30 gennaio 1992, n. 1019, in *Giust. civ.*, 4, 1993, 1054 ss.; A. LANDRISCINA, *Obbligazioni vitalizie di facere infungibile e inattuazione del rapporto contrattuale*, in *Giur. it.*, 4, 1994, I, 821 ss.; G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, nota a Cass. civ., 19 febbraio 1996, n. 1280, in *Contratti*, 5, 1996, 466 ss.; R. CECCARELLI, *Il contratto di vitalizio assistenziale: un caso di atipicità*, *Giust. civ.*, 9, 1997, 2234 ss.; G. VIOTTI, *La rendita vitalizia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 1997, II, 387 ss., spec. 391 ss.; G. BONILINI, *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare*, nota a Cass. civ., 8 settembre 1998, n. 8854, in *Contratti*, 2, 1999, 132 ss.; G. SALERNO, voce *Contratto di mantenimento*, in *Dig. Disc. priv.*, *Sez. civ.*, *Agg.*, XIX, Torino, s. d., ma 1999, 741 ss.; G. BONILINI, *Ancora in tema di vitalizio assistenziale*, nota a Cass. civ., 29 maggio 2000, n. 7033, in *Contratti*, 10, 2000, 870 ss.; A. FUSARO, *Autonomia privata e mantenimento: i contratti di vitalizio atipico*, in *Fam. e dir.*, 3, 2008, 305 ss.; R. GRECO, *Funzione di adeguamento e contratto di mantenimento*, in *Notariato*, 2, 2009, 196 ss.; A.I. NATALI, *Nuovi tasselli per la disciplina del vitalizio alimentare*, nota a Cass. civ., 24 giugno 2009, n. 14796, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2010, I, 179 ss.; G. PERLINGIERI, *La scelta della disciplina applicabile ai c.dd. «vitalizi impropri». Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2015, 529 ss.; G. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità dei negozi: i c.dd. «vitalizi impropri»*, in *Studi senesi*, 1, 2020, 141 ss., nonché in A. D'ANGELO, V. ROPPO (diretto da), *Annuario del contratto 2019*, Torino, 2020, 184 ss.

⁶¹ In tal senso, v. G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., 340 ss.

⁶² Cfr., sul punto, G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., 339 ss.

⁶³ Si esprimono, in questi termini, in luogo di tante: Cass. civ., 19 febbraio 1996, n. 1280, cit.; Cass. civ., 8 settembre 1998, n. 8854, in *Contratti*, 2, 1999, 131 ss., con nota di G. BONILINI, *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare*, cit.; Cass. civ., 29 maggio 2000, n. 7033, in *Contratti*, 10, 2000, 869 ss., con nota di G. BONILINI, *Ancora in tema di vitalizio assistenziale*, cit.

⁶⁴ Si veda G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., 338 ss., spec. 342 ss., il quale precisa che il vitalizio assistenziale genera, fondamentalmente, in capo al vitaliziante, una coppia di obbligazioni: l'una, eventuale, di prestare assistenza materiale al vitaliziato; l'altra, essenziale, indefettibile, di prestargli assistenza spirituale. In giurisprudenza, si confrontino, almeno, Cass. civ., 8 settembre 1998, n. 8854, cit., e Cass. civ., 29 maggio 2000, n. 7033, cit., secondo le cui pronunzie: «è legittimamente configurabile, in base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., un contratto atipico di cosiddetto "vitalizio alimentare", autonomo e distinto



Entrambi i negozi, peraltro, condividono il tratto fisionomico dell'aleatorietà⁶⁵, con il corollario della loro nullità, ove l'alea risulti assente⁶⁶; non di meno, il vitalizio assistenziale è contrassegnato da un'alea, per così dire, "doppia", giacché, nel suo contesto, non è solo incerta la durata della vita del beneficiario, ma anche l'entità delle prestazioni da eseguire, le quali non sono punto determinate *a priori*, variando in funzione del bisogno e dipendendo, caso per caso, dalle esigenze, morali e materiali, del creditore.

Il vitalizio assistenziale, infine, non richiede, ai fini della validità, la forma scritta, prevista – per la rendita vitalizia – dall'art. 1350, n. 10), cod. civ., a meno che l'assunzione di obbligazioni, da parte del vitaliziatore, non si accompagni al trasferimento, alla costituzione, o alla rinuncia, di diritti immobiliari⁶⁷.

