

Giornata di studio organizzata dalla Associazione Sindacale dei Notai dell'Emilia

Romagna "Aldo dalla Rovere" e FERNOTAI,

RIMINI

CENTRO CONGRESSI -SGR-, VIA CHIABRERA N. 34/B

24 GIUGNO 2016

"URBANISTICA - BANCHE - ATTUALITÀ"

L'INCAPACITÀ NATURALE E LEGALE A CONTRARRE, UN CASO DI APPARENTE CAPACITÀ

DI CONTRARRE DI UN AMMINISTRATO

(A CURA DI GIANANTONIO BARIONI, NOTAIO IN ZOCCA)

ABSTRACT

La relazione affronta il tema della "incapacità dell'individuo" ponendolo in rapporto con il ruolo del notaio ed esplorando quali compiti il sistema normativo affida al notaio nell'esercizio del suo ministero.

In particolare viene esaminata la problematica dell'incapacità sotto il duplice profilo della "incapacità legale" e della "incapacità naturale" nonché i riflessi che queste differenti situazioni possono comportare sugli atti rogati e sull'eventuale responsabilità del notaio.

Viene inoltre delineato, nei suoi aspetti essenziali, l'istituto dell'"Amministrazione di Sostegno" soprattutto al fine di un suo inquadramento sistematico all'interno delle forme d'incapacità conosciute dall'ordinamento.

Si analizza da ultimo un caso pratico di apparente capacità sempre nell'ottica notarile delle conseguenze che si determinano, anche in termini di responsabilità del notaio rogante, allorquando l'atto pubblico sia stipulato con un contraente soggetto ad amministrazione di sostegno intervenuto personalmente al rogito privo della necessaria autorizzazione giudiziale.

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. Accertamento notarile della volontà delle parti. - 3. Valutazione dell'incapacità legale e naturale tra "obbligo testuale" e "onere virtuale" - 4. La sorte dell'atto pubblico posto in essere da un incapace. - 5. Le peculiarità dell'amministrazione di sostegno: una diversa forma d'incapacità? - 6. Il caso pratico.

1. Premesse.

La problematica, a cui è dedicata la presente relazione, riveste un'indubbia rilevanza nell'ambito dell'attività notarile per le ripercussioni che l'incapacità di intendere e volere (legale e naturale) può esplicare sugli atti rogati e sul ruolo (responsabilità) del notaio rogante¹.

Inoltre, possiamo tranquillamente ritenere che questa tematica, ben lungi dal potersi ritenere datata, presenti profili di grande attualità, in quanto nel corso degli ultimi decenni, l'allungamento della vita media di un individuo (e, quindi, il progressivo deterioramento delle capacità cognitive dovuto alla senescenza, identificata anche come "quarta età"²) nonché le più recenti conoscenze medico-scientifiche hanno moltiplicato e diversificato i casi di incapacità.

A queste considerazioni, si aggiunga anche il fatto che, ai sensi dell'art. 27 della Legge 16 febbraio 1913, n. 89³ (cosiddetta Legge Notarile e più brevemente di seguito "**L.N.**")⁴, **grava sul notaio il peculiare obbligo di prestare il suo ministero** ogni qualvolta ne venga richiesto; egli è, quindi, costretto a fare i conti con la capacità delle parti, potendosi astenere dalla sua funzione (e, quindi,

¹ Sul tema, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano Angeloni, La responsabilità civile del notaio, Padova, 1990; La diligenza del notaio tra obblighi "antichi" e diritti "moderni", nota a Cass. civ., 26 maggio 1993, n. 5926, in Resp. civ. e prev., 1994; Candian, La responsabilità civile del notaio per l'attestazione non veridica di identità, in Resp. civ. e prev., 1987.

² L'allungamento della vita media ha comportato un notevole aumento numerico della popolazione anziana, ma a questa maggior durata di vita spesso non si accompagna un parallelo miglioramento delle condizioni di salute psico-fisica, per cui molti di questi "grandi vecchi" non sono in grado di curare pienamente i propri interessi.

³ Nel testo risultante dalle modifiche apportate con l'art. 12, comma 1°, lett. b), della Legge 28 novembre 2005, n. 246.

⁴ Articolo 27 L.N. <<Il notaio è obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto.>>.

rifiutare la stipulazione) solamente nei casi previsti espressamente dall'art. 28, n. 1, L.N.⁵ ovvero quando gli venga richiesto di rogare atti <<espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico>>.

2. Accertamento notarile della volontà delle parti.

Appare pertanto chiaro che il notaio sia il primo a trovarsi di fronte al compito di indagare la volontà delle parti che fanno ricorso alle sue prestazioni professionali, e, quindi, sia il primo a trovarsi di fronte anche al problema della **valutazione della loro capacità di intendere e volere**, da intendersi, secondo unanime orientamento di giudici e giuristi, come la coscienza di ciascuno di comprendere il significato e gli effetti dei propri atti nonché la capacità di autodeterminarsi.

Il compito di indagare la volontà delle parti è assegnato al notaio esplicitamente dal sistema normativo che disciplina la sua funzione.

In particolare, l'art. 47, comma 2°, L.N. dispone espressamente <<**il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto**>>.⁶

La Dottrina ha individuato in questa specifica indagine <<una componente essenziale - unitamente al c.d. controllo di legalità, assicurato dall'art. 28, n. 1 L.N. - della funzione notarile di adeguamento, con la quale, per l'appunto, il notaio adeguа l'intento pratico delle parti ai principi ed alle regole dell'ordinamento giuridico, consentendo all'autonomia privata di esplicarsi nel modo più pieno possibile, nel tracciato dei binari rappresentati dalle norme inderogabili, dall'ordine pubblico e dal buon costume>>.

A corollario, detto compito è espresso anche nell'art. 67, comma 1°, del R.D. 10 settembre 1914 n. 1326⁷ (cosiddetto Regolamento Notarile e più brevemente di seguito "R.N."), laddove

⁵Art. 28, n.1, L.N. << Il notaio non può ricevere o autenticare atti: 1. se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico;.....>>.

⁶ Si veda Cass. Civ. sez.III 19 dicembre 2014 n. 26908, in senso conforme Cass. Sez. II 19 maggio 2009 n. 11569

⁷ Nel testo aggiornato al D.Lgs. 1° agosto 2006, n. 249.

prescrive <<..... a lui [cioè al notaio] solo competere d'indagare la volontà delle parti e di chiedere, dopo di aver dato ad esse lettura dell'atto, se sia conforme alla loro volontà>>.

Plasticamente potremmo rappresentare la funzione notarile come una linea, che dalle parti si indirizza verso il notaio, e una linea contraria, che dal notaio arriva alle parti, quando dando lettura dell'atto, consente alle parti di poter verificare la corrispondenza tra quanto da loro espresso e quanto dal medesimo notaio tradotto in linguaggio giuridico nell'atto di cui viene data lettura.

Come attenta Dottrina⁸ ha acutamente osservato, l'attività del notaio <<*non si esaurisce in un recepimento passivo ed anodino delle volontà a lui manifestate dalle parti, ma al contrario realizza la sua più specifica funzione allorquando, in chiave critica, e procedendo con il beneficio del "dubbio", si accosta alla sfera psichica e volitiva della parte o delle parti costituite davanti a lui per coglierne i contenuti ed i risvolti (talora non di immediata evidenza); anzi, a ben vedere, è proprio questa particolare funzione a dare valore pregnante ed infungibile alla prestazione notarile che, lungi dall'esaurirsi sistematicamente in una riduttiva attività certificatrice, suppone nel notaio un'attenzione tutta particolare agli antefatti ed alle modalità di articolazione di una determinata fattispecie, e soprattutto agli stati soggettivi dei suoi protagonisti*>>.

3. Valutazione dell'incapacità legale e naturale tra "obbligo testuale" e "onere virtuale".

Da quanto sin qui precisato, emerge chiaramente quanto si presenti delicato in generale il compito affidato al notaio e, tanto più, allorquando il notaio, nello svolgimento della sua funzione, venga a trovarsi nella situazione in cui la volontà della parte gli appaia perturbata da fattori in grado di determinare l'abolizione totale, anche solo transitoria, della capacità di intendere e di volere.

Preliminarmente si rammenta come il nostro sistema normativo distingue la **capacità giuridica** (art. 1 del codice civile), che è l'attitudine di un soggetto alla titolarità di diritti e doveri, dalla

⁸ Pischetola, in Riv. not., fasc. 2, 2003.

capacità di agire, intesa come attitudine all'attività giuridica, in forza della quale un soggetto può compiere personalmente un determinato atto.

Nei casi in cui l'incapacità di agire sia esclusa (in quanto il soggetto non è considerato capace d'intendere e di volere) o limitata (in seguito ad un affievolimento della capacità) si parla rispettivamente d'**incapacità assoluta** e d'**incapacità relativa**. Nella prima ipotesi l'ordinamento prevede che un soggetto (genitore o tutore) si sostituisca in tutto e per tutto all'incapace che pertanto non manifesta alcuna volontà all'atto, nella seconda e specificamente per gli atti di straordinaria amministrazione, la volontà di chi è relativamente incapace viene integrata da altro soggetto (curatore)

Nel nostro ordinamento peraltro non esiste una norma che identifichi letteralmente la nozione di capacità di intendere e volere né, tanto più, una definizione specifica di incapacità.

Questi concetti sono richiamati in molteplici norme giuridiche⁹; tuttavia, il significato di questi concetti lo si desume dal contesto del nostro ordinamento e dalle elaborazioni di Dottrina e Giurisprudenza.

Possiamo suddividere l'incapacità di intendere e volere in due distinte tipologie: l'**incapacità legale** e l'**incapacità naturale**.

L'**incapacità legale** è la situazione in cui si trova un soggetto che non possa validamente disporre della propria sfera giuridica-patrimoniale: essa è prevista direttamente dalla legge, prescindendo da qualsiasi valutazione in concreto, per i minori di età; viceversa, per i maggiorenni l'incapacità legale deve essere disposta con una sentenza dall'autorità giudiziaria (ci sono gli interdetti giudiziali¹⁰, gli inabilitati¹¹, gli interdetti legali a fini sanzionatori¹² nonché i beneficiari di

⁹ Art. 428 Codice Civile; Art. 591 Codice Civile; Art. 775 Codice Civile; Art. 2039 Codice Civile; Art. 2047 Codice Civile.

¹⁰ Art. 414 c.c. <<Persone che possono essere interdette. I. 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.>>.

¹¹ Art. 415 c.c. <<Persone che possono essere inabilite. I. Il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all'interdizione, può essere inabilitato.II. Possono anche

amministrazione di sostegno limitatamente agli atti che non possono compiere senza la necessaria rappresentanza e/o assistenza¹³

Occorre ancora precisare (ma ne parleremo più diffusamente *infra*) che gli atti giuridici compiuti da soggetti legalmente incapaci sono annullabili (art. 1425, comma 1°, c.c.¹⁴), salvo il caso del contratto stipulato dal minore che non è annullabile quando abbia occultato con raggiri la sua minore età (art. 1426 c.c.¹⁵).

L'**incapacità naturale** è, invece, la condizione in cui si trova una persona che, sebbene non sia destinataria di un provvedimento giudiziale di interdizione della capacità d'agire, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento di compiere un atto (ad esempio, per ubriachezza...).

La Giurisprudenza più volte ha fornito una definizione del concetto di "incapacità naturale": tra le tante, in ogni caso tutte concordi¹⁶, possiamo richiamare, sulla nozione di incapacità naturale, un'interessante sentenza della Corte di Cassazione, Sez. II, del 30 gennaio 2003, n. 1444, per la quale << *l'incapacità naturale del disponente, che, ai sensi dell'art. 591 cod. civ., determina*

essere inabilitati coloro che, per prodigalità o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici. III. Possono infine essere inabilitati il sordo e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente, salva l'applicazione dell'articolo 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi.>>.

¹² Il Codice Penale prevede un caso in cui l'incapacità viene prevista come sanzione a carico di un soggetto, quale pena accessoria ad una condanna alla reclusione per un periodo di tempo non inferiore ad anni cinque (art. 32 c.p.). Lo stato di interdizione legale dura fino a che dura la sanzione di natura penale. Il campo dell'interdizione legale è parzialmente divergente rispetto a quelli delle altre forme di incapacità legale. Concerne, infatti, solamente gli atti di carattere patrimoniale, non investendo atti personalissimi come testamento e matrimonio.

¹³ Art. 404 c.c. << *La persona che, per effetto di un'infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio.>>.*

¹⁴ Art. 1425.c.c. << *Incapacità delle parti. I. Il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrattare. II. È parimenti annullabile, quando ricorrono le condizioni stabilite dall'articolo 428, il contratto stipulato da persona incapace d'intendere o di volere.>>.*

¹⁵ Art. 1426 c.c. << *Raggiri usati dal minore. I. Il contratto non è annullabile, se il minore ha con raggiri occultato la sua minore età; ma la semplice dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto.>>.*

¹⁶ Cass. civ., Sez. II, 24 ottobre 1998, n. 1057, in Riv. not., 1999.

l'invalidità del testamento, non si identifica in una generica alterazione del normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà, ma richiede che, a causa dell'infermità, al momento della redazione del testamento il soggetto sia assolutamente privo della coscienza del significato dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi, così da versare in condizioni analoghe a quelle che, con il concorso dell'abitudine, legittimano la pronuncia d'interdizione>>¹⁷.

Ai sensi dell'art. 428 c.c.¹⁸, gli atti compiuti in stato di incapacità naturale possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore; tuttavia, per quanto riguarda i contratti il loro annullamento non può essere pronunciato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente.

In conclusione, nel definire le differenze tra incapacità legale e incapacità naturale, possiamo affidarci ad una recente sentenza della Corte di Cassazione¹⁹ la quale, a nostro avviso, ha brillantemente riassunto in poche righe gli elementi caratterizzanti dell'una e dell'altra fattispecie <<***È "in re ipsa" la diversità degli istituti dell'incapacità legale e dell'incapacità naturale, situazione di diritto l'una, situazione di fatto l'altra. Sebbene entrambe abbiano incidenza sulla capacità di agire del soggetto, l'una lascia presumere l'incapacità di una sua cosciente e libera autodeterminazione, l'altra impone l'accertamento in concreto di siffatta incapacità e libera***

¹⁷ Ovviamente il concetto di incapacità naturale di cui trattasi in questa sentenza è estensibile anche ad atti diversi dal testamento.

¹⁸ Art. 428 c.c. <<Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere. I. Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore. II. L'annullamento dei contratti non può essere pronunciato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente. III. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto. IV. Resta salva ogni diversa disposizione di legge.>>.

¹⁹ Cass. civ., Sez. II, 30 agosto 2013, n. 19958, in Guida al diritto, 2013.

autodeterminazione: l'una opera in via permanente, l'altra anche in via transitoria>>.

Ciò preliminarmente precisato, ai fini del tema che quivi interessa, occorre comprendere quale ruolo il sistema normativo assegni al notaio nelle diverse situazioni anzi descritte.

Incapacità legale

Con riferimento alle situazioni di incapacità legale, interviene espressamente l'art. 54 R.N., il quale dispone << ***i notai non possono rogare contratti per i quali intervengano persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano, in nome proprio e di quello dei loro rappresentanti, giuridicamente obbligarsi***>>.

In base a questa prescrizione, quando il notaio si trovi in presenza di soggetti affetti da forme di incapacità legale (e quindi destinatari di un provvedimento interdittivo della capacità di agire) non deve prestare il suo ministero, qualora non ricorrano i necessari provvedimenti autorizzativi rilasciati dall'autorità giudiziale²⁰.

In tali situazioni, peraltro, appare evidente che il compito assegnato al notaio si profili "in astratto" alquanto agevole²¹, dovendo il medesimo accertare lo stato di incapacità legale attraverso la disamina e applicazione *sic e simpliciter* di un documento, a cui è tenuto ad attenersi scrupolosamente nello svolgimento della sua funzione, astenendosi, se del caso, dall'esercizio del suo ministero qualora l'atto, per il quale venga richiesta la sua prestazione, violi le previsioni del provvedimento autorizzativo (a titolo esemplificativo, il notaio è tenuto ad astenersi in caso di una vendita immobiliare che l'interdetto intenda compiere direttamente anziché attraverso il suo tutore e nel rispetto delle modalità previste dal provvedimento autorizzativo ...).

²⁰ Al tal fine, è necessario che il notaio conosca perfettamente le limitazioni che la sentenza di interdizione, inabilitazione o di applicazione dell'amministrazione di sostegno contengono, in quanto sono diversificabili a seconda del caso concreto; così come egli è tenuto ad attenersi, scrupolosamente, a quanto stabilito nel provvedimento autorizzativo emesso dal giudice competente.

²¹ Si evidenzia che il notaio può acquisire notizie certe e documentali in ordine allo status di incapacità legale della parte, avvalendosi di una rete di informazioni ufficiali provenienti dalle autorità preposte (Ufficio dello Stato Civile, nel cui registro viene annotato il provvedimento di interdizione/inabilitazione ai fini dell'opponibilità ai terzi).

Si può pertanto affermare che una volta emanato il provvedimento incapacitante e adempiuti gli obblighi pubblicitari sorga, in capo ai terzi, una “presunzione ex lege” di conoscenza e/o conoscibilità circa lo status in cui versa il contraente incapace, che, come meglio vedremo, l'ordinamento tutela anche a discapito dei terzi di buona fede.

La domanda che, a questo punto, si pone alla nostra attenzione è la seguente: a quale responsabilità si espone il notaio che, violando le prescrizioni di cui all'art. 54 R.N., stipuli un atto omettendo di verificare la capacità legale della parte?

Sino alla fine degli anni 90', la Corte di Cassazione²² aveva statuito che l'omesso espletamento, da parte del notaio, della verifica della capacità legale delle parti, dovesse integrare violazione dell'art. 28, n. 1, L.N.²³ e, conseguentemente, comportasse (a carico del notaio) l'irrogazione della sanzione più grave prevista nell'art. 138 L.N..

In altre parole, alla stregua di questo orientamento giurisprudenziale, se si fosse accertato giudizialmente che il notaio aveva stipulato un atto proveniente direttamente da un soggetto legalmente incapace, il notaio avrebbe dovuto essere “punito” con la sanzione disciplinare più grave ex art. 138 della L.N..

All'epoca, la Corte di Cassazione pervenne a questa conclusione attraverso una lettura estremamente ampia della portata del citato art. 28, in base alla quale qualsivoglia violazione della disciplina legale, formale o sostanziale, applicabile all'atto compiuto, dovesse essere configurata come violazione dell'art. 28 della L.N., e, quindi, comportare a carico del notaio la sanzione più grave, indipendentemente dal tipo di conseguenza ricollegata dalla legge alla suddetta violazione

²² Cass. civ., Sez. III, 29 ottobre 1971, n. 3066, in Dir. Giur. 1972; in Riv. Not. 1972; Cass. civ., 10 novembre 1992, n. 12081, in Vita not., 1993; Cass. civ., 19 novembre 1993, n. 11404, in Riv. not., 1993, nonché in Vita not., 1994.

²³ Art. 28, n.1 L.N. <<Il notaio non può ricevere o autenticare atti: 1. se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico;....>>. Si rammenta che l'art. 28 L.N., inteso come limite legale all'obbligo per il notaio di prestare la propria attività funzionale, è sanzionato dal punto di vista disciplinare in maniera particolarmente forte. In effetti, nel momento in cui viene riconosciuta la responsabilità del notaio per violazione dell'art. 28 L.N. (in ognuna delle sue componenti), deve conseguire la specifica sanzione prevista dalla legge e cioè la sospensione del notaio per il periodo da sei mesi ad un anno, come indicato dal 2° comma dell'art. 138 L.N.

(nullità, annullabilità, inefficacia, irregolarità).

Questo orientamento, in seguito, è stato superato, in quanto la Corte di Cassazione, con due sentenze di identico contenuto e di assorbente rilevanza per il mondo notarile²⁴, ha mitigato il suo orientamento, riconducendo la più grave delle violazioni, che il notaio possa commettere nel prestare il proprio ministero, solamente agli atti affetti da nullità manifesta (testuale o virtuale²⁵ che sia), con esclusione, quindi, di tutti i casi in cui l'atto notarile sia semplicemente annullabile o affetto da irregolarità, come accade nell'ipotesi di atto compiuto da incapace a cui già si è fatto cenno, ma di cui si tratterà più diffusamente nella sezione successiva della presente trattazione.

Le citate sentenze della Corte Suprema hanno quindi posto a carico del notaio le minori sanzioni della censura e dell'avvertimento di cui all'art. 136 della legge notarile, ovvero quelle comminate per le violazioni non indicate specificatamente ma genericamente per mancanza ai propri doveri.

Ovviamente, escludere che la violazione dell'art. 54 R.N. comporti l'applicazione della sanzione più grave collegata all'art. 28 L.N., non significa che il notaio non abbia alcun onere di accertare (al di fuori delle ipotesi di incapacità legale) lo stato di sanità mentale della parte, come taluni hanno tentato di sostenere, argomentando che il notaio avrebbe esaurito il proprio compito verificando solamente l'identità del comparante o dei comparanti²⁶.

D'altro canto, sarebbe paradossale che il notaio, soggetto delegato dalla legge a conferire fede

²⁴ Cass. civ., 11 novembre 1997 n. 11128 e Cass. civ., 19 febbraio 1998, n. 1766, entrambe in Riv. not., 1998, nelle quali si legge testualmente: <<poiché l'atto redatto in violazione dell'art. 54 R.N. è solo annullabile e non nullo, non risulta integrata l'infrazione di cui all'art. 28 comma 1 L. 16 febbraio 1913, n. 89>>.

²⁵ A pag. 8 della motivazione della sentenza Cass. civ. 11 novembre 1997, n. 11128, è possibile oltretutto evincere che, laddove s'intenda affermare la responsabilità ex art. 28 L.N., in caso di nullità virtuale, lo si potrà fare solo in presenza di ipotesi di nullità eclatanti, risultati da orientamenti giurisprudenziali consolidati. Non certamente in caso di nullità discendenti da complesse operazioni interpretative o d'indagine tecnico-scientifica. Aggiunge la Corte: <<al notaio non possono certo addossarsi compiti di ermeneutica (con le connesse responsabilità) in presenza di incertezze interpretative oggettive, invece l'irricevibilità dell'atto si giustifica quando il divieto possa desumersi in via del tutto pacifica ed incontrastata da un orientamento interpretativo ormai consolidato sul punto>>.

²⁶ Degni, Le persone fisiche e i diritti di personalità, Torino, 1939/118, per il quale <<il notaio assolve il suo compito quando ha accertato l'identità delle parti, non avendo l'obbligo di istituire indagini in ordine alla loro capacità giuridica>>.

privilegiata agli atti compiuti per il suo tramite, svolgendo il ruolo di primo ed importante "filtro di legalità", possa bene esercitare la sua pubblica funzione in assenza di un preliminare sindacato sulla capacità di intendere e di volere dei soggetti che a lui si rivolgono.

Appare dunque ragionevole ritenere, come meglio si dirà oltre, che il dovere di apprezzare la capacità naturale della parte derivi da precisi indici normativi desumibili dall'ordinamento notarile.

Incapacità naturale

Se l'accertamento dell'incapacità legale appare agevole come si è innanzi detto, più complesso ed insidioso si profila il compito del notaio, allorquando questi si trovi di fronte ad un soggetto, la cui volontà appaia perturbata, pur non risultando il soggetto in questione destinatario di alcun provvedimento che sancisca espressamente la sua incapacità legale.

In tali ipotesi, occorre chiedersi se esista in capo al notaio un obbligo (testuale) di accertare lo *status* di incapacità naturale della parte, quantomeno parallelo a quello che si desume implicitamente dall'art. 54 R.N..

Come si è già anticipato, gli artt. 47 L.N. e 67 R.N. impongono al notaio di fare quanto possibile al fine di vagliare che l'atto confezionato risponda effettivamente alla volontà che la parte ha esternato e che detta volontà sia stata manifestata dalla parte consapevolmente e liberamente.

Tuttavia, nell'ambito del sistema normativo, che disciplina la funzione notarile, diversamente da quanto disposto dall'art. 54 R.N. in tema di atti compiuti da soggetto legalmente incapace, non si rinviene alcuna norma (parallela) che sancisca espressamente l'obbligo per il notaio di accertare e/o attestare la sussistenza della capacità naturale dei soggetti intervenuti nell'atto da lui ricevuto.

La ragione della mancata previsione di questo obbligo a carico del notaio è presto detta: il notaio, ancorché tenuto ad indagare la volontà delle parti, non possiede alcuna competenza tecnico-scientifica per poter accertare lo stato della capacità naturale dei soggetti intervenuti nell'atto da lui ricevuto.

Ciò non toglie, tuttavia, che il notaio, per i connotati tipici della propria funzione e, comunque, in

base al combinato disposto degli art. 47 L.N. e 67 R.N., laddove abbia sentore di elementi o indizi che inducano a dubitare della piena facoltà di intendere e volere del comparente, dovrà avere cura di porre sempre in essere tutta la necessaria e dovuta attenzione per acquisire notizie in merito alla capacità naturale della parte.

A rafforzare coerentemente questo compito, interviene lo stesso Codice Deontologico dei notai italiani, stabilendo all'art. 37 che l'indagine sulla volontà delle parti debba essere svolta <<***in modo approfondito e completo mediante proposizione di domande e scambio di informazioni tese a ricercare anche i motivi e le possibili modificazioni della determinazione volitiva come prospettatagli***>>.

Pertanto, possiamo tranquillamente dedurre dall'insieme delle considerazioni quivi esposte che gravi sul notaio una sorta di onere (virtuale) che impone al medesimo, lungi dal limitarsi al mero accertamento dell'identità del comparente, di valutare la capacità del soggetto, affidandosi al suo intuito umano-giuridico, come taluni hanno felicemente riferito²⁷.

Appare evidente che, rispetto ai casi di incapacità legale, il ruolo del notaio si profili ben più gravoso e delicato per svariate ragioni.

Intanto, secondo il nostro ordinamento, il notaio si trova di fronte al compito di accertare un'eventuale e transitoria causa di incapacità naturale che si verifichi solo <<***al momento in cui gli atti sono compiuti***>> (come si esprime l'art 428 c.c.), o in cui fu fatto il testamento o fu fatta la donazione (così come si esprimono gli art. 591 e 775 c.c.).

Ma non solo. L'incapacità naturale ha presupposti completamente diversi da quelli dell'interdizione e dell'inabilitazione (contraddistinti da abituale infermità di mente), potendo l'incapacità di intendere o di volere essere riferita <<***a qualsiasi causa***>> come si esprime il legislatore.

²⁷ Petrelli in Rivista del Notariato fascicolo 1 del 2006 .

Infatti, come si è anticipato nelle premesse, oggi, accanto ai casi più conosciuti e ricorrenti di incapacità naturale transitoria derivanti da ubriachezza e uso di sostanze stupefacenti, si sono aggiunti nuovi casi, derivanti dai mutamenti della società e delle conoscenze mediche, maggiormente insidiosi per il compito del notaio come la condizione dei soggetti che hanno attraversato un prolungato periodo in stato di coma, la condizione del malato affetto dal morbo di Alzheimer, quella derivante da traumatismi cranici non mortali, stati depressivi²⁸, la diffusione di psicofarmaci e droghe di ultima generazione, i cui effetti talvolta sono ancora in parte sconosciuti, nonché tecniche varie di condizionamento della personalità²⁹ (si pensi ad esempio all'appartenenza di un individuo a sette o ad altre forme di aggregazione che tendono a condizionare la personalità e, quindi, l'agire di un individuo).

Ebbene, appare chiaro che, per tutte queste ragioni, l'ordinamento non poteva richiedere al notaio, privo delle necessarie cognizioni in materia di scienze mediche e/o psicologiche, di verificare in modo tecnico ed inequivocabile l'esistenza o meno della capacità di intendere e di volere del soggetto.

Da parte di taluni³⁰ si è cercato, quindi, di enumerare un ventaglio di circostanze oggettive che possano consentire al notaio di trarre argomenti di convincimento sulla capacità della parte: l'età, le patologie di cui può essere affetta, lo stato di debolezza fisica, il grado di istruzione e altre ancora.

Tuttavia, se scorriamo i tanti casi sottoposti al vaglio dell'organo giudicante, ci accorgiamo come ciascuna di queste circostanze non conduca necessariamente ad una "diagnosi" di incapacità da parte del notaio³¹.

²⁸ La Corte di Cassazione, nella sentenza 12 marzo 2004, n. 51599, ha affermato che le dimissioni presentate da una persona affetta da malattia bipolare, possono essere annullate per incapacità d'intendere e di volere.

²⁹ Cass. civ., Sez. II, 26 marzo 2013, n. 7626, in Guida al diritto, 2013.

³⁰ Re, "Testamento pubblico e capacità - il ruolo del notaio", in Riv. not., fasc. 61, 2013.

³¹ Cass. civ., 24 ottobre 1998, n. 10571, in Riv. not., 1999: trattasi del caso di un'anziana che, ancorché affetta da gravi patologie e dedita, talvolta, a comportamenti un po' bizzarri come quello di dichiarare che

Ecco perché il compito assegnato al notaio deve essere svolto, come opportunamente espresso dal Codice Deontologico, sulla scorta di un'analisi approfondita <<*mediante proposizione di domande e scambio di informazioni*>> rivolte alla parte che ricorre alle prestazioni notarili.

Da tutto ciò consegue che, diligenza, ponderazione, attenzione, debbono contrassegnare sempre il compito del notaio e tanto più nell'ambito dell'eventuale accertamento dell'incapacità naturale della parte, laddove il notaio carpisca un deficit cognitivo-volitivo: ma il compito finisce lì, né potrebbe essere diversamente per le ragioni quivi dedotte.

E' giusto, comunque, evidenziare che il notaio, nei casi sospetti, sia solito andare ben oltre l'ordinaria diligenza, procedendo con accuratezza e serietà, al fine di conseguire un giudizio sulla capacità della parte quanto più possibile veritiero e fondato su elementi obbiettivi, che non sia basato, quindi, su elementi esteriori quali l'immagine, la cura della persona ed altri dettagli analoghi (cosiddetto “**effetto facciata**”, come taluni hanno significativamente identificato la situazione in cui un terzo (ad esempio il notaio) possa essere tratto in inganno dalle condizioni esteriori di cura, ordine e pulizia in cui si presenti la parte).

Può accadere anche che il notaio, laddove l'apprezzamento della capacità cognitiva e volitiva della parte si dimostri più difficile e insidioso, decida in tutta autonomia e discrezionalità di richiedere preventivamente un certificato medico che attesti la condizione psico-fisica della parte o di avvalersi, meglio ancora, di una consulenza medico-legale *ad hoc*.

Pensiamo ai casi di persone affette da patologie particolarmente invalidanti che potrebbero indurre il notaio a dubitare della capacità del soggetto che ha di fronte.

Ebbene, in tali situazioni, l'assunzione preventiva di una consulenza medico-legale potrà essere di ausilio al notaio, ma non è da considerarsi dirimente, ben potendo l'organo giudicante, nella eventuale fase di accertamento giudiziale della validità dell'atto rogato, discostarsi dalle

qualcuno le rubava l'energia elettrica, ciò nonostante non veniva dichiarata incapace di intendere e volere, tanto che il Giudice di merito aveva persino rigettato la richiesta di C.T.U. medico-legale proveniente da coloro che avevano impugnato il testamento compiuto dall'anziana.

risultanze della consulenza medico-legale per affermare l'incapacità del soggetto al momento del compimento dell'atto o, diversamente, per escluderla.

Tutto quanto sin qui esposto spiega, pertanto, la ragione per cui nel nostro ordinamento il notaio, allorquando abbia rogato un atto proveniente da una parte la cui incapacità non fosse riconoscibile pur avendo usato tutta la diligenza e ponderazione che il sistema normativo richiede, non possa essere chiamato a rispondere in ipotesi di successiva invalidazione dell'atto³².

Ma v'è di più! In un quadro coerente con quanto siamo andati quivi a esporre, è stato espressamente statuito dalla Giurisprudenza che, se anche il notaio, in uno slancio professionale, si dovesse spingere sino al punto di formulare valutazioni estimative della presunta capacità d'intendere e di volere del soggetto e della sua sanità mentale, tali valutazioni non sarebbero assistite da quella particolare autorevolezza che si usa definire con l'espressione <<fedes privilegiata>> e ciò in quanto l'atto pubblico, ai sensi dell'art. 2700 c.c., fa fede fino a querela di falso solo della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.

In questo senso si è espressa, tra le altre conformi, la Corte di Cassazione³³, la quale, confermando una pronuncia della Corte di Appello di Salerno, ha statuito che gli apprezzamenti del notaio rogante in ordine al possesso della capacità della parte³⁴ non godono della fedes privilegiata che il disposto dell'art. 2700 c.c. riconosce al contenuto tipico dell'atto pubblico: nella fattispecie il notaio aveva attestato la sanità di mente e la capacità di intendere e di volere dell'alienante; tuttavia dagli atti processuali era risultato che l'alienante era stata ricoverata ben

³² Angeloni, La responsabilità civile del notaio, Padova, 1990.

³³ Vedasi tra le altre Cass. civ., Sez. I, 28 novembre 1998, n. 12099, in Riv. not., 1999 con commento di A. Riganò.

³⁴ Trattasi di un atto pubblico con il quale la proprietaria (risultata incapace in sede giudiziale) aveva venduto al di lei marito tre appezzamenti di terreno e due piccole case.

cinque volte con diagnosi di arteriosclerosi cerebrale e con la somministrazione di terapie (anche elettroshock), e, altresì, dalle testimonianze rese in causa era emerso che l'alienante, nei periodi in cui era a casa, non era capace di provvedere a se stessa, non riconosceva neppure i parenti, non capiva, non parlava, né era capace di altre forme di comunicazione.

È evidente che, di fronte all'oggettività di tutti questi elementi nel loro insieme, l'attestazione, pur se resa dal notaio rogante, intorno alla presunta sanità mentale, ancorché contenuta in un atto pubblico (atto che, peraltro, non era stato neanche sottoscritto dall'alienante previa dichiarazione di avere tremore alle mani e di non essere abituata a sottoscrivere) per i giudici di legittimità non ha avuto alcun peso, integrando solo il giudizio di un terzo, non dotato di particolare rilevanza, in considerazione della mancanza di adeguate conoscenze tecniche.

4. La sorte dell'atto pubblico posto in essere da un incapace.

Chiarito il ruolo del notaio nell'apprezzamento dello *status* di incapace, in entrambe le declinazioni dell'incapacità legale e dell'incapacità naturale, occorre a questo punto rispondere al seguente quesito: cosa accade all'atto posto in essere da un incapace? Il nostro ordinamento predispone idonei strumenti per porre rimedio nei confronti di un atto posto in essere da un incapace?

Come si è già anticipato nella presente trattazione, quando viene posto in essere un atto da parte di un incapace, il nostro ordinamento ha previsto, a tutela dell'incapace medesimo e degli eventuali eredi o aventi causa, il rimedio tecnico dell'annullamento dell'atto.

Si è ritenuto da parte di taluni che il Legislatore abbia escluso la sanzione della nullità assoluta o relativa dell'atto non solo in ossequio al più generale principio di conservazione degli atti ma, altresì, considerando che il soggetto stesso (o gli altri soggetti legittimati a richiedere l'eliminazione dell'atto compiuto e dei suoi effetti dal mondo dei rapporti giuridici) potrebbero essere interessati comunque alla sua conservazione.

L'annullamento del negozio, quale forma d'invalidità per i soggetti incapaci, costituisce quindi un

comune denominatore dell'impianto normativo vigente, essendo la capacità di agire del soggetto agente ovvero la comprensione di valutare o meno la convenienza dell'atto da stipulare elemento come detto imprescindibile.

Tuttavia mentre nelle ipotesi d'incapacità legale l'ordinamento prevede una forma di annullabilità incondizionata dell'atto compiuto ossia indipendentemente dalla coscienza dell'agente sulla portata delle conseguenze dell'atto e prescindendo dalla convenienza economica³⁵ non altrettanto può dirsi per l'incapacità naturale essendo in questa necessario dare la prova del grave pregiudizio subito dall'incapace e della malafede dell'altro contraente.

Infatti in quest'ultima fattispecie, sotto il profilo dei rimedi, si prospettano ipotesi diversificate in relazione alla tipologia dell'atto compiuto, che rispondono comunque tutte ad una precisa *ratio*, che è quella di tutelare i molteplici interessi coinvolti:

- nell'ipotesi della donazione e del testamento fatti dall'incapace naturale ex artt. 775 c.c.³⁶ e 591 c.c.³⁷, essendo assorbente il profilo della gratuità della fattispecie, l'ordinamento prevede la possibilità di ottenere l'annullamento dell'atto donativo o della scheda testamentaria per il solo fatto di essere stati fatti da persona incapace di intendere e di volere al momento del compimento dell'atto;

³⁵ Si vedano al tal proposito l'art. 322 Codice Civile per i minori di età, gli artt. 377 e 427 Codice Civile per gli interdetti ed inabilitati, l'art. 412 Codice Civile per l'amministrato di sostegno; art. 1445 Codice Civile da cui la prevalenza dell'incapacità legale sui diritti acquistati dai terzi in buona fede.

³⁶ Art. 775 c.c. <<Donazione fatta da persona incapace d'intendere o di volere. I. La donazione fatta da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui la donazione è stata fatta, può essere annullata su istanza del donante, dei suoi eredi o aventi causa. II. L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui la donazione è stata fatta. >>.

³⁷ Art. 591 c.c.. <<Casi d'incapacità. I. Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge. II. 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 e di volere nel momento in cui fecero testamento. III. Nei casi d'incapacità preveduti dal presente articolo il testamento può essere impugnato da chiunque vi ha interesse. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie.>>

- nell'ipotesi di atti diversi da donazione e testamento ex art. 428 c.c.³⁸ (a titolo esemplificativo, la procura...), il nostro ordinamento prevede la possibilità di ottenere l'annullamento solo ove venga data prova del pregiudizio grave che ne possa derivare all'incapace;
- nell'ipotesi di contratto, la normativa sancisce la possibilità di ottenere l'annullamento qualora venga data prova del pregiudizio grave che all'incapace medesimo ne possa derivare e ricorra anche la mala fede dell'altro contraente, restando in ogni caso impregiudicati i diritti acquistati dal terzo che in buona fede abbia contrattato a titolo oneroso, ovviamente fatti salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento ai sensi dell'art. 2652 n. 6 c.c..³⁹ (Si noti peraltro che nei casi d'incapacità legale, a contrario, sono pregiudicati i diritti dei terzi anche se di buona fede).

Si rimarca infine come nelle ipotesi di annullamento per incapacità naturale l'ordinamento dispone che il relativo termine di prescrizione dell'azione decorra, ai sensi dell'art. 428 Codice civile, dal giorno in cui il negozio è stato compiuto mentre, nei casi d'incapacità legale, ai sensi dell'art. 1442 II comma del Codice civile, solo quando è venuto a cessare lo status d'incapacità legale.

Da quanto sin qui esposto emerge chiaramente che l'atto compiuto dall'incapace sia destinato a esplicare i suoi effetti nel mondo dei rapporti giuridici, fin quando non venga posto nel nulla con effetto retroattivo da un accertamento giudiziale.

³⁸ Art. 428 c.c. <<Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere. I. Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore. II. L'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente. III. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto. IV. Resta salva ogni diversa disposizione di legge.>>.

³⁹ In merito, ci preme sottolineare che, per unanime orientamento della Giurisprudenza, è sufficiente la malafede della controparte quale consapevolezza della menomazione della sfera intellettuale e volitiva dell'altro contraente, a prescindere dal fatto che il terzo si sia o meno avvantaggiato ovvero pensasse o meno di avvantaggiarsi: Cass. civ., 2 novembre 2004, n. 21050, in Foro it., 2005, I.

Alla luce di quanto sopra, siamo comunque dell'avviso che il Legislatore, prevedendo il rimedio dell'annullamento giudiziale (nei termini quivi descritti), abbia voluto dare valore oggettivo all'incapacità, ponendo la tutela degli interessi dell'incapace all'apice di quelli coinvolti nell'atto, pur con diverse sfumature nelle due diverse declinazioni dell'incapacità legale e naturale.

Infatti, il Legislatore, nella scelta tra un atteggiamento di assoluta indifferenza verso l'incapace (che avrebbe potuto comportare la salvaguardia a tutti i costi degli atti compiuti da un incapace) e, viceversa, un atteggiamento di assoluta indifferenza verso gli interessi dei terzi (che avrebbe comportato la censura di tutti gli atti compiuti da un incapace), abbia favorito una scelta mediana (quella dell'annullamento dell'atto dell'incapace a certe condizioni) con la finalità (a nostro avviso lodevole) di contemperare, quanto più possibile, gli interessi contrapposti in gioco.

5. Le peculiarità dell'amministrazione di sostegno: una diversa forma d'incapacità.

La Legge n. 6 del 9 gennaio 2004 ha introdotto nel Codice Civile l'istituto dell'“**Amministrazione di Sostegno**”.

A distanza di oltre dieci anni dalla sua introduzione, tale istituto si conferma tra i più importanti interventi innovativi del tessuto originario del Codice Civile in quanto è venuto incontro alla necessità, ben rappresentata dal mondo scientifico della psichiatria più recente, di fornire protezione a soggetti non completamente autonomi, senza tuttavia escluderli del tutto dal contesto delle relazioni sociali e giuridiche come, viceversa, accade nei casi di interdizione e/o inabilitazione.

Tale istituto, infatti, è sorto per disciplinare tutte quelle situazioni di minorata capacità di intendere e di volere in cui la persona "**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**" ed in relazione alle quali la persona può beneficiare dell'assistenza di “**un amministratore di sostegno, nominato dal giudice tutelare del luogo in cui questa ha la residenza o il domicilio**” (art. 404 del Codice Civile).

Si può tranquillamente ritenere, quindi, che l'elemento discriminante tra gli originari istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, sia costituito dal fatto che quello dell'Amministrazione di Sostegno prende in considerazione qualsiasi minorazione di natura fisica e/o psichica della persona, in grado di incidere sulla sua capacità in termini anche soltanto parziali e/o temporanei.

Pertanto, poiché la finalità⁴⁰ ispiratrice dell'Amministrazione di Sostegno è quella di *“tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana”*, la nomina dell'Amministrazione di Sostegno non comporta una totale privazione della capacità d'agire del beneficiario (amministrato), al contrario di quanto accade per gli altri istituti a tutela dei soggetti con disabilità, in cui si assiste alla totale o parziale privazione della capacità d'agire del soggetto interdetto o inabilitato.⁴¹

Infatti il beneficiario, ancorché supportato da un amministratore di sostegno, mantiene una generale capacità d'agire per tutti quegli atti, sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione, che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, così come ribadito sin dalle prime interpretazioni dell'istituto⁴² secondo le quali i limiti alla capacità di agire dell'amministrato possono riguardare solo specifici atti o determinate categorie di atti.

⁴⁰ Art. 1 della legge 6/2004

⁴¹ Oggi attenuata con le modifiche apportate all'art. 427 I comma cod. civ. dalla Legge 6/2004

⁴² Cass 12 giugno 2006 n. 13484

Pertanto, appare evidente che, al fine di poter discriminare esattamente gli atti che l'amministrato deve compiere con la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, il cui contenuto è delineato dal combinato disposto degli artt. 405, 409 e 411 del Codice Civile, gioca un ruolo di primario rilievo.⁴³

Nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, infatti, sono enucleate le attività che questi può compiere in sostituzione, ovvero, insieme all'amministrato.

Di conseguenza, esclusi gli atti rivolti a soddisfare le più elementari esigenze di vita quotidiana che l'amministrato può compiere liberamente, il decreto di nomina potrà contemplare:

- un'attività (comprensiva quindi sia di atti di ordinaria che di straordinaria amministrazione) per la quale il beneficiario conserva la piena capacità d'agire;
- atti di ordinaria o straordinaria amministrazione menzionati nel decreto per il compimento dei quali è necessaria la rappresentanza dell'amministratore di sostegno;
- atti di ordinaria e straordinaria amministrazione menzionati nel decreto per i quali il beneficiario necessita della sola assistenza dell'amministratore di sostegno.

Considerata la rilevanza delle prescrizioni contenute nel citato decreto di nomina, la disciplina istituita dall'Amministrazione di Sostegno ha, ovviamente, previsto un sistema pubblicitario allo scopo di rendere edotti i terzi circa le limitazioni della capacità di agire dell'amministrato (art. 47 delle disposizioni di attuazione del Codice Civile e art. 405, settimo comma, del Codice Civile), prevedendo l'annotazione del medesimo decreto di nomina presso:

- il registro delle amministrazioni di sostegno tenuto presso la cancelleria del tribunale dove vanno annotati tutti i provvedimenti relativi (nomina, revoca e provvedimenti modificativi);
- i registri dello stato civile, (la cui annotazione deve aver luogo entro 10 giorni dall'emissione

⁴³ L'area dell'incapacità legale del beneficiario è tracciata in ragione dell'ampiezza dei compiti di rappresentanza e/o assistenza che vengono attribuiti dal Giudice Tutelare, con l'aggiunta, ai sensi dell'art. 411 comma 4 di "determinati effetti, limitazioni o decadenze già previsti per l'interdetto o l'inabilitato"

del provvedimento);

- il casellario giudiziale dei menzionati provvedimenti, ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. n. 313 del 14 novembre 2002, così come modificato dall'art. 18 della Legge 6/2004.⁴⁴

Orbene, delineato per sommi capi l'istituto dell'Amministrazione di Sostegno, non rimane che affrontare le soluzioni offerte dal legislatore allorché vengano posti in essere atti in violazione delle prescrizioni contenute nel decreto di nomina e dalla legge.

Ebbene l'art. 412 del Codice Civile prevede espressamente che << *Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge, od in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice, possono essere annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa. Possono essere parimenti annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del beneficiario, o dei suoi eredi ed aventi causa, gli atti compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno. Le azioni relative si prescrivono nel termine di cinque anni. Il termine decorre dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno.* >>

In buona sostanza, l'ordinamento legislativo ha previsto **la sanzione dell'annullabilità nei confronti di tutti gli atti compiuti dall'amministratore e dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto di nomina**, affidando la relativa istanza all'amministratore di sostegno, al pubblico ministero, allo stesso beneficiario o ai suoi eredi ed aventi causa.⁴⁵

⁴⁴ Si richiamano inoltre l'art. 55 della L.N. che "impone ai cancellieri degli uffici giudiziari di trasmettere al Consiglio Notarile competente i provvedimenti inerenti le limitazioni della capacità di agire" e l'art. 56 della L.N. "che pone a carico del notaio l'obbligo di tenere affisso presso il proprio studio l'elenco dei soggetti dichiarati incapaci a seguito di provvedimento del giudice, elenco a sua volta redatto in base alle comunicazioni effettuate dal Consiglio Notarile".

⁴⁵ La legittimazione attiva è dunque più estesa di quella propria dell'ipotesi di incapacità legale indifferenziata.

Trattandosi di una sanzione di (mero) annullamento, appare chiaro che, analogamente agli altri casi d'incapacità legale e fatta eccezione per il pubblico ministero, il legislatore ha sostanzialmente delegato ai soggetti legittimati *ex lege* “**la valutazione di opportunità, nell'interesse del beneficiario, di annullare l'atto o consentirne la sua effettiva stabilizzazione**”.⁴⁶

E' quindi di tutta evidenza come, a differenza delle violazioni previste negli altri casi d'incapacità legale, non sia aprioristicamente possibile stabilire se un atto sia annullabile o meno, (come detto in questa fattispecie non ci si trova di fronte ad un soggetto legalmente incapace in tutto o in parte) essendo necessario, verificare caso per caso 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 atti compiuti dall'amministratore di sostegno contrari a norme di legge ovvero alle disposizioni date dal giudice ovvero ancora che siano compiuti eccedendo rispetto all'incarico ricevuto (art. 412 I comma codice civile);
- b) dal compimento di atti posti in essere personalmente dal beneficiario in violazione dalle disposizioni di legge o da quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno⁴⁷ (art. 412 II comma codice civile).

Per quanto qui d'interesse e di cui al caso pratico di seguito analizzato, la Dottrina maggioritaria afferma che “*l'atto compiuto personalmente dal beneficiario è da ritenersi valido, dovendosi di volta in volta valutare se esso debba essere compreso nell'area dell'incapacità segnata dal*

⁴⁶ Masoni – Cortelloni op. infra citata

⁴⁷ Per una completa ed esaustiva disamina dei concetti di violazione di legge o eccesso di potere si rinvia a Roberto Masoni in Orientamenti Giurisprudenziali e nuove applicazioni, Vap IX, “l'invalidità degli atti” di Maunela Cortelloni, Maggioli Editore; Giovanni Bonolini Cap V “l'invalidità degli atti posti in essere in violazione delle disposizione di legge o del giudice” in L'amministrazione di Sostegno Cedam 2007.

decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno". Ne consegue che se l'esito sarà positivo risulterà applicabile l'art. 412 del Codice Civile, al contrario l'atto si considererà valido fatta salva l'applicazione residuale dell'art. 428 del Codice Civile.⁴⁸

In un tentativo quindi d'inquadramento sistematico dell'istituto si è posto in dottrina il quesito se l'Amministrazione di Sostegno dia luogo ad una nuova forma d'incapacità o se il medesimo sia fonte d'incapacità legale, al pari degli interdetti e degli inabilitati.

Tra gli opposti orientamenti ci pare più coerente alla ratio dell'istituto ed alla sua disciplina, quella corrente di pensiero che, rimarcando le differenze rispetto ai tradizionali istituti dell'interdizione ed inabilitazione e negando la teoria di una nuova forma di incapacità, afferma che *"con l'amministrazione di sostegno si è passati da un approccio in termini di status della persona ad una disciplina che ha invece riguardo al regime giuridico di atti o categorie di atti da essa compiuti"*.⁴⁹

Ciò significa in sostanza che vertendosi in ipotesi di amministrazione integralmente sostitutiva o di assistenza o di tipo misto si debbano ritenere applicabili le norme a tutela dell'incapace legale ed in particolare quelle relative agli effetti dell'annullamento e della tutela dei terzi.

In particolare, ci si riferisce al termine quinquennale di prescrizione dell'azione di annullamento disposto dall'art. 412 ultimo comma del Codice Civile, che, in aderenza all'art. 1442 del Codice Civile, fa decorrere il termine prescrizione dalla cessazione dello stato di sottoposizione all'Amministrazione di Sostegno.

In secondo luogo si pensi all'art. 1445 cod. civ. che, diversamente da quanto accade per l'incapacità naturale, comporta che l'annullamento dell'atto posto in essere da un'incapace legale, produca i suoi effetti anche in pregiudizio dei terzi acquirenti di diritti, benchè in buona fede ed a

⁴⁸ Si vedano Tribunale di Varese del 4 febbraio 2012, G.T. Buffone, annullabilità del contratto concluso direttamente dall'amministrato per mandato ad attività processuale conferito ad un avvocato e relativo a pratiche successorie.

⁴⁹ Paradiso

titolo oneroso. Ebbene questa norma è ritenuta dalla dottrina prevalente estendibile anche all'amministrato di sostegno intendendosi privilegiare l'interesse di quest'ultimo rispetto alla sicurezza dei traffici giuridici a conferma che lo stesso pur considerato capace meriti la più stringente protezione propria degli incapaci legali.

6. Il caso pratico.

Tutto ciò premesso, pare utile concludere questa trattazione portando alla attenzione un caso pratico, che inquadri l'istituto dell'Amministrazione di Sostegno anche sotto il profilo della disamina dei compiti e/o oneri notarili.

All'uopo, si cita il caso di un giovane, apparentemente in pieno stato di salute fisica e mentale, che interviene personalmente, insieme alla propria moglie, in una compravendita immobiliare avente ad oggetto un bene di proprietà di entrambi i coniugi, omettendo entrambi i venditori di disvelare al notaio rogante, in sede di stipula, la sottoposizione del giovane all'Amministrazione di Sostegno.

Successivamente alla stipula, il notaio rogante apprende che il giovane è soggetto ad Amministrazione di Sostegno a causa di problemi di passata tossicodipendenza e che l'amministratore di sostegno è il proprio coniuge.

E' chiaro che, nella fattispecie, se la compravendita ha avuto luogo, in assenza di provvedimento di autorizzazione da parte del giudice tutelare e con intervento diretto in atto di un soggetto potenzialmente incapace, il negozio, ai sensi del citato art. 412 del Codice Civile, sia passibile di annullamento ad istanza di coloro a cui la suddetta norma, come si è anzi riferito, riconosce la relativa azione.

Tuttavia, al di là delle conseguenze circa l'annullabilità dell'atto, ai fini che quivi interessa, è necessario chiedersi se e quali oneri incombono sul notaio rogante ante stipula e a quali responsabilità sia esposto il notaio rogante nel caso in specie ed in particolare se:

a) incomba sul notaio rogante l'obbligo testuale previsto dall'art. 54 del R.N. ovvero sussistano le esimenti ed i limiti di accertabilità sopra descritti in ambito di incapacità naturale dando in tal senso rilevanza alla sua buona fede di fronte ad un soggetto apparentemente capace?

ovvero

b) se il notaio rogante ante stipula era tenuto a richiedere l'estratto dell'atto di nascita per verificare eventuali annotazioni a margine, pur considerando che la prassi non è certo quella di chiedere l'estratto di nascita sempre e comunque, soprattutto laddove la persona che si presenta, in sede di stipula, non mostri segni fisici e/o mentali da far supporre di trovarsi in presenza di un soggetto dalla capacità minorata?

La risposta al primo quesito sarebbe di facile soluzione se si potesse *sic et simpliciter* inquadrare l'Amministrazione di Sostegno tra le ipotesi d'incapacità legale, dovendosi in tal caso ritenere il notaio rogante soggetto agli obblighi di cui al citato art. 54 R.N. con le conseguenti responsabilità.

Al contrario, come sopra precisato, la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno non viene considerata in generale incapace, salvo per quegli atti o categorie di atti indicati nel provvedimento giudiziale per i quali è previsto l'intervento dell'amministratore di sostegno.

Occorrerà quindi analizzare il decreto di nomina onde verificare, ai sensi dell'articolo 405 del codice civile, l'oggetto dell'incarico e la tipologia di atti per i quali l'amministratore si debba sostituire o debba assistere l'amministrato o se, al contrario, permanga in capo a questi la capacità di compiere attività giuridiche complesse (esempio compravendita di beni immobili).

Nel caso di specie dunque se nel decreto di nomina fosse stata disposta una totale sostituzione della volontà del beneficiario con quella dell'amministratore e la necessità di un'autorizzazione giudiziale alla vendita, ai sensi dell'art. 475 cod. civ., non si potrà che ricadere nell'art. 412 codice civile (sia I che II comma) ed alla conseguentemente potenziale annullabilità del contratto di vendita.

Rinviando alle considerazioni svolte circa l'estendibilità anche all'amministrazione di sostegno delle norme poste a tutela degli incapaci legali non potremmo che ritenere il notaio sottoposto ai dettami del più volte citato art. 54 del R.N. stante l'obbligo (testuale) di questi di accertare la capacità legale.

Inoltre in mancanza di una casistica giurisprudenziale in materia occorre rifarsi a due recenti sentenze della Corte di Cassazione⁵⁰ nelle quali, pur vertendosi in materia di fallimento, si è sostenuta la responsabilità per colpa professionale e la conseguente responsabilità contrattuale del notaio per mancato accertamento della capacità legale di contrarre della parte negoziale precedentemente dichiarata fallita.

Quanto al secondo quesito se è vero che la prassi non è quella di richiedere per ogni contraente il certificato di nascita onde verificare l'inesistenza di provvedimenti interdittivi della capacità d'agire non si può purtroppo negare l'opportunità laddove da un attento e ponderato esame della persona sorgano in capo al notaio dubbi sullo status delle parti contraenti.

Se è fuor di dubbio che uno degli elementi essenziali dell'azione di annullamento per incapacità legale ovvero l'opponibilità ai terzi, trova la sua giustificazione nel fatto che i terzi (e quindi anche il notaio) possano e debbano venirne a conoscenza, non si vede la ragione per non applicare simmetricamente il medesimo principio anche per l'Amministrazione di Sostegno, ove si ha la pubblicità disposta dall'art. 405 VII ed VIII comma cod. civ.

Il sistema della pubblicità dei provvedimenti inerenti l'Amministrazione di Sostegno pone evidentemente un "onere" a carico dei terzi che contrattano con il beneficiario di venire a conoscenza della sua peculiare condizione giuridica.

⁵⁰ Cass. Civ. sez. III 19 dicembre 2014 n. 26908, in senso conforme Cass. Sez. II 19 maggio 2009 n. 11569: "il notaio avendo l'obbligo di accertare la capacità legale di contrarre delle parti è responsabile del danno...a meno che non dimostri che nemmeno con l'uso della diligenza professionale da lui esigibile, avrebbe potuto accertare l'esistenza della sentenza dichiarativa di fallimento".

Certamente il fatto che il beneficiario (se apparentemente capace) e soprattutto lo stesso amministratore abbiano (in mala fede?) occultato l'esistenza di un provvedimento di amministrazione di sostegno potrebbe far pensare ad un'applicazione analogica dell'art. 1426 del Codice Civile, in tema di raggiri usati dal minore per nascondere la propria età che, se non limitati ad una mera dichiarazione di essere maggiorenne, determinano la non annullabilità dell'atto.

Riteniamo pertanto che in sede di un'eventuale giudizio il notaio, dimostrando di aver adottato tutta la diligenza e ponderazione che il sistema deontologico prevede ed a fronte di un comportamento volutamente omissivo dei dettami di legge da parte dell'amministratore, potrà con ogni probabilità evitare una sua responsabilità per colpa professionale.

Certo è che al fine di ovviare a casistiche come quelle in esame sarebbe quanto mai necessario ed opportuno, in piena sinergia tra organi giurisdizionali e singole professioni (ed in particolare il notaio), un comune registro telematico delle tutele, curatele ed ora più che mai delle amministrazioni di sostegno, che al netto di principi sulla privacy e della riservatezza del soggetto amministrato, fosse costantemente aggiornato circa la nomina, modifica e revoca di provvedimenti di amministrazione di sostegno⁵¹.

⁵¹ In una prospettiva de iure condendo in termini di pubblicità si segnalano: Corte di appello di Roma del 4 febbraio 2009: "il decreto del giudice tutelare che, nell'aprire la procedura di amministrazione di sostegno, impedisca all'incapace assistito di compiere atti dispositivi su un bene immobile è trascrivibile presso la conservatoria dei registri immobiliari" Contra Tribunale di Roma sez. V del 8 settembre 2009.