

L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E L'ATTIVITA' NOTARILE

1. INTRODUZIONE

Il notariato è da sempre professionalmente chiamato ad affrontare e gestire problematiche economiche afferenti alla disabilità. Ciò sia in relazione alla predisposizione e stipulazione di atti di disposizione patrimoniale, sia con riferimento alla consulenza ed all'approntamento di volontà testamentarie intese a preservare, quali beneficiari, soggetti privi in tutto o in parte della capacità di agire. Occorre anche osservare che il notaio, ai sensi dell'art.1 della legge notarile (l. 16 febbraio 1913 n.89) è legittimato a predisporre il ricorso all'autorità giudiziaria inteso ad ottenere il provvedimento tutorio sulla cui scorta poter perfezionare l'atto di disposizione patrimoniale che vede coinvolto un soggetto mentalmente disabile. Non basta ancora: il notaio è responsabile nella propria duplice veste di libero professionista e di pubblico ufficiale, della validità degli atti che vengono per il suo ministero stipulati. In questo senso egli funge da cerniera tra gli interessi delle parti, la cui tutela rinviene proprio nella funzione notarile il punto di sintesi.

2.CAPACITA' ED INCAPACITA' DI AGIRE DELLA PERSONA FISICA

Svolte queste premesse, è il caso di compiere un brevissimo riepilogo dei cardini del nostro sistema normativo riguardanti l'attività giuridica posta in essere da soggetti privi in tutto o in parte della capacità di agire. Occorre al riguardo partire da una breve spiegazione di alcuni dati tecnico-giuridici in difetto dei quali non si potrebbe comprendere appieno la portata tendenzialmente rivoluzionaria della novella introduttiva dell'istituto dell'amministrazione di sostegno.

La capacità di agire consiste nella possibilità di una persona fisica di compiere personalmente un determinato atto (art.2 cod.civ.). **Regola generale è che la capacità di agire si**

raggiunge, in un soggetto non affetto da patologie mentali, con la maggiore età. Il concetto stesso di capacità di agire è strettamente correlato con un'attività di tipo negoziale e contrattuale o comunque nella quale la volizione del soggetto svolge un aspetto determinante.

Quanto ai **casi in cui la capacità di agire risulta esclusa (perché il soggetto non è considerato capace di intendere e di volere) o limitata (perché si giudica che tale capacità sia gravemente diminuita)**, può essere distinta un'**incapacità assoluta** o piena da un'**incapacità relativa** o attenuata. Nel primo caso occorre un soggetto che **sostituisca (genitore, tutore)** in tutto e per tutto l'incapace che, in quanto tale, non esprime alcuna partecipazione all'atto. Nel secondo caso invece la volontà di colui che è relativamente incapace deve, per quanto attiene agli **atti di straordinaria amministrazione** (es.: comprare o vendere un appartamento), essere **integrata** da quella di un **curatore**. L'espressione della volontà della parte assume le caratteristiche **dell'atto complesso**, formato cioè dalla concorrente ed univoca volontà di due soggetti, volontà che si integra reciprocamente. **Le cause limitatrici della capacità di agire assolute si possono distinguere nelle due specie dell'incapacità naturale e dell'incapacità legale.**

La prima situazione (cioè l'incapacità naturale) corrisponde a quella di chi non è capace di intendere o di volere per qualsiasi causa, anche di carattere transitorio (pensiamo ad un soggetto ebbro, sotto l'azione di sostanze stupefacenti, etc.).

La seconda (cioè l'incapacità legale) consiste invece nelle situazioni legalmente tipizzate in cui l'ordinamento stima che un soggetto non abbia la possibilità di comportarsi in maniera giuridicamente autonoma sotto il profilo negoziale. E' la legge a stabilire, prescindendo da ogni valutazione in concreto, che il soggetto **minore di età, dichiarato giudizialmente interdetto**, in quanto incapace di intendere o di volere, **interdetto legalmente** in esito ad una condanna penale, sia privo di capacità di agire. Ora questa

asserzione non è più completamente vera per colui che sia stato giudizialmente interdetto, il quale ben può conservare una residua capacità di agire, sia pure limitata all'ordinaria amministrazione.