8. Uno sguardo alle esperienze straniere; in particolare, il «*mandat de protection future*»

Gli strumenti negoziali, dianzi esaminati, configurano possibili, efficaci, alternative all'amministrazione di sostegno; tanto più, ove si consideri che tali strumenti, normalmente, non vengano infirmati dall'eventuale, sopravvenuta, incapacità del beneficiario della prestazione, *lato sensu*, assistenziale⁶⁸. Ciò non di meno, a ben vedere, nell'ordinamento giuridico italiano, non è dato ravvisare, allo stato, alcun congegno negoziale *ad hoc*, il quale consenta, a ciascun soggetto, di affidare, "ora per allora", la gestione dei propri interessi, patrimoniali e non patrimoniali, a un famigliare o a un terzo, in previsione della propria, futura, ed eventuale, incapacità, con l'effetto finale di rendere superflua, potenzialmente *sine die*, la successiva nomina di un amministratore di sostegno.

da quello, nominato, di rendita vitalizia di cui all'art. 1872 stesso codice, sulla premessa che i due negozi, omogenei quanto al profilo della aleatorietà, si differenziano perché nella rendita alimentare, le obbligazioni dedotte nel rapporto hanno ad oggetto prestazioni assistenziali di dare prevalentemente fungibili (e, quindi, assoggettabili, quanto alla relativa regolamentazione, alla disciplina degli obblighi alimentari dettata dall'art. 433 c.c.), mentre nel vitalizio alimentare le obbligazioni contrattuali hanno come contenuto prestazioni (di fare e dare) di carattere accentuatamente spirituale e, in ragione di ciò, eseguibili unicamente da un vitaliziatore specificatamente individuato alla luce delle sue proprie qualità personali, con la conseguenza che a tale negozio atipico è senz'altro applicabile il rimedio della risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c., espressamente esclusa, per converso, con riferimento alla rendita vitalizia».

⁶⁵ Aleatorietà, che deve essere vagliata al lume di almeno due criteri logico-giuridici: la durata della vita probabile del creditore; l'eccedenza, delle prestazioni dovute al vitaliziatore, rispetto al reddito netto del bene, dedotto a oggetto del diritto ceduto in controprestazione delle obbligazioni assunte dal vitaliziatore; così, G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., 342.

⁶⁶ Sul punto, v. G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., 342.

Per la giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 9 giugno 1951, n. 1474, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, III, 53 ss., con nota di L. CARIOTA FERRARA, *In tema di «contratto di mantenimento»*, cit.

⁶⁷ Al riguardo, si veda, per tutti, G. BONILINI, *Sull'inadempimento del vitalizio assistenziale*, cit., 342 ss.

⁶⁸ Né, a mio avviso, dall'eventuale, sopravvenuta, incapacità del debitore della prestazione, ammesso che non si voglia qui invocare l'estinzione dell'obbligazione per «impossibilità sopravvenuta», dipendente da causa non imputabile al debitore medesimo, ex art. 1256 cod. civ., ove la prestazione sia infungibile e sia caratterizzata dall'*intuitus personae*.



Si rivela quindi indispensabile volgere lo sguardo a talune, contigue, esperienze straniere, quanto meno al fine di verificare se possano essere ivi attinti utili spunti di riflessione, in vista di una possibile riforma, diretta a colmare la lacuna del vigente sistema normativo italiano⁶⁹.

Emerge subito il richiamo all'ordinamento francese, il quale fonda la protezione degli incapaci maggiorenni sulla coesistenza di più istituti⁷⁰.

Nel suo contesto, infatti, accanto alla «*tutelle*», dedicata ai casi più gravi di infermità e connotata dall'attività rappresentativa del tutore, e accanto alla «*curatelle*», finalizzata alla nomina di un curatore con il solo compito di assistere l'incapace, si colloca la così detta «*sauvegarde de justice*»⁷¹; istituto molto agile, dotato di marcata flessibilità, che attua un semiformale regime di protezione del patrimonio in capo alla persona inferma, senza toccarne la capacità di agire e senza fare luogo alla rappresentanza legale (artt. 433 ss. cod. civ. francese)⁷².

Il quadro normativo francese, peraltro, si è arricchito, fra il 2007 e il 2009, con l'introduzione, su sollecitazione del notariato, del «*mandat de protection future*»⁷³: uno schema negoziale, affine al mandato «ordinario», finalizzato ad attribuire l'incarico, a un dato soggetto, di gestire la propria persona e il proprio patrimonio⁷⁴, per la specifica eventualità in cui si divenga incapaci di provvedervi autonomamente e con efficacia a decorrere dal momento della sopravvenuta incapacità (artt. 477 ss. cod. civ. francese)⁷⁵.

Questo strumento di protezione, attivabile senza bisogno di un giudizio e primo nell'ordine di preferenza espresso dal *Code civil*⁷⁶, può rivestire la forma dell'atto pubblico (notarile) o della semplice scrittura privata⁷⁷, e può essere liberamente modificato, o revocato, dal mandante, sino a quando non sia

⁶⁹ Al riguardo, si legga il denso studio di M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2021, 854 ss., numerosi richiami.

⁷⁰ Come efficacemente ricordato da M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 867.

⁷¹ Sul punto, cfr. M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 867 ss.

⁷² In questi termini, si veda G. BONILINI, *Introduzione*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*. Artt. 404 – 413, cit., 40, il quale richiama, sul punto, L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1117 ss., spec. 1134.

