



Senilità e autonomia negoziale della persona

Salvatore Patti

Professore ordinario di Diritto privato e Avvocato

SINTESI

a) I limiti temporali della capacità di agire

Mentre un *dies a quo* – quello del compimento della maggiore età – è previsto per l'acquisto della capacità di agire, la legge non prevede alcun termine finale. Una persona centenaria, in mancanza di alcuna misura di tutela, gode pertanto di piena capacità di agire, nonostante l'inevitabile decadimento fisico e psichico.

b) La persona molto anziana e la riduzione della capacità

I progetti di legge sull'amministrazione di sostegno prevedevano l'età avanzata tra i presupposti della misura di sostegno. Il riferimento all'età avanzata è stato eliminato dal testo dell'art. 404 c.c., ma la riduzione della capacità – fisica e psichica – della persona molto anziana costitui-

sce comunque uno dei presupposti per l'applicazione del nuovo istituto.

c) Il ruolo della volontà del beneficiario

L'amministratore di sostegno può essere nominato anche contro la volontà del beneficiario, che non riconosce la necessità della misura di sostegno nonostante la ricorrenza dei presupposti previsti dalla legge.

d) L'autonomia negoziale della persona anziana

L'ordinamento italiano ha introdotto una norma specifica per i negozi della vita quotidiana stipulati dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno (art. 409, 2° co., c.c.). Una tutela specifica sarebbe opportuna nel caso di contratti di rilevante significato economico stipulati dalla persona anziana non beneficiaria di amministrazione di sostegno.

» SOMMARIO

1. L'aumento della durata della vita e l'esigenza di tutela della persona anziana
2. L'età avanzata quale presupposto dell'amministrazione di sostegno
3. Diminuita capacità della persona e amministrazione di sostegno
4. Nomina dell'amministratore di sostegno contro la volontà del beneficiario
5. I contratti della vita quotidiana e i contratti di rilevante significato economico

1. L'aumento della durata della vita e l'esigenza di tutela della persona anziana

Una delle caratteristiche della società moderna è la maggiore lunghezza della vita e quindi l'aumento delle persone anziane. Ciò, come è noto, ha posto di fronte a nuove problematiche o ha reso evidenti difficoltà già emerse riguardo all'accresciuto carico dei sistemi pensionistici, alla necessità di un maggior numero di case per anziani e di case di cura,

alla diffusione della figura del «badante» (spesso «irregolare»)⁽¹⁾. Peraltro, mentre la legge stabilisce quando finisce la minore età e l'incapacità di agire ad essa collegata, manca qualsiasi indicazione circa il momento iniziale della «senilità» e nessuna limitazione della capacità di agire è prevista in considerazione dell'età. L'ordinamento giuridico considera quindi incapace di agire la persona di quasi diciotto anni e capace di agire il centenario.

La riduzione della capacità della persona anziana

⁽¹⁾ In termini generali v. i saggi raccolti in *Anziani e tutele giuridiche*, a cura di Stanzone, Napoli, 1991; *La terza età nel*

diritto interno e internazionale, a cura di Rossi Carleo, Saulle, Siniscalchi, Napoli, 1977.

Purtroppo, tuttavia, la vita umana può rappresentarsi con una curva, e così mentre nella fase iniziale dell'esistenza – di regola – con il trascorrere degli anni aumenta la capacità fisica e intellettuale della persona, nella fase del tramonto della vita umana tali capacità, inesorabilmente, diminuiscono. È innegabile quindi che molte persone anziane, in mancanza di alcuna misura di sostegno, partecipano al traffico giuridico in una condizione di limitata capacità. Il mantenimento della piena capacità, nonostante la suddetta riduzione della capacità, pone pertanto un problema di tutela della persona, analogo – anche se di segno opposto – a quello che ha spinto l'ordinamento giuridico a stabilire un momento di inizio della **capacità di agire**, collegato alla maggiore età.

