

LIBER AMICORUM
PER
PAOLO ZATTI

VOLUME SECONDO

ESTRATTO



JOVENE

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2023

ISBN 978-88-243-2818-0

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

www.jovene.it info@jovene.it

Printed in Italy Stampato in Italia

INDICE

VOLUME PRIMO

<i>Presentazione</i>	p. XV
GIOVANNI IUDICA, <i>Paul-Anton Masstele</i>	» XVII

TEMI GENERALI E TEORIA DEL DIRITTO

FABIO ADDIS	
Norme e principi nel Trattato delle leggi di Jean Domat.....	» 3
ANGELO BARBA	
Frammenti dal più recente dibattito tedesco sul diritto privato.....	» 21
GIOVANNI FURGIUELE	
Riflessioni intorno al giurista e all'ordine giuridico	» 35
PAOLO GAGGERO	
Significanti del diritto dell'economia e interpretazione.....	» 45
MAURO GRONDONA	
La giurisprudenza e il problema della trasformazione ordinamentale: premesse per una discussione	» 59
MARIO LIBERTINI	
Come cambiano le università: dal "sistema" al "mercato". Nuove riflessioni sulla competizione fra università	» 71
FILIPPO NAPPI	
Dalla scienza delle norme alla prudenza del giudizio: un nuovo paradigma forma- tivo per il giurista italiano	» 85
ANDREA NERVI	
<i>Legis-latio</i> e <i>iuris-dictio</i> ; una storia infinita	» 99
MASSIMO PARADISO	
I. A. Il computer di Buridano	» 113
ELENA PARIOTTI	
Metafore della normatività giuridica e trasformazioni dei mondi vitali.....	» 123
ALESSANDRO SOMMA	
L'Unione europea non è un progetto incompleto e neppure riformabile: è un di- spositivo neoliberale di successo.....	» 133
GIUSEPPE VETTORI	
Eguaglianza e sostenibilità	» 151

GIUSEPPE ZACCARIA	
Normatività giuridica e normatività algoritmica.....	p. 159

DIRITTO CIVILE. CATEGORIE DELLA TRADIZIONE
E FRONTIERE DELL'INNOVAZIONE

LUIGI BALESTRA	
Diritto dei contratti e crisi d'impresa: il caso del contratto a (s)favore di terzi.....	» 177
MASSIMO BASILE	
La compravendita immobiliare tramite persona interposta	» 183
ROBERTO BOCCHINI	
Il contratto di logistica tra gli artt. 1570- <i>bis</i> e 1677- <i>bis</i> c.c.: dal ricovero di Sassocorvaro all'attualità del nostro codice	» 205
NICOLA BRUTTI	
Risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale e <i>public apologies</i>	» 225
CARMELITA CAMARDI	
Diritto civile e nuovi valori costituzionali. Qualche suggestione da recenti riforme....	» 237
GRAZIA CECCHERINI	
Tutela dell'ambiente e riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione.....	» 251
MATTEO CEOLIN	
Abbandono e rinuncia alla proprietà nel prisma della circolazione degli immobili	» 265
GIOVANNI CINÀ	
Il "disordine informativo" sulle piattaforme digitali e il ruolo della dignità nei modelli europeo e statunitense	» 275
PAOLOEFISIO CORRIAS	
Autoresponsabilità e contratto di assicurazione	» 293
ALESSANDRO D'ADDA	
Assetti attuali della tutela civile inibitoria: alcune riflessioni «sparse»	» 305
ENRICO DEL PRATO	
Sul quarto libro del codice civile	» 325
MASSIMO FRANZONI	
La responsabilità civile in un codice europeo?	» 339
DANIELA M. FREANDA	
Dal contatto sociale all'obbligazione contrattuale: la responsabilità del medico dipendente nei confronti del paziente della struttura.....	» 349
MATILDE GIROLAMI	
La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca	» 365
GREGORIO GITTI	
L'applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale nei contratti per l'impresa.....	» 387
CARLO GRANELLI	
Il tramonto dell'idea di un "codice europeo comune di diritto privato"	» 401

MICHELE LOBUONO	
Le fidejussioni <i>omnibus</i> conformi allo schema ABI fra efficienza della tutela e protezione del mercato	» 409
ETTORE MARIA LOMBARDI	
Una riflessione privatistica sulla sicurezza cibernetica nel metaverso: tra ciber spazio e iperuranio, dove condurrà il “futuro prossimo venturo”?	» 419
EMANUELE LUCCHINI GUASTALLA	
Trasferimento di beni immobili in pagamento di debito usurario	» 437
MARCELLO MAGGIOLO	
Danno non patrimoniale, equità, risarcimento in forma specifica	» 445
ENRICO MINERVINI	
Le Sezioni Unite e la meritevolezza del contratto: note a prima lettura.....	» 451
PIER GIUSEPPE MONATERI	
Il “ <i>quantum</i> ” del danno morale, e il futuro del danno non patrimoniale a persona....	» 457
STEFANO PAGLIANTINI	
Irrazionalità del consumatore medio, pratiche aggressive e regole di tutela.....	» 467
GIOVANNI PASSAGNOLI	
Il garante-consumatore nel contratto autonomo di garanzia	» 479
ROBERTO PUCELLA	
Autodeterminazione, salute, danno: i dialoghi tra Maestro e Allievo	» 487
FRANCESCO RICCI	
I contratti di distribuzione automobilistica integrata nel d.l. n. 68/2022 (dalla l. n. 108/2022 alla l. n. 6/2023)	» 503
NICOLA RIZZO	
Persona, moneta, proprietà: causalità, presunzioni, danno	» 519
VINCENZO ROPPO	
L’ipotesi della nullità del contratto per contrarietà a diritti inviolabili.....	» 533
CLAUDIO SCOGNAMIGLIO	
I nuovi problemi della liquidazione del danno non patrimoniale.....	» 545
ANNA SCOTTI	
Proposta di direttiva “ <i>due diligence</i> ”: le incertezze del legislatore europeo sul rapporto tra gli obiettivi di sostenibilità dell’attività di impresa, il contratto e i codici di condotta.....	» 563
MAURO TESCARO	
Lo stato dell’arte del risarcimento punitivo	» 577
EMILIO TOSI	
Dati personali, patrimonializzazione e contratto nei mercati digitali tra GDPR e Codice del consumo	» 591
PATRIZIA ZIVIZ	
Il declino della perdita di <i>chances</i> di sopravvivenza	» 609
ANDREA ZOPPINI	
Autonomia privata e rischio ambientale (contributo allo studio del principio “chi inquina paga”).....	» 619