⁷³ Si confronti M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 868.

⁷⁴ Con la sola esclusione del compimento degli atti strettamente personali, quali, a titolo di esempio, il matrimonio e il testamento.

⁷⁵ Il mandato in esame, più precisamente, acquista efficacia, quando il mandatario lo presenta alla cancelleria del «*tribunal judiciaire*» unitamente a un certificato medico, proveniente da un sanitario scelto in apposito elenco, il quale accerti che il mandante non sia più in grado di provvedere ai propri interessi; il cancelliere, una volta apposti il visto e la data iniziale di efficacia sul mandato, lo restituisce al mandatario (art. 481 cod. civ. francese); v. M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 872.

⁷⁶ Il quale, all'art. 428, prevede, espressamente, che le misure di protezione giudiziale non possano essere ordinate che in caso di necessità e ove non si possa provvedere agli interessi della persona attraverso il «*mandat de protection future*», predisposto dall'interessato, mediante le regole generali sulla rappresentanza o quelle particolari del diritto matrimoniale, o attraverso altre misure meno costrittive; sul punto, si veda M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 869 ss.

⁷⁷ Ove il mandato rivesta la forma notarile, esso si estende, di regola, a tutti gli atti patrimoniali, che il tutore avrebbe il potere di compiere da solo o con l'autorizzazione del giudice tutelare, la quale è comunque necessaria



divenuto efficace; analogamente, il mandatario può rinunciare all'incarico (artt. 489, secondo comma, e 492, terzo comma, cod. civ. francese)⁷⁸.

Il «*mandat de protection future*» – che il mandatario si impegna a eseguire personalmente, rispondendo del suo operato secondo le regole generali del mandato (art. 482 cod. civ. francese) – si considera, poi, a titolo gratuito (art. 419 cod. civ. francese)⁷⁹, e ha durata indeterminata, potendosi estinguere, però, in conseguenza della nomina di un tutore o di un curatore, oppure a seguito dell'apertura della «*sauvegarde de justice*» in favore del mandante, o per effetto di revoca da parte del giudice tutelare (art. 483 cod. civ. francese)⁸⁰.

Nell'ambito di tale negozio, inoltre, il mandante definisce le modalità di controllo sull'operato del mandatario (art. 479, terzo comma, cod. civ. francese); questi, ove il mandato rivesta la forma pubblica, dovrà renderne conto al notaio rogante, il quale, a sua volta, segnalerà, al giudice tutelare, qualsiasi operazione non conforme alle disposizioni del mandato (art. 491 cod. civ. francese)⁸¹.

Così tratteggiato nei suoi lineamenti essenziali, l'istituto in esame si lascia apprezzare, soprattutto in considerazione della sua potenziale adattabilità alle più disparate situazioni di bisogno, senza il necessario intervento del giudice tutelare e senza privazione della capacità di agire; ciò nonostante, esso non ha ancora conosciuto diffuso impiego nella prassi negoziale⁸².

Giova segnalare, da ultimo, che, in Francia, nel 2015, attraverso l'«*habilitation familiale*», è stata codificata anche la possibilità di indicare alcuni familiari come soggetti abilitati a compiere, per l'incapace, determinati atti, che lo riguardino, secondo le modalità previste dagli artt. 494-1 ss. cod. civ. francese⁸³.

9. (Segue). Il modello tedesco

Sicuri, utili, spunti di riflessione, nel senso dianzi illustrato, sono forniti anche dal Codice civile tedesco (*BGB*), nell'ambito del quale, alla misura di protezione legale della «*Betreuung*» (§§ 1814 ss.) – per il cui tramite il giudice tutelare nomina un “assistente” al soggetto che ne abbia bisogno, senza privarlo

per gli atti di disposizione a titolo gratuito (art. 490 cod. civ. francese). Il mandato, concluso per scrittura privata, invece, è limitato ai soli atti patrimoniali, che il tutore potrebbe porre in essere senza l'autorizzazione del giudice tutelare, fatta salva, però, in tal caso, la possibilità, per il mandatario, di rivolgere al giudice specifiche richieste (art. 493 cod. civ. francese).

⁷⁸ Cfr. M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 871 ss.

⁷⁹ A meno che il mandante non abbia stabilito un compenso a favore del mandatario.

⁸⁰ Sul punto, si veda M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 873 ss.

⁸¹ In tema, v. M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 874 ss., la quale pone in luce, altresì, come codesta regola appesantisca il ruolo del notaio, gravandolo di obblighi di controllo normalmente estranei al suo ufficio, e disincentivi, pertanto, la classe notarile, a stipulare il mandato in esame.

⁸² Cfr. M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 875 ss., la quale non manca di approfondire le numerose critiche, avanzate, dalla dottrina francese, a codesto strumento negoziale.

