

***L'esercizio dei doveri di solidarietà da parte della persona con
disabilità****

*di Elena Vivaldi – Ricercatrice di diritto costituzionale nella Scuola Superiore Sant'Anna di
Pisa*

ABSTRACT: The present paper comments the judgment 114/2019, in which the Constitutional Court declared that the question concerning article 774 of the civil code was unfounded. In particular, the Constitutional Court interpreted the provision in the light of art. 3, par. 1 and 2 and art. 2 of the Constitution: therefore, the Court emphasized that for disabled persons subject to guardianship the possibility of making donations is a tool through which it is possible to fulfill the duties of solidarity. The judgment underlines that these duties are as important as the fundamental rights for the full development of the disabled person.

1. Con la sentenza n. 114 del 2019 la Corte costituzionale ha avuto modo di affrontare una questione incidente sulla capacità di agire della persona con disabilità beneficiaria dell'amministrazione di sostegno, contribuendo così a ribadire i tratti caratterizzanti l'istituto e a definire i presupposti per un effettivo e massimo sviluppo della sua personalità.

Nel caso di specie il giudice tutelare del Tribunale ordinario di Vercelli si è trovato a dover decidere in ordine alla richiesta avanzata da un amministratore di sostegno di essere autorizzato a disporre una donazione in nome e per conto della beneficiaria la quale, in occasione del

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

matrimonio di una delle due figlie, ha espresso il desiderio di donarle una somma di denaro e, contemporaneamente, mettere a riserva la stessa somma nell'interesse dell'altro figlio.

Prima di analizzare la decisione della Corte, pare utile muovere dal dato normativo. L'art. 774 c.c., comma 1, prevede che «non possono fare donazione coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni». Le eccezioni a tale regola sono contenute nella stessa disposizione (relativamente alla donazione fatta dal minore e dall'inabilitato nel loro contratto di matrimonio o dal minore emancipato), nell'art. 776 c.c. (in relazione alle donazioni fatte dall'inabilitato) e dall'art. 777 c.c. (in caso di donazione fatta dal tutore in occasione di nozze a favore dei discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato). Come si può vedere, le eccezioni non riguardano espressamente il beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Cionondimeno il giudice remittente conclude che per quest'ultimo l'impossibilità di disporre donazioni¹ derivi dalla mancata «piena capacità di disporre dei loro beni», in base alla regola generale contenuta nel richiamato art. 774 c.c. A tale esito egli giunge a partire dalla formulazione dall'art. 1 della legge 9 gennaio 2004, n. 6², secondo cui la finalità dell'istituto è quella di «tutelare, *con la minore limitazione possibile della capacità di agire*, le persone prive in tutto o in parte di autonomia (c.vi nostri)»; stante la formulazione della disposizione, egli conclude, alla apertura di una amministrazione di sostegno conseguirebbe necessariamente la privazione, anche solo minima, della capacità di agire del beneficiario. Detto in altri termini, la capacità di disporre dei propri beni, cui fa riferimento l'art. 774 c.c. costituirebbe un *quid pluris*, rispetto al mantenimento di una integra capacità di agire; dunque, essendone il titolare di un'amministrazione di sostegno per

¹ In dottrina, in senso contrario, G. SAVORANO, *Le mobili frontiere dell'amministrazione di sostegno: spunti per una revisione del sistema di protezione della persona*, in *Politica del Diritto*, 2006, n. 1, p. 149 e ss. secondo la quale la capacità di donare del beneficiario di amministrazione di sostegno si evincerebbe dal richiamo all'art. 779 c.c., che estende all'amministratore la nullità della donazione fatta a favore del tutore prima che sia approvato il conto o sia estinta l'azione per il rendimento del conto medesimo. Ulteriore conferma si ricaverebbe, inoltre, dall'art. 411, c. 3, c.c., ove si prevede la validità delle «convenzioni in favore dell'amministratore di sostegno» che sia parente entro il quarto grado o coniuge o persona stabilmente convivente con il beneficiario: la dottrina ritiene infatti che il termine convenzioni comprenda anche la donazione. Così anche B. MALAVASI, *Il commento*, in *Notariato*, 2004, n. 3, p. 326 ss.

