

INTERDIZIONE GIUDIZIALE E LEGITTIMAZIONE AL RICORSO: RAFFRONTI COMPARATIVI E QUESTIONI ANCORA APERTE

*LEGAL INCOMPETENCY AND LOCUS STANDI:
COMPARATIVE REMARKS AND UNRESOLVED ISSUES*

DR. FILIPPO VIGLIONE
Professore Associato di Diritto Comparato
Università di Padova (Italia)
filippo.viglione@unipd.it

RESUMEN: El artículo analiza el problema de la legitimación para promover el procedimiento de incapacitación. Este particular enfoque permite reconstruir algunos rasgos peculiares de los tradicionales instrumentos de protección de las personas incapaces, en una perspectiva histórica y de derecho comparado.

PALABRAS CLAVE: interdicción judicial; incapacitación; legitimación procesal activa.

ABSTRACT: The paper analyzes the problem of legal standing to petition for a court to declare someone incompetent. This particular viewpoint allows us to fathom certain general traits of the traditional legal instruments of incompetency, both in a historical and a comparative perspective.

KEY WORDS: incapacity; incompetency; legal standing.

FECHA DE ENTREGA: 12/03/2016/FECHA DE ACEPTACIÓN: 02/05/2016.

SUMARIO: I. INTRODUZIONE E CENNI SULL'EVOLUZIONE STORICA. – II. PROFILI COMPARATIVI: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NELLE MISURE DI INCAPACITAZIONE DEI PRINCIPALI ORDINAMENTI EUROPEI. – III. LA LEGITTIMAZIONE DELL'INTERDIZIONE. – IV. LA LEGITTIMAZIONE DELLA PERSONA STABILMENTE CONVIVENTE. – V. GLI ALTRI SOGGETTI LEGITTIMATI.

I. INTRODUZIONE E CENNI SULL'EVOLUZIONE STORICA.

L'ingresso nell'ordinamento italiano della figura dell'amministratore di sostegno, avvenuto ormai più di dieci anni orsono, ha scosso alla radice, com'è noto, anche i tradizionali istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione. Al di là del dibattito sull'utilità di mantenere in vita tali forme di incapacitazione, non vi è dubbio che il radicale mutamento nella percezione della malattia, ed in particolare della malattia mentale, avviatosi già negli anni '60, si sia tradotto sul piano giuridico da un lato nell'introduzione di un istituto plasmato sulla tutela della persona a misura d'uomo quale è l'amministrazione di sostegno e d'altro canto abbia inciso, forse talora in misura insufficiente, sulle rigidità della più penetrante misura interdittiva¹.

A tale riguardo, la nuova fisionomia dell'interdizione che ci viene consegnata dalla riforma della legge 9 gennaio 2004, n. 6 si caratterizza per un certo grado di flessibilità nel provvedimento di tutela, grazie alla possibilità, offerta dal nuovo art. 427 cod. civ., che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento oppure con la sola assistenza del tutore. Tale circostanza appare essenziale per comprendere, in una visione più estesa, anche il problema della legittimazione ad agire per attivare il procedimento di interdizione. Infatti, è nel quadro di tale complessiva rivisitazione, ed in linea con la tendenza ad accordare spazi di limitata autonomia all'incapace, che si colloca anche la modifica operata in tema di legittimazione ad agire con la riformulazione dell'art. 417 cod. civ.

La nuova disciplina prevede oggi che l'interdizione, così come

¹ In dottrina è diffusa l'idea che gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, con le modifiche apportate grazie alla riforma del 2004, siano stati in realtà oggetto solamente di "ritocchi" inidonei a sanarne in modo sostanziale gli originari difetti. In tal senso si vedano, per tutti, CALÒ, E.: *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 3; VENCHIARUTTI, A.: "Amministrazione di sostegno e progetti di protezione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 591.

l'inabilitazione, possano essere promosse dallo stesso interdicendo o inabilitando, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o dal curatore ed infine dal pubblico ministero. Rimane non modificato quanto disposto al secondo comma, e cioè che se l'interdicendo o inabilitando si trovano sotto la patria potestà o hanno per curatore uno dei genitori, l'interdizione o l'inabilitazione possono essere promosse solo su istanza del genitore stesso o del pubblico ministero.

L'attuale formulazione dell'art. 417 cod. civ. segna una sostanziale evoluzione rispetto a quanto previsto prima della riforma del 2004, grazie ad un ampliamento nella sfera dei legittimati, che viene estesa allo stesso interdicendo ed alla persona stabilmente convivente, soggetti la cui legittimazione era in precedenza comunemente ritenuta insussistente, anche in ragione della loro mancata menzione testuale. Ripercorrendo le tappe che hanno condotto all'odierna perimetrazione dei soggetti cui è consentito l'impulso processuale, non pare superfluo ricordare come il tema della legittimazione ad agire sia stato già l'oggetto di una modifica nel passaggio tra il codice civile del 1865 e la formulazione del codice civile pre-riforma del 2004. Pare, infatti, al riguardo, che ad ogni estensione o restrizione nella individuazione dei soggetti legittimati corrisponda una rinnovata visione dell'intero istituto, la cui natura e le cui funzioni hanno costituito l'oggetto di un non sopito dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Procedendo con ordine, nell'originaria formulazione del 1865 (art. 326) tra i soggetti legittimati comparivano qualsiasi congiunto, il coniuge ed il pubblico ministero, con esclusione dello stesso interdicendo ed in perfetta simmetria con quanto era allora previsto dall'art. 490 del *Code civil* francese. Il processo di interdizione mostrava così una palese connotazione contenziosa, indirizzandosi all'adozione di un provvedimento di generale ablazione della capacità di agire, posto in essere in modo tale da emarginare il soggetto infermo di mente dalla comunità civile². In quest'ottica si può leggere il mancato inserimento, tra i soggetti abilitati all'impulso processuale, dello stesso interdicendo, la cui permanente capacità processuale veniva in tal modo orientata al solo rigetto di un provvedimento reputato, a ragione, quale profondo attacco all'integrità giuridica della persona e non quale mezzo di protezione dell'incapace medesimo³.

² Attenta ricostruzione della natura del procedimento di interdizione, nelle varie fasi della sua evoluzione storica, si può leggere in Spanziani, P.: "Natura giuridica del giudizio di interdizione e riflessi su aspetti problematici della disciplina", in AA.VV., *Gli incapaci maggiorenni*, a cura di E.V. NAPOLI, Giuffrè, Milano, 2005, p. 39 ss.

³ La mancata inclusione dell'interdicendo tra i soggetti legittimati era pacificamente riconosciuta anche in dottrina, tanto sulla base dell'argomento letterale quanto in ragione di motivi di coerenza logica. Tra i molti, v. PIOLA, G.: *Delle persone incapaci*, I, Marghieri ed.,

Nella codificazione del '42, sembra mutare parzialmente la natura del procedimento di interdizione, che si incanala più decisamente nelle forme della volontaria giurisdizione: così, l'interdicendo non è più il "convenuto" né viene sottoposto ad interrogatorio ma ad esame⁴. Nella realtà, com'è noto, permangono evidenti segnali di un "singolare antagonismo di interessi"⁵, che mostrano come l'istituto dell'interdizione sia pensato più per l'interesse generale ad espellere il disabile dal traffico giuridico che per una sua forma di protezione. Se ne avverte una conferma osservando l'originario disposto dell'art. 417 cod. civ., ove la categoria dei legittimati ad agire viene ristretta ai parenti entro il quarto grado ed agli affini entro il secondo, superando la più generica formula degli "stretti congiunti", e per altro verso ampliata attraverso la menzione del tutore e del curatore⁶. Continua a difettare, dunque, qualsiasi riferimento all'interdicendo e, come vedremo, la prevalente ricostruzione dottrinale tende a negare la possibilità di impulso processuale a quest'ultimo. Se la *ratio* che sottende il provvedimento di interdizione corrisponde alla salvaguardia dei traffici giuridici ed all'interesse dei congiunti dell'infermo di mente alla conservazione del patrimonio di quest'ultimo, ben si comprende il significato della legittimazione attiva, attribuita non all'interdicendo stesso ma a soggetti a lui legati da un vincolo di prossimità.

È soltanto con la riforma del 2004 che viene sostanzialmente a mutare l'area dei soggetti legittimati, con la scelta di estenderla anche allo stesso interdicendo ed al suo convivente abituale. Se, nella realtà pratica, pare difficile scorgervi una novità statisticamente significativa, non vi è dubbio che la modifica legislativa dell'art. 417 cod. civ. risponda ad un'esigenza quasi simbolica di dimostrare che l'intero procedimento di interdizione deve tendere alla protezione dell'incapace, non trovando giustificazione teorica alcuna la sua esclusione dal novero dei legittimati.

La circostanza che il tema della legittimazione ad agire rappresenti solamente

Napoli-Torino, 1910, p. 566 s.; STOLFI, N.: *Diritto civile, I, Il negozio giuridico e l'azione*, 2° ed., Utet, Torino, 1931, p. 186.

⁴ Il termine "interrogatorio", contenuto agli artt. 327 e 838 degli abrogati codice civile e di procedura civile è sostituito con il termine "esame" (artt. 419 cod. civ. e 714 cod. proc. civ.). Per alcune osservazioni al riguardo, v. SCARDULLA, F.: voce "Interdizione (dir. civ.)", in *Enc. del dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 939 ss.; VACCARELLA, R.: "Il processo d'interdizione ed insufficienza mentale", *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 720 s.; VELLANI, M.: "Alcune considerazioni sull'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando", *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, p.973 ss.

⁵ PESCARA, R.: "Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici", nel *Trattato Rescigno*, 2° ed., 4, III, Utet, Torino, 1997, p. 818.

⁶ Tale ultimo ampliamento è tuttavia di assai scarso rilievo pratico; esso ha riguardato i casi di domanda di interdizione nei confronti di persona che si trova nell'ultimo anno della minore età *ex art.* 416 cod. civ. (che potrebbe in ipotesi essere dunque sottoposta a tutela) ovvero, per quanto riguarda la menzione del curatore, nei confronti di un minore emancipato o di chi già si trovi in stato di inabilitazione.

un simbolo della complessiva costruzione dell'istituto-interdizione, senza che da essa discendano profili di pratico rilievo, pare confermata dallo scarsissimo numero di decisioni giurisprudenziali che hanno affrontato il problema e, d'altro lato, dall'ampio spazio che vi è stato dedicato nelle riflessioni dottrinali. È, infatti, la stessa costruzione normativa della legittimazione ad agire, che vede come valvola di sfogo le segnalazioni al Pubblico Ministero, a garantire una sterilizzazione del problema processuale di legittimazione. L'assenza di conflittualità viene raggiunta altresì dalla mancata previsione di un ordine di precedenza tra i vari soggetti che sono elencati all'art. 417 cod. civ.⁷, ognuno dei quali gode di una autonoma legittimazione, indipendente dal concreto interesse verso la situazione del disabile.