⁸³ Trattasi di istituto largamente impiegato nella prassi negoziale, il quale, però, ha suscitato opinioni contrastanti nella dottrina francese. In proposito, v., almeno, M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 868.



della capacità di agire –, si affianca la così detta «*Vorsorgevollmacht*»; una sorta di procura, specificamente dedicata alle situazioni di fragilità, la cui compiuta disciplina è stata introdotta, all'interno del § 1820 cod. civ. tedesco, dalla recente Riforma del 2021, entrata in vigore nel 2023⁸⁴.

Si tratta, più precisamente, di uno strumento negoziale, deputato alla cura della persona maggiorenne vulnerabile e alla gestione dei suoi beni, e destinato a permanere efficace anche in ipotesi di sopravvenuta incapacità del *dominus*⁸⁵, con la precisazione che tale procura, a differenza del «*mandat de protection future*», può dispiegare i propri effetti, sia immediatamente, al momento del suo rilascio, sia successivamente, al tempo della sopravvenuta incapacità di chi l'abbia conferita.

Nel tentativo di preservare al massimo grado l'autonomia della persona, nell'architettura del Codice civile tedesco, la «*Vorsorgevollmacht*» è considerata, oggi, lo strumento principale, di cui ciascun soggetto possa servirsi, per ovviare alle situazioni di difficoltà nella gestione dei propri affari e interessi, al punto da avere confinato l'istituto di protezione legale, la «*Betreuung*», con la quale può comunque coesistere, a un ruolo meramente sussidiario e, per lo più, residuale⁸⁶.

Esclusa la possibilità di delegare, suo tramite, il compimento degli atti strettamente personali, quali il matrimonio e il testamento, la procura in esame può contemplare il contenuto più vario; non di meno, essa deve necessariamente indicare, fra l'altro, il potere di prestare il consenso, di revocarlo, o di negarlo, in relazione a un esame dello stato di salute, a un trattamento terapeutico o a un intervento medico, che mettano a rischio la vita della persona del *dominus* o possano provocare un danno grave e prolungato alla sua salute (§ 1820, secondo comma, cod. civ. tedesco)⁸⁷.

Il giudice tutelare, peraltro, ha facoltà: (i) di nominare un “assistente di controllo” («*Kontrollbetreuer*») sull'operato del rappresentante negoziale, qualora il *dominus*, a motivo di una malattia o di una disabilità, non sia più in grado di fare valere i propri diritti nei confronti del rappresentante medesimo, oppure si possa presumere, sulla base di indizi concreti, che questi non eserciti i suoi poteri conformemente alla volontà del rappresentato (§ 1820, terzo comma, cod. civ. tedesco); (ii) di ordinare che il

⁸⁴ Al riguardo, è imprescindibile il richiamo al recente, importante, contributo di M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2023, 854 ss., spec. 863 ss., *ivi*, numerosi richiami anche alla dottrina tedesca.

⁸⁵ Essendo richiesta, la sua capacità, soltanto al momento del rilascio della procura; sul punto, v. M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 863 ss., spec. 866.

⁸⁶ A norma del § 1814 cod. civ. tedesco, infatti, se un soggetto maggiorenne non sia in grado di gestire, in tutto o in parte, i propri affari, a causa di una malattia o di una disabilità, non è necessario nominare un “assistente” legale («*Betreuer*»), quando tali affari possano essere gestiti, allo stesso modo, da un rappresentante negoziale («*Bevollmächtigte*»). Analogamente, ai sensi del § 1820, primo comma, cod. civ. tedesco, chiunque venga a conoscenza dell'avvio di un procedimento per la nomina di un «*Betreuer*», è tenuto a informare, senza ritardo, il giudice tutelare, qualora sia in possesso di un documento, con il quale la persona, maggiore di età, abbia incaricato altri di occuparsi dei propri affari. Cfr. M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 864 ss.

⁸⁷ In tema, v. M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 868 ss., ad avviso della quale, in mancanza di specifica attribuzione al rappresentante negoziale, per l'assunzione delle decisioni in esame, si dovrà fare luogo alla nomina di un «*Betreuer*», a meno che non si tratti di scelte già contemplate nell'ambito di una «*Patientenverfügung*» (§§ 1827 e 1828 cod. civ. tedesco); negozio, quest'ultimo, assimilabile, in senso lato, alle disposizioni anticipate di trattamento, disciplinate dal sistema normativo italiano (art. 4 L. n. 219/2017).



rappresentante negoziale non possa più utilizzare la procura conferitagli, e quindi la consegni all'“assistente” legale («*Betreuer*»), nominato dal giudice, se esista il rischio imminente che il rappresentante non agisca secondo la volontà del *dominus*, con conseguente pericolo per la sua persona o per il suo patrimonio, oppure ostacoli l'“assistente” nell'esercizio delle sue funzioni (§ 1820, quarto comma, cod. civ. tedesco)⁸⁸.