² Per un commento alla legge n. 6/2004, recante «Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali», si vedano, tra gli altri, G. AUTORINO STANZIONE, V. ZAMBRANO (a cura di), *Amministrazione di sostegno: commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, IPSOA, Milano, 2004; P. CENDON, *Amministrazione di sostegno*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 21 ss.; P. CENDON, R. ROSSI, *Amministratore di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Utet, Milano, 2009; G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Giuffrè, Milano, 2005; I. PRISCO, *Amministrazione di sostegno e atti personalissimi*, ESI, Napoli, 2018.

definizione privo, ne deriverebbe l'impossibilità di effettuare donazioni. Ciò, ad avviso del giudice *a quo*, si tradurrebbe in una violazione degli artt. 2 e 3, primo e secondo comma Cost., in quanto tale divieto mortificherebbe la dignità della persona e il libero esplicarsi della sua individualità, traducendosi peraltro in una lesione del principio di eguaglianza, che deve, invece, essere garantito a prescindere dalle condizioni personali³.

2. La Corte dichiara infondata la questione di costituzionalità, ribaltando l'interpretazione avanzata dal giudice rimettente in relazione alle norme che riguardano il divieto di fare donazioni. Allo stesso tempo, offre una lettura delle disposizioni riguardanti l'istituto dell'amministratore di sostegno come fortemente connotate da una logica dinamica ed inclusiva, tesa a salvaguardare al massimo grado l'autonomia del beneficiario, e dunque la sua capacità di esercitare i diritti ed assolvere ai doveri inderogabili di solidarietà richiesti a tutti dall'art. 2 Cost..

Con riferimento al primo aspetto, la Corte infatti precisa che le limitazioni alla capacità di donare previste dall'art. 774 c.c. sono state dirette «in modo esclusivo» agli interdetti, agli inabilitati e ai minori di età e che, non avendo la legge istitutiva dell'amministratore di sostegno dettato alcuna previsione di raccordo, è da escludere un'interpretazione analogica di tali disposizioni⁴, che frustrerebbe la *ratio* stessa della disciplina del nuovo istituto. Del resto già nella sentenza n. 440/2005 la Corte ha avuto modo di mettere in evidenza le differenze tra l'istituto dell'amministrazione di sostegno e quelli, ben più invasivi, dell'inabilitazione e dell'interdizione, osservando che «in nessun caso i poteri dell'amministratore possono coincidere “integralmente” con quelli del tutore o del curatore» ma che il giudice tutelare, nel provvedimento di nomina, o anche successivamente, può disporre che «determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno».

³ Difatti, come ricorda la Corte nella sent. n. 258/2017 (punto 8.1. del Considerato in Diritto) «fra le condizioni personali che limitano l'eguaglianza si colloca indubbiamente la condizione di disabilità. Tale fenomeno è espressamente considerato dalla Costituzione: assume esplicito rilievo nell'art. 38 Cost. che, al primo comma, riconosce il diritto all'assistenza sociale per gli inabili al lavoro, mentre al terzo comma riconosce agli «inabili» e ai «minorati» il diritto all'educazione e alla formazione professionale.

⁴ Tale orientamento si è consolidato a partire da Cass. Sez. I, 12 giugno 2006, n. 13584.

Pertanto, in quella pronuncia, la Corte si era mossa nel senso di riconoscere il delicato ruolo del giudice, chiamato ad individuare l'istituto in grado di garantire all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e, al contempo, a limitare nella minore misura possibile la sua capacità, specificando che ove la scelta cada sull'amministrazione di sostegno, l'ambito dei poteri di quest'ultimo debba essere puntualmente correlato alle caratteristiche del caso concreto⁵. Stante la duttilità dell'istituto, la scelta dell'inabilitazione o dell'interdizione⁶ deve, dunque, assumere carattere residuale, venendo in gioco solo nel caso in cui il giudice non ravvisi «interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace siffatta protezione»⁷.