BIODIRITTO

MARCO AZZALINI	
La relazione tortuosa: intesa e conflitto nel rapporto di cura.....	» 633
LUCIA BUSATTA - CARLO CASONATO - SIMONE PENASA - MARTA TOMASI	
Le “maschere” della vulnerabilità nella cura della persona	» 651
FRANCESCO DONATO BUSNELLI	
Immagini vecchie e nuove della tutela della salute del minore	» 665
ELENA CADAMURO	
Aiuto medico a morire: riflessioni in chiave penalistica	» 679
DAMIANO CANALE	
L'aiuto medico a morire: oltre lo spettro del pendio scivoloso	» 693
STEFANO CANESTRARI	
In difesa della legge n. 219 del 2017 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)*	» 705
GIOVANNI DI ROSA	
Interventi giudiziali e proposte di regolazione in materia di suicidio assistito	» 713
VINCENZO DURANTE	
Quando continuare a vivere diventa intollerabile	» 723
ENRICO ANTONIO EMILIOZZI	
La salute e l'autodeterminazione del paziente nella scelta sulla morte volontaria medicalmente assistita	» 739
ELENA FALLETTI	
Contrasti tra i sanitari e i genitori nel rapporto di cura dei figli minori: una sommaria ricostruzione comparatistica	» 755
MASSIMO FOGLIA	
Elogio della gentilezza (applicata al diritto della relazione di cura).....	» 769
FRANCESCA GIARDINA	
Essere per il diritto. Immagini della condizione umana.....	» 775
ANTONIO GORGONI	
Autodeterminazione, dignità e vita nel suicidio assistito e nell'eutanasia.....	» 791
LAURENCE KLESTA CHABAUD	
<i>Interruption volontaire de grossesse et Constitution: la démarche française</i>	» 813
ARTURO MANIACI	
Dalla relazione di cura alla cura della relazione. Il processo come giuoco e le ADR prese sul serio.....	» 823
GAIA MARSICO	
Accogliere una richiesta di “aiuto a morire” può restituire uno spazio di vita?	» 839
TIZIANA MONTECCHIARI	
Disposizione <i>post mortem</i> del proprio corpo a fini di studio e di ricerca. Riflessioni a margine della legge 10 febbraio 2020, n. 10.....	» 853
ENRICO MOSCATI	
I figli dell'eterologa: una storia senza fine. Il punto della situazione.....	» 865

LUCIANO ORSI	
Le cure palliative come icona di una medicina gentile.....	» 875
ELISABETTA PALERMO FABRIS	
Aiuto medico a morire e non punibilità per i professionisti sanitari.....	» 879
ERICA PALMERINI	
Nuove scelte tragiche nel biodiritto della pandemia.....	» 893
MARIASSUNTA PICCINNI	
Il mantello del diritto nelle cure palliative. Dal “palliativo” non dirimente al “ <i>pallium</i> ” che cura.....	» 905
DEBORA PROVOLO	
I confini della responsabilità penale del medico nel contesto delle c.d. “scelte tragiche”	» 925
MARCO RIZZUTI	
Vita e vitalità: dilemmi antichi e nuovi.....	» 939
DANIELE RODRIGUEZ - ANNA APRILE - PAOLO BENCIOLINI	
La relazione di fiducia nella legge 22 dicembre 2017, n. 219.....	» 947
SANDRO SPINSANTI	
L’etica al letto del malato: una presenza in diverse modalità.....	» 959
INES TESTONI	
Autodeterminazione e dignità. Il punto di vista della psicologia.....	» 971

VOLUME SECONDO

DIRITTO DELLE PERSONE

BENEDETTA AGOSTINELLI	
Minori in rete: l’illusione del consenso e l’equivoco della <i>privacy</i>	» 983
FRANCESCA BARTOLINI	
Transessualismo, persona e famiglia.....	» 1001
ANDREA BELVEDERE	
Paolo Zatti giurista analitico	» 1013
ALBERTO MARIA BENEDETTI	
«Fiduciario» (nelle DAT) e «esecutore» (testamentario): affinità, differenze, integrazioni.....	» 1021
GIOVANNA CAPILLI	
Età del consenso digitale del minore alla luce del GDPR.....	» 1031
GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA	
<i>Guarda de becho</i> e sostegno di fatto. Per un adeguamento interpretativo delle misure di protezione delle persone vulnerabili.....	» 1047
GIUSEPPE CARRARO	
Persona giuridica, società, libertà fondamentali	» 1061

MICHELA CAVALLARO	
Terzo settore: molteplicità di statuti della soggettività e ricadute applicative.....	» 1075
PAOLO CENDON	
L'uomo che voleva punire se stesso	» 1087
MARTA CENINI	
La c.d. legge “dopo di noi”: l'utilizzo degli strumenti fiduciari e di destinazione per la tutela dei soggetti fragili	» 1091
GIOVANNI DE CRISTOFARO	
Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE.....	» 1099
MARIA VITA DE GIORGI	
Memorie di una Garante del contribuente.....	» 1121
MAURIZIO DI MASI	
Diritto sportivo e bilanciamenti dei diritti fondamentali. Alcune questioni attuali	» 1127
CHIARA FAVILLI	
L'anonimato materno e i limiti della tutela procedimentale dei diritti fondamentali.....	» 1143
GIAMPAOLO FREZZA	
“Diritti di stato della persona”, trascrizione della domanda di revocazione <i>ex art.</i> 2652, comma 1, n. 9- <i>bis</i> e inapplicabilità della relativa disciplina	» 1159
ARIANNA FUSARO	
Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi	» 1169
CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES E SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI	
<i>Derecho a la identidad personal: desarrollo y distinción con los derechos del ser humano</i>	» 1193
CLAUDIA IRTI	
La persona anziana: sulla rilevanza giuridica della nozione.....	» 1215
GIOVANNI MARINI	
Intersezionalità: un esercizio di realismo giuridico.....	» 1225
MARISARIA MAUGERI	
Intersezionalità e diritto dei contratti.....	» 1245
ARNALDO MORACE PINELLI	
Curatore speciale e autodeterminazione del minore d'età.....	» 1251
TERESA PASQUINO	
La dignità tra <i>ethos</i> e <i>nomos</i> nel “diritto gentile” di Paolo Zatti	» 1261
FABRIZIO PIRAINO	
L'applicazione diretta dei diritti inviolabili	» 1277
PIETRO RESCIGNO	
L'atto patrimoniale della persona vulnerabile	» 1295
ANNARITA RICCI	
Sistemi reputazionali e libertà del consenso al trattamento dei dati personali.....	» 1297

