

Reggio Emilia, 10 aprile 2026

Convegno in onore del Prof. Paolo Cendon

“Amministrazione di sostegno: il difficile equilibrio tra protezione e diritto all’autodeterminazione”

organizzato dall’Ordine degli Avvocati di Reggio Emilia e Diritti in Movimento

@@@

Relazione di

FABIO VALENZA

Gli atti di natura personalissima ed il consenso sanitario informato

1. Il tema degli atti di natura personalissima è uno di quelli in cui maggiormente si colgono le differenze tra interdizione ed amministrazione di sostegno ed i vantaggi che la seconda presenta rispetto alla prima.

Nella trattazione dell’argomento, occorre prima di tutto individuare l’area degli atti di natura personalissima.

Questi ultimi sono tradizionalmente individuati nel testamento, nel matrimonio e nella donazione, ma comprendono qualsiasi atto che incida sulla sfera strettamente personale della persona, in cui rientra la famiglia, la salute, la libertà personale e in generale tutti i diritti inviolabili dell’individuo.

L’atto di natura personalissima, proprio in quanto attinente a scelte inerenti direttamente la persona, pur se talvolta anche implicanti aspetti di carattere patrimoniale, non ammette, in linea di principio ed in generale, interventi sostitutivi e/o rappresentativi con carattere di discrezionalità.

Ad esempio, io non posso conferire procura ad altro soggetto affinché faccia testamento a mio nome. Questa tematica, peraltro, si intreccia anche con la questione delle forme testamentarie. Da questo punto di vista, occorre premettere che la giurisprudenza, al riguardo, è molto rigorosa ed attenta all'assoluto rispetto delle forme testamentarie, ritenendo ad esempio nullo il testamento olografo in cui la mano del testatore sia stata guidata, sia pure *ad adivandum*, da un terzo soggetto: cfr., da ultimo, Cass., 9 aprile 2025, n. 9319, salva l'ipotesi che l'intervento esterno riguardi un elemento, come la data, la cui mancanza comporti solo l'annullabilità e non la nullità del testamento: Cass., n. 30237/2023, e salvo quanto altresì si dirà in prosieguo.

Posso però conferire un mandato a donare ai sensi dell'articolo 778 cod. civ. con potere discrezionale assai limitato conferito al mandatario circa la scelta dell'oggetto e del donatario, e ristretto in particolare a soggetti (o categorie di soggetti) ed oggetti designati dal donante o entro limiti di valore dal donante stesso stabiliti.

Nessun margine di discrezionalità è, invece, lasciato al rappresentante volontario nel caso di celebrazione del matrimonio per procura nei pochi ed eccezionali casi ammessi dall'articolo 111 cod. civ. (militari in tempo di guerra, uno degli sposi residente all'estero nella concorrenza di gravi motivi da valutarsi dal tribunale nella cui circoscrizione risiede l'altro sposo).

Le ipotesi normative considerate confermano la correttezza dell'assunto iniziale secondo cui gli atti di natura personalissima non ammettono, in linea di principio, la rappresentanza volontaria, in quanto il loro compimento è riservato alla persona dell'interessato.

2. Ma *quid iuris* quando l'interessato non è capace o non è pienamente capace?

Il principio che non ammette interventi sostitutivi di tipo rappresentativo con carattere di discrezionalità viene sostanzialmente confermato per la rappresentanza legale di tipo sostitutivo quale è quella dei genitori esercenti la legale rappresentanza dei figli minori o del tutore esercente la legale rappresentanza del soggetto interdetto.

Ciò porta come inevitabile conseguenza che la categoria degli atti personalissimi finisce per essere sostanzialmente preclusa ai soggetti incapaci di agire, che, per tale via e per tale categoria di atti, finiscono per essere privati della stessa capacità giuridica: per tale categoria di atti questi soggetti è come se non esistessero per il mondo del diritto.

E così, ai sensi dell'articolo 592, co. 2, cod. civ., “sono *incapaci di testare*: 1) coloro che non hanno compiuto la maggiore età; 2) gli *interdetti per infermità di mente*; 3) quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa anche transitoria, incapaci di intendere o di volere nel momento in cui fecero testamento”.

Ai sensi dell'art. 84, co. 1, cod. civ., i minori di età non possono contrarre matrimonio, salva l'autorizzazione concessa per gravi motivi dal tribunale al minore che ha compiuto sedici anni; ed ai sensi dell'art. 85, co. 1, cod. civ., non può contrarre matrimonio l'interdetto per infermità di mente.

Con riguardo alla donazione, da un lato l'articolo 777, co. 1, cod. civ., stabilisce che “il padre e il tutore non possono fare donazioni per la persona incapace da essi rappresentata”, e, dall'altro lato, e conseguentemente, l'articolo 774, co. 1, cod. civ., stabilisce che “non possono fare donazione coloro che non hanno la *piena capacità di disporre dei propri beni*”.

Lo schema è, dunque, il seguente: gli atti di natura personalissima possono essere compiuti unicamente dal soggetto interessato; per gli

atti di natura personalissima non è, quindi, ammissibile né la rappresentanza volontaria, né la rappresentanza legale; se il soggetto interessato non è capace di agire, gli atti di natura personalissima gli sono preclusi e, quindi, rispetto a tali atti, la sua incapacità di agire comporta, nella sostanza, un *deficit* di capacità giuridica: per tali atti il soggetto incapace di agire, semplicemente *non è un soggetto giuridico*.

