

AUTONOMIA DELLA PERSONA CON DISABILITÀ E FUNZIONE NOTARILE: L'ESPERIENZA ITALIANA

Filippo Viglione

Professore Ordinario di Diritto Comparato
Università degli Studi di Padova

TITLE: *Autonomy of persons with disabilities and the role of notaries: The Italian experience*

SINTESI: Il saggio analizza l'evoluzione del sistema italiano di tutela delle persone con disabilità e in situazione di vulnerabilità dal punto di vista del diritto privato, con particolare attenzione al ruolo del notariato. Alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e dell'esperienza comparata, viene sottolineato il progressivo abbandono dei modelli di tutela rigidi e istituzionalizzati e la conseguente centralità del controllo preventivo al momento dell'atto. Il contributo dedica particolare attenzione alla valutazione notarile della capacità naturale e alle recenti attribuzioni di carattere autorizzativo, che rafforzano la funzione del notaio come garante dell'autonomia assistita e della certezza del diritto.

ABSTRACT: *This article examines the evolution of the Italian system for the protection of persons with disabilities and vulnerable adults from a private law perspective, focusing on the role of the notary public. Against the background of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and comparative developments, it highlights the retreat from rigid, institutionalised forms of protection and the growing importance of preventive control at the time of the legal act. Particular attention is paid to the notary's assessment of natural capacity and to the recently introduced authorising powers, which further reinforce the notary's function as a guarantor of assisted autonomy and legal certainty.*

PAROLE CHIAVE: Disabilità; vulnerabilità; capacità naturale; notariato; autonomia privata; Diritto italiano

KEY WORDS: *Disability; vulnerability; natural capacity; latin notary; private autonomy; italian law.*

SUMARIO: 1. INTRODUZIONE. 2. DALL'INCAPACITÀ ALL'AUTONOMIA ASSISTITA: L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA ITALIANO DI PROTEZIONE. 3. IL NOTAIO GARANTE DELL'AUTENTICITÀ DELLA VOLONTÀ NEGOZIALE. 3.1. *La valutazione notarile della capacità naturale.* 3.2. *La funzione notarile nel testamento e la vulnerabilità affettiva.* 4. IL NOTARIATO COME SOGGETTO AUTORIZZANTE NELLA GIURISDIZIONE VOLONTARIA. 5. GLI STRUMENTI DI AUTONOMIA PRIVATA E DI PIANIFICAZIONE PREVENTIVA DELLA PROTEZIONE. 5.1. *La designazione anticipata dell'amministratore di sostegno.* 5.2. *I vincoli di destinazione e la protezione patrimoniale.* 5.3. *Il mandato di protezione e le prospettive di riforma.* 6. CONCLUSIONI. BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUZIONE

Negli ultimi due decenni il diritto civile dei Paesi europei è stato attraversato da un profondo ripensamento delle categorie tradizionali della capacità e dell'incapacità, sotto la spinta della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006 e di una crescente attenzione per il principio di autodeterminazione

della persona vulnerabile. In questo contesto, com'è noto, gli ordinamenti nazionali sono stati chiamati a superare modelli fondati sulla sostituzione, per approdare a sistemi di protezione maggiormente rispettosi dell'autonomia individuale¹.

L'esperienza italiana offre, sotto questo profilo, un osservatorio particolarmente significativo ed una vicenda peculiare, sebbene certamente non ancora giunta ad uno stadio di definitivo assestamento. Con l'introduzione dell'amministrazione di sostegno (di seguito Ads) ad opera della legge n. 6 del 2004, il legislatore aveva inteso realizzare una rottura rispetto agli istituti tradizionali dell'interdizione e dell'inabilitazione, pur non abrogati, orientando il sistema verso una tutela flessibile e personalizzata, costruita attorno alle concrete esigenze della persona. Il criterio della «minore limitazione possibile della capacità di agire» (art. 1, legge n. 6/2004) del beneficiario ha costituito l'asse portante di tale modello ed ha rappresentato, almeno nelle intenzioni, il punto di equilibrio tra protezione e rispetto della volontà individuale².

A distanza di più di vent'anni dalla sua entrata in vigore, tuttavia, la progressiva emersione delle criticità applicative dell'Ads – in particolare la tendenza alla standardizzazione dei provvedimenti giudiziali e la conseguente difficoltà di assicurare un'effettiva personalizzazione delle misure³ – ha posto in evidenza, tra le altre cose, la necessità di individuare ulteriori presidi di tutela, capaci di operare al di fuori o a monte dell'intervento giudiziale. È in questo spazio, collocato tra autonomia privata e protezione pubblica, che il ruolo del notaio assume una rilevanza crescente e meritevole di un'analisi sistematica.

Il notaio, garante della legalità formale e della certezza dei traffici giuridici, è oggi chiamato a svolgere una funzione più complessa, che investe direttamente la tutela della persona vulnerabile e la salvaguardia dell'autenticità della sua volontà negoziale.

¹ Per un recente studio comparatistico sull'idea stessa di vulnerabilità e sulle modalità con cui gli ordinamenti europei articolano gli strumenti di protezione, si veda CINA, Giovanni, «Itinerari della vulnerabilità tra istituti nazionali di protezione e orientamenti della Corte EDU», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1286-1303.

² Mentre la persona interdetta versa in uno stato di tendenziale incapacità totale di compiere atti giuridici validi, il beneficiario di Ads conserva la capacità di agire per tutti gli atti che, in base al decreto di nomina da parte del giudice tutelare, non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno. Il beneficiario di Ads, inoltre, può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana (art. 409 cod. civ.).

³ Della presenza di simili problemi è consapevole da tempo la dottrina. Si vedano, tra gli altri, CARAPEZZA FIGLIA, Gabriele, «Guarda de hecho e sostegno di fatto. Per un adeguamento interpretativo delle misure di protezione delle persone vulnerabili», in *Fam. e dir.*, 2024, 283-292 e in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, II, Jovene, Napoli, 2023, 1047 ss.; ROMA, Umberto, «Amministrazione di sostegno: criticità normative sostanziali e processuali», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 694-701.

In particolare, nell'ordinamento italiano, la funzione notarile si colloca sempre più come snodo essenziale tra il riconoscimento della capacità naturale del soggetto, la prevenzione di abusi o influenze indebite e la costruzione di strumenti di autonomia privata destinati a operare anche in una prospettiva preventiva.

In questo senso, il ruolo del notaio si inserisce coerentemente nella cornice di un modello in cui si rende necessario ricostruire interessi e volontà della persona vulnerabile, da assistere adeguatamente nell'elaborazione delle proprie decisioni, come vedremo in seguito anche sulla base di una ricostruzione del suo percorso di vita. Si tratta di un'attività con tutta evidenza non semplice e che richiede una particolare sensibilità⁴, ma i cui tratti paiono destinati a divenire più significativi in un contesto, anche sovranazionale e comparato, in cui sempre minore è la propensione all'utilizzo di misure di protezione istituzionalizzate.