Al di là, dunque, del problema legato alla legittimazione dell'interdicendo, l'elencazione degli altri soggetti viene operata in forma tipica dal legislatore, sulla base di un "presumibile rapporto di prossimità o di responsabilità"⁸ nei confronti dell'infermo di mente; tale delimitazione dei legittimati all'impulso processuale è con tutta evidenza finalizzata ad evitare che qualsiasi terzo, estraneo ad un rapporto affettivo o di solidarietà familiare o legato all'ufficio posto a protezione del disabile, possa instaurare un procedimento destinato ad incidere in maniera così profonda sullo *status* dell'interdicendo. Il rischio che vengano posti in essere procedimenti di incapacitazione con finalità concrete diverse dalla protezione del disabile è particolarmente avvertito nell'ipotesi di interdizione, in ragione della circostanza che quest'ultima non ha assunto i connotati di un istituto di protezione globale, ma ha palesemente privilegiato i profili patrimoniali, legati all'inidoneità dell'inabile a provvedere ai propri interessi. Una prima garanzia volta ad evitare le "odiose macchinazioni", secondo l'espressione di Mortara⁹, è rappresentata dunque dall'ancoraggio della legittimazione ad un legame tipizzato tra il ricorrente e l'interdicendo, legame che introduce una significativa deviazione rispetto al consueto principio dell'interesse ad agire previsto all'art. 100 del codice di rito.

In tal senso, occorre rilevare come nella costruzione del procedimento di interdizione, i soggetti legittimati a promuovere il giudizio siano dotati di un

⁷ La circostanza che non sussista un ordine di precedenza tra i soggetti legittimati, talché ciascuno goda di un'autonoma legittimazione in ordine al procedimento, trova ampie conferme in dottrina; tra i molti, si veda STELLA-RICHTER M., SGROI V.: "Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione", nel *Commentario del codice civile*, I, tomo II, *Delle persone e della famiglia*, Utet, Torino, 1967, p. 636; SCARDULLA, F.: voce "Interdizione (dir. civ.)", cit., p. 937.

⁸ PESCARA, R.: "Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici", cit., p. 818.

⁹ MORTARA, L.: *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Vallardi, Milano, 1926, p. 704, richiamato anche da Spanziani P., cit.

mero potere di “meccanica processuale”, che funge da impulso all’attivazione del procedimento¹⁰. Nel momento in cui viene proposto il ricorso, pertanto, non si delinea affatto un vero e proprio diritto soggettivo all’incapacità del soggetto né tantomeno rileva in alcun modo l’eventuale interesse patrimoniale dei parenti legittimati all’azione¹¹; in ragione delle caratteristiche inquisitorie del procedimento di interdizione¹², quest’ultimo sfugge poi al potere dispositivo del proponente mentre peraltro rimane fermo, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il principio della corrispondenza tra domanda e pronuncia del giudice¹³. Ne risulta, in ultima analisi, un procedimento che ancora oscilla tra le forme contenziose e quelle della volontaria giurisdizione¹⁴, dominato dai poteri ufficiosi del giudice e modellato comunque attorno all’interesse pubblicistico alla protezione della società in contrasto con l’interesse dell’alienato mentale, caratteri emblematici che stanno conducendo, nei fatti, ad un superamento dell’istituto interdizione a vantaggio di una più diffusa adozione del provvedimento di amministrazione di sostegno.

In realtà, già da queste prime osservazioni, emerge come le timide modifiche legislative all’impianto dell’interdizione corrispondano certamente ad una visione degli istituti di protezione più moderna e di promozione degli spazi di residua capacità dell’infermo di mente, senza che tuttavia ciò abbia consentito

¹⁰ POGGESCHI R., *Il processo di interdizione e di inabilitazione*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 156.

¹¹ È consolidata in dottrina la tesi della irrilevanza dei motivi che inducono alla sollecitazione di un provvedimento interdittivo, pure nell’ipotesi in cui essi siano moralmente riprovevoli (così SCARDULLA F., voce “Interdizione (dir. civ.)”, cit., p. 938). Tale ultima circostanza può, tuttavia, assumere rilievo giuridico ai fini del risarcimento del danno, in caso di rigetto della domanda volta all’interdizione; come risulta da una risalente decisione di merito, l’interdicendo o l’inabilitando hanno diritto al risarcimento del danno derivante da un ricorso presentato con mala fede o per colpevole leggerezza (App. Bari, 23 febbraio 1952, in *Giust. civ.*, 1953, p. 1357).

¹² Sulle quali si vedano le osservazioni di VIGNOLO, E.: “Principio inquisitorio e impulso di ufficio nel procedimento di interdizione”, *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 367 ss.

¹³ App. Milano, 7 marzo 2001, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 184; Cass., 8 marzo 1995, n. 2704, in *Giust. civ.*, 1995, I.

¹⁴ Al riguardo, Cass., 13 settembre 2013, n. 21013 qualifica il procedimento quale contenzioso speciale; analogamente Cass., 9 novembre 2005, n. 21718, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 11, nel confermare la possibilità di condanna della parte soccombente al pagamento delle spese di lite, anche d’ufficio in mancanza di una esplicita richiesta della parte vittoriosa, qualifica il procedimento di interdizione come procedimento contenzioso speciale, pur caratterizzato da numerose peculiarità (la stessa Corte di Cassazione elenca, tra queste, anche la posizione dei soggetti legittimati a presentare il ricorso i quali non agiscono a tutela di un proprio diritto soggettivo. Nello stesso senso, Cass., 24 agosto 2005, n. 17256, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 6, che sulla base dei medesimi presupposti sancisce l’ammissibilità di una pronuncia di cessazione della materia del contendere in ogni caso in cui, per motivi sopravvenuti, una pronuncia sul merito si profili come non più necessaria. Nella giurisprudenza di merito, per la riconducibilità alla natura contenziosa, v. Trib. Firenze, 16 dicembre 1992, in *Arch. civ.*, 1993, p. 1072 che prevede così la nullità del procedimento in caso di omessa notifica del ricorso a tutti i legittimati.

di superare i numerosi motivi di insoddisfazione per tale misura ablativa della capacità di agire, che appare oggi in larga parte obsoleta e solamente contaminata da caratteristiche in contrasto con la sua complessiva struttura. Ad ogni modo, e nell'attesa di un possibile intervento legislativo volto a delineare un'unitaria figura di protezione flessibile dei soggetti deboli, sembra lecito ritenere che la recente riformulazione dell'art. 417 cod. civ. possa fornire utili indicazioni per l'analisi di questo tradizionale strumento di incapacitazione. In tal senso, proprio il riconoscimento all'infermo di mente della possibilità di attivare il procedimento interdittivo sembra imporre una lettura dell'intero istituto, per quanto possa essere consentito, alla luce di una valorizzazione del principio di autodeterminazione del disabile¹⁵.

II. PROFILI COMPARATIVI: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NELLE MISURE DI INCAPACITAZIONE DEI PRINCIPALI ORDINAMENTI EUROPEI.

Com'è noto, il percorso seguito dalla legislazione italiana, che ha condotto alla revisione dell'intero assetto degli strumenti di protezione degli incapaci, è segnato per molti tratti da suggestioni ed analogie con la vicenda francese, sia pure con un ritardo temporale di alcune decine d'anni, e ciò si è verificato anche in relazione al problema della legittimazione ad agire. Se, infatti, il *Code Napoléon* conosceva in origine i tradizionali istituti della tutela e della curatela, non consentendone l'attivazione alla persona disabile¹⁶, la situazione è stata profondamente modificata con la riforma del 1968, la quale ha reso meno rigidi gli strumenti dell'interdizione e inabilitazione ed ha introdotto la nuova forma di protezione rappresentata dalla *sauvegarde de justice*¹⁷. Nel quadro di

¹⁵ In tal senso, v. anche NADDEO, F.: "Sub art. 5", in Aa.Vv., *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, a cura di G. AUTORINO STANZIONE, V. ZAMBRANO, Giuffrè, Milano, 2004, p. 228 ss.

¹⁶ L'art. 490 *code civil* in origine escludeva la legittimazione dell'interdicendo e la riservava, con espressione per la verità generica e dalla portata eccessivamente ampia, a qualsiasi congiunto ("tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent").

¹⁷ Nella letteratura francese più recente, con uno sguardo sull'ultima complessiva riforma delle sistema di protezione degli incapaci, si vedano JEAN, J., JEAN, A.: *Mieux comprendre la tutelle et la curatelle*, Vuibert ed., Paris, 2° ed., 2008; MALAURIE, P.: *Les personnes, les incapacités, Droit civil*, Defrénois, Paris, 3° ed., 2007; HAUSER, J.: "Réforme des tutelles. Les acteurs de la protection: la famille et l'incapable majeur", *Revue Droit de la Famille*, 2007, p. 198. Grande attenzione è stata prestata dalla letteratura italiana alla disciplina francese dell'incapacità. Si veda, al riguardo, ABBATE, M.: "Profili sulla protezione giuridica degli incapaci maggiorenni in Francia", in Aa.Vv., *Gli incapaci maggiorenni*, a cura di E.V. NAPOLI, Giuffrè, Milano, 2005, p. 129 ss.; AUTORINO STANZIONE, G.: "La persona disabile nella prospettiva comparatistica", in Aa.Vv., *Follia e diritto*, a cura di G. FERRANDO, G. VISINTINI, Bollati Boringhieri ed., Torino, 2003, p. 135 ss.; EAD., "Le amministrazioni di sostegno nelle esperienze europee", in Aa.Vv., *L'amministrazione di sostegno*, a cura di G. FERRANDO, Giuffrè, Milano, 2005, p. 90 ss.; LENTI, L.: "Amministrazione di sostegno e misure di

tale riforma si è così colta l'occasione per aggiornare anche il novero dei soggetti legittimati attivamente al procedimento, con l'aggiunta de "*la personne qu'il y a lieu de protéger*", circostanza quest'ultima dalla quale si ricava il più generale orientamento del legislatore francese, volto a offrire una protezione globale del soggetto incapace, idoneo ad essere attivato dallo stesso interessato al provvedimento. L'opzione prescelta dal legislatore d'oltralpe, in materia di legittimazione attiva, si distingue peraltro dal nostro art. 417 cod. civ., in ragione della armonizzazione tra tutte le figure di protezione degli incapaci, raggiunta in Francia con la predisposizione al riguardo di un'unica previsione normativa. La riforma italiana del 2004, invece, pur omologando in larga parte sotto tale profilo la disciplina dell'amministrazione di sostegno da un lato e dell'interdizione e inabilitazione dall'altro, ha mantenuto due distinte disposizioni e, come vedremo, una parziale differenziazione dei soggetti legittimati. Maggiore coerenza sistematica è invece raggiunta nella nuova formulazione dell'art. 430 *code civil*, ove si prevede per tutti gli istituti di incapacitazione che "*la demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique. Elle peut être également présentée par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers*"¹⁸. Come si nota, l'elenco dei legittimati corrisponde in larga parte alla previsione dell'art. 417 cod. civ., pur con i dovuti distinguo, dovuti essenzialmente alla mancanza nell'ordinamento italiano di un istituto corrispondente al patto civile di solidarietà.