La palese inadeguatezza di tale schema è apparsa chiara allo stesso legislatore ed alla giurisprudenza che, infatti, in alcuni particolari casi e sotto determinate condizioni, hanno riconosciuto la legittimazione sostitutiva al compimento di alcuni di tali atti al legale rappresentante.

E così, ad esempio, è espressamente previsto nel codice civile che il tutore possa procedere all'impugnazione del matrimonio, *ex art. 119 cod. civ.*; all'istanza per la nomina di un curatore speciale per il disconoscimento della paternità, *ex art. 245 cod. civ.*; all'istanza per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, *ex art. 273 cod. civ.*, in quest'ultimo caso previa autorizzazione del giudice, che può procedere alla nomina di un curatore speciale.

A livello giurisprudenziale, in tema di separazione e divorzio è stato affermato da Cass., 6 giugno 2018, n. 14669, confermata da Cass., 14 marzo 2022, n. 8247, che “sussiste la legittimazione attiva dell'interdetto infermo di mente, tramite il proprio rappresentante legale, a promuovere il giudizio di separazione personale, in applicazione analogica di quanto stabilito dal legislatore con riferimento al divorzio dalla legge 898 del 1970, art. 4, comma 5, che espressamente disciplina la sola ipotesi in cui l'incapace abbia il ruolo di convenuto. Trattasi di opzione ermeneutica costituzionalmente orientata, volta ad evitare che l'interdetto sia privato in fatto di un diritto personalissimo di particolare rilievo, che la legge attribuisce ad entrambi i coniugi senza disparità di trattamento, sempre che ne sia

accertata la conformità alle esigenze di protezione, sicchè la designazione di un curatore speciale è necessaria solo nei casi di conflitto di interessi tra il tutore ed il rappresentato”.

E, tuttavia, che non possa riconoscersi un carattere generale ed esclusivo all'intervento sostitutivo del legale rappresentante rispetto agli atti personalissimi del soggetto incapace di agire si ricava anche dalla disciplina portata dall'articolo 13 della legge 22 maggio 1978, n. 194, in tema di interruzione volontaria di gravidanza, ai sensi del quale “se la donna è interdetta per infermità di mente, la richiesta di cui agli articoli 4 e 6 può essere presentata oltre che da lei personalmente, anche dal tutore o dal marito non tutore, che non sia legalmente separato. Nel caso di richiesta presentata dall'interdetta o dal marito, deve essere sentito il parere del tutore. La richiesta presentata dal tutore o dal marito deve essere confermata dalla donna. Il medico del consultorio o della struttura sociosanitaria, o il medico di fiducia, trasmette al giudice tutelare, entro il termine di sette giorni dalla presentazione della richiesta, una relazione contenente ragguagli sulla domanda e sulla sua provenienza, sull'atteggiamento comunque assunto dalla donna e sulla gravità e specie dell'infermità mentale di essa nonché il parere del tutore, se espresso”.

La giurisprudenza, del resto, ha da tempo mostrato l'esigenza di trovare un difficile ma necessario punto di equilibrio tra il superamento del generale divieto del compimento di atti personalissimi da parte del legale rappresentante e la necessità di evitare il riconoscimento in capo al legale rappresentante di una discrezionalità piena ed assoluta rispetto al compimento di atti personalissimi nei casi in cui, appunto, si manifesti l'esigenza del superamento del divieto di compimento degli stessi da parte del legale rappresentante.

Paradigmatico, al riguardo, è il caso deciso da Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748 (caso Englaro), secondo cui il tutore può prestare, in luogo dell'interdetto, ma in attuazione della sua presunta volontà, il consenso all'interruzione dell'alimentazione artificiale che lo mantenga in vita. Nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore è stata dunque ritenuta ammissibile ma sottoposta a un duplice ordine di vincoli da parte della Suprema Corte: il legale rappresentante dovrà, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace e, nella ricerca del *best interest* per quest'ultimo, dovrà decidere non “*al posto*” dell'incapace né “*per*” l'incapace, ma “*con*” l'incapace. Sarà, pertanto, tenuto a ricostruire la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto, prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita di coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche”.

3. L'istituto dell'amministrazione di sostegno per la duttilità che la contraddistingue corrisponde proprio – e sicuramente meglio rispetto all'interdizione pur considerando gli aggiustamenti giurisprudenziali ed anche legislativi sopra considerati – a quella esigenza di equilibrio tra la necessità di evitare di privare radicalmente il soggetto della capacità giuridica con riguardo al compimento di atti personalissimi e la necessità di proteggere il soggetto sottoposto alla misura di protezione dalle conseguenze di scelte effettuate in una situazione di debolezza e di vulnerabilità.

Ai sensi dell'art. 405, co. 5, n. 3 e n. 4., il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve contenere l'indicazione dell'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno

ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario; e degli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno.