3. CONSEGUENZE DEGLI ATTI POSTI IN ESSERE DA SOGGETTI INCAPACI DI AGIRE

Ricostruito brevemente questo quadro, è il caso che ci si interroghi circa la conseguenze dell'atto posto in essere da chi è privo in tutto (perché **interdetto**) o in parte (perché **inabilitato**) della capacità di agire.

a) **Le conseguenze dell'incapacità naturale in riferimento agli atti compiuti è, in generale, l'annullabilità di essi** (art.428 cod.civ.). A tal fine ciò che importa è la sussistenza dello stato di incapacità al momento di perfezionamento dell'atto. Se viene provato che proprio in quel tempo sussisteva nel soggetto agente uno stato di inabilità psichica di tale gravità da pregiudicare una corretta valutazione della propria condotta giuridica, l'atto sarà annullabile, a condizione che l'altro contraente (trattandosi di un contratto) fosse in **mala fede** (vale a dire che potesse rendersi conto della situazione di incapacità).

b) **Le conseguenze degli atti effettuati dall'incapace legale (dunque ad es. del soggetto interdetto) sono invece l'annullabilità incondizionata dell'atto compiuto** senza la partecipazione del rappresentante legale dell'incapace (genitore, tutore) e, quando necessarie, delle prescritte autorizzazioni dell'autorità giudiziaria. In questi casi l'atto posto in essere dal soggetto in difetto delle prescritte autorizzazioni e dell'intervento di colui che ha la cura dell'incapace è di per sé annullabile, indipendentemente dal fatto che, in concreto, l'agente si sia reso conto della portata e delle conseguenze giuridiche del medesimo e prescindendo anche dalla convenienza economica di esso. Al

proposito sono istituiti speciali meccanismi pubblicitari per dar conto delle limitazioni connesse all'incapacità ¹.

Tirando le fila delle brevi notazioni svolte, si può dire che prima della novella, il nostro sistema era caratterizzato, quanto agli istituti posti a presidio di soggetti affetti da disabilità, da una **rigida partizione tra interdizione e inabilitazione**. Alla prima conseguiva la totale perdita della capacità di agire, alla seconda la perdita della capacità di porre in essere da soli atti di straordinaria amministrazione. Altrettanta rigidità contrassegnava gli strumenti di superamento delle limitazioni proprie delle due riferite forme di incapacità. Tanto la tutela, quanto la curatela infatti erano e sono istituti che vedono in maniera predeterminata elencati atti ed operazioni da compiersi invariabilmente in base a specifici presupposti (autorizzazioni, emanazione di pareri da parte dell'autorità giudiziaria). Lo scopo di tutto il sistema era ed è dichiaratamente duplice. Da un lato proteggere, sia pure in base ad una anacronistica visione di tipo paternalistico, gli interessi dell'incapace, dall'altro tutelare i terzi che possano avere a che fare con il soggetto privo di capacità, i quali devono essere posti in grado di conoscere la situazione personale di colui con il quale intendono contrattare e le condizioni alle quali la contrattazione può essere considerata inoppugnabile.

4. L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO NELL'AMBITO DEGLI ALTRI STRUMENTI DI PROTEZIONE DEL DISABILE. L'INTERVENTO NOTARILE

¹ Anche in materia di amministrazione di sostegno l'art. 405 cod.civ. prescrive che sia il decreto di apertura, sia il decreto di chiusura come ogni altro provvedimento assunto dal giudice tutelare nel corso dell'amministrazione di sostegno debbano essere immediatamente annotati a cura del cancelliere nell'apposito registro, a tal fine istituito presso ciascun Tribunale. Il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno e quello di chiusura devono essere comunicati, entro dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario.