Il presente contributo intende quindi analizzare il ruolo del notaio nella tutela dell'autonomia delle persone con disabilità, prendendo in esame talune aree di intervento notarile rispetto alle quali possa essere utile anche un raffronto con altri ordinamenti nazionali che conoscono la figura del notaio di tipo latino.

Dopo una sintetica illustrazione generale dell'evoluzione del sistema italiano di protezione delle persone con disabilità (par. 2), l'attenzione si concentrerà su tre profili che appaiono particolarmente significativi, alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale più recente. In primo luogo, verrà esaminata la valutazione notarile della capacità naturale del soggetto, quale presupposto imprescindibile per la validità dell'attività negoziale e quale strumento di equilibrio tra protezione e autodeterminazione, con particolare riguardo alla volontà testamentaria (par. 3). In secondo luogo, sarà oggetto di analisi la nuova funzione autorizzatoria attribuita al notaio in taluni procedimenti di giurisdizione volontaria dalla riforma del 2022, che segna un passaggio rilevante verso la degiurisdizionalizzazione del sistema (par. 4). Infine, l'attenzione si sposterà sugli strumenti di autonomia privata e di pianificazione anticipata della protezione – dalla designazione preventiva dell'amministratore di sostegno ai vincoli di destinazione, fino alle esperienze emergenti in tema di mandato

⁴ Del resto, la riflessione giuridica contemporanea ha più volte sottolineato come l'esercizio delle funzioni giuridiche richieda una specifica capacità empatica, intesa non in senso emotivo, ma come attitudine a comprendere le posizioni e la vulnerabilità dell'altro. Tra gli autori che, in epoca recente, hanno sottolineato l'importanza del valore dell'ascolto e dell'empatia, v. almeno NUSSBAUM, Martha C., *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Beacon Press, Boston, 1995 e WALDRON, Jeremy, *Dignity, Rank, and Rights*, Oxford UP, Oxford, 2012.

di protezione –, tutti strumenti in cui assume rilevanza centrale la figura del notaio (par. 5).

Attraverso questa analisi, si cercherà di mostrare come l'esperienza italiana delinea un modello nel quale il notaio sembra acquisire un progressivo incremento della propria funzione di tutela sostanziale della persona, in coerenza con i principi emersi a livello sovranazionale. Pur con talune avvertenze, che di seguito si cercherà di porre in luce, pare dunque possibile ipotizzare come la figura notarile stia assumendo il ruolo di attore istituzionale capace di contribuire in modo significativo alla costruzione di un sistema di protezione fondato sull'autonomia assistita, prevenendo il conflitto e con un'attitudine a contribuire alla riduzione del ricorso a interventi giudiziali invasivi.

2. DALL'INCAPACITÀ ALL'AUTONOMIA ASSISTITA: L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA ITALIANO DI PROTEZIONE

L'introduzione dell'Ads nel 2004 ha segnato un passaggio di indubbio rilievo nell'evoluzione del diritto civile italiano in materia di protezione delle persone fragili. Rispetto agli istituti tradizionali dell'interdizione e dell'inabilitazione, essa ha rappresentato un tentativo di attenuare la rigidità dei modelli incapacitanti, introducendo una misura flessibile, adattabile alle esigenze concrete della persona e orientata, almeno nelle intenzioni del legislatore, alla conservazione della capacità di agire.

Interdizione e inabilitazione continuano dunque a essere previste dal codice civile, sebbene il loro ambito applicativo si sia progressivamente ristretto (rendendo peraltro pressoché desueta l'inabilitazione)⁵. La loro persistente presenza costituisce comunque un elemento strutturale del quadro normativo italiano e contribuisce a definire il contesto nel quale si colloca l'Ads, che è pertanto misura destinata a convivere con gli strumenti più tradizionali. È opinione largamente condivisa in dottrina che tali istituti meriterebbero una definitiva soppressione⁶; tuttavia, allo stato, essi continuano a fungere da sfondo concettuale e sistematico del diritto della protezione.

⁵ L'ampio successo dell'istituto dell'Ads è testimoniato dai numeri: le statistiche Istat rilevano, nel 2023, ben 331.288 procedimenti di Ads pendenti a fine anno, a fronte delle 1.933 interdizioni e inabilitazioni. Nel successo di dimensioni dell'istituto risiede verosimilmente anche la ragione delle molte criticità che oggi vengono riconosciute e che appaiono in larga misura dipendenti dall'inadeguatezza delle strutture giudiziarie a farsi carico della gestione di procedimenti così numerosi.

La tendenza ad una eccessiva dilatazione della sfera di applicazione dell'istituto è, da ultimo, messa in evidenza da TESCARO, Mauro, «Il chiaroscuro dell'amministrazione di sostegno e le sue tre fasi», in *Giur. it.*, 2025, 2427-2433, spec. 2429.

⁶ Per tutti, cfr. CENDON, Paolo, COMAND, Carol, *20 anni di amministrazione di sostegno (2004-2024)*, Key ed., Milano, 2024, spec. 718 ss.

Proprio questa coesistenza rivela una prima ambiguità del modello italiano. L'Ads si presenta come uno strumento volto a ridurre l'incidenza della sostituzione della volontà, ma resta inserita in un sistema che continua a concepire la protezione della persona in termini di limitazione della capacità di agire, sia pure graduata e selettiva. Anche quando la misura è costruita in modo attento e personalizzato, essa presuppone pur sempre una valutazione esterna della capacità decisionale del soggetto, affidata all'autorità giudiziaria, e può tradursi in una compressione dell'autonomia negoziale, la cui estensione dipende dal contenuto del decreto istitutivo, emesso dal giudice tutelare anche in ipotesi di contrarietà da parte dello stesso beneficiario⁷.

In questo senso, il modello dell'Ads continua a muoversi lungo una linea di confine tra supporto e sostituzione. La centralità dell'interesse del beneficiario, che costituisce uno dei criteri guida dell'istituto, consente un'ampia discrezionalità nella definizione dei poteri dell'amministratore e nel ricorso alla rappresentanza o all'assistenza necessaria. Tuttavia, nella prassi applicativa, è evidente una tendenza alla standardizzazione dei decreti e, in non pochi casi, a una estensione significativa dei poteri sostitutivi, con un conseguente ridimensionamento della capacità di autodeterminazione della persona.

Queste tensioni risultano particolarmente evidenti se si considera il quadro delineato dal diritto internazionale dei diritti umani e, in particolare, dall'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. La prospettiva convenzionale, come noto, non si limita a richiedere una protezione più «mite» della persona con disabilità, ma impone un ripensamento profondo del rapporto tra capacità e disabilità, spostando l'attenzione dalla valutazione della capacità alla predisposizione di adeguati supporti per l'esercizio dei diritti. In tale ottica, la capacità non costituisce un attributo da riconoscere o negare, bensì una dimensione che deve poter essere esercitata, anche mediante forme articolate di accompagnamento decisionale. Del

⁷ È significativo sul punto il confronto con la recente riforma del diritto tedesco della protezione degli adulti, che ha introdotto una regola espressa secondo cui la nomina del tutore non può avvenire contro la libera volontà della persona interessata (§ 1814, co. 2, BGB). Una disposizione di questo tipo non trova un equivalente nel diritto civile italiano.