UMBERTO ROMA	
Accettazione tacita di eredità dell'amministratore di sostegno per il beneficiario incapace?	» 1311
LILIANA ROSSI CARLEO	
I diritti fondamentali dei consumatori tra specificità e complementarietà	» 1321
ROBERTO SENIGAGLIA	
Spunti critici sulla capacità contrattuale del minore.....	» 1331
MICHELE TAMPONI	
Gli enti religiosi nel codice del terzo settore	» 1345
MANUELA TOLA	
Pagamenti digitali e fragilità della persona	» 1359
ANGELO VENCHIARUTTI	
La Convenzione di New York e l'esercizio della capacità legale da parte delle persone con disabilità.....	» 1371
ALBERTO VENTURELLI	
Autodeterminazione e divieto dei trattamenti di conversione	» 1381
FILIPPO VIGLIONE	
Mai più incapaci. Suggestioni spagnole per un nuovo diritto della disabilità	» 1401

DIRITTO DI FAMIGLIA

ENRICO AL MUREDEN	
La funzione compensativa dell'assegno divorzile e la valenza dell'apporto «extra-matrimoniale».....	» 1419
GUIDO ALPA	
La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni.....	» 1429
GIUSEPPE AMADIO	
Lo scioglimento della convivenza	» 1447
ANTONINA ASTONE	
Il divieto di trascrizione degli atti di nascita dei bambini nati da maternità surrogata	» 1463
FEDERICO AZZARRI	
Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile: un'occasione mancata per la Consulta	» 1475
VALERIO BRIZZOLARI	
La famiglia "sovraindebitata"	» 1487
LORENZA BULLO	
Diritto di famiglia, riforme e funzione notarile	» 1505
ENRICO CAMILLERI	
Il nuovo rito delle relazioni familiari, il prisma dell'effettività e i formanti del diritto di famiglia: verso un ordine possibile	» 1529
LISIA CAROTA	
Omogenitorialità e tutela del rapporto con il genitore d'intenzione.....	» 1545

BIANCA CHECCHINI	
Famiglie omoaffettive: dichiarazione di nascita e adozione in casi particolari, un approfondimento	» 1563
MADDALENA CINQUE	
Interferenze tra coniugio e convivenza di fatto	» 1579
ALESSANDRA CORDIANO	
Note in tema di violenze domestiche e di genere nel nuovo processo di famiglia....	» 1597
FRANCESCA CRISTIANI	
I trasferimenti immobiliari tra coniugi nella negoziazione assistita tra forma e sostanza	» 1613
MATTEO DELLACASA	
Una riflessione sulla gestazione per altri: tra accordo e stato	» 1627
VALENTINA DI GREGORIO	
La mediazione familiare nel nuovo processo di famiglia.....	» 1647
GILDA FERRANDO	
Lo stato di figlio nel prisma dell’interesse del minore.....	» 1663
PAOLO GALLO	
Assegni di separazione e divorzio e venir meno dell’arricchimento.....	» 1677
ATTILIO GORASSINI	
Gli adulti adulterati e la fame di “famiglia”. Il nuovo cannibalismo dell’antropocene ...	» 1691
GIOVANNI IORIO	
Appunti per una riforma delle adozioni in Italia	» 1703
LEONARDO LENTI	
Rileggendo, 40 anni dopo, i rapporti fra i coniugi e la separazione personale di Paolo Zatti.....	» 1717
MANUELA MANTOVANI	
Sullo <i>status</i> dei bambini nati da gestazione per altri all’estero. <i>Nilhil novi?</i> Riflessioni a margine di Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162.....	» 1727
MARIA ROSARIA MARELLA	
Fra modernizzazione e tradizione: l’ingresso della responsabilità civile nelle relazioni familiari.....	» 1753
FRANCESCA NADDEO	
Crisi coniugale ed accordi preventivi.....	» 1773
SALVATORE PATTI	
Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni	» 1789
ENRICO QUADRI	
Il principio contributivo tra fisiologia e patologia della vita familiare	» 1795
SILVIO RIONDATO	
“Persona comunque convivente” e legalità penale, nell’album di “famiglia” del delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.).....	» 1809
FILIPPO ROMEO	
Fenomeni migratori, tutela del minore e diritto all’unità familiare	» 1825

UGO SALANITRO	
Riflessioni sistematiche su una proposta di riforma della disciplina dell'assegno divorzile.....	» 1839
FRANCESCO SANGERMANO	
Famiglia e giuridicità. Da isola lambita dal mare del diritto a “fonte” ispiratrice della norma giuridica.....	» 1849
MICHELE SESTA	
Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari	» 1857
ARIANNA THIENE	
Dalla parte delle famiglie per un diritto minorile gentile	» 1867
STEFANO TROIANO	
Il diritto allo stato di figlio e il problema della sua effettività	» 1885

ANGELO VENCHIARUTTI

LA CONVENZIONE DI NEW YORK E L'ESERCIZIO DELLA CAPACITÀ LEGALE DA PARTE DELLE PERSONE CON DISABILITÀ

SOMMARIO: 1. L'adattamento dell'ordinamento spagnolo alla Convenzione ONU sui Diritti delle Persone con disabilità. – 2. Le nuove misure: principi generali. – 3. Necessità e proporzionalità. – 4. La Convenzione ONU nell'ordinamento italiano. – 5. Qualche considerazione conclusiva.