L'osservazione di altre legislazioni europee in tema di incapacità di agire conferma la generale convergenza degli ordinamenti europei verso una conformazione degli istituti di protezione dei disabili, orientata alla loro salvaguardia in una dimensione globale delle esigenze personali e patrimoniali, con un manifesto superamento della logica di protezione della società nei confronti dei soggetti infermi di mente. La logica di sistema che percorre tutte le principali riforme coinvolge anche le soluzioni adottate circa l'estensione della legittimazione attiva.

Non sempre, tuttavia, il confronto con altri modelli appare agevole, in ragione di un differenziato disegno complessivo degli istituti di

protezione dei soggetti deboli: modelli a confronto", in AA.VV., *Soggetti deboli e misure di protezione*, a cura di G. FERRANDO, L. LENTI, Giappichelli, Torino, 2006, p. 52 ss.

¹⁸ L'art. 430, inserito con la riforma organica delle misure di protezione a seguito dell'entrata in vigore della loi n.° 2007-308, del 5 marzo 2007, riprende in larga parte i contenuti del precedente art. 493 *code civil*, dettato con riguardo alla legittimazione attiva al procedimento interdittivo.

incapacitazione; è questo, ad esempio, il caso dell’Austria e della Germania, in cui il legislatore con le riforme rispettivamente del 1983 e del 1990 ha, con lungimiranza, abrogato interdizione ed inabilitazione, che sono oggi sostituite da nuove figure – *Sachwalter* e *Betreuer* – flessibili e destinate a garantire una piena valorizzazione dell’interesse del disabile, rivisitando così in modo completo lo statuto civilistico della disabilità mentale¹⁹. In entrambi i casi, le nuove misure di protezione, che il giudice delle tutele è chiamato ad adattare alle specifiche esigenze di sostegno del soggetto incapace, possono essere attivate solo su richiesta dello stesso interessato o d’ufficio da parte del giudice²⁰. Non vi è dunque alcuna legittimazione di terzi per l’attivazione processuale di entrambi gli strumenti, salva ovviamente la possibilità di segnalare situazioni di infermità al giudice il quale valuterà l’opportunità di iniziare d’ufficio il procedimento. Tale circostanza rappresenta un’ulteriore conferma del superamento della concezione ottocentesca dell’infermità mentale, dalla quale la società avrebbe dovuto tutelarsi, sostituita da un modello di reale protezione del disabile, come tale astrattamente attivabile proprio da parte di quest’ultimo; sta, dunque, nella volontà e nell’autodeterminazione del soggetto debole il fondamento degli strumenti di protezione, testimoniate non soltanto dalla sua legittimazione attiva, ma altresì da ulteriori indici quali i criteri di scelta dell’amministratore o del tutore nonché il suo pieno coinvolgimento in ogni fase processuale.

Significativa appare, inoltre, l’esperienza spagnola, anch’essa realizzatasi in anticipo rispetto alla riforma italiana, disegnata per realizzare forme elastiche di protezione del soggetto debole, ad imitazione del modello francese del 1968. In Spagna, la materia è stata infatti l’oggetto dapprima della legge 24.10.1983, n. 13 e, più di recente, della legge 18.11.2003, n. 41, dalle quali è emerso un quadro normativo variegato e ricco di soluzioni possibili per il disabile²¹, che può dunque essere sottoposto alle misure della *tutela*, della

¹⁹ Ampi riferimenti in CIAN, G.: “L’amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee”, *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 483 ss.; CARUSO, E.: “L’assistenza nell’ordinamento tedesco”, in AA.VV., *Gli incapaci maggiorenni*, cit., p. 173 ss. Nella letteratura in lingua tedesca, v. PALANDT, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 75° ed., C.H. Beck, München, 2016, §§ 1806 ss.; JÜRGENS A. (cur.): *Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Vormünder - und Betreuervergütungsgesetz*, C.H. Beck, München, 2010.

²⁰ La riforma tedesca ha inciso direttamente sulle norme del BGB, ove si prevede, al § 1896, che il tribunale della tutela nomini l’amministratore di sostegno, su istanza dello stesso disabile, anche se incapace negozialmente, oppure d’ufficio. L’istanza, peraltro, può essere proposta dal solo soggetto destinatario dell’amministrazione di sostegno, e non anche d’ufficio, nel caso in cui la sua incapacità derivi da un impedimento fisico.

²¹ Una informazione di base si può leggere in QUESADA GONZÁLEZ, M.C.: *La tutela y otras instituciones de protección de la persona*, Atelier, Barcelona, 2004; MONTSERRAT PEREÑA, V.: *Asistencia y protección de las personas incapaces o con discapacidad : las soluciones del derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2006; AA.VV., *La protección jurídica del discapitado, II Congreso Regional*, a cura di I. SERRANO GARCÍA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; ALVENTOSA DEL RÍO, J.: “La incapacitación en España”, *Rev. boliv. de derecho*, enero 2014, p. 252 ss.

curatela o della *guarda*. Al di là di una scelta terminologica conservatrice, gli strumenti di protezione sono stati disciplinati in modo da offrire un adattamento alle concrete esigenze del soggetto debole. In quest'ottica di protezione graduata ed attenta a promuovere gli spazi di capacità del disabile, si colloca la scelta di attribuire allo stesso incapace la legittimazione attiva alla dichiarazione di incapacitazione; si prevede, infatti, nella c.d. *Ley de enjuiciamiento civil* del 7.1.2000 che il procedimento volto all'incapacitazione possa essere promosso dallo stesso incapace, dal coniuge o dal partner di fatto, i discendenti, gli ascendenti, i fratelli e sorelle del presunto incapace, oltre che dal Pubblico Ministero (*Ministerio Fiscal*), in assenza dell'attivazione dei soggetti precedenti (art. 757).

Come sovente accade nell'ambito della comparazione con istituti di *common law*, anche per quanto attiene al modello giuridico di protezione degli incapaci si riscontra una marcata eterogeneità rispetto agli ordinamenti continentali nella scelta delle soluzioni adottate, circostanza che rende arduo il tentativo di offrire un utile paragone anche rispetto al tema del potere di impulso per l'attivazione degli strumenti di protezione. Quanto all'esperienza inglese, in particolare, il *Mental Capacity Act 2005* ha riassunto e modificato la disciplina precedente, confermando i principi di fondo che regolano la materia delle incapacità in Inghilterra, e che paiono rappresentati dalla valorizzazione di ogni possibile spazio di concreta capacità del disabile oltre che dalla assenza di uno strumento generale di incapacitazione²². Vi si prevede, infatti, che l'incapacità del soggetto non consegua *de plano* alla presenza di una situazione di infermità mentale, ma vada riscontrata di volta in volta con riferimento al singolo atto da porre in essere. In questo quadro, un particolare rilievo viene attribuito alla volontà del soggetto incapace, il quale, in un lucido intervallo ovvero in vista di una propria futura incapacità, può attribuire un *lasting power of attorney*, attraverso il quale indicare un soggetto destinato a sostituirlo nell'attività giuridica a contenuto patrimoniale o non patrimoniale.

Per ciò che in questa sede rileva, è opportuno notare come un simile strumento, evidentemente lasciato all'iniziativa dello stesso incapace, escluda di per sé il requisito dell'attualità della patologia, carattere che invece frena ogni possibile attivazione dell'interessato ai provvedimenti di incapacitazione nel nostro ordinamento²³. Solo laddove manchi tale "mandato perdurante", è consentito l'intervento della *Court of Protection* su richiesta di chiunque vi possa avere interesse, compreso lo stesso incapace (art. 50), talché l'intervento di carattere pubblicistico appare una mera regola suppletiva,

²² Per un primo commento, si veda BARTLETT, P.: *Blackstone's Guide to the Mental Capacity Act 2005*, Oup, Oxford, 2005; ATKINSON, J.: *Private and Public Protection: Civil Mental Health Legislation*, Dunedin Academic Press, Edinburgh, 2006; JONES, R.: *Mental Capacity Act 2005 Manual*, 5th ed., Sweet & Maxwell, London, 2012.

²³ Sul requisito dell'attualità, si veda *infra*, par. 3.

destinata ad operare solo in caso di mancata adozione di strumenti privatistici ad opera dello stesso disabile o quale strumento di controllo sull'operato del mandatario. In tali evenienze la corte potrà nominare un *deputy*, incaricato di prendere le decisioni per conto del disabile, fermo restando tuttavia il principio fondamentale per cui il potere attribuito al *deputy*, così come al mandatario, non elimina la possibile capacità del soggetto debole di porre in essere un qualsiasi atto, purché ne abbia la relativa capacità nel momento del suo perfezionamento.

