

Cassazione civile sez. VI, 12/12/2018, n. 32071

I provvedimenti di designazione, sostituzione e revoca della persona chiamata a svolgere le funzioni di amministratore di sostegno hanno natura ordinatoria ed amministrativa essendo irrilevante che la designazione sia avvenuta contestualmente all'apertura dell'amministrazione di sostegno e la competenza a decidere sul reclamo spetta al tribunale in composizione collegiale ai sensi dell'art. 739 c.p.c.

LA COMPETENZA A DECIDERE SUL RECLAMO AVVERSO
I PROVVEDIMENTI DI DESIGNAZIONE, SOSTITUZIONE E REVOCA DELL'
AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO

Dario Gigante *

1.- Con l'ordinanza 32071/2018¹, la Suprema Corte di Cassazione ha sancito il principio per il quale, ai fini dell'individuazione del giudice competente in ordine al reclamo, soltanto i provvedimenti di apertura e chiusura del procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno possono essere impugnati ex art. 720 *bis* c.p.c. con reclamo alla corte d'appello poiché equipollenti alle sentenze (quindi aventi carattere decisorio), mentre per tutti gli altri provvedimenti si dovrà esperire il rimedio di cui all'art. 739 c.p.c. dinanzi al tribunale.

Riguardo al merito del procedimento conclusosi con l'ordinanza in commento, il Tribunale di Brescia, con decreto del 21.09.2017 si dichiarava incompetente riguardo al reclamo proposto soltanto relativamente alla scelta del soggetto nominato ADS avverso il decreto emesso il 22 giugno 2017, con cui il Giudice tutelare, disponendo l'apertura dell'amministrazione di sostegno in favore della B., nominava amministratore l'avv. J.B., assumendo che la competenza spettasse alla corte d'appello. Il reclamo veniva proposto solo riguardo il soggetto nominato ADS (avv. J.B.). Riassunto il processo, anche la Corte d'Appello di Brescia opinava per la propria incompetenza, sollevando conflitto negativo di competenza *ex art.* 45 c.p.c. dinanzi alla Cassazione, poi risolto con l'ordinanza su richiamata.

L'ordinanza lascia alcuni dubbi: il primo riguardante la natura gestoria della parte del provvedimento oggetto di reclamo e il secondo riguardo l'opportunità che lo stesso provvedimento, ancorché per motivi di gravame diversi, possa essere impugnato contemporaneamente innanzi a due Giudici differenti.

Fin ora, anche parte della dottrina, argomentando sulla natura volontaria² o contenziosa³ dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, ha cercato di dirimere tale questione al fine di individuare il giusto regime impugnatorio avverso i provvedimenti del giudice tutelare in materia di ADS: per i sostenitori del carattere contenzioso dei provvedimenti in parola, i rimedi esperibili

* Avvocato.

¹ Pubblicata in *Foro it.* anno (2019) I, 1284.

² Vedi A. Chizzini, in G. Bonilini e A. Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova 2007, 384 ss.

³ Vedi F. Tommaseo, *La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. Patti, Milano 2005, 181ss.; Id., *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica*, in *Fam. dir.* (2004) 607 ss.

sarebbero il reclamo alla Corte d'appello *ex art. 720 bis c.p.c.*, ed il ricorso in cassazione avverso il provvedimento reso in sede di reclamo; diversamente, l'indirizzo che discrimina tra provvedimenti gestori camerali e provvedimenti contenziosi, considera meramente reclamabili dinanzi al tribunale, *ex art. 739 c.p.c.*, i provvedimenti gestori, da un lato e reclamabili, *ex art. 720 bis c.p.c.*, dinanzi alla Corte d'appello ed impugnabili in cassazione, quelli di carattere contenzioso, dall'altro lato⁴.

2.- L'art. 408 c.c. dispone che l'amministratore di sostegno debba essere scelto "con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi del beneficiario".

Tale assunto viene tralasciato o quanto meno messo in secondo piano dall'ordinanza 32071/2018, la quale sancisce che hanno carattere puramente ordinatorio ed amministrativo "i provvedimenti di designazione, revoca e sostituzione dell'amministratore, in quanto non incidenti sullo status o su diritti fondamentali del beneficiario della tutela, ma volti esclusivamente ad individuare il soggetto cui è demandata in concreto la cura della sua persona e dei suoi interessi".