Va rimarcato, in ultimo, come la «*Vorsorgevollmacht*» debba essere vestita con la forma scritta oppure, in particolare, possa essere affidata a una semplice scrittura privata, a una scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un'autorità di assistenza locale, oppure a un atto notarile⁸⁹.

In definitiva, la fattispecie negoziale in esame è strumento duttile, agile, flessibile, menomamente privativo della capacità di agire della persona, epperò sottoposto al controllo dell'autorità giudiziaria; sicché, a ben vedere, fornisce lo schema di un ulteriore modello, cui eventualmente attingere in una prospettiva *de iure condendo*, onde sia colmata la lacuna normativa dell'ordinamento italiano, relativa alla possibilità di confezionare un negozio giuridico, mediante il quale ciascuna persona possa affidare, “ora per allora”, la gestione dei propri interessi, a un terzo, in previsione della propria, futura, ed eventuale, incapacità, così da rendere superfluo il ricorso all'amministrazione di sostegno.

⁸⁸ Si veda, in proposito, M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 866 ss., la quale rammenta, inoltre, come il § 1820, quinto comma, cod. civ. tedesco consenta, all'“assistente” legale, di revocare, in tutto o in parte, la procura, che autorizzi il rappresentante negoziale a prendere decisioni per la cura della persona del *dominus* o in ambiti essenziali del suo patrimonio, qualora l'esercizio della procura faccia presagire un probabile, grave, pregiudizio alla persona o al patrimonio medesimi, e misure più blande non appaiano idonee a evitare il danno; la revoca, in ogni modo, richiede l'approvazione del giudice tutelare, il quale, in detta ipotesi, potrà ordinare che la procura venga consegnata al «*Betreuer*».

⁸⁹ Tramite la semplice scrittura privata – datata e sottoscritta, non solo dal *dominus*, ma anche dal rappresentante negoziale, a garanzia del fatto che questi intenda effettivamente esercitare i poteri conferitigli –, non è consentito affidare, al rappresentante, il compimento di determinati atti, quali la vendita di beni immobili e l'esecuzione di operazioni commerciali o finanziarie, laddove, mediante l'atto notarile, è possibile delegare la piena dei poteri, con la sola eccezione dell'esercizio dei diritti personalissimi; così, M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 869 ss., la quale precisa, altresì, che la «*Vorsorgevollmacht*» può financo essere pubblicizzata in apposito registro, allo scopo di informare i giudici tutelari circa la sua esistenza.



10. Prospettive di riforma dell'ordinamento giuridico italiano. Il «mandato in previsione dell'incapacità»

Nella cornice finora tratteggiata⁹⁰, mi pare che sia divenuto oramai improcrastinabile, anche alla luce delle sollecitazioni provenienti dalle fonti internazionali ed europee⁹¹, un intervento del legislatore italiano, essenzialmente diretto a eliminare le zone oscure, create dalla difficile conciliabilità dell'amministrazione di sostegno con i sopravvissuti istituti dell'interdizione giudiziale e dell'inabilitazione⁹², e a colmare il vuoto normativo, provocato dall'assenza di uno strumento negoziale *ad hoc*, deputato alla cura della persona e del patrimonio dei soggetti maggiorenni vulnerabili⁹³.

Sarebbe quindi auspicabile, in una prospettiva *de iure condendo*, l'introduzione di una normativa adeguata, volta, da un lato, a mantenere la sola amministrazione di sostegno come misura di protezione legale dei soggetti privi di autonomia, e, dall'altro lato, a tipizzare una fatispecie negoziale, alla stessa alternativa, utilizzabile per le medesime finalità, eventualmente accompagnata dalla previsione della sussidiarietà della misura legale, rispetto a quella "convenzionale"⁹⁴.

L'archetipo negoziale, al quale mi riferisco, potrebbe essere modellato, a titolo di esempio, sulla falsariga del «*mandat de protection future*»⁹⁵ o della «*Vorsorgevollmacht*»⁹⁶, traendo spunto, altresì, dalle norme sulle disposizioni anticipate di trattamento, racchiuse nella L. n. 219/2017⁹⁷.

⁹⁰ Il saggio si limita all'esame comparatistico del sistema francese e di quello tedesco, soprattutto a ragione della loro compiuta struttura, organica e sistematica. Ciò non di meno, utili spunti di riflessione, *in subiecta materia*, sono senza dubbio forniti, a mero titolo di esempio, anche dagli ordinamenti belga, svizzero e spagnolo. In Belgio, la recente Riforma della protezione degli adulti vulnerabili ha introdotto, fra l'altro, il «*mandat de protection extra-judiciaire*», il quale si differenzia, in parte, dal «*mandat de protection future*» francese. La Svizzera, nel 2013, è stata coinvolta da un'importante Riforma, ispirata al rafforzamento dell'autodeterminazione della persona vulnerabile, anche attraverso l'introduzione di strumenti privatistici *ad hoc* e di forme di rappresentanza legale familiare. Il modello spagnolo, riformato nel 2021 per conformarsi ai principî della Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, si presenta, oggi, come sistema articolato e flessibile, il quale racchiude, al suo interno, misure di protezione formali e informali, volontarie e giudiziali («*defensor judicial*», «*guarda de hecho*», «*acuerdo de apoyos*», «*autocuratela*», «*poderes y mandatos preventivos*», etc.).