Ne deriva che, ai sensi dell'articolo 409 cod. civ., "il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministrazione di sostegno", e che "il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana"

L'amministrazione di sostegno, quindi, a differenza dell'interdizione, non determina una limitazione generale della capacità dell'amministrato, operando una regola opposta secondo la quale, in via generale e salvo specifici limiti posti dal Giudice Tutelare, l'amministrato mantiene la capacità di porre in essere atti personalissimi, ciò al fine di mantenere la protezione dei diritti fondamentali anche in capo ai soggetti più fragili e vulnerabili, assicurando loro la capacità di autodeterminarsi nella propria sfera intima e personale, nel rispetto sia del dettato costituzionale (artt. 2 e 3 Cost.) sia di tutta la normativa internazionale in materia (come la Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità, ratificata nel nostro ordinamento con la legge n. 18/2009).

Il punto di equilibrio tra le esigenze sopra rappresentate è stato raggiunto all'articolo 411, co. 4, cod. civ., il quale prevede che "il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello

tutelato dalle predette disposizioni. Il provvedimento è assunto con decreto motivato a seguito di ricorso che può essere presentato anche dal beneficiario direttamente”.

4. Scendendo nel dettaglio degli atti personalissimi della persona sottoposta ad amministrazione di sostegno, e prendendo le mosse dal matrimonio, si può, in primo luogo, osservare che non esiste una disposizione che, al pari di quanto prevede l'articolo 85 cod. civ. per l'interdetto, precluda in via generale al beneficiario dell'amministrazione di sostegno di sposarsi.

Il fatto che l'amministrazione di sostegno, a differenza dell'interdizione giudiziale, non determina una limitazione generale della capacità dell'amministrato, ha indotto la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass., 11 maggio 2017, n. 11536; Cass., 22 febbraio 2021, n. 4733) a ritenere che a quest'ultimo non si applichi il divieto di contrarre matrimonio di cui all'art. 85 cod. civ., salvo che il giudice tutelare abbia disposto espressamente tale divieto con apposita previsione nel decreto che istituisce l'amministrazione, ai sensi dell'art. 411, co. 4, primo periodo, cod. civ..

Orientamento recentemente ribadito da Cass., 2 ottobre 2023, n. 27691.

Nella giurisprudenza di merito, si segnala il provvedimento del Tribunale di Modena, sez. II, 18 dicembre 2013, per il quale “Ritenuto che il beneficiario di amministrazione di sostegno conserva, in linea di principio, piena capacità di agire per tutti gli atti non richiedenti la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore; ritenuto che l'Ads fornisce al beneficiario uno strumento di ausilio e di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, avendo la massima salvaguardia dell'autodeterminazione della persona in difficoltà, e prestando la massima decisiva attenzione alla sua sfera

volitiva ed alle sue esigenze esistenziali, in conformità al postulato costituzionale del rispetto dei diritti inviolabili della persona umana; ritenuto che rientra tra i diritti fondamentali, primari ed insopprimibili, della persona il diritto di contrarre matrimonio e di fondare una famiglia, salva la presenza di situazioni eccezionali “*ex lege*” militanti in senso contrario; ritenuto che solo alla persona interdetta è vietato contrarre matrimonio: quanto precede ritenuto e premesso, non può l’amministratore di sostegno opporsi al matrimonio di donna, gravata da lieve ritardo mentale o da sintomatologia psicotica con allucinazioni uditive e disabilità nelle competenze sociali e relazionali, qualora essa svolga una pur modesta attività retribuita di lavoro manuale presso terzi, sia da tempo fidanzata con un uomo affetto da ludopatia, ma svolgente anch’esso una pur modesta attività manuale retribuita di lavoro presso terzi, ambedue i fidanzati persistono nel proposito di contrarre tra loro matrimonio, si dichiarino ben consapevoli dei doveri e delle responsabilità matrimoniali, ed, infine, se entrambi possono godere di una camera personale presso l’abitazione dei genitori del fidanzato, tanto più se il sanitario che segue ed assiste la donna abbia assicurato all’amministratore ed al Giudice Tutelare che per entrambi i soggetti il matrimonio “*de quo*” risulterebbe, sul piano terapeutico, una esperienza positiva, data anche la tenuità delle patologie che li affliggono”.

Ci si domanda se sia consentito al giudice tutelare, in ipotesi in cui il soggetto non sia autonomamente in grado di contrarre le nozze, di nominare all’uopo, quale amministratore di sostegno, un soggetto idoneo ad esprimere il consenso del beneficiario o quanto meno ad integrarne la volontà.

La questione è delicata ed occorre distinguere.

La sostituzione, conseguente ad una accertata incapacità del beneficiario, non è ammissibile in quanto da tale accertata incapacità dovrebbe conseguire non già la legittimazione sostitutiva dell'amministratore di sostegno quanto piuttosto l'estensione al beneficiario della preclusione in materia propria dell'interdetto ai sensi dell'articolo 85 cod. civ., e ciò in ragione della natura di atto personalissimo del matrimonio che non può consentire deroghe in ordine alla necessità di un consenso alle nozze, espresso direttamente e personalmente dal nubendo.