Orbene, se si portasse alle estreme conseguenze *la ratio* di fondo di tale deduzione non si porrebbe il problema di nominare, sussistendone i requisiti, amministratore di sostegno un soggetto piuttosto che un altro perché quest'ultimo dovrebbe semplicemente svolgere quelle attività che sarebbero precluse al beneficiario dal decreto di nomina emesso dal giudice tutelare⁵. Difatti, non si richiedono al designando, di regola, particolari destrezze di tipo legale o contabile. Ove a venire in considerazione siano, tuttavia, situazioni patrimoniali caratterizzate da un marcato tecnicismo (sul piano finanziario, economico, contabile, borsistico), oppure quando si presentino al giudice tutelare casi delicati sul piano profilo personale o sanitario, è ragionevole che la scelta dovrà cadere su un gestore - all'occorrenza più d'uno - professionalmente esperto e affidabile⁶.

Allo stesso modo, il ricorso avverso la nomina di un certo amministratore di sostegno sarebbe volto più a tutelare gli interessi di chi propone il gravame⁷ invece di tutelare gli interessi ed i diritti del soggetto beneficiario⁸.

In proposito appare opportuno svolgere il confronto tra l'art. 408 c.c. e l'art. 410 c.c.

Tali norme esprimono delle finalità diverse: da un lato l'art. 408 c.c. dispone che la scelta dell'ADS sia fondata sui bisogni e gli interessi del beneficiario, dall'altro l'art. 410 c.c. esprime

⁴ D. D'Adamo, *Limiti dell'impugnazione dei provvedimenti emessi nel procedimento di amministrazione di sostegno*, in *Riv. dir. proc.* (2013) 1217 s.

⁵ Rispetto ai precedenti istituti, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore idoneità di tale strumento ad adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della procedura applicativa. Appartiene all'apprezzamento del giudice di merito la valutazione della conformità di tale misura alle suindicate esigenze (Cass., Sez. I, 26/10/2011, n.22332).

⁶ P. Cendon, *L'amministratore di sostegno e i suoi compiti: domande e risposte per familiari ed operatori*, Appunti di Varese ADS, 2012, 3 s.; vedi anche A. Farolfi, *amministratore di sostegno – Casistica e Formule*, Milano, 2013.

⁷ Il loro non è interesse direttamente apprezzato dal legislatore o giuridicamente tutelato in questo ambito, ma è soltanto un interesse strumentale ad offrire una migliore conoscenza al G.T., in vista dell'adozione della migliore e più adatta misura volta a perseguire l'interesse del beneficiario senza limitarne inutilmente i diritti e la capacità di agire (A. Farolfi, *Amministrazione di sostegno e litisconsorzio*, in *www.personaedanno.it* 2014); vedi anche Cass., Sez. I, 6/6/2013, n. 14190.

⁸ Il procedimento per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno, come la sua chiusura, rappresenta un procedimento unilaterale, nel quale non vi sono parti necessarie al di fuori del beneficiario dell'amministrazione (Cass., Sez. VI, 25/7/2014, n. 17032).

la tensione dell'attività dell'ADS alla realizzazione delle aspirazioni dell'amministrato. Da ciò si evince che mentre l'art. 410 c.c. ha carattere essenzialmente gestorio, l'art. 408 c.c., riferendosi direttamente agli interessi del beneficiario ed alla sua capacità d'agire, pone l'accento su posizioni giuridiche soggettive il cui accertamento ha natura decisoria.

Invero, l'amministratore di sostegno non di rado assume un ruolo centrale nella vita del beneficiario, trovandosi a doverne curare non solo gli interessi patrimoniali, ma anche la salute e gli aspetti più intimi. Basti pensare a tutte le ipotesi in cui l'ADS debba intervenire in tema di diritti personalissimi. In tal senso, laddove si debba procedere alla cura degli interessi personali e della salute del beneficiario potrebbe essere inopportuna la nomina di un professionista con mere competenze contabili, più abituato a trattare di patrimoni e assetti societari che a gestire tematiche sanitarie, psicologiche e relazionali; così come, di contro, ben sarà più adeguata la nomina di un professionista con competenze giuridiche o economiche, nel caso in cui l'aspetto preponderante del progetto di sostegno riguardi profili più prettamente patrimoniali⁹.

Pertanto, conferito il giusto rilievo alla scelta stessa dell'amministratore di sostegno, il distinguo fra provvedimenti impugnabili *ex art. 739 c.p.c.* e provvedimenti appellabili *ex art. 720 bis c.p.c.* andrebbe operato soprattutto con riferimento ai diritti del beneficiario sui quali il decreto stesso incide in termini di tutela e, appunto, sostegno. Peraltro, individuare il giudice del reclamo guardando al contenuto del provvedimento per stabilirne la natura decisoria o gestoria, significa far riferimento a un criterio che non dà sicuro affidamento¹⁰.

Dunque, sarebbe più corretta una distinzione fra diritti personalissimi ed altri diritti (diritti soggettivi relativi ad esempio) di cui il beneficiario è titolare, così da porre sempre quale fulcro dell'attenzione la persona intorno alla quale ruotano, come cerchi concentrici, i suoi diritti e, immediatamente intorno alla stessa, i diritti della persona intangibili ed inalienabili dunque oggetto di una tutela più incisiva anche sotto il profilo della legittimità¹¹.

3.- Ad ogni buon conto, aderire all'orientamento ormai consolidato della Suprema Corte o ritenere più corretto considerare quale provvedimento avente carattere decisorio anche la sola scelta di un soggetto quale amministratore di sostegno non risolverebbe il problema effettivo, e cioè quello di prescegliere in via interpretativa un doppio sistema di impugnazione. Difatti, come già esposto, soltanto i provvedimenti di apertura e chiusura del procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno possono essere impugnati *ex art. 720 bis c.p.c.* poiché equipollenti alle sentenze (quindi aventi carattere decisorio), mentre per tutti gli altri provvedimenti si dovrà esperire il rimedio di cui all'art. 739 c.p.c.

Invero, tale orientamento si ripercuote negativamente anche su uno dei principi fondamentali del diritto processuale, ovvero sia quello di economia processuale¹², quale sviluppo del principio di semplificazione inteso come risparmio di atti e attività processuali non essenziali¹³.

⁹ P. Loddo, *L'amministratore di sostegno*, Milano, 2019, 441 ss.

¹⁰ F. Tommaseo, *Amministrazione di sostegno: quale giudice per i reclami?*, *Fam. Dir.* (2017) 1103 s.

¹¹ M. Del Vecchio, *Natura decisionale o gestoria del provvedimento di nomina dell'Ads: ancora chiarimenti – Cassazione, I Sezione Civile, 22693/17*, www.personaedanno.it 2017.

¹² Il principio di economia processuale è legato ad esigenze di celerità e speditezza anche costituzionalmente protette e risponde ad una rinnovata visione dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale ma come servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli (Cass., S. U., 9/10/2008, n.24883).

In particolare, alcuni autori hanno esaltato il principio di economia processuale, al quale è stata riconosciuta una certa rilevanza costituzionale, assumendo che un processo per il quale la legge è tenuta ad assicurare la ragionevole durata ai sensi dell'art. 111 Cost. deve essere un processo improntato all'inderogabile rispetto dell'economia processuale. Ecco allora che le norme processuali devono preoccuparsi di garantire non solo l'economia *interna* (risparmio di attività, di tempo), ma anche quella *esterna*, prevenendo il sorgere di altri processi¹⁴.

Difatti, il principio *de quo* non può non includere una componente interna o endoprocessuale (diretta a garantire, nell'ambito di ogni giudizio, il massimo risparmio possibile sia di energia individuali che di risorse strutturali, nell'esercizio delle attività svolte dai protagonisti del processo, con conseguente economia globale di tempo, di spese e di costi); e duna componente a vocazione esterna o ultraprocessuale (diretta a scoraggiare il più possibile il promovimento di ulteriori ed inutili giudizi per la tutela delle medesime posizioni giuridiche soggettive, anche attraverso lo sfruttamento delle risorse profuse in un processo già pendente; su quest'ultima decisione ridondano le scelte di politica giudiziaria del legislatore¹⁵.

Orbene, ammettere che l'art. 720 *bis* e l'art. 739 c.p.c. trovano applicazione a seconda della natura del provvedimento che si vuole impugnare, potrebbe rappresentare un ostacolo al principio su richiamato poiché potrebbe comportare un dispendio di atti ed attività processuali non giustificabile.

Ad esempio, seguendo l'orientamento attuale, il provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno per il profilo della sua contestata necessità deve essere impugnato innanzi alla Corte d'Appello, mentre la parte del provvedimento che riguarda la scelta dell'amministratore di sostegno deve essere impugnato innanzi al Tribunale dello stesso circondario in composizione collegiale.