Infine, merita un cenno anche il quadro normativo in materia presente negli ordinamenti dei paesi scandinavi. Se analizziamo quale esempio la situazione svedese, a seguito della riforma introdotta nel 1989, le persone maggiorenti che versano in stato di infermità possono essere sottoposte a due misure flessibili di protezione dette *Godmanskap* e *Förvaltningskap*, corrispondenti a casi di minore o maggiore incapacità di provvedere ai propri interessi. L'attivazione del procedimento che conduce a tali misure di protezione è riservato ad un numero assai elevato di soggetti, tra i quali si menzionano lo stesso interessato al provvedimento, i suoi parenti, ma anche persone legate da rapporti di amicizia, oltre al *överförmyndare* (una sorta di curatore speciale)²⁴.

Dal quadro generale delle legislazioni europee, sinteticamente esposto con solo riferimento al tema della legittimazione attiva, pare possibile trarre una prima importante conclusione: in tutta l'Europa, gli istituti della tradizione ottocentesca vengono soppressi o affiancati da altri a carattere più flessibile, nel tentativo di archiviare i postulati del positivismo psichiatrico e il generale interesse della società alla protezione contro il disabile, caratteri che a lungo hanno inquinato il discorso sulla tutela della disabilità. La nuova prospettiva che emerge esalta i profili di protezione della persona debole, in tutte le dimensioni in cui può esplicarsi la personalità e si colloca in piena coerenza anche con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in cui si prevede il diritto dei disabili di beneficiare di misure tese, tra l'altro, a garantirne l'autonomia e la partecipazione alla vita sociale (art. 26).

In questo contesto, anche il tema processuale rappresenta uno specchio delle nuove tendenze di valorizzazione della persona, ed in particolare ciò si riflette nella diffusa attribuzione allo stesso interessato del potere di impulso all'attivazione di qualsiasi misura di protezione. Pur nella diversità degli strumenti di tutela degli incapaci, un dato costante delle esperienze europee è infatti rappresentato da un uniforme riconoscimento al disabile della capacità di promuovere l'adozione di provvedimenti pensati a sua tutela, e rispetto ai quali non si avverte ormai la necessità di garantire solamente una legittimazione processuale volta a contrastarne l'adozione.

²⁴ Cap. 11, art. 15 del *Föräldrabalken* (Codice della famiglia).

Pur nel più volte denunciato ritardo della riforma italiana, pare dunque in linea con le tendenze legislative dei principali paesi europei, non soltanto la predisposizione di una forma flessibile di protezione degli incapaci, ma anche l'attribuzione al soggetto debole, oltre che alle persone ad esso vicine, del potere di attivare le misure volte alla propria salvaguardia, valorizzando in tal modo un generale principio di autodeterminazione del disabile.

III. LA LEGITTIMAZIONE DELL'INTERDICENDO.

Com'è noto, la riforma del 2004 trova un fondamento nella profonda insoddisfazione per la tradizionale costruzione delle misure di protezione degli incapaci, ed in particolare per l'idea stessa di una totale ablazione della capacità di agire. Il fermento culturale prodottosi negli anni '60 sottopone ad una critica complessiva i meccanismi normativi di incapacitazione, denunciandone la natura emarginatrice e discriminatoria del disabile all'interno della società e degli stessi nuclei familiari. A tale riguardo, si è in passato evidenziato come anche la struttura del procedimento interdittivo consentisse di mettere in adeguata luce simili caratteristiche degli istituti tradizionali, volti emblematicamente a tutelare la regolarità del traffico giuridico più che la persona disabile ed i suoi diritti. Solo in tale prospettiva si poteva spiegare l'esclusione dal novero dei legittimati a chiedere l'interdizione o l'inabilitazione dello stesso infermo psichico: se l'art. 24 Cost., si diceva, garantisce a tutti la tutela in via di azione dei propri diritti, la mancata legittimazione dell'interdicendo o dell'inabilitando confermerebbe come gli istituti delineati dal legislatore non possano considerarsi strumenti di tutela dell'alienato o dell'inabile²⁵.

A fronte di tali critiche, la riformulazione dell'art. 417 cod. civ., laddove ammette all'impulso processuale lo stesso interdicendo, sembra certamente suggerire una più benevola considerazione dello strumento dell'interdizione²⁶; ipotizzare che il soggetto interessato dal provvedimento interdittivo possa proporre la relativa domanda giudiziale, sfruttando gli spazi residui della propria capacità intellettuale, di per sé pare un indice di una rinnovata considerazione del procedimento di interdizione, nel quale

²⁵ TOMMASEO, F.: "Sui profili processuali dell'interdizione e dell'inabilitazione", in AA.VV., *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, a cura di P. CENDON, Esi, Napoli, 1988, p. 372.

²⁶ Le medesime considerazioni valgono anche con riguardo alla legittimazione dell'inabilitando. La nuova formulazione dell'art. 417 cod. civ. accomuna infatti le "persone indicate negli articoli 414 e 415 cod. civ.", e cioè i destinatari dei provvedimenti di interdizione e inabilitazione.

potrebbero così ravvisarsi i caratteri di una concreta protezione dell'inabile²⁷. Del resto, tale opzione normativa si colloca in perfetta coerenza con quanto stabilito oggi dall'art. 406 cod. civ., quanto alla legittimazione ad agire nel procedimento di amministrazione di sostegno, evidenziandosi in tal modo le profonde connessioni sul terreno processuale tra i due istituti, confermate dal richiamo previsto all'art. 720-*bis* del codice di rito. In realtà, se è vero che l'esclusione dell'interdicendo dal novero dei legittimati rappresentava il sintomo di un discutibile fondamento ultimo dell'interdizione, la sua attuale contemplazione, pur sollecitata da parte della dottrina²⁸, rischia di essere parimenti problematica e/o contraddittoria. Ciò almeno se si considera come non sia sufficiente una modifica nella legittimazione ad agire per capovolgere l'intero impianto del procedimento interdittivo, che ancora oggi appare, nonostante taluni ritocchi normativi, ed in particolare nonostante la previsione di possibili residui spazi di capacità per l'interdetto, uno strumento tuttora destinato a comprimere e non a proteggere la posizione dell'alienato mentale²⁹.

Al di là della mancata menzione dell'interdicendo tra i soggetti legittimati secondo l'originaria formulazione dell'art. 417 cod. civ., era proprio l'inesistenza di un interesse sostanziale di quest'ultimo a suggerire la soluzione negativa al quesito del possibile impulso processuale dell'interdicendo stesso. Non erano mancate, al riguardo, talune opinioni contrarie fondate prevalentemente sul carattere volontario del procedimento e sulla generale attribuzione di una legittimazione a stare in giudizio da parte dell'interdicendo medesimo, estensibile analogicamente alla legittimazione a proporre il ricorso. In altri termini, la circostanza per cui l'interdicendo disponeva della *legitimatio ad processum* e della legittimazione all'esercizio delle impugnazioni (art. 716 cod. proc. civ.) avrebbe consentito di attribuirgli altresì la possibilità dell'impulso processuale³⁰. Tuttavia, simile opinione è rimasta minoritaria in dottrina e non ha trovato riscontri giurisprudenziali: far leva sull'art. 716 cod. proc. civ., che riconosce la capacità processuale all'interdicendo, può infatti rappresentare un argomento che si presta ad una

²⁷ Un giudizio positivo sull'inclusione dell'interdicendo e dell'inabilitando tra le persone legittimate è espresso da VELLANI, M.: voce "Interdizione e inabilitazione (procedimento di)", Postilla di aggiornamento, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2007, p. 4.

²⁸ Per tutti, cfr. BIANCA, C.M.: "La protezione giuridica del sofferente psichico", *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 25 ss.

²⁹ Appare superfluo ricordare come tali vizi d'origine dei tradizionali istituti di incapacitazione, non sanati dalla legge n. 6/2004, abbiano contribuito a giustificare la prospettiva di una abrogazione di interdizione ed inabilitazione, che verrebbero così assorbite dalla *vis attractiva* dell'amministrazione di sostegno. Si veda, in proposito, CENDON, P., ROSSI, R.: "Cenni sulla bozza di progetto di legge volto al rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e all'abrogazione di interdizione e inabilitazione", *Fam. pers. succ.*, 2007, 662 ss.

³⁰ L'opinione è espressa da SATTÀ, S.: *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, Giuffrè, Milano, 1968, p. 330.

lettura contrapposta; appare infatti evidentemente contraddittorio ritenere che l'iniziativa processuale possa essere intrapresa proprio da colui che, all'interno del procedimento, si vede esplicitamente garantito un ruolo attivo solamente nel contrastare il procedimento di interdizione³¹.

La riforma del 2004, come si è detto, ha modificato i termini del problema, risolvendo *expressis verbis* la disputa dottrinale circa la possibile legittimazione dell'interdicendo, così come dell'inabilitando. Nel nuovo orizzonte delle forme di incapacità, l'estensione al soggetto debole del potere di chiedere l'applicazione del regime di protezione appare certamente coerente con un'istanza di valorizzazione dell'autonomia del disabile stesso; quest'ultimo, pertanto, sulla base di una personale autovalutazione dei propri interessi patrimoniali e personali, gode di un ampio potere processuale, che non è più limitato alla "resistenza" durante il procedimento ed alle impugnazioni contro la sentenza di interdizione ma che, all'opposto, potrà essere diretta favorevolmente al provvedimento di incapacitazione³².

Tuttavia, il nuovo quadro delle incapacità delineato con la recente normativa non risolve del tutto taluni nodi problematici legati alla legittimazione ad agire dell'interdicendo, ed anzi ne prospetta di nuovi, connessi in particolare alla difficile coesistenza dei vari strumenti di incapacitazione. Se, infatti, già prima della riforma appariva difficile scorgere un concreto interesse del disabile alla proposizione del ricorso volto alla propria interdizione, in ragione della totale ablazione della sua capacità e dello stigma sociale che ad essa si accompagnava, risulta oggi ancor più difficile che una persona affetta da infermità di mente possa indirizzarsi autonomamente e scientemente verso un provvedimento interdittivo. Invero, appare assai improbabile che un soggetto proponga una domanda diretta alla propria interdizione, essendo ben più verosimile che l'eventuale iniziativa si indirizzi piuttosto verso l'adozione di un provvedimento di amministrazione di sostegno, istituto che certamente appare più idoneo a garantire quella minore limitazione possibile della capacità di agire, che è obiettivo segnalato dal legislatore e che verrà in concreto ragionevolmente perseguito dallo stesso soggetto bisognoso di protezione. Se già la prassi applicativa segnala come rare siano le ipotesi di ricorso proposto dallo stesso interessato, volte ad avviare il procedimento di amministrazione di sostegno³³, si può ritenere che ancor più infrequenti siano

³¹ PESCARA, R.: "Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici", cit., p. 821.

³² In questa prospettiva, appare condivisibile la tesi secondo cui il potere di impugnare la decisione del giudice spetti all'interdicendo ed all'inabilitando anche nell'ipotesi di rigetto, e non soltanto di accoglimento, della domanda. Così NADDEO, F.: "Sub art. 5", cit., p. 239.

³³ Si può segnalare, al riguardo, in assenza di statistiche più generali, il dato offerto dall'Osservatorio veneto sulla condizione della persona anziana e disabile, ove si segnala che nel periodo trascorso dall'introduzione dell'Ads ed il 31 dicembre 2007, la percentuale

i casi in cui l'interdicendo stesso attivi il procedimento interdittivo, talché appare come l'attribuzione del potere di impulso processuale all'interdicendo rappresenti un'opzione di principio, cui non si accompagna alcuna pratica conseguenza.

Ancor più inverosimile, anche se teoricamente possibile, è l'ipotesi in cui un soggetto già sottoposto ad amministrazione di sostegno o a inabilitazione proponga personalmente il ricorso volto alla propria interdizione³⁴. Nei discussi rapporti tra i vari istituti di incapacitazione, non sembra dubitabile che il legislatore abbia comunque ritenuto che la condizione di un soggetto, che si trovi in uno degli stati di incapacità, non sia preclusiva della possibilità di proporre il ricorso indirizzato a differenti misure di protezione e pertanto, così come è indubbio che un interdetto possa proporre ricorso per la revoca della tutela e la sottoposizione ad amministrazione di sostegno³⁵, allo stesso modo è in linea di principio ipotizzabile il caso inverso³⁶.

L'attribuzione all'interdicendo del potere di impulso processuale risulta, inoltre, di difficile realizzazione anche ove si considerino i limitati ambiti di applicazione oramai residuali dell'interdizione³⁷. Sul punto, in virtù

dei ricorsi per la nomina di un amministratore di sostegno proposti dall'amministrando medesimo rappresentino solamente il 4% del totale dei 4600 ricorsi presentati.

³⁴ Sembrerebbe questa l'ipotesi corrispondente alla ricostruzione che ravvisa la necessità di una "priorità temporale" dell'amministrazione di sostegno rispetto all'interdizione (MILONE, L.: "L'amministrazione di sostegno nel sistema di protezione delle persone in difficoltà: prime applicazioni e prime perplessità", *Notariato*, 2005, p. 304 s.). Secondo questa tesi, affinché si giunga ad un provvedimento interdittivo, occorrerebbe aver sperimentato l'amministrazione di sostegno ed averne valutato la concreta inidoneità nel singolo caso. Si tratta, tuttavia, di una ricostruzione che non ha trovato riscontri giurisprudenziali né il favore della dottrina, in quanto priva di una solida base nel dettato normativo e destinata a generare una farraginosità nei procedimenti di incapacitazione; quanto alla compatibilità con l'attribuzione del potere di impulso processuale all'interdicendo stesso, pare, infine, come si è detto, assai inverosimile che un soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno ritenga opportuno abbandonare tale flessibile misura che promuove i residui spazi di capacità per lasciarsi colpire da un provvedimento di interdizione dal carattere rigido e totalizzante.

³⁵ Recentemente, Cass. 9.2.2015, n. 2401, in *Foro it.*, 2015, I, 1231 ha confermato che l'interdetto, nel procedimento di revoca dell'interdizione, anche se introdotto su ricorso del tutore, è comunque legittimato a stare in giudizio a mezzo di un proprio difensore.

³⁶ Differente è, invece, la situazione del minore di età per il quale vale regola prevista all'art. 416 cod. civ., ove è stabilito che l'interdizione possa essere pronunciata, per i minori non emancipati, solamente nell'ultimo anno della minore età, avendo poi effetto dal compimento del diciottesimo anno. Sul tema, con riferimento ai rapporti tra minori di età e misure di incapacitazione, si veda PESCARA, R.: "Amministrazione di sostegno e minore età", in *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, a cura di M. CINQUE, Cedam, Padova, 2004, p. 137 ss.

³⁷ Sul carattere marginale ormai rivestito da interdizione e inabilitazione vi è concordia di vedute in dottrina. Tra i molti, v. DELLE MONACHE, S.: "Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2004,

dell'orientamento che pare consolidarsi tanto in dottrina quanto nella giurisprudenza di Cassazione, è opportuno considerare quali siano le ipotesi in cui la minore limitazione della capacità di agire non renda consigliabile al giudice il ricorso allo strumento dell'amministrazione di sostegno. Non vi è dubbio che la problematica della delimitazione dei confini tra amministrazione di sostegno e interdizione ed inabilitazione segni uno dei passaggi più delicati e tuttora controversi della riforma del 2004; occorre tuttavia rilevare come talune soluzioni mal si coordinino con la nuova estensione della legittimazione al soggetto che si trovi nelle condizioni per essere interdetto.

Ciò vale, ad esempio, per la tesi³⁸ che ravvisa una inadeguatezza dell'amministrazione di sostegno nelle ipotesi di totale infermità, rappresentate ad esempio dallo stato vegetativo o di coma, casi in cui l'unica misura idonea alla protezione del soggetto sarebbe l'interdizione. Se si accede a tale opinione, nella quale traspare l'idea che le differenti misure di incapacitazione siano graduate in ragione della gravità dell'infermità, non si comprende quale spazio potrebbe residuare per l'ipotesi di proposizione del ricorso da parte dello stesso interdicendo, certamente non in grado in tali evenienze di proporre alcun tipo di ricorso³⁹. La scelta legislativa di estendere la sfera dei legittimati alla proposizione del ricorso per interdizione, ricomprendendovi anche l'interdicendo, vale dunque a confermare, insieme ad altri indici normativi ed a ragioni di coerenza logica, che il *discrimen* tra l'amministrazione di sostegno e gli altri strumenti di incapacitazione non può collegarsi alla gravità della situazione di disturbo clinico, e dovrà pertanto essere ricercato su altre basi. Non compromette invece la linearità sistematica, anche in relazione alla riconosciuta legittimazione del soggetto interessato, la soluzione accolta dalla Corte di Cassazione e dalla dottrina più

II, p. 29; PATTI, S.: "L'amministrazione di sostegno: continuità e innovazione", in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. Patti, Giuffrè, Milano, 2005, p. 219; CENDON, P.: "Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni", in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di FERRANDO, G., cit., p. 54 ss.

In giurisprudenza, la residualità degli istituti tradizionali di incapacitazione è segnalata da Cass., 22 aprile 2009, n. 9628; Cass., 29 novembre 2006, n. 25366; Trib. Trieste, 5 ottobre 2006, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 404 ss.

³⁸ L'orientamento in parola pare accolto in numerose occasioni dalla giurisprudenza di merito; si vedano, in proposito, tra le altre, App. Milano, 3 marzo 2006, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 511 ss; Trib. Torino, 26 febbraio 2007, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 721 ss; Trib. Trani, 21 maggio 2008, in *Corr. merito*, 2008, p. 1013.

³⁹ Tale ipotesi ricostruttiva contrasta altresì con la previsione di una limitata capacità di agire riconosciuta all'interdetto dall'art. 427 cod. civ. e si pone in contraddizione con l'orientamento espresso al riguardo dalla Supr. Corte. Sul punto, si veda Cass., 12.6.2006, n. 13584, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 275, con nota di ROMA, U.: "La Cassazione alla ricerca del discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione", ove espressamente si nega che l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno possa individuarsi in relazione al diverso, e meno intenso, grado di infermità e di impossibilità di attendere ai propri interessi da parte del soggetto privo di autonomia.

accorta, che com'è noto riconosce un limitato ambito di operatività all'interdizione nei soli casi in cui si tratti di intervenire con riguardo a iniziative patrimoniali di particolare delicatezza e/o quando occorra scongiurare la pericolosità di atti che il soggetto possa compiere in proprio pregiudizio⁴⁰.

Diversa sarebbe la soluzione, nell'ipotesi in cui si ritenga che l'interdicendo possa proporre la domanda di interdizione, in vista di una propria futura situazione di incapacità. Una simile prospettiva incline a non considerare il requisito dell'attualità per l'attivazione della misura protettiva trova certamente riscontro in altre esperienze europee ma con riferimento ad istituti modellati in forme differenti rispetto all'interdizione (si pensi, in proposito, a quei sistemi che oggi pongono al centro del quadro giuridico delle incapacità strumenti quali il mandato in vista dell'incapacità futura). Tuttavia, con riguardo all'interdizione, sembra difficile superare ostacoli di ordine testuale – basti pensare già alla dizione dell'art. 414 cod. civ. – ma anche di natura pratica, come ad esempio la verifica della sopravvenuta infermità mentale, la posizione dell'interdicendo prima del verificarsi della condizione di incapacità, la pubblicità nei confronti dei terzi, ma in generale l'intera costruzione del procedimento d'interdizione, la cui fase istruttoria si incentra necessariamente sull'esame personale dell'interdicendo, per citare solamente i problemi di coordinamento più evidenti⁴¹. Non va, peraltro, trascurata la circostanza che la misura interdittiva può apparire comunque inidonea a realizzare in concreto gli interessi di protezione del soggetto debole, se destinata ad operare nei casi in cui quest'ultimo non sia dotato di un minimo margine di autonomia: difettando ogni possibilità di relazionarsi con i terzi, mancherebbe infatti la potenziale pericolosità per se stesso del disabile, in ragione della propria inidoneità concreta ad operare giuridicamente e, pertanto, proprio gli stati di maggiore infermità non

⁴⁰ La giurisprudenza prevalente tende a ritenere che la misura dell'interdizione possa essere lo strumento preferibile laddove l'entità e la struttura patrimoniale dell'incapace richiedano una gestione articolata e complessa, tale da suggerire una piena sostituzione con la figura del tutore. Così Cass., 26 luglio 2013, n. 18171, in *Foro it.*, 2013, I, 3210 c. ss.; Cass., 12 giugno 2006, n. 13584, cit. In dottrina, DELLE MONACHE, S.: "Prime note", cit., p. 34 ss.; BONILINI, G., in BONILINI, G., CHIZZINI, A.: *L'amministrazione di sostegno*, 2° ed., Cedam, Padova, 2007, p. 60 ss.

⁴¹ Com'è noto, è presente in giurisprudenza un indirizzo che ammette invece la nomina di un amministratore di sostegno in favore di persona attualmente non affetta da malattia fisica o psichica ma in vista di una eventuale futura incapacità. Si tratta di ipotesi in cui l'utilizzo dell'amministrazione di sostegno appare strumentale ad ottenere una cornice normativa entro cui risolvere, fin tanto che manchi una adeguata disciplina legislativa, il problema delle direttive anticipate. Si inseriscono in questo filone giurisprudenziale, ad esempio, Trib. Modena, 13 maggio 2008, in *Fam. e dir.*, 2008, 923; Trib. Cagliari, 22 ottobre 2009, *ivi*, 2010, p. 161, con nota critica di BUGETTI, M.N.: "Amministratore di sostegno in favore di persona attualmente capace ed autonoma: oltre i confini dell'istituto?".

sembrano mostrare alcuna urgenza nell'adozione di un provvedimento totalmente ablativo della capacità⁴².

IV. LA LEGITTIMAZIONE DELLA PERSONA STABILMENTE CONVIVENTE.

Accanto alla legittimazione dell'interdicendo, la riforma del 2004 ha introdotto una ulteriore significativa novità, rappresentata dall'attribuzione del potere di impulso processuale alla "persona stabilmente convivente". La scelta legislativa di ampliare in tal modo il novero dei soggetti legittimati risponde, ad una prima analisi, all'esigenza di attribuire rilevanza giuridica a relazioni di fatto, idonee a generare un rapporto di prossimità con la persona disabile. Il riferimento alla "persona stabilmente convivente", tuttavia, lascia insoluti non pochi dubbi circa la concreta individuazione di quest'ultima, talvolta identificata in qualsiasi soggetto che risieda o conviva stabilmente con la persona nel cui interesse è proposto il ricorso⁴³; in una diversa accezione, egli diviene colui che è legato da relazioni anche meramente amicali purché significative o ancora da vincoli affettivi o solidaristici o lavorativi⁴⁴; vi è, infine, chi ritiene che l'espressione legislativa rimandi, in ultima analisi, al solo convivente *more uxorio*⁴⁵. La gamma delle possibili interpretazioni assegnate all'espressione utilizzata dal riformatore del 2004 si muove, dunque, lungo la traiettoria della più o meno intensa relazione di vita tra i conviventi.

Pare, peraltro, che una lettura restrittiva, la quale ancora il vincolo di

⁴² In tal senso PALADINI, M.: "Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno", *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 585 ss., il quale prospetta la tesi che sia proprio il mantenimento da parte del disabile della possibilità di relazionarsi con l'esterno a condurre necessariamente all'adozione di un provvedimento di interdizione. In senso critico rispetto a tale ultima ricostruzione si veda DELLE MONACHE, S.: *Sub art. 404*, nel *Commentario del codice civile*, cit., p. 191 ss.

⁴³ CAMPESE, G.: "L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione", *Fam. e dir.*, 2004, p. 132. Cfr. altresì MILONE, L.: "Il disegno di legge n. 2189 sull'amministratore di sostegno", in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. PATTI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 107, il quale giunge ad escludere il partner dell'interdicendo, qualora non risieda in maniera continua con l'interessato.

⁴⁴ Con varietà di accenti, v. DANOVÌ, F.: "Il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno", *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 800; FERRANDO, G.: "Il beneficiario", in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. PATTI, cit., p. 44.

⁴⁵ ROMA, U.: "La nozione di stabile convivenza e di convivenza nella disciplina dell'amministrazione di sostegno, dell'interdizione e dell'inabilitazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 504 ss.; NADDEO, F.: "Sub art. 5", cit., p. 239 ss.; LUPOI, M.A.: "Sub art. 406", nel *Commentario del Codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, *Della Famiglia*, a cura di L. BALESTRA, Utet, Torino, 2009, p. 236.

convivenza ad una relazione paraconiugale omo o eterosessuale, sia maggiormente convincente sulla base di una pluralità di argomentazioni. Innanzitutto, a fronte di una indubbia polisemia dell'espressione normativa, inidonea a fondare una soluzione sulla sola lettera del testo legislativo, è nell'interpretazione sistematica che si coglie un primo forte argomento a sostegno della tesi che assimila la stabile convivenza con i rapporti di tipo paraconiugale⁴⁶. La collocazione della persona stabilmente convivente subito dopo il coniuge e prima di altri soggetti legati all'incapace da vincoli di parentela o affinità suggerisce una particolare intensità nel legame tra convivente e interdichendo (analoghi rilievi valgono per l'inabilitando e, in forza del richiamo contenuto all'art. 406 cod. civ., per il soggetto che sarà sottoposto ad amministrazione di sostegno). Tale vincolo particolarmente qualificato non pare ravvisabile, com'è evidente, nella coabitazione ma nemmeno nella coabitazione accompagnata da un legame affettivo, solidaristico o lavorativo, ben potendo ritenersi riservato al solo rapporto che assurge ai connotati dell'unione *more uxorio*.

Laddove il legislatore ha inteso fare riferimento a qualsiasi persona che coabiti con il disabile, come nell'ipotesi prevista all'art. 407, comma 1°, cod. civ., si è utilizzata una differente formula, quella dei "conviventi", essa pure non priva di ambiguità ma da intendersi in una accezione più estesa, anche in ragione della *ratio* dell'art. 407, ove si fa riferimento a qualsiasi soggetto in grado di fornire al giudice tutelare utili informazioni. Ben più pregnante è invece il legame che si richiede per poter proporre una domanda di interdizione, rispetto alla quale la figura del convivente *more uxorio* pare garantire il permanere della riconosciuta sussistenza di un "presumibile rapporto di prossimità o di responsabilità"⁴⁷ nei confronti del soggetto debole, già caratteristica di ciascun legittimato all'azione prima della riforma del 2004. Coerente con la soluzione prescelta è altresì la regola prevista dall'art. 426 cod. civ., in virtù della quale il convivente – al pari di coniuge, discendenti e ascendenti – non è esonerato dall'ufficio della tutela oltre i dieci anni; è logico ritenere che, anche in tal caso, l'espressione "persona stabilmente convivente" conservi il medesimo significato di convivente *more uxorio*, essendo soltanto quest'ultimo tipo di relazione particolarmente qualificata a giustificare un'estensione temporale degli obblighi di tutela così duratura nel tempo⁴⁸.

⁴⁶ Così ROMA, U.: "La nozione di stabile convivenza", cit., p. 509 ss.

⁴⁷ PESCARA, R.: "Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici", cit., p. 818.

⁴⁸ Sul punto, si vedano le considerazioni di ROMA, U.: "La nozione di stabile convivenza", cit., p. 513, ove l'autore afferma che "è, senz'altro, fondato ritenere che l'imposizione del protrarsi di un compito impegnativo e gratuito veda quale esclusivo destinatario un soggetto legato al beneficiario delle tre misure di protezione da un vincolo solidaristico ed affettivo particolarmente intenso, qual è, nella valutazione sociale, quello esistente tra

Anche l'argomento della comparazione, che com'è noto può talvolta concorrere utilmente ad orientare l'interprete, suggerisce che l'espressione legislativa si riferisca ad una relazione *more uxorio*. I caratteri della stabilità e della omologabilità all'*affectio maritalis* emergono, ad esempio, da un parallelo con la disciplina francese, che certamente rappresenta il modello più vicino alla soluzione italiana⁴⁹. Il già citato art. 430 del codice francese, così come riformulato dalla legge n° 2007-308 del 5 marzo 2007, contempla tra i soggetti legittimati, dopo il coniuge e prima degli altri parenti, *le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux*. La perfetta simmetria nell'ordine dei legittimati rafforza la tesi per cui l'espressione utilizzata dal legislatore italiano possa essere intesa nella limitata accezione più simile alla categoria utilizzata oltralpe.

È singolare notare come anche in Francia, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 1999-944 istitutiva del *Pact civil de solidarité*, non siano mancate perplessità circa l'ambito soggettivo di applicazione, con interpretazioni, come di consueto in tale materia, oscillanti tra la semplice coabitazione e il rapporto paraconiugale. I dubbi, tuttavia, sono stati sciolti da una decisione del *Conseil Constitutionnel*⁵⁰ - che, com'è noto, decide in via preventiva della costituzionalità delle leggi prima della loro entrata in vigore - in cui il requisito legislativo della "*vie commune*" è stato inteso non quale semplice forma di coabitazione, né di comunanza di interessi, né di unione assistenziale, bensì come requisito che impone necessariamente l'esistenza di una vita di coppia, dal contenuto affettivo-sessuale⁵¹.

La soluzione che qui si accoglie, la quale sembra sostenuta da diversi e concordanti argomenti, consente di reputare superato, con un certo grado di sicurezza, il dubbio di legittimità costituzionale sollevato da una parte della dottrina, legato alla mancata specificazione del limite di rilevanza della convivenza e del suo sistema di accertamento⁵². Quanto al primo profilo, non pare comunque sostenibile che ogni possibile dubbio interpretativo,

conviventi paraconiugali. Va escluso, invece, che l'eccezione possa giustificarsi in forza del mero fatto della coabitazione o della coabitazione congiunta ad un rapporto affettivo di altra natura o ad un rapporto lavorativo".

⁴⁹ Nello stesso senso depone la comparazione con l'esperienza spagnola. Si veda, al riguardo, il già citato art. 757 della *Ley de enjuiciamiento civil* de 7.1.2000 che accanto al coniuge contempla tra i soggetti legittimati anche il partner di fatto (*el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable*).

⁵⁰ N. 99-4 19 DC del 9 novembre 1999.

⁵¹ Sul punto, nella letteratura italiana, v. PESCARA, R.: "Le convivenze non matrimoniali nelle legislazioni dei principali paesi europei", ne *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. FERRANDO, vol. II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 1005 ss.

⁵² Si tratta delle perplessità manifestate da NAPOLI, V.: "L'interdizione e l'inabilitazione", in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. PATTI, Giuffrè, Milano, 2005, p. 21 e ID., *L'amministrazione di sostegno*, nel *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, a cura di G. ALPA e S. PATTI, Cedam, Padova, 2009, p. 119 s.

dovuto ad una scarsa chiarezza dei testi normativi, si risolve in una dichiarazione di illegittimità costituzionale, ben potendosi risolvere il problema attraverso una attenta attività interpretativa dottrinale e giurisprudenziale. Circa, invece, l'assenza di un sistema di accertamento del rapporto di convivenza, che non dipenda dalla sola affermazione unilaterale del convivente medesimo, non sembra che il problema comprometta *in toto* la legittimità costituzionale della norma. Una soluzione ragionevole potrebbe infatti prevedere che colui che si afferma "convivente abituale" del soggetto da interdire debba fornire la prova di tale rapporto di convivenza, non limitandosi alla mera dichiarazione unilaterale, ma suffragandola, in assenza di un sistema di accertamento "anagrafico"⁵³, con qualsiasi altro mezzo probatorio. Del resto, opinando diversamente, dovrebbe escludersi qualsiasi rilievo al rapporto di convivenza, in ogni sua manifestazione, pure laddove l'ordinamento, nelle poche timide manifestazioni legislative o in quelle giurisprudenziali, ha reputato di dover attribuire rilevanza a tali relazioni, il che certamente appare del tutto fuori luogo.

Sulla base della soluzione che pare preferibile, dunque, la novellazione dell'art. 417 cod. civ. riguarderebbe, sul punto, solamente il convivente *more uxorio* e non anche altri soggetti che coabitino con il disabile o che convivano con quest'ultimo, pur se legati da un rapporto di amicizia o di solidarietà o lavorativo.

Ragioni di coerenza logica inducono a ritenere che, nella ristretta cerchia di soggetti così legittimati attivamente, rientrino peraltro anche i conviventi dello stesso sesso. Sul punto, non pare legittimo sollevare alcun dubbio, anche facendo leva sulla costante equiparazione che, pur nei limitati ambiti in cui finora si è manifestata la rilevanza dei rapporti di convivenza, la giurisprudenza ha riconosciuto tra coppie di sesso opposto e dello stesso sesso. Il problema della rilevanza giuridica delle relazioni omosessuali ovviamente travalica i limiti di queste pagine ma, nel contesto giuridico italiano, in attesa dell'approvazione di una disciplina sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso, sembra lecito ritenere che, anche con riguardo al limitato peso che possa rivestire la legittimazione attiva nei procedimenti di incapacitazione, una diversa conclusione sia in contrasto con un generale principio di non discriminazione legato all'orientamento sessuale.

V. GLI ALTRI SOGGETTI LEGITTIMATI.

⁵³ I dubbi interpretativi potrebbero essere risolti anche da un coordinamento sistematico con la nuova disciplina sulle convivenze, che – salvo sorprese – dovrebbe a breve essere approvata dal Parlamento italiano.

Per quanto attiene alle ulteriori categorie di legittimati al ricorso per l'interdizione, contemplate all'art. 417 cod. civ., e non modificate dalla riforma del 2004, la dottrina e la giurisprudenza, pur quantitativamente assai scarsa, sono pervenute, nel corso degli anni, a soluzioni interpretative oramai consolidate.

Così, con riferimento alla legittimazione attiva del coniuge, si riconosce pacificamente come il ricorso possa essere presentato anche dal coniuge separato, ma non da quello divorziato. La legittimazione del coniuge separato si spiega innanzitutto in base alla considerazione che la separazione non incide sullo *status* di coniuge e trova peraltro conferma, *a contrario*, nel disposto dell'art. 424, comma 3°, cod. civ., ove espressamente viene escluso dal novero dei soggetti che possono essere nominati tutori⁵⁴. Tra le ragioni che concorrono al permanere della legittimazione attiva in capo al coniuge separato, vi sarebbe secondo taluni anche la possibilità che quest'ultimo possa essere esposto a pregiudizi economici, conseguenti alla mancata interdizione del proprio coniuge⁵⁵; tale argomentazione appare, tuttavia, assai debole e finanche fuorviante, essendo legata con tutta evidenza ad una logica di salvaguardia dei terzi rispetto agli atti posti in essere dal disabile. Una simile considerazione della *ratio* della misura interdittiva, ma che varrebbe anche per inabilitazione ed amministrazione di sostegno stante la comune menzione del coniuge tra i legittimati attivi, sembra essere superata nettamente dal nuovo corso delle misure di incapacitazione, ispirate nei loro tratti fondamentali ad un obiettivo di protezione e promozione del disabile e non di salvaguardia della società o dei suoi più stretti congiunti nei suoi confronti. Quanto, invece, alla posizione del coniuge divorziato, la dottrina unanime esclude una sua legittimazione, già in ragione dell'assenza del dato formale della qualità di coniuge. Alla stessa conclusione si perviene con riguardo alla posizione del soggetto coniugato con matrimonio cattolico non trascritto o non cattolico, che non abbia effetti civili⁵⁶.

Tra i legittimati alla proposizione del ricorso si fa menzione all'art. 417 cod. civ. dei parenti entro il quarto grado, senza ulteriori specificazioni. Profili di problematicità erano in passato emersi con riguardo alla posizione dei fratelli

⁵⁴ PESCARA, R.: "L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione", cit., p. 819. La differenza di disciplina appare pienamente giustificata nelle due situazioni: nel caso dell'art. 417 cod. civ. viene solamente attribuito un potere di impulso processuale, mentre nell'ipotesi contemplata all'art. 424 cod. civ. sul coniuge dell'incapace incombe il gravoso compito di svolgere le funzioni di tutore (o curatore o amministratore), circostanza che certamente non pare compatibile con uno stato di avanzata patologia del rapporto coniugale.

⁵⁵ Così SPANGARO, A.: "Sub art. 417", nel *Commentario del Codice Civile Utet*, diretto da E. GABRIELLI, Utet, Torino, 2009, p. 395.

⁵⁶ BRUSCUGLIA, L.: *Interdizione per infermità di mente*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 44. Diversamente NAPOLI, E.V., "L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione", cit., p. 168, nt. 36.

e sorelle naturali, per i quali una risalente giurisprudenza di merito si era espressa in senso negativo⁵⁷. La recente riforma della filiazione (l. 219/2012), che modifica il paradigma stesso della parentela statuendo che il legame di parentela sussiste tra le persone che discendono da uno stesso stipite in ogni ipotesi di filiazione nata nel e fuori del matrimonio, toglie ogni possibile dubbio alla soluzione positiva.

Non paiono esservi difficoltà nemmeno con riferimento alla possibile legittimazione dei figli, ed anche in questo caso l'unicità dello status di figlio - tratto fondante della riforma della filiazione - ha semplificato qualsiasi possibile problema interpretativo⁵⁸. Una sola questione è emersa nel dibattito dottrinale, in relazione alla c.d. adozione dei maggiorenni per quali si è talora negata la possibilità di attivare il procedimento di interdizione⁵⁹. Non si vede, in realtà, la ragione per la quale i figli adottati ai sensi degli artt. 291 e ss., con i quali si instaura un vero e proprio rapporto di filiazione, non debbano essere considerati idonei a promuovere il giudizio di interdizione nei confronti del loro genitore adottivo. Se anzi si guarda alle finalità dell'adozione dei maggiorenni, tra le quali rientra la possibile funzione assistenziale nei confronti dei nuovi genitori anziani, ben si comprende come proprio il figlio adottivo possa essere ragionevolmente chiamato a promuovere l'interdizione al sopravvenire di una situazione di infermità mentale⁶⁰.

Quanto alla posizione degli affini, sono certamente legittimati a promuovere l'azione di interdizione genero, nuora e suoceri dell'interdicendo; tale legittimazione non viene a cessare nemmeno con la morte del coniuge da cui deriva l'affinità: è noto, infatti, che nel caso di vedovanza non vi è estinzione del vincolo di affinità con la famiglia del coniuge defunto e ciò nemmeno in ipotesi di nuovo matrimonio⁶¹. Il venir meno della legittimazione si verifica,

⁵⁷ Trib. Milano, 24 febbraio 1966, in *Monit. Trib.*, 1966, 977. Nello stesso senso BRUSCUGLIA, L., cit., p. 47 e, più di recente, SPANGARO, A.: "Sub art. 417", cit., p. 395 s.

⁵⁸ In giurisprudenza di merito, si esclude comunque che possano proporre il ricorso i cd. figliastri; in un caso riguardante il ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno, si è escluso infatti che i figliastri possano essere ricompresi nella categoria dei "parenti entro il quarto grado" del beneficiario e si è così rigettato il ricorso presentato dalle figliastre, nate dalla precedente unione dell'attuale coniuge di secondo letto del beneficiario. Così Trib. Modena, 9.7.2014, in *Dejure*.

⁵⁹ NAPOLI, E.V.: "L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione", cit., p. 162. *Contra*, con argomentazioni condivisibili, SPANGARO, A.: "Sub art. 417", cit., p. 394 s.

⁶⁰ Sulle funzioni dell'adozione dei maggiorenni, v. DE GIORGI, M.V.: "Adozione di persone maggiori di età", *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, p. 198; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: "Dell'adozione di persone maggiori d'età", nel *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1995, p. 372 ss.

⁶¹ Così, ad esempio, Cons. Stato, V, 13 maggio 1991, in *Dir. eccl.*, 1992, II, p. 319. La tesi per cui la legittimazione attiva verrebbe a mancare con la morte del coniuge è sostenuta da SCHIZZEROTTO, G.: *Interdizione e inabilitazione nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1972, p.

invece, in caso di scioglimento del matrimonio da cui deriva l'affinità o anche di annullamento dello stesso; in quest'ultimo caso, la legittimazione non permane nemmeno in caso di matrimonio contratto in buona fede e poi annullato, poiché in tal caso, com'è noto, il matrimonio conserva limitati effetti civili *ex art.* 128 cod. civ. – fino alla sentenza di nullità – solo nei confronti di coniugi e figli.

Nel caso in cui il procedimento di interdizione sia rivolto ad un minore d'età, la legittimazione attiva si restringe ai soli genitori dell'interdicendo o al pubblico ministero. L'ipotesi considerata è quella in cui la domanda di interdizione venga presentata nell'ultimo anno della minore età, prevista all'art. 416 cod. civ.; la restrizione del novero dei soggetti legittimati è stabilita in ragione della particolare natura della relazione genitore-figlio, tale per cui si ritiene che i genitori siano i soggetti che meglio di ogni altro possano valutare l'opportunità di promuovere un giudizio di interdizione. Si ritiene generalmente che il ricorso dei genitori debba, in tali ipotesi, essere presentato congiuntamente, anche in caso di scissione tra titolarità ed esercizio della potestà parentale, mentre in caso di disaccordo si darà luogo alla procedura prevista dall'art. 316 cod. civ.⁶².