L'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno ² è, rispetto a questa realtà, potenzialmente eversiva, ponendosi quale sistema normativo alternativo, deputato a disciplinare compiutamente le vicende giuridiche afferenti **i soggetti disabili i quali non sono più automaticamente privati delle capacità di agire** ³. Centrale è la rilevanza del provvedimento del Giudice con il

² Per effetto dell'entrata in vigore del d. lgs. 20 febbraio 2004 n.56 è stata contemplata una situazione di minorata capacità di intendere o di volere che potrebbe essere appellata come **indifferenziata**. E' infatti possibile ricorrere amministrazione di sostegno per ogni persona che, "per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi" (art.404 cod.civ.). Nel caso predetto la persona "**può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio**". E' di non poco conto osservare come il legislatore abbia considerato in maniera del tutto succedanea **qualsiasi minorazione tale da affliggere il corpo (cioè di natura fisica) o la mente (vale a dire psichica)**. Le dette menomazioni vengono in esame in quanto siano **tali da produrre l'impossibilità per il soggetto di attendere ai propri interessi**. La cosa notevole è che tale impossibilità possa essere anche soltanto **parziale** (dunque, a contrario, anche totale) ovvero **temporanea** (dunque, sempre a contrario, anche permanente). Sarà dunque possibile utilizzare l'amministrazione di sostegno anche per sovvenire a situazioni non caratterizzate da stabilità e da permanenza. Si pensi al decorso non benigno di una malattia mentale, situazione nella quale è sicuramente meno penoso ricorrere all'amministrazione di sostegno piuttosto che utilizzare istituti quali l'interdizione o l'inabilitazione, assai più incisivi sulla personalità del soggetto. Per questo motivo l'istituto sarà preferito rispetto all'inabilitazione ed all'interdizione. Ciò non soltanto a cagione di una maggior flessibilità, bensì soprattutto per l'indiscutibile pregio di consentire al beneficiario di essere meno incisivamente colpito nella personalità sociale.

³ Difatti il soggetto affetto da menomazione fisica o psichica per il quale sia stato nominato un amministratore di sostegno si può dire **non perde necessariamente la capacità di agire**. Al riguardo l'art. 409 cod.civ. prevede espressamente che **il beneficiario conservi la detta capacità "per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno."** Come appare di tutta evidenza la condizione giuridica del soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno **non può essere qualificata in modo appropriato nè esclusivamente in chiave di incapacità assoluta di agire, nè di incapacità relativa, potendo condividere i caratteri propri sia dell'una, sia dell'altra. Permane inoltre sempre e comunque una sfera di capacità di agire piena, sia pure qualitativamente limitata**, come è ribadito dall'ultimo comma della norma in considerazione, a mente del quale il beneficiario "**può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana**". E' chiara la preoccupazione del legislatore di offrire la possibilità per chi sia affetto da menomazioni di conservare la più ampia possibilità di autodeterminazione e di conduzione di una vita normale, sia pure compatibilmente con l'effettivo stato di salute.

quale viene istituita l'amministrazione e dettate le regole da seguire nell'interesse del beneficiario ⁴. Se proprio occorre a questo punto esprimere un'osservazione di merito, in qualche misura anticipando l'esame di alcuni aspetti di cui si dirà in seguito, si può forse dire che al legislatore è mancato il coraggio di spazzare via interdizione ed inabilitazione, sostituendole *in toto* con l'amministrazione di sostegno, peraltro istituendo dei "canali agevolati" di conversione di tutela e curatela in amministrazione di sostegno che conducono l'interprete ad una serie di valutazioni. Anzitutto non è dubitabile la notevole rilevanza che la prassi operativa potrà avere nell'indicare future modifiche normative. E' prevedibile una migrazione massiccia di tutele e curatele già istituite verso il nuovo istituto. Non è invece del tutto scontata la verifica dell'atteggiamento dell'autorità giudiziaria di fronte all'adozione dei provvedimenti più idonei alla bisogna del disabile. V'è infatti ancora una certa resistenza nel considerare la notevole elasticità dell'amministrazione di sostegno quale strumento sostitutivo di istituti che vengono ormai vissuti non più come tutela e baluardo degli interessi dei soggetti disabili, bensì come marchio e stigmata socialmente e psicologicamente

⁴ Di non poca importanza è mettere a fuoco **il contenuto del decreto di nomina dell'amministratore di sostegno.** Esso deve indicare:

- 1) le generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore di sostegno;
- 2) la **durata dell'incarico**, che può essere **anche a tempo indeterminato**;
- 3) **l'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario**;
- 4) gli atti che il beneficiario può compiere **solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno**;
- 5) i limiti, anche periodici, delle spese che l'amministratore di sostegno può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha o può avere la disponibilità;
- 6) la periodicità con cui l'amministratore di sostegno deve riferire al giudice circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario. Nell'ipotesi in cui la durata dell'incarico sia a tempo determinato, il giudice tutelare può prorogarlo con decreto motivato pronunciato anche d'ufficio prima della scadenza del termine. Assolutamente rimarchevole è sottolineare la differenza tra il contenuto del provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno e quello di nomina del tutore o del curatore. In queste ultime ipotesi si tratta di provvedimenti che si esauriscono nella designazione soggettiva, senza che possano prevedere aspetti sostanziali della gestione degli affari dell'interdetto o dell'inabilitato (per compiere i quali occorrerà dunque un nuovo intervento del giudice). Al contrario, nella fattispecie in esame, il provvedimento di nomina deve contenere necessariamente la previsione degli atti per i quali il beneficiario possa conservare la piena capacità e di quelli relativamente ai quali, invece, sia indispensabile l'intervento integrativo o sostitutivo dell'amministratore di sostegno. Quest'ultimo dovrà inoltre munirsi, in relazione ad ogni singolo atto, delle specifiche autorizzazioni del caso, stante il rinvio alla normativa dettata in tema di tutela e di curatela dall'art.411 cod.civ.).

emarginante. Certo non ci si deve nascondere tra belle parole e nobili propositi nell'enunziare anche le notevolissime difficoltà che pone la concreta applicazione delle regole proprie del nuovo istituto. Si può evocare esemplificativamente: a) la assoluta delicatezza della valutazione del giudice relativa alla assunzione delle misure ritagliate *ad hoc*⁵; b) la complessità e la gravosità del compito dell'amministratore di sostegno, nel suo continuo rapportarsi con gli spazi di volizione e con le aspirazioni del beneficiario; c) la non agevole percezione da parte dei terzi interessati a contrattare con il beneficiario dei limiti entro i quali quest'ultimo possa autodeterminarsi, eventualmente assistito dall'amministratore di sostegno⁶; d) **la conseguente difficoltà**

⁵ E' infatti il Giudice a stabilire con il decreto gli atti per i quali si paleserà necessario che il beneficiario sia assistito dall'amministratore di sostegno e gli atti in relazione ai quali l'amministratore dovrà agire in via integralmente sostitutiva, in nome e per conto del beneficiario. In relazione a ciò è possibile concludere che l'istituto può produrre in parte gli effetti dell'inabilitazione, in parte quelli dell'interdizione. Conseguentemente si potrà distinguere, con riferimento all'attività giuridica validamente esprimibile dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno, tra:

a) **un'attività "minima"** corrispondente "agli atti necessari a soddisfare le esigenze della... vita quotidiana", **come tale sempre e comunque consentita liberamente** ;

b) **un'attività corrispondente anche a condotte giuridiche complesse** (magari corrispondenti anche alla conclusione di contratti) **in relazione alla quale il beneficiario conserva la piena capacità di agire**. Essa dovrà essere oggetto di descrizione di parte del giudice che, nel provvedimento di nomina dell'amministratore, esporrà le motivazioni che abbiano condotto a tale scelta (si pensi ad un soggetto che, svolgendo la propria attività artigianale di intagliatore, possa concludere contratti di fornitura di merce ed acquisto di beni strumentali fino ad un certo valore);

c) **un'attività in relazione alla quale il giudice ha stimato necessario che la volontà del beneficiario** (il cui intento debba comunque essere la base di partenza) **debba essere integrata in funzione assistenziale dall'amministratore**, il quale venga sostanzialmente a svolgere il ruolo di curatore;

d) **infine un'attività (verosimilmente di maggior complessità e rilevanza) che deve essere svolta esclusivamente dall'amministratore di sostegno**, la cui figura si avvicina così a quella del tutore