In questo senso si richiama la pronuncia del Tribunale di La Spezia, 4 marzo 2020, G.T. Drigani, per il quale “constatato che ... il beneficiario avrebbe riferito numerose volte, sia ai genitori che al fratello ... e al figlio ..., di volersi sposare con la compagna ..., anche a seguito di incidenti occorsi a dei colleghi, da cui sarebbe rimasto a tal punto scosso da riferire ai familiari “mi sa che è meglio che la sposo, perché faccio un lavoro pericoloso”; ... ritenuto al contempo di dover rimarcare, a prescindere dalla consapevolezza del beneficiario circa la pericolosità del proprio lavoro, cui non ha fatto seguito – nonostante i numerosi anni di convivenza con l'attuale compagna – nessuna manifestazione concreta ed effettiva di convolare a nozze, che l'unica documentazione medica in atti riporta una grave situazione di salute del beneficiario, che ne attesta l'assoluto attuale stato di incoscienza e di incapacità di manifestare un consenso; ... considerato che la normativa in tema di matrimonio non consente deroghe in ordine alla necessità di un consenso alle nozze espresso direttamente e personalmente dal nubendo (poiché atto personalissimo), risultando pertanto ostativa all'attribuzione all'amministratore di sostegno (quale rappresentante del beneficiario) dell'ulteriore potere, previa verifica della volontà e consenso al matrimonio con la signora ..., di rilasciare all'atto di matrimonio dichiarazione della volontà di contrarre in nome

e per conto dell'amministrato nonché alla sottoscrizione dell'atto ... PQM rigetta la richiesta di estensione dei poteri in capo all'amministratore di sostegno come avanzata".

In un'altra, diversa, situazione, si è, invece, ritenuto ammissibile la nomina come amministratore di sostegno del parroco che avrebbe celebrato le nozze, affinché svolgesse un'attività di carattere assistenziale a favore di una giovane oligofrenica, guidando i nubendi verso il matrimonio e verificando la consapevolezza e la volontà della beneficiaria di contrarre le nozze. In questo modo è stata mantenuta in capo alla beneficiaria la capacità di sposarsi, affiancandole tuttavia un amministratore di sostegno con funzione non di sostituzione e nemmeno di assistenza intesa quale integrazione negoziale, ma unicamente di accompagnamento della stessa nelle scelte esistenziali cui andava incontro (Tribunale di Trieste, 28 settembre 2007, in *Giur. It.*, 2007, 12, 2738, con nota di P. Cendon).

La giurisprudenza di merito, inoltre, ha ritenuto ammissibile l'amministrazione di sostegno e il conferimento all'amministratore dei poteri necessari quando la persona, che intenda domandare la separazione o il divorzio dal coniuge, proprio a causa della condizione di disabilità in cui versa, abbia necessità di un vicario il quale offra specifiche garanzie di controllo sulla convenienza, anche economica, delle condizioni di separazione o di divorzio, onde evitare che l'esercizio diretto di tale diritto esistenziale fondamentale da parte del disabile possa cagionargli un pregiudizio: Tribunale di Modena, sentenza del 25 ottobre 2007.

Si veda altresì Tribunale di Milano, 17 marzo 2014, Pres. Servetti, secondo cui il beneficiario, attraverso il suo amministratore, può proporre ricorso per la separazione e non sempre serve nominare un curatore speciale. In particolare, secondo il Tribunale meneghino,

“l’esigenza della nomina di un <<curatore speciale>> dell’incapace, legittimato ad agire per la proposizione del ricorso per separazione personale/divorzio dei coniugi, non può essere <<fondata sull’assiomatica prospettazione di un potenziale conflitto di interessi tra amministratore ed incapace in ordine all’esercizio dei diritti c.d. personalissimi>> ma deve muovere da un accertamento in concreto condotto dal giudice tutelare all’esito del quale ben può il giudice tutelare autorizzare lo stesso amministratore alla promozione del giudizio di separazione/divorzio. In particolare, la giurisprudenza tutelare maggioritaria (Tribunale di Cagliari, decreto 15 giugno 2010; Tribunale di Modena 25 ottobre 2007) reputa che l’amministratore di sostegno – per la struttura morfologica assegnatagli alla legge 6/04 –, dove non sia coniuge dell’incapace, ben possa svolgere il ruolo di rappresentante del beneficiario nella separazione e <<ben può svolgere *in parte qua* la medesima funzione del curatore speciale che l’art. 4, 5° comma, legge 898/70 prevede sia nominato nel giudizio di divorzio dell’interdetto>>. Quanto alle modalità secondo cui l’amministratore di sostegno può svolgere detta funzione nell’attuazione del suo compito con particolare riferimento alla <<cura degli interessi non patrimoniali>>, sempre la giurisprudenza tutelare afferma la necessità di una imprescindibile valutazione del giudice tutelare che: 1) deve verificare la rispondenza dell’azione di separazione/divorzio all’effettiva volontà del beneficiario; 2) deve verificare l’interesse e la realizzazione del *best interest* del soggetto fragile nell’attuazione (o non) di detta scelta. Particolare importanza assume la verifica giudiziale circa la rispondenza dell’iniziativa assunta dall’amministratore di sostegno alla volontà del beneficiario: valutazione che compete, naturalmente e fisiologicamente, al giudice tutelare. L’impianto di protezione del soggetto incapace, così risultante per effetto dell’applicazione delle norme di cui agli artt. 404 e ss. cod.

civ. risulta gravemente vulnerato ove, invece, si applichi *tout court* il modulo procedimentale di cui all'art. 78 cod. proc. civ., che rimette al collegio di designare, su istanza, il curatore speciale, sottraendo al giudice tutelare quella valutazione imprescindibile che si è messa in evidenza”.

