

Gli istituti di protezione ed assistenza nel diritto comparato – Fabio Valenza

Tutti gli ordinamenti giuridici riconoscono la necessità di proteggere una categoria di persone che per infermità e/o debolezze fisiche e/o psichiche, non sono capaci di intendere e di volere e/o non sono capaci di provvedere ai loro interessi.

L'ordinamento francese, ad esempio, prevede una progressione di misure giudiziarie di protezione (analoga ma non esattamente corrispondente a quella presente nell'ordinamento italiano con riguardo ad amministrazione di sostegno, inabilitazione ed interdizione), e, precisamente, *la sauvegarde de justice* (misura temporanea, disciplinata dagli articoli 433 ss. *code civil*), *la curatelle* e *la tutelle*, di cui agli articoli 440 ss. *code civil*.

Con riguardo alla prima misura, il primo comma dell'articolo 435 *code civil* stabilisce che “*la personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits. Toutefois, elle ne peut, à peine de nullité, faire un acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné*”, mentre, con riguardo agli altri atti per i quali non sia stato designato un mandatario speciale, gli stessi, se compiuti dalla persona sottoposta a *sauvegarde de justice*, possono essere rescissi o ridotti dai tribunali, i quali “*prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté*”.

Con riguardo alle seconde misure (*curatelle et tutelle*), l'articolo 465, primo comma, numeri 2, 3 e 4, stabilisce che se la persona sottoposta a misura di protezione ha compiuto da sola un atto per il quale avrebbe dovuto essere assistita, l'atto può essere annullato soltanto nel caso in cui sia dimostrato che l'atto compiuto abbia causato un pregiudizio alla persona sottoposta a misura di protezione; mentre se la persona sottoposta a misura di protezione ha compiuto da sola un atto per il quale avrebbe dovuto essere rappresentata, o se il tutore o il curatore ha compiuto da solo un atto nell'interesse della persona protetta, che non avrebbe potuto essere compiuto senza l'autorizzazione del giudice, o del consiglio di famiglia ove questo sia

stato costituito, l'atto compiuto è nullo di pieno diritto senza che vi sia la necessità di dimostrare l'esistenza di un pregiudizio.

Nell'ordinamento tedesco, si prevede una misura meno invasiva, e, precisamente, la *rechtliche Betreuung*, disciplinata ai §§ 1896 ss. del *BGB*, analoga all'amministrazione di sostegno dell'ordinamento italiano.

Dispone, in particolare, il primo comma del § 1903 che “per quanto sia richiesto al fine della prevenzione di un rilevante pericolo per la persona o il patrimonio dell'amministrato, il tribunale della tutela stabilisce che l'amministrato necessita per una dichiarazione di volontà, che concerne l'ambito delle funzioni dell'amministratore di sostegno, del consenso preventivo di questo (*Einwilligungsvorbehalt*: Riserva di consenso preventivo), precisando, tuttavia, il terzo comma dello stesso § 1903 che “*se viene disposta una riserva di consenso preventivo, tuttavia l'amministrato non necessita del consenso preventivo dell'amministratore di sostegno, se la dichiarazione di volontà porta all'amministrato soltanto un vantaggio giuridico.*

Per quanto il tribunale non disponga altrimenti, ciò vale anche se la dichiarazione di volontà concerne un affare irrilevante della vita quotidiana”.¹

Nell'ordinamento inglese viene in considerazione il *Mental Capacity Act*, 2005, ispirato a principi di rispetto della persona, presunzione di capacità, aiuto della persona bisognevole verso un processo di autodeterminazione, valutazione della capacità della persona con particolare riguardo ad una particolare decisione da prendere, minore possibile interferenza nella sfera di libertà e diritti della persona e criteri di riferimento per processi di *best interests decision-making* per conto della persona bisognevole.

Il *Mental Capacity Act*, ha, inoltre creato una apposita corte, che ha il potere di nominare un *deputy* alla persona bisognosa, conferendogli i poteri, di carattere personale e patrimoniale, ritenuti adeguati in relazione alla situazione particolare in cui si trova la persona bisognosa.

¹ La traduzione riportata dei passi del § 1903 BGB qui citati è quella eseguita da Giovanni Maria Uda, § 1773-1921, in Patti (traduzione e presentazione a cura di), Codice Civile Tedesco. Bürgerliches Gesetzbuch (n 29) 1153-1155.

Il *Mental Capacity Act*, ha, altresì, creato un nuovo ufficio pubblico, e, precisamente, *the Office of Public Guardian*, attribuendogli la funzione di proteggere da abusi le persone bisognose, sovrintendere alle persone che prendono decisioni nell'interesse delle prime ed, in particolare, controllare i *deputies* nominati dalla apposita corte.

Con riguardo alla sorte dei contratti compiuti dalla persona bisognosa sottoposta al controllo della corte, vale la regola che la persona bisognosa non è vincolata dal contratto (benchè la controparte lo sia), se il contratto concluso comporta una disposizione del patrimonio della persona bisognosa, o comunque interferisce con il controllo della corte sullo stesso.²

La *section 7* del *Mental Capacity Act*, ribadisce, peraltro, la regola della validità dei contratti conclusi dalla persona bisognosa per *necessaries*, per le quali, peraltro, la persona bisognosa è tenuta a pagare soltanto un prezzo ragionevole: “*If necessary goods or services are supplied to a person who lacks capacity to contract for the supply, he must pay a reasonable price for them. “Necessary” means suitable to a person’s condition in life and to his actual requirements at the time when the goods or services are supplied*”.

A principi analoghi è ispirata, nell'ordinamento spagnolo, la recente Ley 8/2021 de 2 de junio, che determina il passaggio da un sistema in cui prevaleva la sostituzione nelle decisioni che riguardavano le persone con disabilità ad un sistema basato su misure di sostegno nel rispetto della volontà e delle preferenze delle persone medesime. Stabilisce, infatti, il primo comma dell'articolo 249 della legge 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 tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en*

² Ewan McKendrick, *Contract: In General*, in Andrew Burrows (ed), *English Private Law* (3rd edn Oxford University Press 2013) 562; *Re Walker* [1905] 1 Ch 160; *Manches v Trimbourn* (1946) 115 LJ KB 305.

defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad”; nel nuovo sistema scompare la tutela delle persone maggiorenni e la procedura giudiziale avente ad oggetto le misure di sostegno delle persone con disabilità può sfociare soltanto in una decisione che determini gli atti per i quali la persona con disabilità necessita del sostegno, ma in nessun caso può comportare una dichiarazione di inabilità o privazione dei diritti personali, patrimoniali o politici.