In sostanza la Corte si è mossa sul solco tracciato dalla giurisprudenza di legittimità, riconoscendo nella flessibilità l'elemento caratterizzante l'amministrazione di sostegno⁸. Flessibilità che sarebbe riconducibile a tre norme: l'art. 405 c.c., comma 5, nn. 3 e 4, secondo cui il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve indicare l'oggetto dell'incarico e gli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario, nonché quelli che quest'ultimo può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore; l'art. 409 c.c., comma 1, che, nel prevedere la conservazione della capacità di agire del beneficiario per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore, precisa che il beneficiario può compiere in ogni caso gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana⁹; l'art. 411 c.c. che attribuisce al giudice tutelare il potere di disporre, con il provvedimento di nomina dell'amministratore o in un momento successivo, che determinate limitazioni previste da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario della misura in esame, avuto riguardo all'interesse del medesimo. Proprio quest'ultima disposizione dimostra che l'estensione può trovare esclusivo fondamento in un provvedimento individualizzato, emesso dal giudice tutelare nell'esclusivo interesse del beneficiario, e non nell'interesse di terzi.

⁵ Corte cost., sent. n. 440/2005, punto 5 del Considerato in diritto

⁶ Le quali attribuiscono uno status di incapacità, che per l'inabilitato comprende solo gli atti di straordinaria amministrazione, mentre per l'interdetto è esteso anche a quelli di amministrazione ordinaria.

⁷ Sul punto, tra gli altri P. CENDON, R. ROSSI, *L'amministrazione di sostegno va rafforzata, l'interdizione abrogata*, in *Politica del diritto*, 3/2007, pp. 503 e ss. Si veda anche G. SALITO, P. MATERA, *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, Cedam, Padova, 2013.

⁸ Si veda Cass., Sez. 1, 11 settembre 2015, n. 17962 e Cass., Sez. 1, 22 aprile 2009, n. 9628.

⁹ Sul punto E. PALMERINI, *Atto della vita quotidiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali Giuffrè, Milano, 2017, vol. X, p. 83 e ss.

Peraltro, ancora con riferimento alla possibilità di donare¹⁰ e di fare testamento per il beneficiario di amministrazione di sostegno è intervenuta di recente la Corte di Cassazione - in un momento, peraltro, successivo all'ordinanza di rimessione che ha sollevato la questione di costituzionalità decisa con la sentenza in commento - statuendo che il giudice tutelare potrebbe d'ufficio escludere la capacità di donare solo «in presenza di situazioni di eccezionale gravità, tali da indurre a ritenere che il processo di formazione e manifestazione della volontà possa andare incontro a turbamenti per l'incidenza di fattori endogeni o di agenti esterni¹¹».

L'orientamento che tende a riconoscere una generale capacità di agire del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, e quindi a dare una lettura promozionale dell'istituto, «funzionale a valorizzare al massimo le stille di vitalità e di fecondità dell'interessato»¹², è confermato anche dalla pronuncia della Corte di Cassazione che ha ritenuto il beneficiario di amministrazione di sostegno capace di contrarre matrimonio (a meno che il giudice tutelare non disponga esplicitamente in senso contrario), escludendo l'applicazione automatica dell'art. 85 c.c. che vieta il compimento di tale atto all'interdetto¹³. Il giudice di legittimità, infatti, ha riconosciuto la possibilità d'imporre un tale divieto attraverso l'esercizio del potere previsto dall'art. 411, comma 4, c.c., allorché il sacrificio della libertà del beneficiario si imponga per la salvaguardia del suo interesse; «il fuoco puntato sul *best interest* dell'amministrato non consente a priori di escludere che, in circostanze particolarmente stringenti [...] il divieto possa essere imposto: se, come stabilisce l'art. 411, u.c., c.c., ciò sia conforme all'interesse dell'amministrato, alla luce dell'interesse protetto dalla norma, con l'estremo sacrificio della libertà matrimoniale».

3. Quel che preme evidenziare è l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte costituzionale, che, come anticipato, dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 774 c.c. La Consulta, infatti, interpreta la disposizione richiamata alla luce dell'art. 3, commi 1 e 2 Cost. e dell'art. 2 Cost., valorizzando, in particolare, l'importanza dell'adempimento degli inderogabili

¹⁰ Cfr. P. CENDON, *Questioni attuali in tema di amministrazione di sostegno*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 3, 2018, p. 83 e ss.

¹¹ Cass., Sez. I, ord. n. 12460 del 2018.

¹² P. CENDON, *Amministratore di sostegno*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 22.