5. Con riguardo alla possibilità per il beneficiario di amministrazione di sostegno di compiere atti di donazione, occorre fare riferimento all'interpretazione dell'articolo 774 cod. civ. che, come si è visto, stabilisce che non possono fare donazioni coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni. Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 114 del 7 marzo – 10 maggio 2019, red. Cartabia, per la quale il beneficiario di amministrazione di sostegno può donare se non diversamente stabilito.

Mette conto ripercorrere i passaggi più significativi della pronuncia: “Il Giudice Tutelare di Vercelli ha sollevato questione di legittimità dell'art. 774 c. 1, c.c. nella parte in cui non prevede che siano consentite, con le forme abilitative richieste, le donazioni da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno. Ad avviso del rimettente, il sistema del codice civile non consentirebbe – in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost. – di effettuare valide donazioni ai beneficiari di amministrazione di sostegno in quanto dalla stessa applicazione dell'istituto conseguirebbe, di norma, una limitazione, seppur minima, della capacità. Le questioni sollevate non risultano fondate. Il presupposto interpretativo dal quale muove il rimettente non può essere condiviso ed un richiamato percorso ermeneutico conduce a ritenere che: il beneficiario di amministrazione di sostegno conserva la sua capacità di donare, salvo che il giudice tutelare, anche d'ufficio, ritenga di limitarla – nel provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno o in occasione di una sua successiva

revisione – tramite l'estensione, con esplicita clausola ai sensi dell'art. 411, quarto comma, primo periodo, cod. civ., del divieto previsto per l'interdetto e l'inabilitato dall'art. 774, primo comma, primo periodo, cod. civ. Una tale interpretazione risponde del resto al principio personalista, affermato anzitutto dall'art. 2 Cost., che tutela la persona non solo nella sua dimensione individuale, ma anche nell'ambito dei rapporti in cui si sviluppa la sua personalità: rapporti che richiedono senz'altro il rispetto reciproco dei diritti, ma che si alimentano anche grazie a gesti di solidarietà (sentenza n. 119 del 2015). Nell'architettura dell'art. 2 Cost. l'adempimento dei doveri di solidarietà costituisce un elemento essenziale tanto quanto il riconoscimento dei diritti inviolabili di ciascuno, sicchè comprimere senza un'obiettiva necessità la libertà della persona di donare gratuitamente il proprio tempo, le proprie energie e, come nel caso in oggetto, ciò che le appartiene costituisce un ostacolo ingiustificato allo sviluppo della sua personalità e una violazione della dignità umana”.

Nella giurisprudenza di merito si segnala il recente provvedimento del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Parma del 4 novembre 2024, il quale, alla luce delle condizioni di salute in cui all'epoca versava la beneficiaria aveva esteso *ex art. 411 c.c.* il disposto di cui all'art. 774, 1° comma, c.c., interdicensola dal compimento degli atti di liberalità; ma, considerato che all'esito delle due audizioni della beneficiaria, successivamente disposte, la stessa era risultata orientata nello spazio e nel tempo, in grado di rappresentare i propri bisogni e desideri, ha revocato la disposizione che interdiceva la beneficiaria dal compiere donazioni dirette e indirette di qualsiasi valore.

6. Con riguardo alla capacità di testare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, la questione è leggermente più delicata anche alla luce della recente pronuncia di Cass. n. 2648/2026.

La delicatezza della questione è stata colta con insuperabile maestria e lucidità proprio da Paolo Cendon, del quale riporto alcuni passi che scolpiscono, come solo lui sapeva, fare il problema:

“...oggiogiorno, a prescindere dal regime civilistico di salvaguardia in corso, chiunque: - ritenga di avere, non a torto, pochi anni o pochi mesi da vivere; - sia intenzionato a fare testamento; - non ignori di avere intorno a sé, o da qualche parte nel mondo, dei parenti-serpenti; - si renda conto di essere vagamente appesantito, annebbiato nella mente; orbene, costui sa che quasi certamente: (i) o si deciderà a non fare alcun testamento, oppure redigerà un atto esattamente come lo vogliono i suoi eredi legittimi, i quali sono lì pronti a gettarsi sui beni in questione; (ii) o sceglierà invece di fare un negozio di ultime volontà così come aggrada a lui, e allora (può ben prevedere che) quell’atto verrà quanto prima impugnato e finirà per essere verosimilmente invalidato, stante la pressione giudiziale dei rapaci congiunti...”: P.Cendon, in P. Cendon, C. Comand, *20 anni di amministrazione di sostegno (2004-2024)*, Milano, Key Editore, 2024, 133;

In giurisprudenza, mentre Cass., 21 maggio 2018, n. 12460, si è limitata a stabilire la generica possibilità per il giudice tutelare di imporre una limitazione alla capacità di testare (e di donare), alcune pronunce di giudici tutelari sono scese più nel dettaglio e meritano di essere qui segnalate, in particolare quella di: Tribunale di Varese, 12 marzo 2012, Giudice Tutelare Buffone, secondo cui “la soluzione preferibile è quella che salvaguarda il diritto dell’incapace a porre in essere i suoi atti personalissimi e gli fa dono di uno strumento flessibile e plastico perché ciò avvenga: se si sostenesse che l’incapace non può farsi sostituire dall’amministratore nel porre in essere gli atti personalissimi allora si dovrebbe accettare, di fatto, che i soggetti vulnerabili perdono, in concreto, quei diritti, in quanto non ne hanno

