



TRIBUNALE DI MODENA

Ufficio del Giudice tutelare

Rg 5032 /2021

Il Giudice tutelare, dott. Carlo Bianconi;
letta l'istanza 08.4.2022 dell'ADS;
letti gli atti della procedura ed in ispecie il decreto di nomina;
osserva quanto segue.

L'ADS, figlia della beneficiaria, ha assunto l'incarico in data 27.1.2022 con giuramento reso a seguito di decreto di nomina 16.1.2022.

La beneficiaria è novantenne, e del tutto non in grado di autodeterminarsi: alla udienza 13.1.2022, infatti, la stessa, affetta da demenza, non è riuscita a interloquire minimamente con il GT, proferendo solo frasi sconnesse prive di senso compiuto.

Il decreto di nomina, per quanto qui rileva, demanda all'ADS poteri sostitutivi con riguardo al compimento di atti di straordinaria amministrazione; richiama a titolo esemplificativo, tra gli altri, l'art. 375 c.c.; prevede alcuni provvedimenti *ex art.* 411 u.c., c.c., ma, tra essi, non fa estensione del divieto di donare.

Con l'istanza in discorso la ADS chiede di essere autorizzata a trasferire per donazione, in nome e per conto della beneficiaria, gli immobili indicati in istanza (che si intendono quivi richiamati nei loro estremi identificativi).

Donatari sarebbero i tre figli, tra cui la stessa ADS, in parti uguali.

La beneficiaria donante riserverebbe l'usufrutto vitalizio dell'immobile in cui abita.

La donazione costituirebbe "anticipazione di disposizioni successorie", non pregiudicherebbe la beneficiaria, e sarebbe consentita dalla recente giurisprudenza, di legittimità e costituzionale.

Questo Giudice sentiva la ADS, il suo Legale ed il Notaio incaricando in udienza, sottoponendo loro quattro temi di discussione potenzialmente rilevanti:

- la capacità naturale della donante;
- la capacità legale della medesima rispetto all'atto donativo;
- la capacità di ricevere della donataria ADS;
- la sussistenza del potenziale conflitto di interessi.

Alla udienza:

- il Legale riferiva che l'atto da compiersi corrisponderebbe alla volontà presunta della beneficiaria per come più volte riferito da tutti i figli; domandava, ove necessario, la nomina di un curatore speciale per rappresentare la figlia e ADS donataria; chiedeva a tal fine eventuale termine di sette giorni per sottoporre al GT un nominativo idoneo;
- il Notaio, ricevuta lettura del verbale di ascolto della beneficiaria dichiarava che, salva ovviamente verifica, difficilmente la donante sarebbe stata in grado di costituirsi in atto, stante la sua verosimile incapacità naturale; riferiva che si sarebbe potuto procedere alla stipula solo ove la medesima avesse visto come donante l'ADS espressamente autorizzato dal GT e come rappresentante del donatario (figlia e ADS) un nominando curatore speciale; nulla osta nel resto;
- il GT concedeva il termine richiesto per indicazione di un nominando Curatore speciale, riservando ogni provvedimento, anche di segno negativo; il Legale provvedeva nei termini.

Si dà per conosciuta l'elaborazione giurisprudenziale in materia, ivi compresa quella più recente, esitata nei noti provvedimenti di legittimità (Cass. 12468/2018) e di costituzionalità (Sent. 114/2019).

Ripercorrendo i quattro temi suindicati, deve darsi agevole risposta ad almeno tre di essi:

- la capacità naturale della donante, nel caso in esame, è del tutto scemata; la beneficiaria, per ammissione di ogni soggetto coinvolto, non è in grado di costituirsi innanzi al Notaio per perfezionare in proprio il negozio; ogni approfondimento ulteriore sarebbe ragionevolmente superfluo;

- la capacità dell'ADS di ricevere per donazione, al contrario, è verosimilmente sussistente, trattandosi della figlia della beneficiaria, ed operando dunque l'art. 411, comma 3, c.c., a mente del quale le "convenzioni" (tra cui potrebbe forse essere ricompresa la donazione) tra il beneficiario e l'ADS che sia parente entro il quarto grado sono in ogni caso valide;
- allo stesso modo, pare non potersi dubitare della sussistenza di un conflitto di interessi patrimoniali tra la beneficiaria e l'ADS (pure in una accezione di concretezza ed attualità, ormai accolta dalla Suprema Corte; cfr. Ord. 8438/2018), la quale chiede di essere autorizzata a porre in essere un negozio che, al contempo, determinerebbe un depauperamento della beneficiaria a fronte del contestuale arricchimento proprio; il conflitto è peraltro emendabile attraverso la nomina di un curatore speciale, sicuramente possibile, in via alternativa, ex art. 410 c.c. (il GT può infatti adottare i provvedimenti opportuni in caso di contrasto), ovvero ex artt. 411 u.c. c.c. e 360, comma 2, c.c. (in quanto compatibile, attesa la inesistenza di un protutore nell'ambito dell'ADS).

Ma il *thema decidendum* realmente ostico, nel caso in esame, concerne l'ultimo dei quattro rilievi effettuati da questo GT: quello, in altre parole, relativo alla capacità legale della beneficiaria di porre in essere la donazione in parola.

In realtà, l'assunto va precisato.

Come chiarito dalla migliore Dottrina, l'aspetto che viene in rilievo è duplice, e i due risvolti vanno tenuti ben distinti.

Il primo di essi, concerne la possibilità, o meno, che un beneficiario possa donare personalmente.

Il secondo, concerne la possibilità che l'ADS possa essere autorizzato dal GT ad effettuare una donazione in nome e per conto del beneficiario.

Il primo aspetto è stato risolto dalla Consulta: ove il decreto di nomina nulla preveda al riguardo, il beneficiario può donare; rimane salva la possibilità, per il GT, di estendere il relativo divieto con provvedimento espresso.

Il secondo tema è invece inesplorato *funditus* in giurisprudenza, e, soprattutto, privo di approfondimento nelle pronunce delle Alte Corti più volte richiamate.

Nel caso in esame, il decreto di nomina non aveva previsto espresse limitazioni della capacità di donare (pur avendo, al contempo, previsto la sostituzione integrale dell'ADS per gli atti di cui all'art. 375 c.c.).

In un tale contesto, si pone quindi, per il Giudice, un ampio novero di possibilità:

- 1) estendere espressamente il divieto di cui all'art. 774 c.c., attraverso lo strumento di cui all'art. 411, u.c., c.c., così di fatto "eliminando il problema"; la beneficiaria non sarebbe ammessa a donare, e non ci si dovrebbe occupare del tema della rappresentanza; la istanza dovrebbe quindi essere rigettata, ovvero disposto un "non luogo a provvedere";
- 2) ritenere che la limitazione, prevista in decreto, di cui all'art. 375 c.c., in qualche modo si riverberi sulla capacità di cui all'art. 774 c.c.; la beneficiaria, non potendo disporre pienamente e liberamente dei propri beni, non potrebbe donare; l'esito sarebbe quindi il medesimo di cui al punto che precede (e sarebbe raggiunto non con una previsione esplicita del decreto, ma con una implicita);
- 3) ritenere che la capacità donativa della beneficiaria sia integra, ex art. 409 c.c.; in questo caso, e solo in questo, ci si dovrebbe porre il problema del ruolo dell'ADS, e l'ammissibilità di un intervento, in ausilio o in sostituzione, di questi.

Quanto sopra detto lumeggia il vero nodo interpretativo che connota la tematica in esame, e che la Corte Costituzionale, a parere di chi scrive, non ha risolto: la ammissibilità, o meno, *de jure condito*, di una valida manifestazione – anche in via sostituzione, da parte dell'ADS che sia peraltro mero *nuncius* – dell'*animus donandi* che il beneficiario non sia in grado di esprimere alla attualità.

Molti argomenti militano in favore di tale possibilità, e sicuramente i principali sono rappresentati, in sintesi, dalla duplice considerazione che:

- la sostituzione è pacificamente ammessa, ovviamente nel rispetto degli stringenti limiti e presidi legali, anche in riferimento al compimento di altri atti cd. personalissimi, che coinvolgono financo il bene della vita;
- non ammettere sostituzione nell'esercizio di un diritto di chi non possa materialmente esercitarlo, si traduce nella privazione del diritto medesimo, in forza dell'ostacolo rappresentato dalla patologia (cfr. art. 3 Cost.).

Questo Giudice, quindi, ritiene che, in astratto, la possibilità di sostituzione da parte dell'ADS nel compimento di una donazione sia ammissibile: beninteso, ciò potrebbe conseguire solo ed esclusivamente alla approfondita e sufficientemente sicura ricostruzione dell'*animus donandi*, che costituisce naturalmente stato soggettivo del solo donante.

Ciò potrebbe accadere, peraltro, solo in casi limitatissimi, e quasi "di scuola": si pensi al soggetto colpito da *ictus* nell'atto di recarsi dal Notaio rogante al fine di stipulare proprio una donazione; ovvero al caso, meno bizzarro e descritto in Dottrina, del beneficiario che, allorquando era *compos sui*, fosse solito effettuare donazioni regolari, magari manuali e di modico valore, in favore dei propri cari.

Questa indagine si impone, a parere di questo Giudice, in tutti i casi in cui ci si debba occupare della donazione di un beneficiario di ADS, non potendosi quindi liquidare la (difficile) questione nei modi indicati *supra* ai punti 1) e 2) (e quanto quivi affermato corrisponde, nella sostanza, alle conclusioni raggiunte dallo Studio del C.N.N. nr. 8 del 3 marzo 2021, cui si fa rimando).

La soluzione di cui al punto 1), infatti, non può precedere la indagine in parola, ma tutt'al più seguirla; essa, poi, dovrebbe essere mirata a privare della capacità donativa i soggetti che siano a rischio di subire, a fronte del suo mantenimento, un detrimento patrimoniale per così dire esiziale, ed esorbitante rispetto a quello normalmente coesistente alla donazione genuina (il riferimento, ovviamente, è a chi possa subire raggiri o approfittamenti); l'estensione del divieto di donare a chi semplicemente "non sia in grado" di farlo, quindi, rappresenta un uso palesemente distorto dello strumento di cui all'art. 411 u.c. c.c..

La soluzione di cui al punto 2), oltre a scontare il medesimo problema, non tiene conto di un aspetto, che per quanto sottile non può essere a priori escluso: è infatti pur sempre possibile, nella varietà delle vicende umane, che alcuni soggetti non siano in grado di autodeterminarsi in relazione ad atti solo in astratto meno dannosi (ma spesso più complessi, come una importante compravendita), ed al contempo possano mantenere una residua capacità (oltre che il desiderio) di compiere donazioni (si pensi alla donazione, magari "sostanziosa", ma non "spregiudicata", che un anziano affetto da demenza senile incipiente possa voler

effettuare in occasione delle nozze di un soggetto della cerchia familiare che non sia discendente, esulandosi dal campo dell'art. 777, comma 2, c.c., ovvero in occasione della laurea di una nipote, *etc.*).

Nel caso in esame, deve quindi essere presa in considerazione solo la terza delle ipotesi suindicate: la capacità donativa della beneficiaria è astrattamente integra, e deve dunque essere effettuato il tentativo di ricostruirne l'*animus donandi*, il quale, se del caso, potrà essere tradotto dall'ADS *nuncius* innanzi al Rogante, previo "scrutinio non autorizzativo" del Giudice tutelare.

Si precisa al riguardo, infatti, che l'atto complesso così posto in essere non pare passibile di autorizzazione espressa, poiché:

- la stessa non è prevista dall'ordinamento, dovendosi ritenere discutibile che le donazioni possano rientrare nel concetto di "alienazioni" di cui all'art. 375 c.c., norma pensata nell'ambito di un contesto (quello della tutela dei minori e degli interdetti) in cui le donazioni sono espressamente vietate;
- la Consulta ha rigettato la questione di legittimità costituzionale che auspicava proprio una pronuncia additiva in tal senso ("*art. 774, comma 1, del codice civile, nella parte in cui non prevede che siano consentite, con le forme abilitative richieste, le donazioni da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno*").

La comprensibile esigenza di un vaglio giudiziale, peraltro giustamente invocata dal Notariato, può quindi probabilmente essere soddisfatta per la via dell'art. 410 comma 2, c.c.: la disposizione, infatti, interpretata nella sua massima estensione, può verosimilmente ricomprendere il vaglio dell'*animus donandi* (quale "provvedimento opportuno") in relazione alla donazione da compiersi (la quale rappresenta senz'altro, per quanto solo astrattamente, "*atto dannoso*").

Ciò chiarito, deve constatarsi come nel caso in esame il predetto *animus* non sia ricostruibile, in quanto non dimostrabile.

Le condizioni di salute della beneficiaria, ultranovantenne, constano di una "demenza vascolare di grado moderato severo in grande anziana incapace di autogestione".

All'esame la beneficiaria non è riuscita a interloquire con il GT, ed è incorsa in gravi *defaillance* (ad esempio, ha riferito di abitare con il marito, il quale invece è purtroppo da tempo deceduto).

In un tale contesto, è assolutamente impossibile immaginare di ottenere conforto (neppure accennato) dalla beneficiaria, in ordine all'effettivo desiderio di porre in essere l'operazione prospettata dall'ADS.

È bensì vero che alcuni importanti indici presuntivi militerebbero in senso favorevole alla richiesta:

- la donazione avverrebbe in favore di tutti i figli in parti uguali;
- non consta l'esistenza di dissidio familiare;
- non consta l'esistenza di testamenti e/o quella di altri soggetti che saranno chiamati alla eredità legittima della beneficiaria;
- la beneficiaria manterrebbe l'usufrutto del bene in cui vive.

Tali indici lumeggiano sicuramente le ragioni di "ordinarietà" del negozio prospettato, che non avrebbe di certo carattere stravagante o assurdo, o addirittura patrimonialmente esiziale (nei termini sopra spiegati) per la interessata.

Essi, però, non sono in alcun modo utili a fare emergere la genesi di tale iniziativa, la quale, per poter essere apprezzata appieno nella sua genuinità (specie in un contesto complesso come il presente), avrebbe dovuto promanare dalla donante stessa: non vi è agli atti, e non è ragionevolmente acquisibile, alcun indizio che la decisione sia stata presa, o quantomeno apertamente condivisa, dalla beneficiaria, la quale evidentemente mai ha preso in considerazione il negozio, in epoca antecedente l'insorgere della malattia (o, il che è identico, non è possibile darne dimostrazione).

Appare quindi forzato spingere la ricostruzione della volontà della beneficiaria sino al punto richiesto dall'ADS nella presente istanza.

La stessa deve dunque essere rigettata nel merito, con assorbimento di ogni altra questione.

Tutto ciò premesso,

PQM

Rigetta la istanza dell'ADS.

Si comunichi agli interessati.

Modena, 09/07/2022

Il Giudice tutelare

Dott. Carlo Bianconi