¹³ In particolare, la Corte di cassazione ha ribadito che deve escludersi «una generalizzata applicazione delle limitazioni dettate per l'interdetto, per via di analogia, al beneficiario dell'amministrazione di sostegno», dato che quest'ultima misura è sempre volta a valorizzare le residue capacità del soggetto debole (Cass., Sez. I, n. 11536 del 2017. Per un commento: V. CIANCIOLO, *Amministrazione di sostegno e matrimonio. Nota a Cassazione Civile, Sez. I, 11 maggio 2017, n. 11536*, in www.personaedanno.it).

doveri di solidarietà politica, economica e sociale per lo sviluppo della personalità del singolo. Nel caso da cui origina la sentenza in commento, peraltro, l'esercizio dei doveri di solidarietà si salda con il compimento di uno tra gli atti cosiddetti personalissimi¹⁴, ossia quegli atti che non ammettono alcuna forma di sostituzione¹⁵ in quanto, realizzando scelte fondamentali per l'esplicarsi della personalità, debbono esprimersi senza il concorso dell'altrui volere. È proprio sul terreno degli atti personalissimi che le tradizionali figure dell'interdizione e dell'inabilitazione mostrano i propri limiti più evidenti: «trovando la rappresentanza il proprio terreno di elezione nell'ambito dei rapporti di natura patrimoniale, da un lato non si ammette che i poteri di rappresentanza del tutore possano giungere ad abbracciare atti di altra natura, dall'altro si esclude che l'incapace, proprio in quanto tale, possa personalmente compierli. Inteso in questi termini, il meccanismo finisce per realizzare una totale emarginazione ed esclusione, che vanifica diritti fondamentali della persona»¹⁶.

Sul versante dell'esercizio dei diritti di natura personale neanche la legge n. 6/2004, in realtà, ha dettato una disciplina univoca¹⁷, tanto che, come si è ricordato sopra, è stata la giurisprudenza costituzionale e di legittimità a chiarire i presupposti ed i limiti per l'esercizio di taluni di questi atti da parte dei beneficiari dell'amministrazione di sostegno, sul presupposto di una piena

¹⁴ P. VERCELLONE, *Personalità (diritti della)*, in Nuovissimo digesto italiano, XII, Utet, Torino, 1965, p. 1087 per il quale i caratteri comuni alla categoria dei diritti personalissimi sarebbero l'assolutezza e l'immediata e diretta inerenza alla persona dell'interesse tutelato, con la conseguenza che la violazione del diritto si risolve in una aggressione alla persona diretta ed immediata (e non attraverso il tramite del patrimonio della persona stessa).

¹⁵ Si pensi al caso del giuramento per l'acquisizione della cittadinanza da parte della persona con disabilità, affrontato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 258/2017. In quella circostanza la Corte ha affermato che il processo di inserimento nella società, desumibile dagli artt. 2 e 3 Cost., sarebbe impedito dall'imposizione normativa del giuramento alla persona che, in ragione di patologie psichiche di particolare gravità, sia incapace di prestarlo. «La necessità di esso, e la mancata acquisizione della cittadinanza che, in sua assenza, ne consegue, può determinare una forma di emarginazione sociale che irragionevolmente esclude il portatore di gravi disabilità dal godimento della cittadinanza, intesa quale condizione generale di appartenenza alla comunità nazionale». Conseguentemente dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione che richiede il giuramento (art. 10 della legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante «Nuove norme sulla cittadinanza»), nella parte in cui non prevede che sia esonerata dal giuramento la persona incapace di soddisfare tale adempimento in ragione di grave e accertata condizione di disabilità. Per un commento alla pronuncia si rinvia alle considerazioni di P. ADDIS, *Disabilità e giuramento per l'acquisizione della cittadinanza (osservazioni a Corte cost., n. 258/2017)*, in Consulta online, n. 2, 2018; C. DOMENICALI, *La "doppia inclusione" dello straniero disabile (a margine di Corte cost. n. 258 del 2017)*, in Forum di Quaderni Costituzionali, e *ivi*, S. ROSSI, *Incapacitazione e acquisto della cittadinanza. Nota a prima lettura a Corte cost. n. 258/2017*, nonché A. RANDAZZO, *Disabilità e acquisto della cittadinanza. Notazioni a margine della sent. n. 258 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 1-2/2019.