L'Ads, pur ispirata al principio della minore limitazione possibile della capacità di agire e pur imponendo al giudice di tenere conto, per quanto possibile, delle esigenze e delle aspirazioni del beneficiario, può essere disposta anche in assenza del consenso – e, in taluni casi, contro la volontà – della persona interessata. La volontà dell'adulto rileva come elemento da valutare, ma non come limite giuridico insuperabile all'adozione della misura.

Il raffronto mette in luce una differenza di impostazione di particolare rilievo: mentre il legislatore tedesco ha scelto di tradurre il primato dell'autodeterminazione in una regola normativa chiara e vincolante, l'ordinamento italiano continua ad affidare la tutela della volontà della persona a criteri valutativi e a strumenti applicativi, senza giungere a una preclusione generale dell'intervento protettivo giudiziale contro il dissenso dell'interessato.

resto, proprio la vicinanza temporale tra l'introduzione dell'Ads (2004) e la ratifica della Convenzione di New York (2009) spiega forse la ragione per la quale l'Italia non ha provveduto ad adottare misure di adeguamento alla Convenzione, ipotizzandosi allora una adeguatezza della disciplina nazionale⁸.

Letta comunque alla luce di questa evoluzione, l'Ads appare oggi come un istituto di transizione. Essa ha indubbiamente contribuito a ridurre il ricorso a misure radicalmente incapacitanti, ma non sembra in grado, di per sé, di realizzare un modello pienamente fondato sul riconoscimento della capacità di agire e sul rispetto delle preferenze della persona⁹. L'interpretazione orientata alla Convenzione, per quanto necessaria e auspicabile, incontra resistenze da più parti, che spesso fanno leva sulla stessa architettura normativa dell'istituto e sulla persistenza, nell'ordinamento, di categorie tradizionali fondate sulla limitazione della capacità¹⁰.

⁸ La trascuratezza delle previsioni della Convenzione di New York ha per lungo tempo caratterizzato anche il dibattito dottrinale sull'Ads. Il cambio di passo al riguardo si deve, verosimilmente, proprio agli stimoli provenienti dall'ordinamento spagnolo, la cui influenza è largamente percepita oggi in Italia. Tra i vari contributi che, più recentemente, hanno posto al centro del discorso sull'Ads proprio il tema della sua mancanza di conformità rispetto alle previsioni convenzionali, ed in particolare all'art. 12, si possono elencare, BARBA, Vincenzo, «Persone con disabilità e capacità. Art. 12 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e diritto civile italiano», in *Rass. dir. civ.*, 2021, 419-449; DI MAURO, Ettore William, «L'amministrazione di sostegno e l'interesse "preferito" della persona con disabilità», in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 1824-1859; VENCHIARUTTI, Angelo, «La Convenzione di New York e l'esercizio della capacità legale da parte delle persone con disabilità», in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, II, cit., 2023, 1371-1379; VIGLIOENE, Filippo, «Amministrazione di sostegno e validità degli atti. Spunti di comparazione alla luce della CDPD», in BENATTI, Francesca, HUNG GIL, Freddy, VIGLIOENE, Filippo (eds.), *El Derecho en el Siglo XXI*, Unijuris ed., La Habana, 2023, 237-265; ID., «Mai più incapaci. Suggestioni spagnole per un nuovo diritto della disabilità», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1160-1169 e in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, II, cit., 1401-1415.

⁹ Ciò è testimoniato da una vicenda, dalla vasta eco mediatica, in cui si è verificata un'attivazione dell'istituto dell'Ads contro la volontà del beneficiario e con uno svolgimento che ha visto la forzata compressione delle sue relazioni sociali. Il caso è poi approdato alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha deciso con una sentenza di condanna dell'Italia. Cfr. Corte Edu, C. e C.G. c. Italia, 6.7.2023, ric. n. 46412/21. Per un commento si vedano CARAPEZZA FIGLIA, Gabriele, «Protezione della persona vulnerabile e limitazioni della capacità. Un caso di abuso dell'amministrazione di sostegno», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 873-878 e SABATO, Raffaele, «L'amministrazione di sostegno a confronto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo», *ivi*, 2024, suppl., 13-16.

Si consideri, inoltre, in proposito, come la dottrina da tempo abbia avanzato la proposta di valorizzare il principio di sussidiarietà, che rappresenta uno strumento in grado di evitare il rischio di giuridificazione della vita della persona vulnerabile, laddove questa risulti già adeguatamente sostenuta da reti di protezione informali o da strumenti di autonomia privata. L'Ads non può essere considerata, in questa prospettiva, una risposta automatica alla fragilità, ma una misura residuale, da attivare solo quando gli altri strumenti risultino inadeguati rispetto al miglioramento della vita quotidiana della persona. V. PICCINNI, Mariassunta, «Principio di sussidiarietà e protezione di fatto», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, suppl., 104-113.

¹⁰ Appare del tutto condivisibile l'invito ad una rivisitazione complessiva del sistema di protezione, da rendere coerente con le previsioni della Convenzione. Ciò dovrebbe avvenire anche tramite il rafforzamento dei meccanismi di scelta da parte delle persone con disabilità, con la possibilità di rifiuto

In questo quadro complesso, assume un particolare rilievo il ruolo del notaio. Operando al di fuori della giurisdizione e in un ambito tradizionalmente dominato dall'autonomia privata, il notaio si trova in una posizione privilegiata per valorizzare la capacità della persona e per costruire, caso per caso, forme di protezione che non si risolvano in una sostituzione della volontà. La funzione notarile consente di presidiare spazi di autodeterminazione che sfuggono, per loro natura, alla logica dei provvedimenti giudiziari standardizzati, offrendo una tutela più aderente alla concretezza delle situazioni personali.

In tal senso, la funzione notarile può essere letta come un fattore di riequilibrio interno del sistema italiano di protezione, capace di attenuare le rigidità dell'Ads e di anticipare, nella prassi, soluzioni maggiormente coerenti con il paradigma del supporto decisionale. Senza poter supplire alle carenze ora succintamente evidenziate del quadro normativo, la funzione notarile contribuisce a mantenere aperto lo spazio dell'autonomia, preparando il terreno per una possibile evoluzione del sistema verso modelli di tutela più pienamente rispettosi della capacità e della volontà della persona.

3. IL NOTAIO GARANTE DELL'AUTENTICITÀ DELLA VOLONTÀ NEGOZIALE

Le tensioni strutturali che attraversano il modello italiano di protezione delle persone con disabilità si riflettono in modo particolarmente evidente sul piano dell'attività negoziale. In un sistema che continua a fondarsi, almeno in parte, su misure giudiziali di limitazione della capacità di agire e che fatica a tradurre pienamente in regole operative il paradigma del supporto decisionale, l'esercizio dell'autonomia privata si colloca in uno spazio incerto, nel quale la tutela della persona rischia ancora di essere affidata a categorie astratte o a soluzioni standardizzate.