L'esigenza di un intervento legislativo è avvertita nelle esperienze giuridiche più evolute e il primo dato da segnalare consiste nella esclusione di un termine finale della capacità legato al raggiungimento di una età predeterminata. Il rifiuto di una soluzione «unitaria», analoga a quella prevista per il conseguimento della capacità, non significa tuttavia indifferenza per il problema e assenza di rimedi. Al contrario, un acceso dibattito sulle opportune limitazioni della capacità in connessione con l'età molto avanzata è riscontrabile negli ordinamenti giuridici più sensibili alla tutela della persona.

2. L'età avanzata quale presupposto dell'amministrazione di sostegno

La questione per il giurista si pone anzitutto come esigenza di bilanciamento tra **autonomia** decisionale del soggetto e legittimazione di un intervento di terzi, nell'interesse della persona anziana. Al riguardo mancano perfino indici certi circa la delimitazione delle ultime fasi dell'esistenza, ma spunti di riflessione si traggono, ad esempio, dal fatto che la legge impone il pensionamento al raggiungimento di una determinata età, pur se la persona è ancora in grado di svolgere il proprio lavoro e desidera continuare a farlo. Di conseguenza si deve interrompere la propria attività poiché l'ordinamento ritiene che la continuazione della stessa non sia opportuna, a causa dell'età, nonostante l'eventuale contraria volontà dell'interessato⁽²⁾, mentre nessuna misura di tutela è (automaticamente) collegata al raggiungimento di una età molto avanzata.

Un riferimento all'«età avanzata», quale presupposto di una misura di tutela della persona, era presente in alcuni progetti di legge in materia di **amministrazione di sostegno**⁽³⁾, e ciò in coerenza con la dichiarata finalità di tutelare «le persone prive in

tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana» nonché – occorre sottolinearlo – nel quadro di un moderno intervento legislativo espressamente diretto ad «assicurare la migliore tutela, con la minore limitazione possibile della capacità di agire» alle suddette persone. Del resto la nuova rubrica del titolo XII del libro primo del codice civile è stata opportunamente sostituita alla luce della finalità sopra indicata e fa riferimento alle «misure di protezione della persona prive in tutto o in parte di autonomia». «Autonomia», quindi, non «capacità»; ma nonostante la scelta per molti versi equilibrata del legislatore, che in un certo senso, per quanto concerne l'età avanzata, si limitava a fotografare la situazione in cui si trova la persona umana che ha la fortuna di vivere a lungo, non mancarono reazioni e critiche, tali da determinare l'abrogazione del riferimento all'«età avanzata» nel testo riformato dell'art. 404 c.c.⁽⁴⁾. Tali critiche devono comunque condividersi, se si considera che a determinare la necessità della misura di protezione non è (direttamente) l'età avanzata ma i suoi effetti; ed infatti l'età avanzata non è indicata come presupposto della misura di sostegno nelle leggi di altri Paesi, ad es. nel *Betreuungsgesetz* tedesco.

Purtroppo, tuttavia, l'età avanzata può cancellarsi da un testo legislativo ma non dalla realtà della vita umana, con tutte le conseguenze negative ad essa necessariamente collegate.

L'età avanzata causa infatti, come è noto, una riduzione più o meno drastica della forza fisica, della resistenza alla fatica nonché della memoria e della capacità di analisi e di ragionamento, cioè di «intendere», come pure della capacità di autodeterminarsi, cioè di «volere».

Le frequenti conseguenze dell'età avanzata, e soprattutto dell'età molto avanzata, determinano spesso l'impossibilità «di provvedere adeguatamente alla cura della propria persona o dei propri interessi» e devono pertanto ritenersi rilevanti per la nomina di un amministratore di sostegno. In altri termini, il silenzio della norma vigente circa il suddetto presupposto non elimina certo la sua rilevanza sotto il profilo degli effetti dell'età avanzata, pur se ha favorito alcune incertezze. Se da un lato, infatti, l'età non è di per sé equiparabile ad una forma di incapacità, dall'altro la comprensibile tendenza dell'essere umano a non volere accettare le conseguenze negative del trascorrere del tempo induce spesso i possibili beneficiari della misura di tutela ad opporsi alla nomina di un amministratore di sostegno – nonostante la sussistenza dei presuppo-

⁽²⁾ In senso critico v. BIANCA, *Senectus ipsa morbus?*, in *Studi in onore di Rescigno*, II, 1, Milano, 1998, 95 ss.