¹⁶ G. FERRANDO, *L'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, in Famiglia, persone e successione, 2010, n. 12, p. 845 e ss.

¹⁷ F. RUSCELLO, «Amministrazione di sostegno» e tutela dei «disabili», *impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium Juris*, 2004, p. 153. Si vedano anche le considerazioni di I. PRISCO, *Amministrazione di sostegno e atti personalissimi*, *cit.*, *passim*.

valorizzazione delle loro singole personalità e della modulabilità degli effetti dell'istituto. Infatti l'ordinamento oggi è più attento ai bisogni delle persone con disabilità e allo stesso tempo più rispettoso della loro autonomia e della loro dignità di quanto non fosse in passato, quando il codice civile delineava una distinzione netta tra soggetti capaci ed incapaci, ricollegando all'una o all'altra qualificazione esiti rigidi e prestabiliti¹⁸.

Tale attenzione si è tradotta in una serie di interventi normativi, a livello nazionale e regionale¹⁹, tra cui la legge 5 febbraio 1992, n. 104 (legge quadro sull'handicap), prima, e la legge 8 novembre 2000, n. 328 (legge quadro sul sistema integrato di servizi sociali), poi. La prima ha avuto il merito di affermare il principio del rispetto della dignità umana e il diritto alla piena integrazione, nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, ponendosi nel solco del superamento di una concezione meramente assistenzialistica (medica) dell'intervento pubblico a favore delle persone con disabilità²⁰. La seconda, oltre a segnare il primo tentativo di definire in maniera articolata e globale i livelli essenziali delle prestazioni sociali, ha scardinato la concezione *categoriale* del bisogno, sottolineando la pluralità dei bisogni umani e le diverse sfaccettature della vulnerabilità.

Da una concezione individualistica della disabilità e da un tipo di intervento pubblico finalizzato ad assicurare prestazioni sanitarie e di cura, in grado di dare supporto alla persona bisognosa²¹, si è fatto strada il cosiddetto paradigma sociale²² della disabilità, frutto di un lungo percorso culturale e sociale che ha condotto a considerare la disabilità come una condizione

¹⁸ A.D. MARRA, *Disabilità*, Digesto Discipline Privatistiche, Aggiornamento, Utet, Torino, 2010, p. 555 e ss.

¹⁹ Cfr. C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; nonché C. COLAPIETRO, A. SALVIA (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in A. DELLA MORTE (a cura di), *La diseguaglianza nello stato costituzionale*, Atti del Convegno di Campobasso, 19-20 giugno 2015, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 199 ss. Sia, inoltre, consentito rinviare a E. VIVALDI, *Disabilità, autonomia, diritti. Alcune riflessioni a tre anni dall'approvazione della legge n. 112/2016*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, n. 1. Sul versante regionale si veda G. CUZZOLA, *Le politiche regionali sulla disabilità*, in E. VIVALDI (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà. Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 65 e ss.

²⁰ Nello stesso senso anche la Corte costituzionale, che nella sent. n. 167/1999, ha sottolineato come tale legge non si sia «limitata ad innalzare il livello di tutela in favore di tali soggetti, ma ha segnato [...] un radicale mutamento di prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità» (punto 5 del Considerato in Diritto).

²¹ Così LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità* cit., p. 203.

²² Cfr. M. OLIVER, *Social Policy and Disability: Some Theoretical Issues*, in *Disability & Society*, Vol. 1, 1, 1986, p. 5 ss.; Id. *The Politics of Disablement: A Sociological Approach*, Palgrave, Londra, 1990; C. BARNES, *Capire il "modello sociale della disabilità"*, in *Intersticios. Revista sociologica de pensamiento critico*, Vol. 2, 1, 2008, pp. 87 ss.

complessa, nella quale i fattori sociali ed ambientali sono di assoluto rilievo²³. Ne è conseguita la qualificazione dei problemi delle persone affette da invalidità «quali problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall'intera collettività²⁴». Le condizioni invalidanti, come dispone l'art. 1 della legge n. 104/1992, sono ostacoli che la Repubblica ha il compito di rimuovere per consentire la «massima autonomia possibile» della persona con disabilità e il pieno esercizio dei diritti fondamentali. Superata, dunque, la concezione di una radicale irrecuperabilità dei portatori di handicap, si arriva a riconoscere, in via legislativa e giurisprudenziale, come la partecipazione alla vita della comunità debba essere considerata un elemento essenziale per la salute, sì da assumere una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle pratiche di cura e riabilitazione²⁵.