1. *L'adattamento dell'ordinamento spagnolo alla Convenzione ONU sui Diritti delle Persone con disabilità*

Con la Ley 8/2021 del 2 giugno il legislatore spagnolo ha inteso compiere il passaggio decisivo per adattare il proprio ordinamento alla Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006 (CRPD)¹: Convenzione che propone un modello volto a promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e il rispetto della loro intrinseca dignità². In particolare, la legge mira a dare attuazione all'articolo 12 della CRPD, che sotto la rubrica “*Uguale riconoscimento davanti alla legge* stabilisce una serie di obblighi in capo agli Stati Parti affinché le persone con disabilità godano della “*Legal capacity*” su base di uguaglianza con gli altri in tutti gli aspetti della vita³. Espressione, quella di “*Legal capacity*”, che come ha esplicitato il *Committee on the Rights of Persons with Disabilities* nella sua Osservazione generale n. 1, va intesa nel senso di includere “*the capacity to be both a holder of rights and an actor under the law*”⁴.

¹ La Convenzione è stata ratificata dalla Spagna il 30 marzo 2007. Per i diversi passaggi che hanno caratterizzato il processo di adattamento dell'ordinamento spagnolo alla Convenzione v., tra gli altri, TORRES COSTAS, *La capacidad jurídica a la luz del art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Agencia Estatal Boletín Oficial de Estado, 2020; VIVAS TESÓN, *El ejercicio de los derechos de la personalidad de la persona con discapacidad*, in DE SALAS MURILLO-MAYOR DEL HOYO, dir., *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, tirant lo blanch, 2019, 428 ss.

² Tra i primi a mettere in luce il modello proposto dalla Convenzione, v. ÁLVAREZ LATA-SEOANE, *El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, in *Derecho Privado y Constitución*, 2010, 11 ss; CARDONA LLORENS-SANJOSÉ GIL, *Un cambio de paradigma en la protección de los derechos humanos: la Convención de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad*, in FERRER LLORET-SANZ CABALLERO, coords., *Protección de personas y grupos vulnerables: especial referencia al derecho internacional y europeo*, Tirant lo blanch, 2008, 163 ss; DE ÀSIS ROIG et al., *Algunas reflexiones generales sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho Español*, in CUENCA GÓMEZ, ed., *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Dykinson, 2010, 11 ss.

³ La versione in lingua italiana, della Convenzione, forse frutto di una traduzione troppo letterale del testo inglese, si può leggere nel sito del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali: <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/disabilita-e-non-autosufficienza/focus-on/Convenzione-ONU/Pagine/Convenzione%20Onu.aspx>

⁴ *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 11th session 31 March-11 April 2014, General comment No. 1 (2014) Article 12: Equal recognition before the law*, § 12. Sul tema, anche per qualche osser-

La normativa spagnola ha dato luogo ad una complessiva riforma della «*legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*». Particolarmente ampie e profonde sono le novelle apportate al *Código civil*, in quanto la riforma pone le basi di nuovo sistema fondato sul rispetto della volontà e delle preferenze della persona con disabilità, alla quale si intende attribuire un ruolo da protagonista nell'adozione delle decisioni in tutte le questioni che la riguardano. In questa sede, sarà possibile soltanto fornire qualche traccia del nuovo sistema illustrando oltre ai principi ispiratori le caratteristiche basilari delle nuove misure di “*apoyo*” per le persone con disabilità.

2. *Le nuove misure: principi generali*

Per quanto concerne il *Código civil* il cambiamento più rilevante ha interessato il titolo XI del Libro I, che è stato riformulato nella sua interezza ed ora è significativamente rubricato «*De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*»⁵.

Quanto ai contenuti, la riforma ha prodotto un netto cambio di paradigma nel trattamento della disabilità. Essa non viene più valutata, in senso negativo, quale presupposto per una restrizione più o meno incisiva della capacità⁶. Per il nuovo sistema invece – in attuazione a quanto previsto dalla Convenzione – tutte le misure hanno lo scopo di permettere alle persone con disabilità di esercitare i propri diritti in condizioni di uguaglianza, in modo da consentire a ciascuno lo sviluppo della propria personalità⁷. Ciò emerge già dal testo del nuovo art. 249 *Código civil* (che inaugura appunto il titolo XI del Libro I), ove si stabilisce che “*Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica*

vazione critica, v., *ex multis*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *La Observación General n. 1 del Comité de los Derechos de las Personas con discapacidad ¿interpretar o corregir?* in CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA-PÉREZ GALLARDO, dirs., *Un nuevo derecho para las personas con discapacidad*, Ediciones Olejnik, 2021, 85 ss.; CANNIMAS BRUGUÉ, *Decidir por el otro a veces es necesario*, in *La incapacitación, reflexiones sobre la posición de Naciones Unidas*, Cuadernos de la Fundación Víctor Grífols i Lucas n° 39, 2016, 13 ss;

⁵ Per un commento della riforma, tra gli altri, v.; GUILARTE MARTÍN-CALERO, dir., *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Editorial Aranzadi, 2021; PEREÑA VICENTE-HERA HERNÁNDEZ, coord., NÚÑEZ NÚÑEZ, dir., *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, tirant lo blanch, 2022; GARCÍA RUBIO-MORO ALMARAZ, dirs., VARELA CASTRO, coord., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Editorial Civitas, 2022; LECIÑENA IBARRA, *Reflexiones sobre la formación de la voluntad negociada en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica*, in *Rev. de Derecho Civil*, 2022, 257 ss.; CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA-GARCÍA MAYO, dirs., GIL MEMBRADO-PRETEL SERRANO, coords., *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, 2021. Mentre per l'esame del Proyecto de Ley pubblicato nel Boletín Oficial de la Cortes Generales (BOGC), el 17 de julio 2020, v. MUNAR BERNAT (Dir.), *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política*, Marcial Pons, 2021.