A tal proposito potrebbe ritenersi sufficiente l'applicazione dell'art. 336, comma 2, c.p.c. poiché l'eventuale pronuncia della Corte d'Appello in ordine all'inutilità dell'apertura dell'amministrazione di sostegno travolgerebbe l'eventuale giudizio di gravame proposto innanzi al Tribunale in composizione collegiale riguardo la scelta dell'ADS.

Ciò, però, non risolverebbe il problema della possibile instaurazione di due giudizi di gravame (in senso logico collegati tra loro) innanzi a due giudici diversi.

Alla luce di ciò, ancorché non si possa configurare un conflitto tra giudicati in ordine ai provvedimenti che la Corte d'Appello e il Tribunale in composizione collegiale potrebbero emettere¹⁶, sarebbe auspicabile l'applicazione dell'art. 337 c.p. se non addirittura dell'art. 295 c.p.c.¹⁷.

¹³ M. Chiavario, *La riforma del processo penale. Appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Torino, 1988, 36s.

¹⁴ G. Olivieri, *La <<ragionevole durata>> del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, in *Il Foro Italiano* (2000), 251 ss.

¹⁵ L.P. Comoglio, *l'economia dei giudizi come principio ad "assetto variabile" (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. Dir. Proc.* (2017) 331 ss.

¹⁶ In tal caso si configurerebbe solo un conflitto di natura logica tra giudicati; Trova applicazione l'articolo 295 c.p.c. solo quando in altro giudizio deve essere decisa questione pregiudiziale in senso tecnico-giuridico, al fine di evitare il rischio di conflitto tra giudicati. Tale norma non si applica quando l'oggetto dell'altro giudizio sia una questione pregiudiziale in senso logico, perché in tal caso si applica l'art. 336, comma 2, c.p.c. (Cass., Sez. III, 12/2/2019, n. 3979).

¹⁷ La sospensione necessaria del processo, di cui all'art. 295 cod. proc. civ., è applicabile anche al processo tributario, qualora risultino pendenti, davanti a giudici diversi, procedimenti legati tra loro da un rapporto di pregiudizialità, tale

La sospensione del gravame proposto presso il Tribunale in composizione collegiale, il quale dovrà pronunciarsi sull'opportunità della nomina di un certo soggetto quale ADS, eviterebbe un giudizio "sul piano logico inutile" laddove la Corte d'Appello ritenga non necessaria l'apertura dell'amministrazione di sostegno.

Già da questa considerazione si evincono le implicazioni temporali che avrebbero investito l'intera procedura, oltre ad incrementare l'attività processuale, sia per ciò che riguarda le parti interessate sia riguardo i ruoli dei Giudici aditi.

Concludendo, a prescindere dalla natura (gestoria o decisoria) del provvedimento oggetto del reclamo, ove non si rinvenissero motivazioni sufficienti a modificare il consolidato orientamento assunto sul punto dalla Cassazione è necessario postulare un intervento riformatore; una norma che precostituisca un unico giudice per tutte le ipotesi di gravame risulterebbe più in linea con il principio di economia processuale, rendendo più veloce la soluzione delle problematiche esposte con reclamo, consentendo l'emanazione di un solo provvedimento per risolvere più questioni inerenti lo stesso giudizio (tra l'altro, portando anche ad una maggiore specializzazione dei giudici che trattano la materia).

che la definizione dell'uno costituisca indispensabile presupposto logico giuridico dell'altro, nel senso che l'accertamento dell'antecedente venga postulato con effetto di giudicato, in modo che possa astrattamente configurarsi l'ipotesi di conflitto di giudicati (Cass., S. U., 7/4/2014 n. 8053; Cass., Sez. II, 18/2/2012, n. 21396). Ciò, anche in conformità a quanto affermato da questa Corte (Cass. n. 2901/2013), secondo cui, quando tra due o più sentenze sussista un vincolo di consequenzialità – pregiudizialità e non è possibile realizzare il *simultaneus processus*, ex art. 274 c.p.c., il giudice deve utilizzare l'istituto della sospensione necessaria, disciplinato dall'art. 295 cod. proc. civ., per evitare il rischio del conflitto di giudicati (Cass., Sez. VI, 19/10/2018, n. 26429).