Nella stessa direzione si pone anche la legge n. 6/2004 la quale, come è stato efficacemente affermato, «ha aperto ai principi costituzionali ed ha reso possibile la stessa giuridica rilevanza dell'agire e dell'esistenza relazionale della persona non autonoma, come se vi fosse un filo logico ideale che dalla legge 13 maggio 1978, n. 180 (c.d. Legge Basaglia) in poi, abbia ricondotto ad unità tutti gli interventi normativi dello Stato sul tema delle incapacità e delle fragilità mentali²⁶». L'attenzione alla persona è testimoniata, nella legge n. 6/2004, anche da un cambiamento nel linguaggio utilizzato dal legislatore²⁷: nelle novellate disposizioni del c.c. ricorrono le espressioni «espletamento delle funzioni della vita quotidiana» (art. 1), «condizioni di vita personale e sociale» (art. 405 c.c. come novellato dalla legge n. 6/2004). Inoltre, nel novellato art. 410 c.c., si specifica che «nello svolgimento dei suoi compiti l'amministratore di sostegno deve tener conto dei bisogni e delle *aspirazioni* del beneficiario (corsivi nostri)²⁸.

²³ Cfr. G. ARCONZO, *Art. 38*, in F. CLEMENTI, L. CUCOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione Italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. 1, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 254.

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 167/1999, punto 5 del Considerato in Diritto.

²⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 215/1987, punto 5 del Considerato in Diritto.

²⁶ S. CELENTANO, *L'amministrazione di sostegno tra personalismo, solidarismo e sussidiarietà ed il ruolo del Giudice della Persona*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 3, p. 70.

²⁷ Sul punto, P. CENDON, *Amministrazione di sostegno* cit., p. 30.

²⁸ Aspirazioni che, nelle parole del giudice rimettente, diventano *desideri* (cfr. ordinanza del 19 febbraio 2018, iscritta al n. 64 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 2018). Pare significativo evidenziare che, prima di tale riforma, il codice civile utilizzasse l'espressione «aspirazioni» sono in riferimento ai figli ed al loro diritto di essere mantenuti, educati, istruiti ed assistiti moralmente dai genitori, nel rispetto delle loro capacità, delle loro inclinazioni naturali e, appunto, delle loro aspirazioni (cfr. art. 315 bis c.c.). Sul punto, D. POLETTI, *Soggetti deboli*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 966.

Questa nuova veste dell'intervento normativo pubblico trova riscontro nel contenuto delle singole disposizioni, che lasciano una serie di poteri fondamentali nella persona del beneficiario²⁹, scardinando, come sopra accennato, il binomio capacità-incapacità. Binomio, in realtà, messo in crisi anche dalla disciplina della capacità legale accolta all'interno della convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre del 2006 e ratificata dall'Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18. Difatti la Convenzione riconosce, all'art. 12³⁰, la capacità legale a tutte le persone con disabilità, richiede agli Stati di adottare le misure necessarie a sostenere e supportare le persone che non appaiono in grado di espletare le funzioni della vita quotidiana, di assicurare che tutte le misure di protezione adottate siano «proporzionate e adatte alle condizioni della persona», e che queste vengano applicate per il più breve tempo possibile e che siano «soggette a *periodica revisione* da parte dell'organo giudiziario».

Tale disposizione si pone in ordine di perfetta complementarietà con la normativa che, in Italia, ha introdotto la disciplina dell'amministrazione di sostegno. Infatti i provvedimenti del giudice tutelare emessi nel corso della fase gestoria dell'amministrazione di sostegno sono gli strumenti attraverso cui realizzare i principi di temporaneità, proporzionalità, flessibilità. La stessa sentenza in commento lo afferma: «la normativa [...] consente al giudice di adeguare la misura alla situazione concreta della persona e *di variarla nel tempo*, in modo tale da assicurare all'amministrato la massima tutela possibile a fronte del minor sacrificio della sua capacità di autodeterminazione (c.vi nostri)»³¹.