⁶ Nel *Boletín Oficial del Estado* (BOE) Núm. 132, jueves 3 de junio de 2021, Sec. I, pág. 67790, si legge: “(...) el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse. Muy al contrario, la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, apoyo que, ..., es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad (...)”.

⁷ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Artículo 249 CC*, in GUILARTE MARTÍN-CALERO (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, cit., 515 ss.

tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad” e che le stesse misure devono essere “*inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales*”.

La nuova impostazione trova espressione altresì nella scelta operata dal legislatore spagnolo a favore di un sistema volto a preferire le misure di “*apoyo*” rispetto a strumenti di natura rappresentativa. Come si legge nello stesso *Preámbulo* della legge con la riforma si è inteso determinare un “*cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones*”⁸.

Il sostegno alla persona che ne ha bisogno costituisce l’idea centrale del nuovo sistema. Nello specifico, la versione attuale dell’articolo 250 *Código civil* contempla, al comma 1, una serie di “*medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen*”: esse dovranno avere la funzione di “*asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso*”.

Inoltre, il rispetto della volontà, dei desideri e delle preferenze della persona costituisce non solo il criterio a cui ispirare l’attuazione delle misure di appoggio (art. 250, comma 2, *Código civil*): esso invece è destinato ad influenzare il funzionamento dell’intero sistema, anche nella fase di vaglio dell’adozione delle stesse misure di *apoyo*.

Ciò è testimoniato dalla scelta del legislatore diretta a favorire le soluzioni protettive predisposte dalla volontà dell’interessato rispetto a quelle legali o giudiziali. Pur in assenza di specifiche indicazioni nelle “*Disposiciones generales*” del *Título XI, Libro Primero*, il testo dell’ultimo comma dell’art. 255 *Código civil*, stabilisce difatti che “*solo en defecto o por insuficiencia de (...) medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias*”⁹. Pertanto, l’adozione di misure legali o giudiziali assume un carattere sussidiario: ad esse si potrà ricorrere soltanto ove misure volontarie non siano state attivate da parte dell’interessato o quelle attivate si siano rivelate inadeguate e/o insufficienti.

L’intento del legislatore spagnolo volto a privilegiare l’autodeterminazione si manifesta inoltre, per un verso, nella regolamentazione di strumenti che permettono alla persona con disabilità di organizzare la propria protezione, attraverso *los poderes y mandatos preventivos* o la *autocuratela*, e, per altro verso, nella previsione di passaggi tecnici che consentono alla persona interessata di riorientare la richiesta di attivazione di una misura di sostegno giudiziale verso misure di appoggio informale (*guarda de hecho*) o di natura volontaria¹⁰.

Pertanto, e in conclusione su questo punto, il nuovo sistema si compone di misure formali (volontarie, legali e giudiziali) e informali (*guarda de hecho*)¹¹. Attribuisce inol-

⁸ BOE, cit., Sec. I, pág. 67789.

⁹ Così GUILARTE MARTIN-CALERO, *Artículo 249 CC*, cit., 515 ss.

¹⁰ In particolare, l’art. 42 *bis* b) commi 3 e 4 della Ley15/2025, de 2 de julio, de *Jurisdicción Voluntaria*, come modificato dalla riforma del 2021, stabilisce che, una volta iniziato il procedimento di giurisdizione volontaria per l’attivazione di una misura di *apoyo*, l’autorità giudiziaria nel corso della prima udienza potrà informare la persona disabile, alla luce delle sue condizioni, in ordine alle alternative esistenti per ottenere il sostegno di cui ha bisogno sia attraverso il suo ambiente sociale o comunitario, sia attraverso misure di sostegno di natura volontaria. E qualora, a seguito delle informazioni fornite dall’autorità giudiziaria, la persona con disabilità opti per una misura di sostegno alternativa, il fascicolo viene chiuso.

¹¹ Sulla *guarda de hecho*, tra gli altri, v. LÓPEZ SAN LUIS, *La guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad*, Thomson Reuters -Aranzadi, 2022.

tre carattere principale alle misure volontarie (*acuerdo de apoyos, autoguarda y poderes preventivos*)¹² e carattere sussidiario alle misure legali e giudiziali (nn. 1-4 dell'art. 295 *Código civil*)¹³.

3. *Necessità e proporzionalità*

Tra i principi di carattere generale presenti nella nuova legislazione, pur nella brevità di questo contributo, vanno segnalati il principio di necessità e il principio di proporzionalità. Si tratta di principi che sono destinati ad assumere rilievo sotto più di un profilo, e in maniera connessa tra di loro. In via complessiva, quanto all'ambito di applicazione soggettivo, pur in mancanza nel testo del *Código civil* di specifiche indicazioni¹⁴, non vi è dubbio che ad essere interessate ad un misura di *apoyo* saranno coloro che si trovano, per ragioni intellettuali o psicosociali, in condizioni suscettibili di incidere nelle diverse fasi del processo di adozione di decisioni in modo libero e cosciente¹⁵. Pertanto, in ossequio al principio di necessità, la misura potrà essere adottata soltanto quando sia d'ausilio per l'esercizio della *capacidad jurídica*, o come recita l'art. 255 *Código civil*, nel suo *incipit* "*cuando una persona se encuentre en una situación que exija apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica*".

Argomentando sul tema, i commentatori evidenziano come la dimostrazione della necessità della misura sia imprescindibile, precisando che appunto a tale fine la nuova normativa richiede che la domanda della misura di sostegno sia corredata da specifica documentazione (quale una perizia di professionisti specializzati in ambito sociale e sanitario, che consigli le misure di sostegno adatte a ciascun caso; o una relazione dell'ente pubblico che, nel rispettivo territorio, abbia la funzione di promuovere l'autonomia e l'assistenza alle persone con disabilità, o di un ente del terzo settore di azione sociale debitamente autorizzato come collaboratore dell'Amministrazione della giustizia)¹⁶.