più l'esercizio. Tesi non più accettabile alla luce del mutato quadro costituzionale, comunitario e internazionale. Quanto, in particolare, ai pazienti di SLA dotati di comunicatore oculare (“fortunati tra gli sfortunati”), deve dunque ammettersi che l'amministratore possa raccogliere le volontà testamentarie del beneficiario, riportarle in forma scritta su atto formale sottoscritto, *ex art. 409 comma 1 cod. civ.*, in nome e per conto del beneficiario, con i poteri di rappresentanza sostitutiva. In questo modo, insomma, l'amministratore diventerà strumento del beneficiario per confezionare un valido testamento olografo. D'altronde, l'art. 591, comma 1, n. 2) *cod. civ.*, esclude la capacità di testare per gli interdetti ma non per il beneficiario. Nel caso di specie, però, l'amministratrice sarebbe una delle eredi e, dunque, è opportuno designare un curatore speciale che provvederà come da dispositivo”.

Pronuncia questa, dalla motivazione ineccepibile, che attribuisce all'amministratore o curatore speciale debitamente autorizzato il ruolo di un mero *nuncius*, attribuendogli la facoltà e la legittimazione a redigere e sottoscrivere un testamento olografo al posto ed in nome del beneficiario, soluzione che, peraltro, sembra andare oltre e perfino contro la disciplina normativa in tema di forme testamentarie e del testamento olografo in particolare; probabilmente si sarebbe potuto piuttosto limitare o meglio prendere atto della capacità del beneficiario di fare testamento solo nella forma del testamento pubblico notarile con le forme previste per il muto che sa leggere ma non può scrivere di sua mano (intervento di due testimoni e due interpreti intesi in questo caso come soggetti capaci ed incaricati di “leggere” e “raccogliere” la comunicazione effettuata dal testatore tramite puntatore oculare).

In un caso precedente, la medesima autorità giudiziaria (Tribunale di Varese 19 ottobre 2011) aveva limitato nel senso di escludere la capacità di testare della beneficiaria di AdS, affetta da disturbo istrionico della personalità. In questo caso, dagli accertamenti istruttori svolti era emerso che la beneficiaria, durante tutto il periodo dell'amministrazione di sostegno, aveva redatto diversi scritti testamentari, poi sempre revocati a causa della costante influenza di soggetti terzi e malintenzionati. Il Giudice tutelare aveva, dunque, disposto una CTU volta ad accertare la sussistenza in capo alla beneficiaria di una capacità di intendere e di volere tale da consentirle di disporre delle proprie ultime volontà; atteso l'esito negativo dell'indagine peritale, il Giudice Tutelare decise di limitare la capacità di testare, ritenendo che fosse la statuizione più utile alla tutela dei suoi interessi.

Si tratta, in ogni caso, di un accertamento difficile ed assai delicato, che il Giudice Tutelare svolge senza avere un controllo assoluto di tutte le circostanze, come emerge chiaramente dalla assai lucida pronuncia del Tribunale di Vercelli, 3 settembre 2015, Giudice Tutelare Bianconi, che sembra evidenziare come sia, in definitiva, il Notaio il pubblico ufficiale nel complesso più attrezzato in questa materia, ed infatti *“se il Notaio interviene al momento stesso della redazione dell'atto; ed il Tribunale, eventualmente, in epoca successiva all'apertura della successione; il Giudice Tutelare è invece chiamato a pronunciarsi in epoca addirittura precedente alla negoziazione del testamento. Il rilievo non è di poco conto, se si pone mente al fatto che, mentre lo scrutinio circa l'incapacità naturale del testatore è ben possibile, seppur con tutte le difficoltà del caso, a priori (ossia in epoca precedente la redazione del testamento) ed indipendentemente dal contenuto concreto dell'atto e dal comportamento altrui, l'indagine circa l'eventuale coartazione della volontà del testatore per effetto di violenza, dolo, errore o captazione,*

al contrario, è per sua natura strutturata *quale indagine successiva, o tutt'al più contestuale*, alla redazione dell'atto, *non potendosi mai, a priori ed indipendentemente dalla concreta esegesi delle disposizioni di ultima volontà, ritenere con certezza che siano in corso condotte abusive da parte di terze persone (condotte che oltretutto potrebbero essere destinate a cessare), né tantomeno escludere che esse, all'attualità inesistenti, possano manifestarsi in futuro*".

E così il Giudice Tutelare potrebbe essere indotto a prevedere che il beneficiario di amministrazione di sostegno possa sì testare, ma soltanto con l'assistenza dell'amministratore di sostegno alla stregua di qualsiasi atto negoziale.

La validità di una scelta siffatta è stata, peraltro, recentemente negata dalla Suprema Corte di Cassazione che con la sentenza 2648 del 6 febbraio 2026, ha affermato due principi: "il primo è che il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, o il decreto successivamente emesso dal giudice tutelare *ex art. 411 comma 4, cod. civ.*, che intenda escludere la capacità di testare del soggetto ammesso al beneficio dell'amministrazione di sostegno, per intaccare tale capacità, dev'essere compiutamente motivato sia in riferimento alle condizioni psico-fisiche del soggetto protetto ed al suo interesse, sia in relazione agli interessi alla libertà di manifestazione e mancanza di condizionamento della sua volontà testamentaria, che nel caso del testamento pubblico sono alla base delle rigide disposizioni degli articoli 603 comma 2, cod. civ. e 54 del regolamento notarile, R.D. n. 1326/1914. Il secondo è dato da ciò, che data la natura personalissima del testamento, il giudice tutelare non ha il potere di stabilire (né all'atto di disporre l'amministrazione né successivamente) forma intermedie di capacità a testare filtrate dall'assistenza dell'amministratore, il quale a tale atto deve restare estraneo. In altri termini, l'amministrato o è o non è capace di testare da solo. Nel primo