È proprio in questo ambito che la funzione notarile assume una rilevanza sistematica specifica. Al di là delle misure giudiziali di protezione e indipendentemente dalla loro estensione, il notaio è chiamato a confrontarsi con la persona che concretamente intende concludere un atto, valutandone la capacità di autodeterminazione nel momento stesso in cui la volontà si forma e si esprime¹¹. La funzione notarile opera,

della misura di protezione, con l'individuazione dei casi in cui sia ammissibile il sostegno volontario e quello di fatto. Si veda V. BARBA, cit., p. 434.

¹¹ Si veda l'art. 47 della legge notarile (l. 16.2.1913, n. 89), ove si prevede che il notaio indaghi la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità curi poi la compilazione integrale dell'atto, stabilendo così la c.d. funzione di adeguamento. Si tratta della disposizione cui tributa primaria importanza anche Natalino Irti, quando vi identifica la descrizione dell'esperienza più semplice ed

così, su un piano diverso rispetto a quello della protezione giudiziale: non interviene a monte per ridefinire lo statuto della capacità, ma agisce a valle, nel luogo in cui l'autonomia privata prende forma e produce effetti giuridici.

In tale prospettiva, è evidente che la rilevanza della funzione notarile si manifesti innanzitutto rispetto alla volontà di quelle persone che non sono sottoposte a misure di protezione (il che spiega la ragione delle «tensioni» che attraversano il notariato spagnolo, dopo la riforma del 2021 che promette di eliminare ogni forma di incapacitazione)¹². Il controllo esercitato dal notaio si concentra non sulla conformità dell'atto a un modello astratto di capacità, bensì sulla verifica concreta del discernimento, della libertà decisionale e della comprensione del significato e delle conseguenze dello specifico atto¹³.

Questa funzione risulta tanto più significativa ove si rifletta sul fatto che la capacità non può essere concepita come un attributo unitario e stabile della persona, ma come una dimensione dinamica, graduabile e strettamente legata alla situazione concreta¹⁴. La centralità della capacità naturale, intesa come capacità effettiva di intendere e di volere nel momento dell'atto, diviene così il punto di snodo attraverso il quale il notaio contribuisce a mantenere aperto lo spazio dell'autonomia privata, anche in presenza di condizioni di vulnerabilità¹⁵.

elementare del ministero notarile: «ascoltare le parti, indagarne la volontà, dirigere la redazione dell'atto» (IRTI, Natalino, «Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto», in *Riv. notariato*, 1996, 335). Per un'analisi approfondita sul significato dell'attività di indagine della volontà delle parti quale momento essenziale e qualificante della funzione notarile, non delegabile né surrogabile, v. PETRELLI, Gaetano, «L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile», in *Riv. notariato*, 2006, 29-79.

¹² ALBA FERRÉ, Esther, «La comparencia ante el Notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021», in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 1752-1779.

¹³ In taluni casi, inoltre, il ruolo del notaio acquista rilevanza già in rapporto all'elaborazione della manifestazione della volontà negoziale della persona con disabilità. Sul tema, soprattutto con riferimento alla crescente rilevanza degli strumenti tecnologici, in relazione all'intervento in atti pubblici di soggetti affetti da situazioni cliniche che impediscono il movimento (in particolare la SLA), si veda GALLIONE, Matteo, TRAPANI, Giuseppe, «L'eliminazione delle barriere giuridiche per i soggetti vulnerabili ed il ruolo centrale del Notariato», in *Notariato*, 2025, 15-24.

¹⁴ ZATTI, Paolo, «Il tragico caso di Carmelo P. (Spunti in tema di limitata capacità di fatto)», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, 315-320 e in *Id.*, *Maschere del diritto, volti della vita*, Giuffrè, Milano, 2009, 130-143.

¹⁵ Ad essere messa in dubbio è spesso la validità di atti di natura patrimoniale, che vengono colpiti dalla presenza contemporanea di una condizione di fragilità o vulnerabilità della persona (sempre più frequentemente in conseguenza dell'età avanzata) e da una relazione opaca con altri soggetti che ne condizionano la volontà (perché in grado di esercitare forme di soggezione più o meno intense). Il tema è indagato da FUSARO, Arianna, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Jovene, Napoli, 2019, secondo la quale, laddove siano presenti elementi riferibili a diverse cause di invalidità di per sé incomplete (in particolare l'incapacità di intendere e volere, insieme a dolo e/o errore), viene meno il fondamento giustificativo dell'atto, con conseguente realizzarsi di un effetto invalidante.

Muovendo da queste premesse, è possibile valutare innanzitutto due profili nei quali la funzione notarile manifesta con maggiore evidenza la sua incidenza sistematica: da un lato, la valutazione della capacità naturale del soggetto quale presupposto di validità dell'attività negoziale in generale; dall'altro, il controllo sull'autenticità e sulla libertà della volontà in contesti particolarmente sensibili, come quello testamentario.

3.1 *La valutazione notarile della capacità naturale*

Quando la persona che intende porre in essere un atto negoziale non è sottoposta a una misura di incapacità legale, ovvero quando, pur essendo destinataria di un'Ads, l'atto non rientra tra quelli riservati all'amministratore, si pone con particolare evidenza il problema della verifica della capacità naturale. In tali ipotesi, l'ordinamento italiano attribuisce al notaio un ruolo di primo piano, imponendogli di accertare la sussistenza della capacità di intendere e di volere del soggetto al momento del compimento dell'atto.

Tale valutazione non si configura come un accertamento medico in senso tecnico, ma come un giudizio professionale qualificato¹⁶. Il notaio è chiamato a verificare se il soggetto sia in grado di comprendere il significato e le conseguenze dell'atto che intende compiere, nonché di formare una volontà coerente e consapevole rispetto a tale comprensione. La capacità naturale, infatti, non costituisce uno *status* permanente, ma una condizione variabile nel tempo, strettamente legata alle circostanze concrete e al momento dell'atto.

Proprio per questa ragione, in presenza di dubbi sulla capacità di discernimento del disponente, è frequente la prassi notarile di avvalersi del supporto di un medico specialista, generalmente esperto in ambito psicologico o psichiatrico¹⁷. L'eventuale valutazione peritale non sostituisce il giudizio notarile, ma lo integra e lo rafforza,

¹⁶ Al riguardo, la giurisprudenza è costante nel ritenere che l'atto pubblico redatto dal notaio fa fede fino a querela di falso solo relativamente alla provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato, alle dichiarazioni al medesimo rese ed agli altri fatti dal medesimo compiuti, ma che tale efficacia probatoria non si estenda anche ai giudizi valutativi che lo stesso notaio abbia eventualmente svolto, tra i quali va compreso quello relativo al possesso, da parte di uno dei contraenti, della capacità di intendere e di volere (tra molte, v. Cass., 4.7.2023, n. 18848).