Una volta constatata la necessità della misura, essa dovrà essere proporzionata alla situazione della persona, al fine di fornirle il sostegno di cui ha bisogno. Oltre che l'art. 12 della Convenzione di New York, si esprime in questo senso, nell'ambito dell'ordi-

¹² In particolare, l'art. 255, §§ 1-3, *Código civil* recita: "*Cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes. Podrá también establecer el régimen de actuación, el alcance de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo, o la forma de ejercicio del apoyo, el cual se prestará conforme a lo dispuesto en el artículo 249. Asimismo, podrá prever las medidas u órganos de control que estime oportuno, las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias*".

¹³ L'ultimo co. dell'art. 295 *Código civil*, completando il testo citato nella nota precedente, dispone: "*Solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias*".

¹⁴ Come viene evidenziato ancora nel *Preámbulo*: "*Es importante señalar que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo*", BOE, cit., Sec. I. 67791.

¹⁵ Con riferimento al testo del Proyecto de Ley, v. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Autonomía, apoyos y protección en la Reforma sobre discapacidad psíquica*, in *La Ley*, n° 9851, 17 de mayo 2021, 3; GARCÍA RUBIO, *Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio*, in *Rev. de Derecho Civil*, 2018, 30 ss; PAU PERDRÓN, *De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código civil*, in *Rev. de Derecho Civil*, 2018, 6 ss.

¹⁶ Per maggiori dettagli, si rinvia al testo del nuovo art. 42 bis b), Ley15/2025, de 2 de julio, de *Jurisdicción Voluntaria*.

namento spagnolo, giurisprudenza radicata del *Tribunal Supremo*¹⁷. Inoltre, la nuova disciplina contiene più di una espressione di quest'ultimo principio: basta pensare, in questa sede, all'art. 250 *Código civil* ove con riferimento alla curatela si stabilisce che “*su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo*”, e all'art. 268 *Código civil* il quale, in via generale, dispone “*las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise*”.

Al principio di proporzionalità si ispira poi la stessa organizzazione della *curatela*, che nel nuovo assetto assume la veste di misura di protezione, a carattere giudiziale, per le situazioni nelle quali la persona necessiti un aiuto continuativo¹⁸. Il significato stesso dell'espressione *curatela* rivela la finalità dell'istituto: assistenza, sostegno, aiuto nell'esercizio della *capacidad jurídica*; pertanto, in via di principio, la curatela sarà di natura assistenziale. Soltanto nei casi in cui sia necessario, e solo eccezionalmente, potranno essere attribuite al curatore funzioni di rappresentanza (art. 249, co. 3, *Código civil*)¹⁹. In ogni caso si prevede che l'estensione della *curatela* venga stabilita dall'autorità giudiziaria “*en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo*” (art. 250, co. 5, *Código civil*)²⁰.

4. La Convenzione ONU nell'ordinamento italiano

È tempo di volgere lo sguardo all'ordinamento italiano. L'Italia ha ratificato la CRPD con la legge 3 marzo 2009, n. 18, che è entrata in vigore il 15 marzo 2010.

Nonostante sia trascorso più di un decennio da quella data, né all'impianto complessivo del diritto civile, né più nello specifico al regime di protezione civilistica delle persone disabili, è stato apportato alcun cambiamento al fine di trasfondere nell'ordinamento italiano i principi innovatori espressi dallo strumento normativo internazionale.

Scarsa è stata pure, in genere, l'attenzione dedicata dagli studiosi e dalla giurisprudenza domestica alla Convenzione ONU. Atteggiamento indotto forse, almeno per una parte, dalla supposizione che l'Italia nulla, o ben poco, avrebbe dovuto fare per adeguarsi al contenuto della CDPR del 2006, dato che il sistema di protezione del disabile era stato innovato con l'introduzione nel codice civile dell'istituto dell'amministrazione di sostegno e la modifica di alcuni articoli in materia di interdizione e di inabilitazione (legge n. 6 del 2004)²¹.

¹⁷ Tra le altre, STS 282/2009, 29.4.2009; STS 3168/2014, 1.7.2014; STS 654/2020, 3.12.2020, tutte in www.poderjudicial.es/search/.

¹⁸ Nel senso indicato nel testo, v., tra gli altri, VIVAS TESÓN, *Curatela y asistencia*, in MUNAR BERNAT, dir., *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política*, Marcial Pons, 2021, 279.

¹⁹ V. ancora GUILARTE MARTIN-CALERO, *Artículo 249 CC*, cit., 520.

²⁰ Specificando questo criterio, l'art. 269, co. 2 e 3, *Código civil* stabilisce “*La autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo. Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad*”.

²¹ Circa la tendenziale compatibilità della misura dell'amministrazione di sostegno alla Convenzione, v. CORTE COST. 7.3.2019, n. 114, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 978 ss., con nota di VENCHIARUTTI; CASS., 25.10.2012, n. 18320, *De Jure*; LENTI, *La implementación de la Convención de Naciones Unidas en el entorno*

Tuttavia nel suo primo rapporto alternativo, il Forum Italiano sulla Disabilità invitava ad abrogare le disposizioni di legge sull'interdizione e inabilitazione e a riformare l'istituto giuridico dell'amministrazione di sostegno²².

Da lì a poco il Comitato sui Diritti delle Persone con disabilità nelle Osservazioni conclusive al primo rapporto dell'Italia, esprimeva preoccupazione con riferimento alla continuazione della prassi della sostituzione nella presa di decisione anche attraverso l'istituto dell'amministrazione di sostegno, raccomandando l'abrogazione di tutte le norme che permettono il meccanismo della sostituzione nei sistemi di protezione dei disabili²³.