caso egli deve testare senza alcuna assistenza, se non quella che lo stesso pubblico ufficiale deve prestare nello svolgere il proprio ministero in conformità alle prescrizioni di legge dettate per la tipologia dell'atto; nel secondo caso è il testamento a dover essere escluso, a nulla rilevando l'ausilio, in qualunque forma dato, ad opera dell'amministratore di sostegno. *Tertium non datur* e, di riflesso, il giudice tutelare non ha il potere di stabilire altrimenti".

La Suprema Corte ha precisato che in un'ipotesi del genere cioè ove il notaio si trovasse di fronte ad un provvedimento del Giudice Tutelare che prevedesse la capacità di testare dell'amministrato unicamente con l'assistenza dell'amministratore di sostegno, il notaio avrebbe il potere ai sensi dell'art. 1, comma 2 n. 1 della legge notarile, n. 89/1913, non già di impugnare il provvedimento, ma di richiedere chiarimenti, e se del caso la revoca del decreto.

Se l'affermazione è condivisibile, appare inconferente e sostanzialmente errato il riferimento, ad ulteriore supporto, all'articolo 21 della riforma Cartabia (D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149) che attribuisce al notaio un potere autorizzatorio diretto anche per i beneficiari dell'amministrazione di sostegno in ordine ad atti rogati dallo stesso notaio, e ciò in quanto tale potere non potrebbe consentire al notaio di disporre limitazioni alla capacità di testare del beneficiario o di superare quelle poste con provvedimento del giudice tutelare.

Il notaio può solo indagare la volontà del testatore al fine di verificare se la stessa è nel caso concreto pienamente spontanea e consapevole, e nel caso dovesse accertare un difetto di spontaneità e consapevolezza dovrebbe astenersi dal ricevere l'atto senza dover o poter emanare alcun provvedimento incidente in via generale in positivo o in negativo sulla capacità di testare dell'amministrato.

Eppure il potere di indagine di cui è dotato il notaio è già garanzia sufficiente a protezione del beneficiario contro alterazioni della sua volontà testamentaria, cosicchè appare possibile per il Giudice tutelare, ricorrendo giustificati motivi (ad esempio in presenza di soggetto con qualche non sempre ricorrente ombra cognitiva), prevedere una limitazione della capacità di testare dell'amministrato nel senso di limitare le forme testamentarie accessibili dallo stesso, escludendo, in particolare, il testamento olografo, situazione nella quale la volontà testamentaria potrebbe essere più facilmente alterabile, e limitando la capacità di testare dell'amministrato alla sola forma del testamento pubblico notarile, senza alcuna presenza o assistenza di terzi soggetti, ivi incluso l'amministratore di sostegno.

7. Con riguardo al consenso informato ai trattamenti sanitari, la materia è disciplinata dall'articolo 3, comma 4, della legge n. 219 del 22 dicembre 2017, ai sensi del quale 1) nel caso in cui il decreto di nomina o successivo provvedimento conferisca all'amministratore di sostegno poteri di rappresentanza con riguardo alla cura del beneficiario, il consenso informato dovrà essere prestato o rifiutato soltanto dall'amministratore tenendo conto della volontà del beneficiario in relazione al suo grado di capacità di intendere e volere; 2) nel caso in cui il decreto di nomina o successivo provvedimento conferisca all'amministratore di sostegno poteri di assistenza con riguardo alla cura del beneficiario, il consenso informato dovrà essere prestato o rifiutato dal beneficiario stesso congiuntamente all'amministratore; 3) nel caso in cui il decreto di nomina non attribuisca all'amministratore di sostegno alcun potere di rappresentanza o di assistenza in materia, il beneficiario, in conformità al disposto di cui all'art. 409 cod. civ., esprimerà autonomamente il proprio consenso o rifiuto al trattamento.

Il comma 5 dell'art. 3 della legge 219/2017 prevede che qualora l'amministratore di sostegno (in assenza di disposizioni anticipate di trattamento) esprima un rifiuto alle cure proposte nei confronti del beneficiario e tale posizione contrasti con il parere del personale medico, la decisione spetti al Giudice Tutelare.