¹⁷ Nella prassi notarile, il ricorso a consulenze psicologiche o psichiatriche in situazioni di particolare delicatezza risponde anche ad un'esigenza di cautela professionale, oltre che a una funzione di accertamento della capacità naturale in senso proprio. Tali consulenze non sostituiscono né vincolano la valutazione giuridica rimessa al notaio, ma contribuiscono a documentare il percorso di verifica seguito, rafforzando la diligenza dell'operatore e la tenuta dell'atto sul piano probatorio.

fornendo un elemento probatorio che potrà assumere rilievo significativo in caso di successiva contestazione dell'atto. In tal senso, la verifica notarile della capacità naturale genera una presunzione di validità dell'atto, suscettibile di essere superata solo attraverso una prova contraria rigorosa.

La centralità di questa funzione emerge con particolare chiarezza se si considera che non esiste una netta cesura tra piena capacità e totale incapacità. La capacità di discernimento si colloca lungo un *continuum* caratterizzato da molteplici gradazioni, che rendono impossibile una valutazione astratta e standardizzata. Il notaio opera qui in una zona grigia, nella quale la tutela della persona non può essere affidata a categorie rigide, ma richiede un apprezzamento concreto e contestualizzato¹⁸.

In questa cornice, merita una precisazione anche il tema della libertà e dell'autenticità della volontà negoziale, soprattutto con riferimento a situazioni di grave auto-trascuratezza o di isolamento sociale, talvolta ricondotte, anche in sede comparatistica, a quadri clinici come la cosiddetta sindrome di Diogene o la *senile squalor syndrome*¹⁹.

Nell'ordinamento italiano, tali condizioni non assumono rilievo giuridico in quanto tali. Esse non integrano, di per sé, una presunzione di incapacità naturale né consentono di

¹⁸ Si tenga presente, inoltre, che nell'ordinamento italiano la conclusione di un contratto da parte di una persona che presenti una disabilità cognitiva non determina, di per sé, l'invalidità dell'atto, né la sua annullabilità automatica in ragione dell'assenza di misure di supporto al momento della stipulazione. Al di fuori delle ipotesi di incapacità legale, la tutela è affidata infatti alla disciplina dell'incapacità naturale, che opera sulla base dei presupposti individuati all'art. 428 cod. civ. In particolare, l'annullamento del contratto presuppone non solo la prova dell'incapacità di intendere e di volere del soggetto al momento del compimento dell'atto, ma anche la dimostrazione che l'altro contraente fosse in mala fede ovvero che dal contratto sia derivato un grave pregiudizio per la persona incapace, tale da tradursi in un indebito vantaggio per la controparte.

Questa impostazione riflette una scelta di fondo del diritto civile italiano, che evita di introdurre meccanismi di invalidità automatica fondati sulla vulnerabilità della persona e subordina l'intervento correttivo a un accertamento concreto dell'abuso o dello squilibrio negoziale, privilegiando così la stabilità dei traffici giuridici e una tutela mirata contro le condotte opportunistiche.

¹⁹ Il caso è ben noto nel dibattito spagnolo: la STS (Pleno) 8.9.2021, che costituisce la prima applicazione della Ley 8/2021, riguardava infatti una vicenda in cui la persona interessata, affetta da un grave disturbo della personalità riconducibile al c.d. sindrome di Diógenes, era stata in precedenza sottoposta a una misura di modificazione della capacità di agire sulla base della normativa previgente. La Corte suprema ha revocato tale dichiarazione, escludendo ogni forma di *incapacitación*, ma ha al contempo mantenuto una misura di *apoyo* consistente nell'assistenza per l'ordine e la pulizia del domicilio, designando quale curatore l'ente pubblico territoriale competente. Di particolare rilievo è l'interpretazione del nuovo art. 268 c.c. spagnolo, secondo cui il giudice è tenuto «*en todo caso*» a prendere in considerazione la volontà, i desideri e le preferenze della persona con disabilità. La sentenza ammette la legittimità di misure di supporto adottate anche in contrasto con la volontà espressa dall'interessato, mettendo in luce una tensione strutturale tra il riconoscimento formale della capacità e la persistente possibilità di interventi sostitutivi nella concreta attuazione del modello di *apoyo*.

negare aprioristicamente la rilevanza giuridica della volontà espressa dalla persona. Il diritto civile italiano non conosce una nozione astratta di «volontà vera» o «volontà degna di tutela» fondata su criteri di normalità sociale o di razionalità oggettiva delle scelte di vita.

La verifica della capacità naturale resta ancorata a un criterio funzionale e situazionale: ciò che rileva non è il comportamento complessivo del soggetto, né la sua conformità a modelli socialmente accettati, ma la concreta capacità di comprendere il significato e le conseguenze dell'atto e di autodeterminarsi liberamente al momento del suo compimento. Anche scelte radicali, eccentriche o socialmente disapprovate non possono, da sole, essere assunte come indizio decisivo di una volontà giuridicamente non autentica.

Tuttavia, la delicatezza della funzione notarile in simili situazioni emerge ulteriormente ove si consideri che l'invalidità dell'atto posto in essere da persona incapace naturale dipende dalla presenza di un «grave pregiudizio all'autore» (art. 428 cod. civ.); tale circostanza mette in evidenza l'opportunità di una valutazione sull'utilità dell'atto, sul merito e sulla sua opportunità, ben oltre il mero controllo formale dello stesso e la sola «traduzione» della volontà delle parti. Si intravede, qui, un potenziale cortocircuito con l'orientamento che ravvisa, nella Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità, il fondamento di un «*derecho de equivocarse*», laddove ciò comporti un effettivo detrimento per le condizioni dell'autore dell'atto²⁰.

3.2 La funzione notarile nel testamento e la vulnerabilità affettiva

Il problema della capacità naturale assume una rilevanza particolarmente accentuata in materia testamentaria, dove l'atto esprime le ultime volontà del disponente e dove, al tempo stesso, il rischio di interferenze esterne risulta elevato²¹. Il testatore può infatti trovarsi, spesso a causa della sua età avanzata o per eventuali precarie condizioni di

²⁰ Il tema è ampiamente indagato dalla dottrina spagnola, in termini più espliciti rispetto al dibattito presente in Italia. Un'interpretazione che ammette l'esistenza di un «*derecho a equivocarse*» derivante dalla Convenzione di New York si legge in GARCÍA RUBIO, María Paz, «La necesaria y urgente adaptación del Código Civil español al art. 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad», in *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2018, 144-191, 173. Reputa invece che un simile modello sia controproducente e quasi punitivo per il disabile, lasciato in balia delle proprie difficoltà, DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Principios generales inspiradores de la reforma en materia de discapacidad, interpretados por la reciente jurisprudencia», in *Rev. Jur. Notariado*, 2022, 11-116, 79.

²¹ È bene considerare, in proposito, che il beneficiario di una Ads generalmente non è privato della capacità di testare, a meno il giudice tutelare, con il provvedimento di nomina dell'amministratore o con successive modifiche, non preveda espressamente tale limitazione.

salute, in uno stato di fragilità cognitiva o affettiva, che impone al notaio un controllo particolarmente attento sulla genuinità della volontà espressa²².