⁶ Il tutto si sostanzia anche in una maggior complessità di gestione dell'amministrazione, L'amministratore di sostegno sarà gravato inoltre di un non agevole compito, dovendo la di lui condotta essere "ritagliata su misura" rispetto al beneficiario ed al provvedimento di nomina assunto dal giudice tutelare. Occorre inoltre sottolineare la differente natura giuridica dell'attività dell'amministratore di sostegno rispetto a quella propria del tutore o del curatore. La condotta di questi ultimi è incasellata nei due principali ambiti dell'ordinaria ovvero della straordinaria amministrazione: in relazione alla riferita distinzione occorre che ci si rivolga o meno al giudice affinché il medesimo venga ad autorizzare, caso per caso ed a determinate condizioni, il compimento dell'atto. Nulla di tutto ciò nella fattispecie. L'approccio è assai meno dogmatico e non è fondato su distinzioni aprioristiche, assumendo in diretta considerazione il

di valutare la validità dell'atto posto in essere dal beneficiario, dall'amministratore di sostegno, dal beneficiario eventualmente assistito dall'amministratore di sostegno. Infatti ai sensi dell'art. 412 cod.civ. gli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno che violino norme di legge o le disposizioni date al riguardo dal giudice o ancora che siano compiuti eccedendo rispetto all'oggetto dell'incarico ovvero ai poteri conferiti dal giudice **"possono essere annullati** su istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa" ⁷. Ebbene: a fronte di

compimento di atti specifici e nominati che dovranno essere contemplati nel provvedimento. La valenza di quest'ultimo è dunque diversa rispetto a quella propria della nomina del tutore o del curatore, essendo la fonte del compimento di una serie indeterminata di atti (anche se in relazione alla concreta effettuazione dei medesimi è comunque prospettabile la necessità di una preventiva richiesta di autorizzazione ai sensi degli artt. 374, 375 e 376 cod.civ. richiamati, previa valutazione di compatibilità, dall'art.411 cod.civ.).. E' prevedibile che tutto questo alimenti dubbi ed incertezze, ma indubbiamente pone in primo piano la rilevanza della figura dell'amministratore di sostegno, le cui responsabilità paiono particolarmente gravose. Anche in quest'ambito operativo la consulenza del notaio può essere un ausilio prezioso per chi sia onerato di un così difficile compito.

⁷ La legittimazione attiva è dunque più estesa di quella propria dell'ipotesi di incapacità legale indifferenziata (art.1441 cod.civ.). Prescindendo dal pleonastico rinvio agli eredi del beneficiario, è infatti da rilevare la possibilità di intervento del pubblico ministero. Analogamente si dispone **per gli atti "compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno"**. La norma è da porre in stretta connessione con il contenuto del decreto di nomina dell'amministratore di sostegno. Infatti il medesimo deve indicare (art. 405 cod.civ.) l'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario nonché gli atti che il quest'ultimo può compiere solo con l'assistenza del detto amministratore. **Come appare evidente, non è possibile aprioristicamente stabilire se un atto sia annullabile o meno.** Occorrerà caso per caso verificare quali attività siano liberamente consentite al beneficiario e quali, invece, debbano vedere la partecipazione in chiave di assistenza o in chiave di rappresentanza legale dell'amministratore di sostegno. L'annullabilità degli atti che siano posti in essere nel corso dell'amministrazione di sostegno potrà pertanto dipendere:

a) **dal compimento di un atto non consentito posto in essere dal beneficiario.** Decisivo in questo senso è il contenuto del decreto del giudice tutelare. In ogni caso non potrà trattarsi di un atto necessario a soddisfare le di lui esigenze della vita quotidiana, stante il modo di disporre dell'art.409 cod.civ., il quale prescrive che comunque il beneficiario conservi in tale ambito la capacità di agire;

b) **dal compimento di un atto posto in essere dal beneficiario senza il consenso dell'amministratore di sostegno o da quest'ultimo senza che il primo abbia concorso alla relativa decisione.** Parimenti essenziale è, al riguardo, il contenuto del decreto, il quale può prevedere un ambito di attività in cui le due volontà (del beneficiario e dell'amministratore) si fondono dando vita ad un atto complesso;

c) **dal compimento di atti indifferentemente compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno contrari a norme di legge ovvero alle disposizioni date dal giudice ovvero ancora che**

tutto questo il compito del notaio assume una rilevanza centrale. Al notaio infatti ci si potrà rivolgere, anche quale consulente, non soltanto nella fase che precede l'istituzione dell'amministrazione di sostegno, ma soprattutto nella fase che precede il perfezionamento di qualsiasi contratto che venga ad interessare il beneficiario, anche semplicemente per accertarsi quale sia la via per pervenire ad una valida stipulazione. Questo in via del tutto generale. La novella conosce tuttavia un'ancora più specifica ipotesi di intervento del notaio, con riferimento alla scelta dell'amministratore.

5. LA SCELTA DELL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO. TESTAMENTO, ATTO PUBBLICO, SCRITTURA PRIVATA AUTENTICATA

La scelta del soggetto chiamato a ricoprire l'ufficio di amministratore di sostegno deve essere ispirata esclusivamente "alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario" (art. 408 cod.civ.). Questa designazione può intervenire addirittura dallo stesso interessato, in previsione della propria futura incapacità

siano compiuti eccedendo rispetto all'oggetto dell'incarico (art.412 cod.civ.). Non è agevole interpretare in modo compiuto la disposizione. Da un lato non sembra dubbio che il compimento di atti che contrastino con la legge possano condurre all'invalidità degli stessi. Questo esito tuttavia si produrrebbe per qualsiasi soggetto dell'ordinamento, di guisa che ci si può legittimamente domandare se il legislatore non abbia inteso alludere a qualche cosa di diverso. L'invalidità potrà inoltre scaturire dall'inosservanza delle disposizioni date dal giudice tutelare in sede di provvedimento di nomina dell'amministratore o con separato provvedimento. Qui sorgono le difficoltà più cospicue: qualsiasi difformità, pur anche minima, rispetto alle prescrizioni del giudice darà luogo ad annullabilità dell'atto? Non meno problematico è il riferimento alla figura dell'eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico. Quale differenza tra violazione delle disposizioni date dal giudice ed il detto eccesso? Forse che l'eccesso non si sostanzia ancora una volta nella contrarietà alle disposizioni impartite dal giudice? Come concludere nell'ipotesi di contrasto tra contenuto del provvedimento di nomina e contenuto del provvedimento richiesto dall'amministratore di sostegno onde essere autorizzato al compimento di un determinato atto? Probabilmente il legislatore ha inteso "coprire" nel modo più ampio possibile, a protezione degli interessi del beneficiario" l'area dei possibili vizi rilevanti, senza che tuttavia sia stata presa in considerazione in maniera prioritaria la certezza del diritto e la tutela dei terzi aventi causa dal beneficiario. Appare di tutta evidenza come sia assolutamente delicato il sindacato relativo alla correttezza dell'operato dell'amministratore di sostegno ed alla rispondenza del medesimo ai dettami del provvedimento. Particolarmente difficile si palesa la valutazione di un eventuale condotta dell'amministratore che abbia ecceduto i limiti dell'incarico o, più genericamente, i poteri conferiti dal giudice. **L'azione di annullamento in parola si prescrive nel termine di cinque anni. Il termine decorre dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno**

mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata ⁸. Ecco che il ruolo del notaio appare centrale in relazione al momento della nomina dell'amministratore di sostegno quando la stessa intervenga volontariamente. In difetto di una scelta preventiva (In (ovvero, qualora sia stata espressa una scelta, in presenza di gravi motivi), il giudice tutelare può designare, con decreto motivato, un amministratore di sostegno diverso.

Seguita l'art.408 cod.civ. precisando che, nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero **il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata**. Ecco che ancora una volta entrare in gioco il notaio, questa volta in relazione ad una designazione che ha quale termine di riferimento una scelta di ultima volontà, sia pure in seconda battuta (dal momento che essa viene effettuata dal giudice) operata dal genitore superstite.

6. DOPO DI NOI: GLI STRUMENTI GIURIDICI A DISPOSIZIONE DEI GENITORI DEL DISABILE

Infine il ruolo del notaio è centrale anche in relazione alla consulenza ed alla eventuale predisposizione di strumenti atti a consentire ai genitori di soggetti disabili di provvedere alle esigenze dei loro cari per il tempo in cui non ci saranno più. Le volontà testamentarie in questo senso sono conformabili secondo una serie non indifferente di strumenti alternativi. Prescindendo dalla

⁸ Analoga forma dovrà possedere la revoca della designazione ad opera dello stesso autore. (art.408 cod.civ.). E' dubbio se il riferimento normativo debba essere interpretato nel senso che la revoca debba necessariamente anche tener conto della forma nella quale è intervenuta la nomina oppure se questo dato sia indifferente. Nel dubbio appare assolutamente preferibile ritenere che la revoca di una designazione effettuata mediante atto pubblico debba essere rivestita dalla stessa forma.

possibilità (di cui alla proposta n.2733 presentata alla Camera dei deputati nel 2002) di **fare ricorso al trust** per sovvenire alle esigenze di soggetti gravemente disabili ex l. 5 febbraio 1992, si può fare menzione della possibilità di **nominare eredi apposite** fondazioni gravando l'eredità di un preciso onere testamentario in favore del disabile, ovvero **utilizzando un antico istituto (la sostituzione fedecommissaria) istituendo erede il figlio disabile e, dopo di lui, l'ente che ne deve avere cura.**

Per il tramite della sostituzione fedecommissaria il disponente impone al beneficiario istituito (sia esso tale a titolo di erede o di legato) **l'obbligo di conservare quanto ricevuto onde farne restituzione, alla morte, ad altro soggetto, appellato sostituto o fedecommissario.** L'istituto, di antiche origini e tormentate vicende, connotato dalla finalità di conservare e mantenere uniti i beni familiari, nel vigente ordinamento è stato piegato a finalità assistenziali di cura di soggetti incapaci, diversamente essendo vietato a pena di nullità della relativa disposizione (cfr. l'art.692 cod.civ. , nel testo modificato dall'art. 238 della L. 19 maggio 1975, n. 151). Il nuovo testo della norma citata prevede infatti che **"Ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta o il coniuge dell'interdetto possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente, o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni anche costituenti la legittima, a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo.** La stessa disposizione si applica nel caso del minore di età, se trovasi nelle condizioni di abituale infermità di mente tali da far presumere che nel termine indicato dall'art. 416 cod.civ. interverrà la pronuncia di interdizione." **E' chiaro che, alla luce della novella, la norma andrebbe adeguata con il riferimento all'amministrazione di sostegno.** E' stato anche previsto che non già una sola persona si occupi della cura dell'incapace, bensì una pluralità di soggetti. Prosegue l'art. 692 cod.civ. in esame prevedendo che " Nel caso di pluralità di persone o enti di cui al primo comma i beni sono

attribuiti proporzionalmente al tempo durante il quale gli stessi hanno avuto cura dell'interdetto." La parte finale della disposizione assume in considerazione le ipotesi in cui il meccanismo sostitutivo si palesa privo di efficacia. "La sostituzione è priva di effetto nel caso in cui l'interdizione sia negata o il relativo procedimento non sia iniziato entro due anni dal raggiungimento della maggiore età del minore abitualmente infermo di mente. E' anche priva di effetto nel caso di revoca dell'interdizione o rispetto alle persone o agli enti che abbiano violato gli obblighi di assistenza. In ogni altro caso la sostituzione è nulla ". La funzione assistenziale giunge fino al punto da consentire che il fedecommesso possa riguardare anche la porzione legittima spettante all'interdetto, in deroga al principio di cui all'art. 549 cod.civ. , secondo il quale alla quota di riserva non possono essere apposti pesi o limitazioni di alcun genere. D'altronde per l'ipotesi in cui il sostituito non si sia preso effettivamente cura dell'incapace il IV comma dell'art.692 cod.civ. sancisce l'improduttività degli effetti propri della sostituzione.