Nella disciplina dell'amministrazione di sostegno, come si è detto, è previsto un espresso richiamo ai soggetti legittimati individuati all'art. 417 cod. civ. con riferimento a interdizione e inabilitazione. Vi si aggiunge, però, anche l'attribuzione del potere di impulso processuale ai responsabili dei servizi sanitari⁶³ e sociali impegnati nella cura ed assistenza della persona e ciò rappresenta una delle principali differenze tra i diversi istituti di protezione quanto ai profili di legittimazione attiva. In realtà, non del tutto chiara appare la ragione per la quale i responsabili dei servizi sanitari e sociali siano tenuti a proporre il ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento, mentre sia loro preclusa la possibilità di promuovere un giudizio di interdizione. È ben vero che l'apertura di un procedimento interdittivo segna ancora oggi un momento di particolare gravità nella vita del soggetto debole, caratterizzato da profili di delicatezza superiori rispetto a quelli che emergono con un'amministrazione di sostegno, ma non sembra ragionevole per ciò solo escludere dal novero dei legittimati coloro che, in adempimento delle loro funzioni, siano a conoscenza dello stato di abituale infermità di mente che possa in ipotesi richiedere un provvedimento di interdizione. Tale dimenticanza del riformatore appare ancor più censurabile ove si rifletta che,

108. In senso contrario, argomentando dal tenore dell'art. 78 cod. civ., PESCARA, R.: "Tecniche privatistiche", cit., p. 820.

⁶² Così BRUSCUGLIA, L.: *Interdizione*, cit., p. 10; PESCARA, R., "Tecniche privatistiche", cit., p. 820.

⁶³ Si veda, in argomento, MASONI, R., "Il ruolo dei servizi sociali nella procedura di amministrazione di sostegno", *Giur. it.*, 2006, p. 284.

per il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, il giudice, ove anche lo ritenesse opportuno, non potrebbe emanare un provvedimento di interdizione nell'ambito di un giudizio volto alla nomina di un amministratore di sostegno, mentre è ben possibile il caso inverso *ex art.* 418 cod. civ. I responsabili dei servizi sociali e sanitari sono dunque chiamati ad una valutazione anche sulla tipologia del provvedimento da adottare, dovendo alternativamente presentare il ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno o limitarsi a segnalare al pubblico ministero la sussistenza dei presupposti per l'interdizione, promuovendo così solo indirettamente il giudizio⁶⁴. Da ciò emerge, dunque, non soltanto una irragionevole differenziazione tra le due discipline, ma anche un evidente problema di carattere pratico.

BIBLIOGRAFIA

ALVENTOSA DEL RÍO, J.: "La incapacitación en España", *Rev. boliv. de derecho*, enero 2014.

ATKINSON, J.: *Private and Public Protection: Civil Mental Health Legislation*, Dunedin Academic Press, Edinburgh, 2006.

AUTORINO STANZIONE, G., ZAMBRANO, V. (curr.), *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2004.

BARTLETT, P.: *Blackstone's Guide to the Mental Capacity Act 2005*, Oup, Oxford, 2005.

BIANCA, C.M.: "La protezione giuridica del sofferente psichico", *Riv. dir. civ.*, 1985.

BONILINI, G., CHIZZINI, A.: *L'amministrazione di sostegno*, 2° ed., Cedam, Padova, 2007.

BRUSCUGLIA, L.: *Interdizione per infermità di mente*, Giuffrè, Milano, 1983.

BUGETTI, M.N.: "Amministratore di sostegno in favore di persona attualmente capace ed autonoma: oltre i confini dell'istituto?" in *Fam. e dir.*, 2008.

⁶⁴ Come evidenziato da CHIZZINI, A.: *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 419 "l'alternativa tra ricorso o denuncia si pone quando i servizi stessi siano incerti in ordine allo strumento giuridico più idoneo da scegliere per fornire adeguata assistenza al disabile".

CALÒ, E.: *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Giuffrè, Milano, 2004.

CAMPESE, G.: “L’istituzione dell’amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione”, *Fam. e dir.*, 2004.

CENDON, P. (cur.), *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, Esi, Napoli, 1988.

CENDON, P., ROSSI, R.: “Cenni sulla bozza di progetto di legge volto al rafforzamento dell’amministrazione di sostegno e all’abrogazione di interdizione e inabilitazione”, *Fam. pers. succ.*, 2007.

CIAN, G.: “L’amministrazione di sostegno nel quadro delle esperienze giuridiche europee”, *Riv. dir. civ.*, 2004.

DANOVI, F.: “Il procedimento per la nomina dell’amministratore di sostegno”, *Riv. dir. proc.*, 2004.

DE GIORGI, M.V.: “Adozione di persone maggiori di età”, *Nuove leggi civ. comm.*, 1984.

DELLE MONACHE, S.: “Prime note sulla figura dell’amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2004.

FERRANDO, G. (cur.), *L’amministrazione di sostegno*, Giuffrè, Milano, 2005.

FERRANDO, G., LENTI, L. (curr.), *Soggetti deboli e misure di protezione*, Giappichelli, Torino, 2006.

FERRANDO, G., VISINTINI, G. (curr.), *Follia e diritto*, Bollati Boringhieri ed., Torino, 2003.

HAUSER, J.: “Réforme des tutelles. Les acteurs de la protection: la famille et l’incapable majeur”, *Revue Droit de la Famille*, 2007.

JEAN, J., JEAN, A.: *Mieux comprendre la tutelle et la curatelle*, Vuibert ed., Paris, 2^a ed., 2008.

JONES, R.: *Mental Capacity Act 2005 Manual*, 5rd ed., Sweet & Maxwell, London, 2012.

JÜRGENS A. (cur.): *Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Vormünder - und Betreuervergütungsgesetz*, C.H. Beck, München, 2010.

LUPOI, M.A.: “Sub art. 406”, nel *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della Famiglia*, a cura di L. Balestra, Utet, Torino, 2009.

MALAUURIE, P.: *Les personnes, les incapacités, Droit civil*, Defrénois, Paris, 3° ed., 2007.

MASONI, R., “Il ruolo dei servizi sociali nella procedura di amministrazione di sostegno”, *Giur. it.*, 2006.

MILONE, L.: “L’amministrazione di sostegno nel sistema di protezione delle persone in difficoltà: prime applicazioni e prime perplessità”, *Notariato*, 2005.

MONTSERRAT PEREÑA, V.: *Asistencia y protección de las personas incapaces o con discapacidad: las soluciones del derecho civil*, Dykinson, Madrid, 2006.

MORTARA, L.: *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Vallardi, Milano, 1926.

NAPOLI, V., *L’amministrazione di sostegno*, nel *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, a cura di G. Alpa e S. Patti, Cedam, Padova, 2009.

NAPOLI, E.V. (cur.), *Gli incapaci maggiorenni*, Giuffrè, Milano, 2005.

PALADINI, M.: “Amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale: profili sistematici e funzionalità della protezione alle caratteristiche relazionali tra il soggetto debole e il mondo esterno”, *Riv. dir. civ.*, 2005.

PALANDT, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 75° ed., C.H. Beck, München, 2016.

PATTI, S. (cur.), *L’amministrazione di sostegno*, Giuffrè, Milano, 2002.

PATTI, S. (cur.), *La riforma dell’interdizione e dell’inabilitazione*, Giuffrè, Milano, 2002.

PESCARA, R.: “Amministrazione di sostegno e minore età”, in *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei “giovani adulti”*, a cura di M. CINQUE, Cedam, Padova, 2004.

PESCARA, R.: “Le convivenze non matrimoniali nelle legislazioni dei principali paesi europei”, ne *Il nuovo diritto di famiglia, Trattato Ferrando*, vol. II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Zanichelli, Bologna, 2008.

PESCARA, R.: “Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici”, nel *Trattato Rescigno*, 2° ed., 4, III, Utet, Torino, 1997.

PIOLA, G.: *Delle persone incapaci*, I, Margheri ed., Napoli-Torino, 1910.

POGGESCHI R., *Il processo di interdizione e di inabilitazione*, Giuffrè, Milano, 1958.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A.: “Dell’adozione di persone maggiori d’età”, nel *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., Bologna-Roma, 1995.

QUESADA GONZÁLEZ, M.C.: *La tutela y otras instituciones de protección de la persona*, Atelier, Barcelona, 2004.

ROMA, U.: “La Cassazione alla ricerca del discrimen tra amministrazione di sostegno e interdizione”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007.

ROMA, U.: “La nozione di stabile convivenza e di convivenza nella disciplina dell’amministrazione di sostegno, dell’interdizione e dell’inabilitazione”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2006.

SATTA, S.: *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, Giuffrè, Milano, 1968

SCARDULLA, F.: voce “Interdizione (dir. civ.)”, in *Enc. del dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971.

SCHIZZEROTTO, G.: *Interdizione e inabilitazione nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1972.

SERRANO GARCÍA, I. (cur.), *La protección jurídica del discapitado*, II Congreso Regional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

SPANGARO, A.: “Sub art. 417”, nel *Commentario del Codice Civile Utet*, diretto da E. Gabrielli, Utet, Torino, 2009.

STELLA-RICHTER M., SGROI V.: “Dell’infermità di mente, dell’interdizione e dell’inabilitazione”, nel *Commentario del codice civile*, I, tomo II, *Delle persone e della famiglia*, Utet, Torino, 1967.

STOLFI, N.: *Diritto civile*, I, *Il negozio giuridico e l’azione*, 2° ed., Utet, Torino, 1931.

VACCARELLA, R.: “Il processo d’interdizione e l’insufficienza mentale”, *Rass. dir. civ.*, 1985.

VELLANI, M.: “Alcune considerazioni sull’esame dell’interdicendo o dell’inabilitando”, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995.

VELLANI, M.: voce “Interdizione e inabilitazione (procedimento di)”, Postilla di aggiornamento, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2007.

VENCHIARUTTI, A.: “Amministrazione di sostegno e progetti di protezione”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2006.

VIGNOLO, E.: “Principio inquisitorio e impulso di ufficio nel procedimento di interdizione”, *Riv. dir. civ.*, 1975.