Se è vero che, in materia testamentaria, la giurisprudenza italiana utilizza tradizionalmente criteri di particolare rigore, che fanno coincidere l'incapacità di intendere e volere con la totale mancanza di consapevolezza del testatore, bisogna tuttavia rilevare che la giurisprudenza ha più recentemente mostrato un orientamento che sembra manifestare una diversa sensibilità. Si fa riferimento, in questo senso, a quella posizione giurisprudenziale che ha individuato un possibile indice di incapacità naturale in una forma di «*indebolimento della consapevolezza affettiva*» del testatore, tale da alterare in modo significativo la coerenza tra le disposizioni testamentarie e la storia relazionale del soggetto²³.

Secondo tale impostazione, la capacità di testare non può essere ridotta a una verifica puramente cognitiva, ma deve essere valutata anche alla luce della dimensione affettiva e relazionale della persona. Un testamento che si ponga in radicale e immotivata discontinuità rispetto ai legami affettivi più stabili e significativi del testatore può costituire un indizio di una volontà non pienamente libera o consapevole, specie quando emerga il sospetto di influenze esterne indebite. Un simile orientamento tende a guardare con particolare rigore al percorso di formazione della volontà del testatore, che potrebbe essersi determinato sotto un'eccessiva influenza di soggetti che lo accudiscono o con cui trascorre la maggior parte delle sue giornate. Pur in assenza di raggiri che integrino l'ipotesi del dolo, la volontà del testatore rischia di risultare non genuina, il che determina un potenziale rischio di invalidità dello stesso testamento²⁴.

Se si vuole trarre qualche indicazione più sistematica ai nostri fini da tale orientamento, è inevitabile riconoscere come il ruolo del notaio si possa qui arricchire di un'ulteriore dimensione, pur non esente da problematicità, essendo chiamato non già a sindacare il

²² Tra le ricerche più recenti in tema si vedano gli studi monografici di GAROFALO, Andrea Maria, *Testamento e vulnerabilità*, Esi, Napoli, 2024 e PATTI, Francesco Paolo, *La volontà testamentaria nei conflitti ereditari*, Esi, Napoli 2022.

²³ Cass., 22.2.2023, n. 5439. V. anche Cass., 17.10.2022, n. 30424, commentata da CINQUE, Maddalena, «Testamento e affievolimenti della “consapevolezza affettiva”», in *Riv. dir. civ.*, 2023, 1239-1256, alla quale si deve peraltro proprio la proposta di tale formula (EAD., «Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'“ageing testator”», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 1030-1040; EAD., «Capacità di disporre per testamento e “vulnerabilità” senile», in *Dir. succ. e fam.*, 2015, 361-381, 363).

²⁴ Per una valutazione positiva di un simile orientamento giurisprudenziale, pur al momento ancora non consolidato, si veda ampiamente GIROLAMI, Matilde, «Vulnerabilità e autonomia privata nel dialogo con la Cassazione», in *Riv. dir. civ.*, 2025, 1024-1048.

contenuto delle scelte testamentarie, ma a verificare che esse siano il frutto di una decisione autentica, coerente e personalissima. La conoscenza della storia del testatore, delle sue relazioni familiari e affettive, nonché delle circostanze in cui l'atto viene predisposto, sembra infatti destinata a divenire parte integrante del controllo sulla capacità naturale.

4. IL NOTARIATO COME SOGGETTO AUTORIZZANTE NELLA GIURISDIZIONE VOLONTARIA

Oltre al controllo sulla capacità naturale, al notaio, in conseguenza di una rilevante novità legislativa contenuta nel d. legis. n. 149/2022, è attribuita una funzione autorizzatoria in taluni procedimenti di giurisdizione volontaria²⁵. Si tratta di un intervento di notevole portata sistematica, che si inserisce nel processo di degiurisdizionalizzazione della materia.

In base alla nuova disciplina, per una serie di atti di straordinaria amministrazione – quali, a titolo esemplificativo, l'alienazione o la costituzione di garanzie su beni appartenenti a minori o a persone sottoposte a misure di protezione – l'autorizzazione può essere rilasciata, in via alternativa, dal giudice tutelare o dal notaio. In quest'ultimo caso, deve trattarsi del notaio rogante, ossia solamente del notaio al quale è stata affidata la stipula del relativo atto pubblico o scrittura privata autenticata. Il cittadino è così posto di fronte a una scelta, potendo rivolgersi direttamente al notaio incaricato della redazione dell'atto, con effetti giuridici equivalenti a quelli derivanti dall'autorizzazione giudiziale.

Questa innovazione non si limita a introdurre una semplificazione procedurale, ma riflette una precisa opzione di politica del diritto, fondata sulla valorizzazione del notaio quale soggetto dotato di imparzialità e competenza tecnica nel suo ruolo di pubblico ufficiale²⁶. Al notaio viene infatti attribuito un potere che lo colloca in una posizione di

²⁵ L'art. 21 del d. legis. 10.10.2022, n. 149 ha infatti affidato al notaio rogante la competenza (concorrente a quella del giudice tutelare) a rilasciare le autorizzazioni di volontaria giurisdizione che riguardino i negozi giuridici che incidano sul patrimonio dei soggetti incapaci di agire o sottoposti ad Ads nonché di quelli che riguardino i beni di provenienza ereditaria. Vi si stabilisce che le autorizzazioni possano essere rilasciate dal notaio rogante, sulla base di una richiesta scritta delle parti. Il procedimento prevede che l'autorizzazione rilasciata dal notaio venga poi trasmessa alla cancelleria del tribunale competente nonché al pubblico ministero. Per un ampio e meditato commento tecnico di provenienza notarile, relativo ai beni ereditari, v. CALDERONI, Claudio, TODESCHINI PREMUDA, Andrea, «L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione: gli atti aventi a oggetto i beni ereditari», in *Biblioteca della fondazione italiana del notariato*, 2023, 135-196, utile anche per il rinvio a ulteriori riferimenti dottrinali.

²⁶ Non sono mancate, peraltro, talune rimostranze da parte della categoria degli avvocati, in una dinamica ormai consolidata di contrapposizione tra istanze corporative di professioni contigue,

collaborazione istituzionale con la giurisdizione²⁷. La novità legislativa sembra peraltro accentuare un profilo finora in ombra nella professione notarile, generalmente votata alla raccolta della volontà delle parti e alla traduzione di queste ultime nel testo negoziale così confezionato; qui invece si transita da un «controllo di realizzabilità giuridica»²⁸ ad una preliminare verifica di opportunità dell'atto per la persona incapace. In questa nuova dinamica, il notaio è chiamato a svolgere una sorta di istruttoria preventiva, volta non solo a verificare la legittimazione del richiedente e la conformità dell'atto alla legge, ma anche a valutare la concreta rispondenza dell'operazione all'interesse della persona protetta. Il controllo di convenienza materiale dell'atto costituisce, sotto questo profilo, l'elemento più innovativo e al tempo stesso più delicato della riforma.