5. *Qualche considerazione conclusiva*

È tempo formulare qualche considerazione conclusiva. L'adattamento del sistema italiano al contenuto della Convenzione sollecitato dal Comitato ONU nelle sue osservazioni conclusive al primo rapporto dell'Italia suscita più di una questione. In particolare, anche alla luce di quanto realizzato in Spagna con la Ley 8/2021, pare evidente che non si tratterebbe soltanto di aggiustare, o di abrogare, qualche norma codicistica²⁴. Occorrerebbe invece ripensare in modo sistematico la disciplina in materia di protezione delle persone con disabilità. Dalla Convenzione emerge come il modello scelto al fine di promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità si articola in misure di sostegno. In secondo luogo, ma in modo connesso con il primo profilo, emerge che il sostegno proprio per assicurare le finalità appena elencate deve essere ispirato al rispetto della volontà e delle preferenze della persona con disabilità²⁵. In altri termini, il criterio ispiratore del modello di sostegno è quello dell'interesse preferito della persona disabile

Sinteticamente per quanto riguardo il nostro ordinamento ciò dovrebbe comportare la completa abrogazione della disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione, con la conseguenza cancellazione dall'ordinamento giuridico italiano delle disposizioni che dispongono divieti e incapacità per la persona interdetta e inabilitata²⁶.

Pur se è vero che lo spazio applicativo attuale delle misure di protezione tradizionali appare, ormai, abbastanza residuo; e ciò grazie al diffondersi della nuova cultura del sostegno, indotta dalla disciplina dell'amministrazione di sostegno e dalla stessa giuri-

europeo: la "amministrazione di sostegno" italiana, in DE SALAS MURILLO-MAYOR DEL HOYO, dir., *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, tirant lo blanch, 89.

²² V. il documento in <https://www.osservatoriodisabilita.gov.it/it/> nella sezione "Documentazione relativa alla Convenzione delle Nazioni Unite".

²³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Italy*, 6 October 2016, in particolare §§ 27 e 28.

²⁴ BARBA, *Persone con disabilità e capacità. Art. 12 della Convenzione sui diritti delle Persone con Disabilità e diritto civile italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 438 ss.

²⁵ V. *General comment No. 1 (2014), Article 12, Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit., in part. § 21: sul tema, v. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDÁZ, *La Observación General n. 1 del Comité de los Derechos de las Personas con discapacidad ¿interpretar o corregir?*, cit., 105, TORRES COSTAS, *La capacidad jurídica a la luz del art. 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit., 86 ss; nonché già ÁLVAREZ LATA-SEOANE, *El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad*, cit. 21 ss;

²⁶ BARBA, *El art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006*, in *Dir. pers. fam.*, 2022, II, 1550 ss.

sprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione²⁷. Permane però il fatto che interdizione e inabilitazione hanno molteplici caratteristiche negative e appaiono, per più aspetti, in aperto contrasto con il contenuto della Convenzione.

La prima, costituisce evidentemente – per utilizzare le parole del Comitato ONU nelle sue osservazioni conclusive – una forma di regime decisionale sostitutivo del tutto incompatibile con il contenuto della Convenzione. La previsione ora contenuta nel primo comma dell'art. 427 c.c. che consente al giudice di graduare gli effetti (stabilendo che l'interdetto possa compiere alcuni atti di ordinaria amministrazione senza l'intervento ovvero con la sola assistenza del tutore) non ha modificato nella sostanza il tenore della misura.

Quanto all'inabilitazione – pur costituendo un “*supported decision-making regime*” – il carattere tendenzialmente predefinito degli effetti non pare in grado di soddisfare il contenuto dell'art. 12 della Convenzione, sotto altri aspetti: in particolare, si pensi alla circostanza che le forme di sostegno nell'esercizio della capacità legale, anche quelle più intensive, devono basarsi sul rispetto della volontà e delle preferenze della persona, e non su ciò che è percepito come il suo migliore interesse oggettivo; o ancora al fatto che essa non consente all'interessato di scegliere formalmente la persona o le persone di sostegno.

Il ripensamento impone poi di rivedere la stessa disciplina dell'amministrazione di sostegno. Lo stesso Comitato del resto, nelle sue “*Concluding observations on the initial report of Italy*” ha espresso le sue preoccupazioni con riferimento al fatto che attraverso il meccanismo dell'“amministrazione di sostegno” continui ad essere praticato, nel nostro sistema, un regime decisionale a carattere sostitutivo.

Con riguardo alla misura di sostegno introdotta nel nostro ordinamento nel 2004, si può ipotizzare un rafforzamento di alcuni principi che pur già trovano espressione nell'ordito normativo attuale: principi però che figurano fortemente indeboliti dalla diffusione di prassi che, in molte circostanze, tradiscono le finalità della stessa legge²⁸.

Ci si riferisce, in particolare, ai casi, purtroppo frequenti, in cui prevalgono pratiche operative ancorate ai modelli delle misure di protezione tradizionali, per un verso, e basate sulla semplicità di soluzioni standardizzate e/o caratterizzate dalla ripetitività. Con il risultato che, in molte circostanze, dai giudici vengono adottate misure di sostegno a carattere sostitutivo e di portata generale, ossia destinate a determinare nei confronti del beneficiario effetti paragonabili a quelli che determina l'interdizione.

Accogliendo le indicazioni della Convenzione ONU, andrebbero affermati con maggior precisione invece i principi di necessità e di proporzionalità, che almeno per certi versi sono già desumibili da alcune trame della disciplina attuale.

Dal testo della l. 6/2004 emerge già adesso come la capacità legale sia un valore per quanto possibile da preservare (cfr. art. 1)²⁹. Tant'è che nella stessa giurisprudenza è ben saldo il principio secondo il quale nell'applicazione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno è richiesta un'attenta disamina delle dichiarazioni del beneficiario nonché la valutazione sull'utilizzo di strumenti alternativi³⁰.

²⁷ Di recente, per le corti di merito, v. TRIB. SCIACCA, 29.9.2021, in *DeJure*.

²⁸ Al riguardo si rinvia ai diversi contributi a firma di PICCINI, ROMA, CARLESSO *et al.*, SCHENARDI *et al.*, DIQUIGIOVANNI *et al.*, LAZZARI *et al.* e DI BENEDETTO *et al.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 691 ss.

²⁹ Si ricorda che l'art. 1 della L. 6/2004 stabilisce che: “*La presente legge ha la finalità 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, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente.*”

³⁰ Così già CASS., 27.9.2017 n. 22602, in *Foro it.*, 2017, 3307, e in seguito, CASS., 31.12.2020 n. 29981, in *Dir. fam. e pers.* 2021, I, 1043; CASS., 4.11.2022, n. 32542, *ivi*, 2022, I, 1391.

Né mancano sempre da parte anche dei giudici le indicazioni volte a privilegiare, nell'attivazione della misura di sostegno, l'interesse della persona da proteggere – al fine di escludere il ricorso alla misura protettiva in caso di patologie o menomazioni poco significative, e quando le domande di protezione appaiono dirette alla tutela di interessi economici, piuttosto che al benessere dell'interessato³¹, o quando la pur riscontrata esigenza di protezione della persona (capace ma in stato di fragilità) risulti già assicurata da una rete familiare all'uopo organizzata e funzionale³².

Pur in presenza di un certo numero di importanti e significative pronunce giurisprudenziali, sarebbe comunque opportuno da parte del legislatore italiano fornire indicazioni più precise delle attuali in ordine al bilanciamento tra le esigenze di protezione della persona fragile e la tutela della sua libera autodeterminazione.

Si potrebbe ipotizzare altresì l'abbandono dell'idea di un sostegno sostitutivo a favore di un sostegno collaborativo, conservando la possibilità di attribuire all'amministratore di sostegno poteri rappresentativi soltanto come una scelta residuale, nei casi in cui non sia possibile assicurare all'interessato un sostegno in forma diversa – alla stregua di quanto ha fatto la riforma spagnola con riguardo alla *curatela*. In ogni caso, ciò comporterebbe una riforma dell'art. 405 codice civile che ora prevede l'amministrazione di sostegno rappresentativa come una soluzione concorrente o alternativa a quella di carattere assistenziale.

Poteri di rappresentanza dunque, ma anche di assistenza dovranno essere attribuiti davvero soltanto in casi eccezionali, in relazione a singole situazioni o atti, nel rispetto dei principi di proporzionalità e necessità, in modo che la conservazione della capacità della persona con disabilità non costituisca soltanto una proclamazione formale ma una realtà concreta ed effettiva.

Sotto un diverso profilo, peraltro necessariamente connesso a quello che ora si è analizzato, occorre evidenziare come la persona che presta sostegno debba agire in modo da realizzare e attuare la volontà, i desideri e le preferenze della persona con disabilità. Il comma 4° dell'art. 12 della Convenzione stabilisce, tra l'altro, che gli Stati Parti assicureranno che tutte le misure relative all'esercizio della capacità legale rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona. Nel suo *General Comment*, il *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, ha precisato che secondo una lettura dell'articolo 12, paragrafo 4, insieme all'intera Convenzione, gli Stati sono tenuti a creare garanzie appropriate ed efficaci per l'esercizio della capacità legale. Lo scopo principale di queste garanzie deve essere quello di assicurare il rispetto dei diritti della persona, della volontà e delle preferenze della persona. E quando, dopo aver compiuto sforzi significativi, non sia possibile determinare la volontà e le preferenze di un individuo, il criterio della "migliore interpretazione della volontà e delle preferenze" deve sostituire il paradigma del "miglior interesse" per garantire che le persone con disabilità godano del diritto alla "*Legal capacity*" su base paritaria con gli altri³³.

Anche per questo aspetto occorre pensare ad un rafforzamento di principi già presenti nella disciplina domestica vigente. Basta in questa sede qualche sintetico riferimento: all'art. 405 c.c. che consente la personalizzazione della misura di sostegno in ragione dei bisogni di protezione e del grado con il quale l'infermità o la menomazione ha inciso sulla possibilità della persona di provvedere ai propri interessi; all'art. 407, co. 2, c.c.,

³¹ CASS., 27.12.2017, n. 22602, in *DeJure*.

³² CASS., 31.12.2020, n. 29981, in *DeJure*.

³³ *General comment No. 1 (2014), Article 12*, cit., in particolare §§ 20 ss.

ove si prevede che il giudice tutelare, nel corso del procedimento di istituzione dell'amministrazione di sostegno, debba sentire direttamente la persona alla quale la procedura si riferisce, al fine di raccoglierne "bisogni e richieste" dell'interessato; all'art. 408, co. 1, c.c., che, nel dettare i criteri di scelta dell'amministratore di sostegno, indica anzitutto come la stessa debba avvenire avendo "esclusivo riguardo alla cura e agli interessi della persona del beneficiario"; e, ancora all'art. 410, co. 1, c.c., ove si prevede che, nello svolgimento dei suoi compiti, l'amministratore di sostegno "deve tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario"³⁴.

Per concludere alcuni cenni su quanto in concreto si sta facendo in Italia in vista dell'adeguamento dell'ordinamento italiano al contenuto della Convenzione. È noto come già da alcuni anni si susseguano le iniziative volte all'abrogazione dell'interdizione e dell'inabilitazione e rafforzamento dell'amministrazione di sostegno³⁵. Fino ad ora però quelle iniziative pur giunte anche alla ribalta del nostro Parlamento non sono approdate ad alcun concreto risultato.

Diventa così attuale l'invito – formulato dal Maestro che si intende in questo scritto onorare – ai giuristi che hanno ingegno, forza e voglia di progettare, di pensare a leggi nuove integrando nel progetto il problema della loro attuabilità e attuazione: di battersi, cioè perché ogni legge nuova nasca attrezzata di quelle misure – economiche, organizzative, formative – che consentano almeno di rendere pensabile la sfida dell'innovazione³⁶.

³⁴ Su questi temi, mi si consenta il rinvio, anche per ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza, VENCHIARUTTI, *La sfera affettiva e sessuale della persona fragile: il ruolo per l'amministratore di sostegno*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 379 ss.

³⁵ Il testo aggiornato del progetto abrogativo di P. Cendon si può leggere nel sito dell'Associazione dei civilisti italiani: www.civilistiitaliani.eu/iniziative/notizie/715-proposta-di-abrogazione-dell-interdizione-del-prof-paolo-cendon-ed-altri.

³⁶ ZATTI, *L'intendance suivra...?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 183.