²⁹ Si pensi all'art. 407 c.c., secondo il quale il beneficiario dell'amministrazione di sostegno, per ogni decisione di rilievo che lo riguardi, deve essere sentito personalmente dal giudice, il quale deve tener conto dei suoi bisogni e delle sue richieste; o ancora all'art. 413 c.c., secondo il quale lo stesso può proporre istanza motivata al Giudice tutelare quando ritenga che si siano verificati i presupposti per la cessazione dell'amministrazione di sostegno, o per la sua sostituzione.

³⁰ L'articolo, intitolato «Uguale riconoscimento dinanzi alla legge», prevede che «le persone con disabilità hanno il diritto al riconoscimento in ogni luogo della loro personalità giuridica» e che la capacità legale delle persone con disabilità sia riconosciuta uguale a quella delle altre persone (art. 12, commi 1 e 2). Sul punto, da ultimo, A. BRODERICK, D. FERRI, *International and European Disability Law and Policy*, Cambridge University Press, 2019, p. 157 ss. A. ARSTEIN KERSLAKE, E. FLYNN, *The right to legal agency: domination, disability and the protections of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *International Journal of Law in Context*, Vol. 13, 1, 2017, p. 6 ss e, *ivi*, C. DE BHAILIS, E. FLYNN, *Recognising legal capacity: commentary and analysis of Article 12 CRPD*, p. 22 ss.

³¹ Corte cost., sent. 114/2019, punto 4 del Considerato in Diritto.

Proprio sulla scorta di tali considerazioni appare evidente il contrasto³² tra le norme della Convenzione e le caratteristiche di rigidità, non modulabilità, indefinita permanenza nel tempo e non rivedibilità periodica di istituti quali l'interdizione³³ che, come abbiamo accennato, escludono il compimento di quegli atti che rappresentano scelte fondamentali per l'esplicarsi della personalità di ciascuno e che possono, peraltro, tradursi in esercizio di inderogabili doveri di solidarietà.

4. Nella sentenza in commento la Corte torna sulla stretta correlazione tra gli art. 2 e 3 Cost., sottolineando come la tutela della persona non sia concepita solo nella sua dimensione individuale, bensì nell'ambito dei rapporti all'interno dei quali si sviluppa la sua personalità, rapporti che si alimentano anche grazie a gesti di solidarietà che fuoriescono dalla dimensione della doverosità giuridica³⁴. Essa afferma, infatti, che «nell'architettura dell'art. 2 Cost. l'adempimento dei doveri di solidarietà costituisce un elemento essenziale tanto quanto il riconoscimento dei diritti inviolabili di ciascuno, sicché comprimere senza un'obiettiva necessità la libertà della persona di donare gratuitamente il proprio tempo, le proprie energie e, come nel caso in oggetto, ciò che le appartiene costituisce un ostacolo ingiustificato allo sviluppo della sua personalità e una violazione della dignità umana»³⁵.

Peraltro l'esclusione *tout court* della capacità di donare per la persona beneficiaria di amministrazione di sostegno (al di là dai casi espressamente stabiliti dal giudice tutelare ai sensi dell'art. 411 c.c.), violerebbe anche l'art. 3, primo e secondo comma, Cost. Il primo comma, infatti, prescrive il rispetto del principio di eguaglianza a prescindere dalle «condizioni personali», tra le quali si colloca la condizione di disabilità di cui i beneficiari di amministrazione di sostegno sono portatori, sia pure, come la Corte ha cura di specificare, *in forme e gradi diversi*; il secondo comma, invece, affida alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli - tra cui, appunto, la condizione di disabilità - che impediscono il pieno sviluppo della persona.

³² Come ha sottolineato la Corte di Cassazione, i due istituti si muovono in direzione opposta: l'uno diretto all'incapacitazione, l'altro al sostegno, «ossia alla protezione di quei barlumi di capacità, quali che siano, non compromessi, lungi dal caratterizzarsi per l'analogia l'uno con l'altro, si collocano su piani totalmente diversi».