Se il vaglio notarile non si arresta alla validità dell'operazione, ma deve estendersi alla sua convenienza per il soggetto vulnerabile, sarà indispensabile che la stipula dell'atto sia preceduta da un esame attento delle condizioni economiche, del valore dei beni coinvolti, della proporzionalità tra il sacrificio patrimoniale e il risultato perseguito, nonché delle alternative eventualmente disponibili. Il notaio potrà richiedere documentazione integrativa, perizie di stima, informazioni sulle condizioni personali e patrimoniali della parte, e sarà opportuna altresì una sua interlocuzione con l'amministratore di sostegno o con i familiari, al fine di acquisire un quadro il più possibile completo.

L'autorizzazione rilasciata dal notaio deve essere adeguatamente motivata e formalizzata per iscritto, con indicazione delle ragioni che giustificano la valutazione positiva dell'operazione. Tale motivazione non ha soltanto una funzione interna di razionalizzazione della decisione, ma assolve anche a un ruolo di garanzia esterna, rendendo controllabile l'esercizio del potere autorizzatorio.

Il legislatore, al riguardo, ha previsto un meccanismo di controllo successivo, attribuendo al pubblico ministero la facoltà di impugnare o sollecitare la revisione delle autorizzazioni notarili ritenute non conformi all'interesse della persona vulnerabile.

ogniquale volta il legislatore affida competenze all'una o all'altra. Cfr. PICARO, Raffaele, «La devoluzione ai notai delle autorizzazioni *ad negotia*», in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2023, 1-20, spec. 4 ss.

²⁷ In dottrina è stata proposta una ricostruzione fortemente differenziata dell'autorizzazione notarile rispetto al provvedimento giudiziale. Muovendo in particolare dall'assenza di criteri assimilabili al concetto di competenza volti ad individuare il notaio chiamato ad autorizzare l'atto, l'autorizzazione notarile si configura come atto di natura amministrativa, privo di efficacia autoritativa verso i terzi e funzionalmente inerente alla stipula richiesta. In questo senso v. AULETTA, Ferruccio, «La nuova "competenza" dei notai italiani in affari di volontaria giurisdizione», in *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville*, 2025, 49-71.

²⁸ IRTI, cit., p. 340.

Tale previsione, nata con l'intento di sterilizzare, tra l'altro, il rischio di conflitto di interessi del notaio, consente di evitare una contrapposizione tra notariato e giurisdizione, configurando piuttosto un sistema di cooperazione istituzionale, nel quale il notaio opera come primo garante della tutela, sotto la vigilanza dell'autorità giudiziaria.

Non mancano, tuttavia, profili problematici²⁹. In particolare, si pone la questione della gestione dei potenziali conflitti di interessi, soprattutto nei casi in cui l'amministratore di sostegno sia un familiare stretto della persona protetta. In tali situazioni, il notaio si trova a dover esercitare un controllo particolarmente rigoroso, valutando se l'operazione proposta risponda effettivamente all'interesse del beneficiario o se, al contrario, possa celare finalità estranee o addirittura pregiudizievoli. Resta aperto il tema del coordinamento con eventuali strumenti di tutela ulteriori, quali la nomina di un curatore speciale, la cui attivazione da parte del notaio non è espressamente disciplinata³⁰.

Ulteriori criticità riguardano il sistema del «doppio binario» introdotto dalla riforma, che non trova significativi riscontri comparatistici in altri ordinamenti europei. Se, da un lato, la via notarile consente una sensibile riduzione dei tempi procedurali, dall'altro essa comporta costi più elevati rispetto al ricorso al giudice tutelare, dinanzi al quale la procedura è tendenzialmente gratuita. Le prime indagini empiriche mostrano una valutazione complessivamente positiva del nuovo modello da parte degli operatori, soprattutto in termini di efficienza, ma segnalano anche il rischio di una tutela differenziata in base alle risorse economiche disponibili³¹.

In prospettiva sistematica, la funzione autorizzatoria attribuita al notaio conferma e rafforza la tradizionale vocazione antiprocessuale del notariato, più volte sottolineata dalla dottrina. Il notaio si configura, anche in questo ambito, come un soggetto chiamato a prevenire il conflitto e a garantire una tutela tempestiva ed efficace,

²⁹ Ne dà conto, in particolare, CHIANALE, Angelo, «Controcanto alla volontaria giurisdizione affidata ai notai», in *Riv. not.*, 2023, 3-16. L'a. segnala il rischio di conflitti di interessi, di disomogeneità applicative e di una possibile concorrenza al ribasso nei livelli di controllo, nonché le incertezze derivanti dall'assenza di una disciplina compiuta dei profili procedurali e di responsabilità.

³⁰ In senso favorevole v. CHIZZINI, Augusto, «La riforma della volontaria giurisdizione, i poteri autorizzativi del notaio: i primi punti fermi della giurisprudenza», in *Giur. it.*, 2024, 846-848.

³¹ D'ALESSANDRO, Elena, «Una ricerca empirica sul funzionamento dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, a vent'anni dalla sua entrata in vigore, e sull'impatto pratico che, in punto di protezione degli adulti vulnerabili, sta avendo la recente degiurisdizionalizzazione opzionale operata dalla Riforma Cartabia (Art. 21 Dlgs. 149/2022)», in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2024, 974-1023.

riducendo il ricorso all'intervento giudiziale senza sacrificare le esigenze di protezione della persona vulnerabile.

5. GLI STRUMENTI DI AUTONOMIA PRIVATA E DI PIANIFICAZIONE PREVENTIVA DELLA PROTEZIONE

Accanto al ruolo svolto nella verifica della capacità naturale e nell'esercizio della funzione autorizzatoria, il notariato italiano assume una posizione centrale anche nella predisposizione di strumenti di autonomia privata destinati a operare in funzione protettiva, sia nel presente sia in una prospettiva preventiva. In un sistema che tende a valorizzare l'autodeterminazione della persona e a ridurre il ricorso a misure giudiziali invasive, tali strumenti rappresentano un elemento essenziale per costruire forme di tutela rispettose della volontà individuale e coerenti con l'evoluzione del diritto contemporaneo, anche di fonte sovranazionale³².

La caratteristica comune di questi istituti risiede nella loro capacità di anticipare e governare giuridicamente situazioni di futura vulnerabilità, consentendo alla persona, finché pienamente capace, di incidere sulle modalità della propria protezione. In questo contesto, il notariato svolge una funzione decisiva di garanzia, sia sotto il profilo formale, assicurando la certezza e la conservazione degli atti, sia sotto il profilo sostanziale, contribuendo a modellare strumenti adeguati alle esigenze concrete del soggetto³³.

³² Il tema è oggetto dell'approfondimento di LENZI, Raffaele, «Il ruolo dell'autonomia privata nel nuovo sistema di protezione degli adulti vulnerabili», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, suppl., 97-103. Per uno sguardo alle diverse esperienze europee in tema di pianificazione anticipata degli interessi patrimoniali della persona vulnerabile, si veda il recente contributo di FAVILLI, Chiara, «Autonomia e protezione degli adulti vulnerabili: un equilibrio complesso», in *Giur. it.*, 2025, 2443-2449.