⁹¹ Per una puntuale ricostruzione di codeste fonti, univocamente orientate a favorire l'adozione, da parte degli Stati, di sistemi di protezione omogenei e flessibili, basati sulla pianificazione negoziale dell'incapacità e sulla residualità delle misure legali, v., almeno: M. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio de iure condendo*, cit., 855 ss.; M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 875 ss.

⁹² In tal senso, si consulti G. BONILINI, *Introduzione*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*. Artt. 404 – 413, cit., 52.

⁹³ Cfr. M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 875.

⁹⁴ Sul punto, v. anche M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 877.

⁹⁵ V., *supra*, § 8.

⁹⁶ V., *supra*, § 9.

⁹⁷ In generale, sulle «DAT», si vedano: P. ZATTI, M. PICCINNI, *La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle DAT*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 9, 2017, II, 1283 ss.; A. ARFANI, *Disposizioni anticipate di trattamento e ruolo del fiduciario*, in *Fam. e dir.*, 8-9, 2018, 815 ss.; P. BORSELLINO, «*Biotestamento*»: i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura, in *Fam. e dir.*, 8-9, 2018, 789 ss.; R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium iuris*, 6, 2018, 689 ss.; L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in*



Potrebbe così essere calato, nel nostro sistema normativo, il mandato, o la procura, «in previsione dell'incapacità»⁹⁸; vale a dire, uno strumento, per mezzo del quale ciascun soggetto possa affidare la gestione dei propri interessi, patrimoniali e non patrimoniali, a un famigliare o a un terzo di sua fiducia, destinato a operare, appunto, anche in ipotesi di sopravvenuta incapacità del mandante e, per ciò, potenzialmente idoneo a rendere superflua – o, comunque, del tutto residuale – l'attivazione di qualsivoglia misura di protezione legale.

Non può che essere apprezzata, in questa prospettiva, la proposta di Legge, recentemente elaborata da «Federnotai», diretta a introdurre – all'interno del Libro I, Titolo XII, cod. civ. – il Capo III, relativo all'istituzione del così detto «mandato di protezione»⁹⁹.

In particolare, in base a codesta proposta normativa: (i) le misure di protezione dell'amministrazione di sostegno, dell'interdizione giudiziale e dell'inabilitazione non si applicherebbero a chi, in vista della propria, futura, ed eventuale, incapacità, «abbia conferito mandato con rappresentanza ad amministrare il proprio patrimonio e per la cura della propria persona» (art. 432-bis, primo comma, cod. civ.)¹⁰⁰; (ii) il «mandato di protezione» dovrebbe essere conferito con atto pubblico, in presenza di due testimoni, a pena di nullità (art. 432-bis, quarto comma, cod. civ.); (iii) il mandante potrebbe condizionare l'efficacia del mandato al sopravvenire di una sua menomazione fisica o psichica, o della sua incapacità, affidandone l'accertamento a uno o più guardiani, designati nel mandato, oppure, in

Senato, in Dir. fam. e pers., 1, 2018, 179 ss.; S. DELLE MONACHE, La nuova disciplina sul "testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici, in Riv. dir. civ., 4, 2018, 997 ss.; M. FRANZONI, Le dichiarazioni anticipate di trattamento, in giustiziavile.com, 3, 2018, 1 ss.; R. PESCATORE, Appunti di analisi linguistica per l'uso della legge 22 dicembre 2017, n. 219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento, in questa Rivista, 2, 2018, 217 ss.; G. ROTELLI, D. TESSERA, Amministrazione di sostegno e urgenza terapeutica: oltre il consenso informato, in Nuova giur. civ. comm., 9, 2018, I, 1278 ss.; P. ZATTI, Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT, in Nuova giur. civ. comm., 2, 2018, II, 247 ss.; M.N. BUGETTI, La disciplina del consenso informato nella legge 219/2017, in Riv. dir. civ., 1, 2019, 106 ss.; M. FOGLIA, Verso (e non oltre) la morte: le DAT nella pianificazione delle cure, in Studium iuris, 4, 2019, 423 ss.; M. MANTOVANI, Relazione di cura e disposizioni anticipate di trattamento, in Nuove leggi civ. comm., 1, 2019, 188 ss.; T. PASQUINO, Sul contenuto delle DAT tra autodeterminazione del paziente e decisioni di altri: profili civilistici, in questa Rivista, 1, 2019, 283 ss.; U. SALANTRO, Il consenso, attuale o anticipato, nel prisma della responsabilità medica, in Nuove leggi civ. comm., 1, 2019, 125 ss.; P. ZATTI, Brevi note sull'interpretazione della legge n. 219 del 2017, in Nuove leggi civ. comm., 1, 2019, 3 ss.; R. CATERINA, Le persone fisiche, cit., 119 ss.; L. GHIDONI, Le designazioni di diritto privato, Napoli, 2020, 162 ss.; R. LENZI, Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso, in Notariato, 2, 2020, 136 ss.; R. SANSONI, Pianificare l'incapacità, in Contratti, 5, 2024, 566 ss.