⁽³⁾ Cfr. il testo approvato dal Senato in data 21.12.2001 (d'iniziativa dei senatori Fassone, Ayala e altri); nonché la proposta

di legge d'iniziativa dei deputati Giacco, Duca, Ruggieri (nr. 340).

⁽⁴⁾ Cfr. BIANCA, *Premessa*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di Patti, Milano, 2005, 5.

sti indicati dalla legge – con, a volte, una errata forma di «indulgenza» da parte di giudici tutelari ancora legati agli schemi «punitivi» dell'interdizione e della inabilitazione e quindi non pienamente consapevoli della nuova finalità dell'istituto, volto tra l'altro a colmare la limitazione – fisica e psichica – provocata dall'età avanzata.

Il comprensibile desiderio dell'eterna giovinezza e il meno comprensibile atteggiamento di alcuni giudici tutelari nei confronti della misura di tutela hanno così favorito il diniego della **nomina di un amministratore di sostegno** perfino nel caso limite di persone quasi centenarie, non vedenti e costrette su di una sedia a rotelle: in contrasto, quindi, con la finalità della legge e – nonostante l'abrogazione del riferimento all'età avanzata – con la sua lettera, posto che l'art. 404 c.c. prevede la «menomazione fisica o psichica» nonché la perdita di «autonomia» quali presupposti della nomina.

Appare pertanto corretta la tesi secondo cui la soppressione nel testo di legge del riferimento all'età avanzata «non può affatto intendersi come l'indice di una volontà tesa ad escludere dall'ambito applicativo delle nuove disposizioni l'ipotesi dell'inettitudine alla cura dei propri interessi connessa all'invecchiamento della persona»⁽⁵⁾.

3. Diminuita capacità della persona e amministrazione di sostegno

In definitiva, appare corretto non considerare l'età avanzata quale presupposto del nuovo istituto, e può pertanto condividersi l'affermazione di principio secondo cui «l'anzianità non può giustificare, da sola, l'attivazione dell'amministrazione di sostegno»⁽⁶⁾, ma occorre ribadire che, come il bambino – per quanto «maturo» – non possiede la capacità dell'adulto, così la persona che ha raggiunto la «quarta età» – evento oggi non raro – ha inevitabilmente perduto una parte, più o meno rilevante, della capacità fisica e psichica. La «resistenza» ad applicare la moderna normativa di tutela è quindi ingiustificata e tradisce la finalità perseguita dal legislatore. È invece compito del giudice, valutate la gravità e le caratteristiche della riduzione della capacità e dell'autonomia generale della persona, tali

da determinare l'impossibilità «anche parziale» (art. 404 c.c.) di provvedere ai propri interessi, individuare la portata e i limiti della misura di sostegno, in modo da modellarla alle esigenze del caso concreto, realizzando la finalità di tutela e di assistenza imposta dalla legge.

In conclusione, occorre prendere atto che di fronte al moderno fenomeno di un significativo aumento della lunghezza della vita, peraltro spesso collegato al sopravvenire di patologie delle capacità mentali, l'ordinamento giuridico non ha ritenuto di modificare il sistema tradizionale che collega ad una età prestabilita l'inizio della capacità di agire mentre non prevede alcun limite della capacità stessa automaticamente collegato al raggiungimento di un'età predeterminata. Nel contempo, una precisa coscienza delle esigenze della persona anziana, ed in particolare di quella molto anziana che soffre di menomazioni fisiche e psichiche, deve indurre ad una equilibrata applicazione del nuovo istituto quando la senilità conduce ad una significativa diminuzione delle capacità di intendere o di volere. Se, come ormai appare un dato acquisito, il nuovo istituto deve concepirsi come misura di sostegno della persona, non sussiste alcuna ragione per negare tale sostegno, secondo le esigenze di volta in volta riscontrate, anche nei casi in cui il soggetto interessato ritiene – erroneamente, poiché non è più in grado di valutare in modo corretto – di poter resistere senza danno alle intemperie del tempo⁽⁷⁾.

4. Nomina dell'amministratore di sostegno contro la volontà del beneficiario

Il consenso o il rifiuto della persona alla nomina dell'amministratore di sostegno costituisce indubbiamente un elemento di grande rilievo ai fini della decisione del giudice tutelare, dovendosi evitare provvedimenti (inutilmente) limitativi della libertà della persona, che si porrebbero tra l'altro contro il dettato costituzionale⁽⁸⁾.

Al riguardo, interessanti indicazioni provengono dall'esperienza tedesca, poiché nell'ambito della disciplina della *Betreuung* è stata di recente inserita una disposizione secondo cui non può procedersi alla nomina di un amministratore di sostegno (*Be-*

L'esperienza
tedesca

⁽⁵⁾ Cfr. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova giur. comm.*, 2004, II, 35, il quale osserva inoltre che la formula dell'art. 404 c.c. è sufficientemente ampia da potere abbracciare anche l'ipotesi in esame e che un richiamo alla sensibilità è contenuto nei lavori preparatori.

⁽⁶⁾ BONILINI, *L'anzianità non può giustificare, da sola, l'attivazione dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 333 ss.; Id., *Persone in età avanzata e amministrazione di sostegno*, in *Fam. pers. succ.*, 2005, 487; Id., in BONILINI – CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, 2ª ed., 76 ss.

⁽⁷⁾ Sottolinea esattamente che il nuovo istituto «si rivolge ad un'area di potenziali beneficiari molto più ampia rispetto a quella cui facevano riferimento l'interdizione e l'inabilita-

zione», FERRANDO, *Introduzione*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di Ferrando, Milano, 2005, 3. Cfr. anche COCCIA – MARELLA, *I beneficiari dell'amministrazione di sostegno*, in *Soggetti deboli e misure di protezione*, a cura di Ferrando e Lenti, Torino, 2006, 109 ss.; CALÒ, *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, 123 ss.

Afferma «la non imprescindibilità del consenso del beneficiario», Cass., 12.6.2006, n. 13584, in *Giur. it.*, 2009, 134 ss. (136), con nota di Fabbricatore.

⁽⁸⁾ In argomento v., soprattutto CANARIS, *Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht*, in *JZ*, 1987, 993 ss.; PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE, *Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige*, München, 1999, spec. 218 ss.

treuer) contro la «libera» volontà di una persona maggiorenne (§ 1896, 1a BGB). La formulazione della norma potrebbe far pensare, in primo luogo, che non possa essere nominato un amministratore di sostegno contro la volontà della persona maggiorenne non autonoma a causa di menomazioni fisiche. Tuttavia, alcune menomazioni fisiche – ad esempio, la cecità – possono incidere sulla formazione di una «libera» volontà, soprattutto nel caso di persone molto anziane, cosicché l'amministratore di sostegno in tali ipotesi può essere nominato nonostante l'eventuale rifiuto dell'interessato.

A prescindere dalle menomazioni fisiche che impediscono al soggetto di valutare autonomamente le circostanze e i dati che costituiscono la base della propria decisione, dalla norma sopra citata si ricava *a contrario* che un amministratore di sostegno deve essere nominato quando la volontà non può definirsi libera poiché, come di frequente accade nel caso delle persone molto anziane, il soggetto non è in grado di valutare correttamente la situazione in cui versa, e quindi la necessità di una misura di tutela⁽⁹⁾, in particolare se si trova sotto l'influenza di altre persone da cui per vari profili dipende.

In termini più generali si afferma che la volontà non può considerarsi «libera» quando il soggetto non appare in grado di rendersi conto dei vantaggi che gli deriverebbero dalla nomina di un amministratore di sostegno⁽¹⁰⁾.