Recentemente la Corte Costituzionale, 13 giugno 2019, n. 144, ha negato che l'attribuzione all'amministratore della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario porti con sé, anche e necessariamente, il potere di rifiutare i trattamenti sanitari necessari al mantenimento in vita: "Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice rimettente (Tribunale di Pavia), le norme censurate (art. 3, commi 4 e 5, della menzionata legge 219/2017) non attribuiscono *ex lege* a ogni amministratore di sostegno che abbia la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario anche il potere di esprimere o no il consenso informato ai trattamenti sanitari di sostegno vitale. Nella logica del sistema dell'amministrazione di sostegno è il giudice tutelare che, con il decreto di nomina, individua l'oggetto dell'incarico e gli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario. Spetta al giudice, pertanto, il compito di individuare e circoscrivere i poteri dell'amministratore, anche in ambito sanitario, nell'ottica di apprestare misure volte a garantire la migliore tutela della salute del beneficiario, tenendone pur sempre in conto la volontà, come espressamente prevede l'art. 3, comma 4, della legge n. 219 del 2017. Tali misure di tutela, peraltro, non possono non essere dettate in base alle circostanze del caso di specie e, dunque, alla luce delle concrete condizioni di salute del beneficiario, dovendo il giudice tutelare affidare all'amministratore di sostegno poteri volti a prendersi cura del disabile, più o meno ampi in considerazione dello stato di salute in cui, al momento del conferimento dei poteri, questi versa. La specifica valutazione del quadro clinico della persona, nell'ottica

dell'attribuzione all'amministratore di poteri in ambito sanitario, tanto più deve essere effettuata allorchè, in ragione della patologia riscontrata, potrebbe manifestarsi l'esigenza di prestare il consenso o il diniego a trattamenti sanitari di sostegno vitale: in tali casi, infatti, viene a incidersi profondamente su <<diritti soggettivi personalissimi>>.

Ne deriva che in tema di trattamenti sanitari di sostegno vitale, l'amministratore di sostegno, anche se ha la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, è in principio sprovvisto di poteri a meno che non glieli abbia espressamente e specificamente conferiti il Giudice tutelare all'esito di una specifica valutazione del quadro clinico della persona.

Ciò del resto corrisponde a quanto a suo tempo affermato dalla Corte di Cassazione nella sopra richiamata pronuncia 16 ottobre 2007, n. 21748 (caso Englaro): "il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisca sul tutore un potere incondizionato di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza".

Il provvedimento del giudice tutelare di conferimento all'amministratore di sostegno dei poteri di prestare o rifiutare il consenso a trattamenti sanitari di sostegno vitale non potrebbe pertanto che uniformarsi ai vincoli posti dalla Suprema Corte con la pronuncia 21748/2007, vale a dire il perseguimento dell'esclusivo interesse dell'incapace e, nella ricerca del *best interest* per quest'ultimo, la necessaria ricostruzione della presunta volontà dello stesso, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita di coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche.

Legge 22 maggio 1978, n. 194

Art. 4

Per l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della legge 29 luglio 1975, n. 405, o a una struttura sociosanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia.

Art. 6

L'interruzione volontaria della gravidanza, dopo i primi novanta giorni, può essere praticata:

- a) quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna;
- b) quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna.

Art. 13

Se la donna è interdetta per infermità di mente, la richiesta di cui agli articoli 4 e 6 può essere presentata oltre che da lei personalmente, anche dal tutore o da marito non tutore, che non sia legalmente separato.

Nel caso di richiesta presentata dall'interdetta o dal marito, deve essere sentito il parere del tutore. La richiesta presentata dal tutore o dal marito deve essere confermata dalla donna.

Il medico del consultorio o della struttura sociosanitaria, o il medico di fiducia, trasmette al giudice tutelare, entro il termine di sette giorni dalla presentazione della richiesta, una relazione contenente ragguagli sulla domanda e sulla sua provenienza, sull'atteggiamento comunque assunto dalla donna e sulla gravità e specie dell'infermità mentale di essa nonché il parere del tutore, se espresso.

Il giudice tutelare, sentiti se lo ritiene opportuno gli interessati, decide entro cinque giorni dal ricevimento della relazione, con atto non soggetto a reclamo.

Il provvedimento del giudice tutelare ha gli effetti di cui all'ultimo comma dell'articolo 8.

Minori e incapaci

1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà'.

2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà' della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità'.

3. Il consenso informato della persona interdetta ai sensi dell'articolo 414 del codice civile è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità'.

4. Il consenso informato della persona inabilitata è espresso dalla medesima persona inabilitata. Nel caso in cui sia stato nominato un amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà' del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità' di intendere e di volere.

5. Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria.

Note all'art. 3:

- Si riporta il testo dell'art. 414 del codice civile:
"Art. 414. Persone che possono essere interdette.

Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si

trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione.”.

- Si riporta il testo degli articoli 406 e seguenti del codice civile:

”406. Soggetti.

Il ricorso per l’istituzione dell’amministrazione di sostegno può essere proposto dallo stesso soggetto beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato, ovvero da uno dei soggetti indicati nell’art. 417.

Se il ricorso concerne persona interdetta o inabilitata il medesimo è presentato congiuntamente all’istanza di revoca dell’interdizione o dell’inabilitazione davanti al giudice competente per quest’ultima.

I responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura e assistenza della persona, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l’apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, sono tenuti a proporre al giudice tutelare il ricorso di cui all’art. 407 o a fornirne comunque notizia al pubblico ministero.

(Omissis).

417. Istanza d’interdizione o di inabilitazione.

L’interdizione o l’inabilitazione possono essere promosse dalle persone indicate negli articoli 414 e 415, dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore ovvero dal pubblico ministero.

Se l’interdicendo o l’inabilitando si trova sotto la responsabilità genitoriale o ha per curatore uno dei genitori, l’interdizione o l’inabilitazione non può essere promossa che su istanza del genitore medesimo o del pubblico ministero.”.

Il Capo I del Titolo XII del libro I del codice civile è stato introdotto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6, relativa all’istituzione dell’amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali.