

Tribunale di Milano 19/02/2014 - Giudice Relatore Dr. Buffone

Tribunale di Milano**Sezione IX****Decreto 19 febbraio 2014***(Pres. Servetti, rel. Buffone)*

...omissis...

X è sottoposta ad amministrazione di sostegno, giusta decreto del Tribunale di Milano, del 25 febbraio 2013. Il giudice tutelare ha designato, in favore della beneficiaria, l'Avv. Y quale amministratrice di sostegno (persona terza, estranea al nucleo familiare). Con ricorso depositato in Cancelleria in data 23 gennaio 2014, la Y richiede al Tribunale di nominare un curatore speciale alla beneficiaria, al fine di consentire alla stessa di promuovere giudizio di separazione contro il marito, sig. Z, dal quale ha avuto due figli: XX (maggiorrenne) e XXX (minorenne: ..1998).

Giova ricordare che la giurisprudenza più recente, a partire dall'arresto Cass. Civ., sez. I, 9 ottobre 2007 n. 21099, ha collocato il «diritto alla separazione» nell'ambito delle situazioni giuridiche soggettive che realizzano la personalità dell'individuo (Cass. Civ., sez. I, sentenza 30 gennaio 2013 n. 2183) e, dunque, si tratta di una posizione di vantaggio che risponde all'esercizio di un diritto personalissimo. In regime di amministrazione di sostegno è comune alla Dottrina e alla giurisprudenza l'idea che il beneficiario, attraverso il suo amministratore, possa compiere anche atti personalissimi poiché *“se non vi è esercizio non vi è neppure titolarità”*.

Come gli Autori hanno ben messo in evidenza, se si sostenesse che l'incapace non può farsi sostituire dall'amministratore nel porre in essere gli atti personalissimi allora si dovrebbe accettare, di fatto, che i soggetti vulnerabili perdono, in concreto, quei diritti, in quanto non ne hanno più l'esercizio. Ecco perché la Suprema Corte di Cassazione ha ammesso l'incapace anche alla promozione del giudizio di divorzio, in veste di parte attrice e non solo convenuta (Cass. Civ., sez. I, 21 luglio 2000 n. 9582); pronuncia che ha trovato applicazione anche per il giudizio di separazione, per evidente omogeneità di situazioni su cui innestare il medesimo principio di diritto. La pronuncia citata ha giudicato necessaria, per la instaurazione del giudizio di divorzio/separazione, la nomina di un curatore speciale.

Si tratta, tuttavia, di pronuncia resa prima dell'entrata in vigore della Legge 6/2004. Nel vigore del regime di amministrazione di sostegno, la giurisprudenza tutelare si è orientata nel senso di ritenere doverosa la designazione di un curatore speciale solo nel caso di conflitto di interessi (anche solo potenziale) tra rappresentante e incapace: come nel caso in cui l'amministratore di sostegno sia un parente del beneficiario. In tal senso, la citata giurisprudenza tutelare (v. *Trib. Roma, sez. I-bis, decreto 10 marzo 2009*) ha affermato che la esigenza della nomina di un “curatore speciale” dell'incapace, legittimato ad agire per la proposizione del ricorso per separazione personale/divorzio dei coniugi, non può essere

«fondata sull'assiomatica prospettazione di un potenziale conflitto di interessi tra Tutore/Amministratore ed incapace in ordine all'esercizio dei diritti cd. personalissimi» ma deve muovere da un accertamento in concreto condotto dal G.T. all'esito del quale ben può il giudice tutelare autorizzare lo stesso amministratore alla promozione del giudizio di separazione/divorzio.

In particolare, la giurisprudenza tutelare maggioritaria (Trib. Cagliari, decreto 15 giugno 2010; Trib. Modena, 26 ottobre 2007) reputa che l'Amministratore di sostegno – per la struttura morfologica assegnatagli dalla Legge 6/2004 - dove non sia coniuge dell'incapace, ben possa svolgere il ruolo di rappresentante del beneficiario nella separazione e «ben può svolgere in parte qua la medesima funzione del curatore speciale che l'art. 4 comma 5 legge n. 898/1970 prevede sia nominato nel giudizio di divorzio all'interdetto».

Quanto alle modalità secondo cui l'amministratore di sostegno può svolgere detta funzione nell'attuazione del suo compito con particolare riferimento alla “cura degli interessi non patrimoniali”, sempre la giurisprudenza tutelare afferma la necessità di una imprescindibile valutazione del giudice tutelare che: 1) deve verificare la rispondenza dell'azione di separazione/divorzio all'effettiva volontà del beneficiario; 2) deve verificare l'interesse e la realizzazione del best interest del soggetto fragile nell'attuazione (o non) di detta scelta.

Particolare importanza, assume la verifica giudiziale circa la rispondenza dell'iniziativa assunta dall'amministratore di sostegno alla volontà del beneficiario: valutazione che compete, naturalmente e fisiologicamente, al Giudice Tutelare. L'impianto di protezione del soggetto incapace, così risultante per effetto della applicazione delle norme di cui agli artt. 404 c.c. e ss., risulta gravemente vulnerato ove, invece, si applichi tout court il modulo procedimentale di cui all'art. 78 c.p.c. che rimette al Collegio di designare, su istanza, il curatore speciale, sottraendo al G.T. quella valutazione imprescindibile che si è messa in evidenza. Questa interpretazione – che demanda al G.T. di accertare caso per caso l'esigenza della designazione del curatore – sembra più coerente con i principi enucleati nella Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, e ratificata dall'Italia per effetto degli artt. 1 e 2 della legge 3 marzo 2009 n. 18.

Il trattato in esame riconosce espressamente (lett. n del preambolo) *“l'importanza per le persone con disabilità della loro autonomia ed indipendenza individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte”* (collocati nel novero dei “principi generali”, v. art. 3 della convenzione). La Convenzione, all'art. 12 (*“uguale riconoscimento dinanzi alla legge”*), comma IV, chiaramente statuisce, poi: *“Gli Stati devono assicurare che le misure relative all'esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita, che siano proporzionate e adatte alle condizioni della persona”*. Vi è di più.

Non è affatto vero che si rende sempre necessaria la intermediazione del rappresentante: il beneficiario ben potrebbe porre in essere da sé le attività di promozione del giudizio di separazione, ove il G.T. non ritenesse necessaria alcuna assistenza o rappresentanza (409 c.c.). Quanto è probabile (e non solo possibile), posto che la misura di protezione ex art. 404 c.c. può germinare anche solo da un impedimento fisico e non mentale. Alla luce delle considerazioni sin qui espresse, deve ritenersi che la competenza funzionale ed esclusiva per la decisione in ordine alla designazione o non di un curatore speciale al beneficiario che intende proporre domanda di separazione, compete al Giudice Tutelare, anche attraverso il modulo decisionale di cui all'art. 410 c.c.

P.Q.M

***visti gli artt. 410 c.c., 737 c.p.c.* Dichiaro non luogo a provvedere sulla istanza, dovendo l'amministratore di sostegno o la beneficiaria, rivolgere precipua istanza al giudice tutelare**

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 19 febbraio 2014.