La mancata nomina di un amministratore di sostegno a causa del rifiuto della persona quando sussistono i presupposti previsti dalla legge, che il soggetto non è in grado di valutare, finirebbe per lasciare l'interessato in una situazione di sostanziale abbandono e di debolezza.

5. I contratti della vita quotidiana e i contratti di rilevante significato economico

Come è noto, la normativa italiana sull'amministrazione di sostegno stabilisce espressamente che in ogni caso la persona sottoposta alla misura di protezione conserva la capacità per il compimento degli **atti della vita quotidiana**. Questa scelta corrisponde ad una tendenza riscontrabile in molti ordinamenti giuridici, che anzi la estendono anche ai minori di età che hanno raggiunto una certa maturità.

Negli ordinamenti di lingua inglese si parla in tali ipotesi di contratti aventi ad oggetto *necessaries* e si esclude l'invalidità del contratto, nonostante la minore età o l'incapacità mentale di uno dei con-

traenti, quando è stato pagato un *reasonable price* ed il contratto non contiene clausole onerose⁽¹¹⁾.

Soprattutto nell'esperienza giuridica tedesca si avverte invece una carenza di regolamentazione e di tutela nel caso di contratti di rilevante valore economico conclusi da persone molto anziane. Se infatti non ricorrono i presupposti per la nomina di un amministratore di sostegno, o comunque non si è pervenuti alla sua nomina, perfino la tutela della persona in età estremamente avanzata è affidata unicamente ai classici strumenti dell'invalidità del contratto, in primo luogo l'annullamento per **errore**, i quali tuttavia non sempre sono in grado di soddisfare le peculiari esigenze che si presentano nelle fattispecie in esame. Ad esempio, non ricorrono i presupposti per l'annullamento del contratto per errore quando la persona ha «liberamente» deciso di concludere un contratto ma non si è resa ben conto – non essendone ormai in grado – di tutte le sue conseguenze economiche. Si parla in tal senso di «negozi giuridici particolarmente difficili» e, allo scopo di favorire una riforma della legislazione vigente, si ricorda che ordinamenti giuridici di altre epoche storiche collegavano la validità di un negozio di disposizione di un bene concluso da una persona anziana al superamento di prove di efficienza fisica, tranne che sussistesse il consenso dei suoi eredi⁽¹²⁾.

Si discute pertanto circa l'opportunità dell'introduzione di una incapacità negoziale relativa, cioè riferita agli atti di rilevante significato economico, riservata ovviamente alle persone di età molto avanzata e quindi con limitazioni più o meno accentuate della capacità di intendere o di volere. In alternativa è stata raccomandata una più frequente utilizzazione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno⁽¹³⁾ come pure un controllo contenutistico dei contratti conclusi dalle persone molto anziane secondo il principio di buona fede⁽¹⁴⁾. Quest'ultima proposta suscita peraltro perplessità poiché si determinerebbe una violazione di principi fondamentali dell'autonomia privata, legittimandosi la possibilità di ottenere tutela, pur in assenza dei presupposti previsti dalla legge, nel caso di stipula di contratti «poco ragionevoli», con gravi rischi per la certezza del diritto anche in considerazione delle azioni eventualmente intentate dagli eredi del contraente anziano. Si suggerisce pertanto di continuare a fare riferimento a canoni tradizionali, come quello della enorme sproporzione di valore delle prestazioni, con l'introduzione tuttavia di una pre-

⁽⁹⁾ SPICKHOFF, *Autonomie und Heteronomie im Alter*, in AcP 280 (2008), 365 ss.; SCHWAB, in *Münchener Kommentar zum BGB, Familienrecht*, II, §1896, München, 2008, 2034 ss.

⁽¹⁰⁾ SPICKHOFF, *Autonomie und Heteronomie im Alter*, cit., 365.

⁽¹¹⁾ J. HERRING, *Family Law*, 2ª ed., Harlow, 2004, 417.