³³ R. CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in Rivista di diritto civile, 2005, pp. 771 ss.

³⁴ E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 58.

³⁵ Corte cost., sent. n. 114/2019, punto 6 del Considerato in Diritto.

In ultima analisi la Corte, dopo aver tracciato, in quasi trent'anni, le tappe fondamentali³⁶ di un cammino che ha individuato nella socializzazione³⁷ e quindi nei percorsi di inserimento nella società³⁸ gli obiettivi principali da realizzare, ha compiuto un ulteriore passo in avanti, sottolineando che la piena eguaglianza delle persone con disabilità passa non solo per il riconoscimento di diritti, ma anche attraverso l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà³⁹. È attraverso atti come questi che la solidarietà prende vita come espressione libera e non normativamente imposta della socialità umana, e si realizza una effettiva parità di *chances* nella realizzazione e nello sviluppo della propria soggettività.

Come è stato autorevolmente affermato, infatti, dall'analisi sistematica dell'art. 2 Cost. e dalla sua connessione con art. 3, comma 2 Cost., emerge che la solidarietà investe anche l'area della liberalità individuale, come espressione di quella che è stata definita solidarietà fraterna «e ciò non solo in

³⁶ Pensiamo alla richiamata sentenza n. 215/1987, in cui si sottolinea come l'inserimento nella famiglia e la frequenza scolastica costituiscono elementi essenziali per il recupero della persona con disabilità e per il superamento della sua emarginazione, che hanno una funzione essenziale per il complessivo sviluppo della sua personalità.

³⁷ Si pensi anche alla sent. n. 167/1999 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di una norma del c.c. perché non consentiva di costituire un diritto a favore dei portatori di handicap nel caso del passaggio coattivo attraverso un fondo altrui. Nell'occasione la Consulta afferma che «la impossibilità di accedere alla pubblica via, attraverso un passaggio coattivo sul fondo altrui, si traduce nella lesione del diritto del portatore di handicap ad una normale vita di relazione, che trova espressione e tutela in una molteplicità di precetti costituzionali: evidente essendo che l'assenza di una vita di relazione, dovuta alla mancanza di accessibilità abitativa, non può non determinare quella disuguaglianza di fatto impeditiva dello sviluppo della persona che il legislatore deve, invece, rimuovere». Si vedano le considerazioni di G. SERGES, *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4, 2000, p. 686 e ss. nonché E. LONGO, *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non profit*, n. 2, 2011, p. 35 ss.

³⁸ Si ricordi, inoltre, quanto affermato relativamente all'importanza dell'istruzione nel percorso di inclusione dei soggetti con disabilità nella sent. n. 80/2010 (per un commento: A. PIROZZOLI, *La discrezionalità del legislatore nel diritto all'istruzione del disabile*, in *Rivista AIC*, 2010, nonché G. ARCONZO, *La normativa a tutela delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in M. D'AMICO, G. ARCONZO (a cura di), *Università e persone con disabilità*, Franco Angeli, Milano, 2013, p. 21 e ss.) e nella sent. n. 275/2016 (per un commento si vedano: L. MADAU, *È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*, in questa Rivista; A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali e, ivi*, R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*; nonché E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Consulta Online*, Studi, 2017, n. 1).

³⁹ La Corte era giunta alla stessa conclusione in relazione alla esclusione dal servizio civile dei cittadini stranieri che risiedono regolarmente in Italia. Anche in quel caso, infatti, aveva affermato: «l'ammissione al servizio civile consente oggi di realizzare i doveri inderogabili di solidarietà e di rendersi utili alla propria comunità, il che corrisponde, allo stesso tempo, ad un diritto di chi ad essa appartiene» pertanto, alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., «l'esclusione dei cittadini stranieri [...] dalle attività alle quali tali doveri si riconnettono appare di per sé irragionevole» (sent. n. 119/2015, punto 4.1 del Considerato in diritto).

forza della dimensione della doverosità “giuridica” sancita dal richiamo ai doveri contenuto nell’art. 2, ma anche in virtù dell’impegno attribuito alla Repubblica (e perciò a tutti) a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana»⁴⁰.

⁴⁰ E. ROSSI, *Art. 2*, cit., p. 58. Si veda anche S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e società*, 1996, p. 1 ss,