⁹⁸ Sul punto, v. G. BONILINI, *Introduzione*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno*. Artt. 404 – 413, cit., 49 ss., spec. 54. Cfr., inoltre, M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 878 ss.

⁹⁹ Tale proposta è stata presentata nel 2022 ed è consultabile al seguente link: <https://www.federnotizie.it/il-mandato-di-protezione-in-previsione-di-futura-incapacita-presentazione-della-proposta-di-legge-di-federnotai/>. Per una riflessione intorno al «mandato di protezione», si veda, di recente, anche A. CRISCUOLO, *Profilo non patrimoniali del mandato di protezione*, Napoli, 2024, 50 ss.

¹⁰⁰ Più in particolare, il «mandato di protezione» comprenderebbe la cura della persona del mandante e l'amministrazione del suo patrimonio, e potrebbe essere conferito a una o più persone, fisiche o giuridiche, con poteri congiunti o disgiunti, o con attribuzione a ciascun mandatario dell'amministrazione di una parte determinata del patrimonio, oppure della sola cura della persona del mandante (art. 432-bis, secondo comma, cod. civ.). Inoltre, il mandante potrebbe designare uno o più sostituti del mandatario, anche in ordine successivo, per il caso della loro cessazione (art. 432-bis, terzo comma, cod. civ.).



mancanza, al giudice tutelare (art. 432-ter, primo comma, cod. civ.); (iv) le indicazioni fornite dal mandante in relazione alla cura della sua persona, e all'amministrazione del suo patrimonio, sarebbero vincolanti per il mandatario e potrebbero essere derogate solo con l'approvazione del guardiano o dei guardiani, designati nel mandato, oppure, in mancanza, del giudice tutelare (art. 432-ter, secondo comma, cod. civ.)¹⁰¹; (v) il mandante potrebbe revocare il «mandato di protezione» in ogni tempo, con la medesima forma prevista per il suo conferimento (art. 432-quater, primo comma, cod. civ.); (vi) infine, gli atti di conferimento e di revoca del mandato andrebbero annotati nell'apposito registro nazionale dei mandati di protezione, tenuto dal Consiglio Nazionale del Notariato (art. 432-sexies cod. civ.).

A me sembra ancor più convincente, peraltro, la più snella soluzione proposta da autorevole dottrina¹⁰², secondo la quale: (i) il mandato, o la procura, «in previsione dell'incapacità», nel senso anzidetto, dovrebbe dispiegare efficacia immediata, sin dal momento del suo rilascio, e non già differita, al tempo in cui diventi attuale lo stato di incapacità del mandante, onde siano evitate criticità in ordine al livello di incapacità, che si dovrebbe ritenere sussistente per fare subentrare il rappresentante, nonché all'individuazione del soggetto chiamato a certificare tale incapacità; (ii) il mandato in esame dovrebbe poi racchiudere la designazione di un «controllore», abilitato ad adire il giudice tutelare ai fini della caducazione del mandato, qualora ravvisasse abusi o irregolarità da parte del rappresentante, con funzioni pressoché assimilabili a quelle demandate all'esecutore testamentario (artt. 700 ss. cod. civ.)¹⁰³ o al fiduciario delle disposizioni anticipate di trattamento (art. 4, primo comma, ult. parte, L. n. 219/2017)¹⁰⁴; (iii) al rappresentante, inoltre, potrebbe essere affidato il compimento di tutti gli atti relativi alla *cura personae* e al patrimonio del mandante, ad eccezione di quelli strettamente personali, quali il matrimonio e il testamento; il mandato potrebbe financo contemplare direttive sanitarie vincolanti e disposizioni anticipate di trattamento, nel qual caso, si rivelerebbe essenziale il coordinamento con la normativa dischiusa nella L. n. 219/2017; (iv) andrebbe anche previsto un generale obbligo di rendicontazione in capo al mandatario, in modo non dissimile da quanto già disposto dall'art.

¹⁰¹ Gli atti compiuti in violazione del «mandato di protezione» potrebbero essere annullati, su istanza del guardiano, del pubblico ministero e degli eredi del mandante, entro cinque anni dalla data dell'atto (art. 432-ter, terzo comma, cod. civ.).

¹⁰² Al riguardo, si veda, diffusamente, M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, cit., 878 ss.

¹⁰³ Per una mirabile indagine sull'esecutore testamentario, si veda la densa opera di G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari. Artt. 700 – 712*, in P. SCHLESINGER (fondato e già diretto da), F.D. BUSNELLI, G. PONZANELLI (continuato da), *Cod. civ. Comm.*, Milano, 2022, 2^a ed., *passim*. Sul tema, v., inoltre: M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie. Della revocazione delle disposizioni testamentarie – Delle sostituzioni – Degli esecutori testamentari. Artt. 679 – 712*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma, 1965, *passim*; V.M. TRIMARCHI, voce *Esecutore testamentario* (diritto privato), in *Enc. dir.*, XV, Milano, s. d., ma 1966, 389 ss.; A. ALBANESE, *Della revocazione delle disposizioni testamentarie – Delle sostituzioni – Degli esecutori testamentari. Artt. 679 – 712*, in G. DE NOVA (a cura di), *Comm. cod. civ. e cod. collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2015, *passim*.

¹⁰⁴ Sul ruolo del fiduciario, v., almeno: S. DELLE MONACHE, *La nuova disciplina sul «testamento biologico» e sul consenso ai trattamenti medici*, cit., 1014 ss.; P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, cit., 248 ss.; M. MANTOVANI, *Relazione di cura e disposizioni anticipate di trattamento*, cit., 214; R. LENZI, *Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso*, cit., 141 ss.





1713 cod. civ.¹⁰⁵; (v) sarebbe altresì opportuno specificare, all'interno del mandato, la sua ultrattivit , in ipotesi di sopravvenuta incapacit  del mandante, bench  ci  possa essere ritenuto implicito nella stessa *ratio* della fattispecie in esame, in guisa che sia in ogni modo scongiurato il successivo ricorso all'amministrazione di sostegno; (vi) al mandante, poi, dovrebbe essere riconosciuta la facolt  di revocare liberamente il mandato, quanto meno fin tanto che egli non divenga affetto da grave infermit  psichica e conservi la capacit  di agire; (vii) il negozio in esame, infine, potrebbe essere vestito con atto pubblico, con scrittura privata con sottoscrizione autenticata, o con scrittura privata consegnata personalmente, dal mandante, presso l'ufficio dello stato civile del proprio comune di residenza, secondo lo schema previsto art. 4, sesto comma, L. n. 219/2017, nonch  potrebbe essere adeguatamente pubblicizzato mediante l'annotazione in apposito registro o nella Banca dati nazionale delle DAT.

Al lume di quanto esposto, per mezzo del mandato cos  ipotizzato, verrebbe finalmente introdotto, anche nell'ordinamento giuridico italiano, uno strumento negoziale *ad hoc* – dal contenuto integralmente rimesso all'autonomia privata, entro i confini della meritevolezza¹⁰⁶ – capace di raggiungere risultati, se non identici, quanto meno assimilabili, a quelli discendenti dall'apertura dell'amministrazione di sostegno, senza la bench  minima compromissione della capacit  di agire della persona e, per di pi , in mancanza di rigorose formalit  e di clamore pubblicitario.

In questo scenario, l'amministrazione di sostegno, quale unica misura di protezione legale, dovrebbe sopravvivere per le sole ipotesi di grave infermit  psichica e per quelle in cui la persona, per qualsivoglia ragione, non intenda avvalersi dello strumento negoziale. Di conseguenza, il giudice tutelare rivestirebbe certamente un ruolo pi  marginale, rispetto a quello attuale; non di meno, continuerebbe a svolgere un'importante funzione di controllo, in relazione al corretto operato del rappresentante negoziale.

In conclusione, a ben vedere, in aggiunta al «mandato in previsione dell'incapacit », l'auspicato intervento legislativo, nel senso finora descritto, potrebbe anche permettere il semplice rilascio di procure, secondo testi controllati dal giudice, a persone di fiducia, poi tenute al rendiconto¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Sull'obbligazione di rendiconto in generale, giova richiamare il pregevole studio di L. GHIDONI, *L'obbligazione di rendere il conto*, Napoli, 2018, *passim*.

¹⁰⁶ Intorno al concetto di meritevolezza, si veda l'importante contributo di G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Foro napoletano*, 1, 2014, 54 ss., nonch  in *Notariato*, 1, 2014, 11 ss. V., inoltre: I. MARTONE, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, Napoli, 2017, *passim*; E. MINERVINI, *La «meritevolezza» del contratto. Una rilettura dell'art. 1322, comma 2, c.c.*, Torino, 2023, *passim*; F. MACARIO, *Ragione e autonomia negoziale: il rapporto tra ragionevolezza e meritevolezza*. In ricordo di Nicola Lipari, cit., 469 ss.

¹⁰⁷ Come efficacemente suggerito da G. BONILINI, *Introduzione*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404 – 413*, cit., 39.