⁽¹²⁾ Cfr. ROTH, *Die Rechtsgeschäftslehre im demographischen Wandel*, in AcP 208 (2008), 469 ss.

⁽¹³⁾ In argomento v. ROTH, *op. cit.*, 470 ss. Tale soluzione potrebbe risultare adeguata anche nell'ordinamento italiano, considerando che nel decreto di nomina vengono espressamente indicati gli atti che richiedono l'assistenza necessaria dell'amministratore.

⁽¹⁴⁾ M. BECKER, *Der unfaire Vertrag*, Tübingen, 2003, 44 ss.

sunzione di «debolezza del volere» nel caso di contraente che ha superato il settantacinquesimo anno di età. La previsione di una norma generale collegata all'età – così come avviene per i minorenni – servirebbe tra l'altro ad escludere ogni forma di discriminazione⁽¹⁵⁾.

A prescindere dalle singole soluzioni proposte, appare evidente la necessità di una specifica normativa di tutela per le persone molto anziane che a causa della loro «debolezza» possono porre in essere negozi svantaggiosi, soprattutto se messi di fronte a complesse

fattispecie contrattuali delle quali in genere non sono ormai in grado di valutare tutti gli effetti e i rischi.

In assenza di tale normativa si avverte una contraddizione tra l'accresciuta protezione del contraente capace, ma debole per mancanza di informazione e di esperienza o perché colto di «sorpresa», e la «finezza» di considerare ugualmente capaci tutti i contraenti nonostante l'enorme innalzamento dell'età abbia creato una vasta categoria di persone che, sotto il profilo delle esigenze di tutela, sembrano in parte assimilabili ai minori di età⁽¹⁶⁾. ■

La persona anziana come soggetto debole

⁽¹⁵⁾ M. ROTH, *op. cit.*, 471.

⁽¹⁶⁾ Sul mutamento demografico causato dalla presenza nella società moderna di un numero «sempre maggiore di

persone sempre più anziane», v. ancora l'ampio saggio di SPICKHOFF, *Autonomie und Heteronomie im Alter*, cit., 345 ss. spec. 360 s.

SPECIALE DIRITTO DI FAMIGLIA

Collana "I Grandi Temi"
IL DIRITTO DI FAMIGLIA
 trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo
 continuato da Giovanni Bonilini

Collana "Atti e Contratti"
IL PATTO DI FAMIGLIA
 a cura di Ubaldo La Porta

Collana "I Codici Iperatestuali"
CODICE IPERTESTUALE DELLE SUCCESSIONI E DONAZIONI
 a cura di Giovanni Bonilini e Massimo Confortini

Collana "Giurisprudenza Critica"
LA FAMIGLIA DI FATTO
 a cura di Carmela Simona Pastore

Giurisprudenza Sistemática di Diritto Civile e Commerciale
IL MATRIMONIO
 a cura di Ferdinando Santosuosso

UTET GIURIDICA

'COUPON'
DA INVIARE PER
POSTA A:

Wolters Kluwer
 Italia S.r.l.
 Viale Maresciallo
 Pilsudski, 124
 00197 Roma

O PER FAX:
 06.80.79.223

Per ulteriori informazioni:
www.utetgiuridica.it
marketing@wkgiuridica.it

Richieda subito maggiori informazioni

su "SPECIALE DIRITTO DI FAMIGLIA"

FAM01

Nome/Cognome o Società/Studio _____

Via _____ n. _____

Cap. _____ Città _____ Prov. _____

Tel. _____ Fax _____

Cell. _____ E-mail _____

Con la compilazione del presente coupon accetto al trattamento e alla comunicazione dei miei dati personali al fine di ricevere successive ed esaurienti informazioni sulle attività editoriali e commerciali della Wolters Kluwer Italia S.r.l. Sarà mia facoltà revocare tale consenso in qualsiasi momento scrivendo al vostro Responsabile Dati, come previsto dall'art.13 del D.Lgs. 196/03.