³³ Del resto, la rilevanza degli strumenti preventivi si spiega anche in ragione del fatto che l'ordinamento italiano non conosce un istituto equivalente alla *guarda de hecho*, come disciplinata dal diritto spagnolo. L'esercizio di fatto di funzioni di assistenza o di cura nei confronti di una persona con disabilità non costituisce, di per sé, una misura giuridicamente rilevante di protezione, né attribuisce poteri rappresentativi o decisionali in assenza di una formale investitura. Situazioni di assistenza di fatto possono assumere rilievo solo in modo indiretto e mediato: esse possono essere valutate dall'autorità giudiziaria ai fini della scelta dell'amministratore di sostegno o della modulazione dei suoi poteri, ma non operano come misure autonome di supporto giuridicamente riconosciute. Il sistema italiano privilegia, infatti, un modello di protezione fondato su strumenti formalizzati – volontari o giudiziali – e mostra una marcata diffidenza verso il riconoscimento di poteri derivanti da situazioni meramente fattuali. Il raffronto con l'esperienza spagnola evidenzia una differenza di impostazione significativa: mentre il legislatore spagnolo ha attribuito rilievo normativo alla protezione informale effettivamente esercitata, l'ordinamento italiano continua a richiedere un atto formale di investitura, anche al fine di garantire certezza giuridica e controllo sull'esercizio dei poteri di assistenza e rappresentanza. Sulla attività notarile rilevante ai fini probatori dell'esistenza di un sostegno di fatto, si veda CARAPEZZA FIGLIA, Gabriele, «*Guarda de hecho* e sostegno di fatto», cit., 289.

5.1 La designazione anticipata dell'amministratore di sostegno

Il primo e più consolidato strumento di pianificazione preventiva è rappresentato dalla designazione anticipata dell'amministratore di sostegno, prevista dall'art. 408 del codice civile. Tale disposizione consente alla persona di indicare, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, il soggetto cui intende affidare, in futuro, il compito di prestare assistenza nell'ipotesi di sopravvenuta incapacità o vulnerabilità.

La designazione anticipata costituisce una manifestazione particolarmente significativa dell'autonomia personale, poiché permette al soggetto di influire direttamente sulla configurazione della misura di protezione che lo riguarderà, sottraendo tale scelta alla discrezionalità esclusiva dell'autorità giudiziaria³⁴. In questo senso, essa rappresenta un punto di incontro virtuoso tra autonomia privata e intervento pubblico, nel quale la volontà dell'interessato assume un ruolo prioritario, pur rimanendo inserita all'interno di un quadro di controllo giurisdizionale.

Il ruolo del notaio è centrale sotto diversi profili. In primo luogo, la forma notarile garantisce la serietà, la consapevolezza e la tracciabilità della scelta, riducendo il rischio di contestazioni future. In secondo luogo, l'esistenza di un registro digitale delle designazioni, gestito dal notariato, assicura un elevato livello di certezza giuridica, consentendo all'autorità giudiziaria di accertare rapidamente l'esistenza e il contenuto della volontà espressa dal soggetto. Inoltre, si deve considerare come il designante, che sia nella pienezza delle proprie facoltà cognitive e volitive, potrà nello stesso atto anche impartire delle direttive al futuro amministratore di sostegno. Si tratta, ad esempio, di possibili indicazioni vincolanti sulle decisioni sanitarie o terapeutiche da assumere, comprensive del rifiuto di determinate cure³⁵.

Alla luce di simili considerazioni, nella pianificazione della propria futura situazione di incapacità, la scelta legislativa di prevedere una forma notarile³⁶ segnala la

³⁴ In giurisprudenza si è chiarito come la scelta del futuro amministratore di sostegno da parte del beneficiario non possa essere disattesa se non per gravi motivi e con motivazione idonea a dar conto del giudizio di inadeguatezza della persona designata a curare gli interessi del beneficiario (Cass., 16.9.2024, n. 24732, in *Fam. e dir.*, 2025, 156 ss., con nota di TROLLI, Fabio, «Conflitto fra familiari, e scelta dell'amministratore di sostegno» e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 71 ss., con nota di BUGETTI, Maria Novella, «Conflitti familiari e deroga alla designazione dell'amministratore ex art. 408 cod. civ.»).

³⁵ Cfr. Cass., 15.5.2019, n. 12998.

³⁶ Sul punto, con riguardo al tema contiguo delle disposizioni anticipate di trattamento, non vanno trascurate le condivisibili critiche ad un eccessivo formalismo, che, proprio in relazione ai più delicati profili sanitari, rischiano di costituire un ostacolo alla libertà di scelta. Si veda ZATTI, Paolo, PICCINI,

considerazione del ruolo del notaio nelle vicende che attengono alla fase della vulnerabilità delle persone, anche in rapporto alla designazione, che diviene strumento centrale di autodeterminazione.

5.2 I vincoli di destinazione e la protezione patrimoniale

Un secondo ambito nel quale l'intervento notarile riveste un'importanza decisiva, nel quadro degli strumenti di pianificazione preventiva, è quello della protezione patrimoniale delle persone con disabilità attuata attraverso il ricorso ai vincoli di destinazione disciplinati dall'art. 2645-ter del Codice civile. Introdotto nel 2006, tale istituto consente di destinare determinati beni a uno scopo di interesse meritevole di tutela³⁷, per un periodo di tempo determinato, mediante un meccanismo di segregazione patrimoniale interna.

Nella prassi notarile italiana, il vincolo di destinazione ha conosciuto una diffusione crescente, anche in connessione con la legge n. 112 del 2016 sul «Dopo di noi». Esso si presenta come uno strumento adatto a garantire la protezione economica della persona con disabilità, consentendo di preservare risorse patrimoniali destinate al suo sostentamento e alla cura dei suoi bisogni, senza ricorrere a istituti di matrice anglo-americana, quali il trust, che presentano profili di maggiore complessità e talora possono apparire strutturalmente eccessivi rispetto agli scopi perseguiti.

Il notaio svolge un ruolo essenziale nella costruzione di tali strumenti, non solo sotto il profilo della redazione dell'atto e della sua corretta pubblicità immobiliare, ma anche nella definizione del contenuto del vincolo, degli scopi perseguiti e delle modalità di gestione dei beni. L'efficacia del vincolo di destinazione dipende in larga misura infatti dalla precisione e dalla chiarezza della sua configurazione negoziale, che il notaio è chiamato a garantire attraverso un'attenta opera di consulenza e di controllo.

Mariassunta, «La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle DAT», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1283-1287.

³⁷ Nella formulazione della norma, che ha dato vita a non poche incertezze interpretative, si parla espressamente di «interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità». L'interpretazione della regola ha impegnato a lungo gli interpreti, dando vita ad un dibattito intenso, sul quale si può rinviare a MORACE PINELLI, Arnaldo, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. Art. 2645 ter*, Zanichelli, Bologna, 2017.

5.3 Il mandato di protezione e le prospettive di riforma

Particolarmente attuale, e ancora in larga parte aperto, è il tema del mandato di protezione, inteso come strumento mediante il quale una persona pienamente capace conferisce a uno o più soggetti il potere di amministrare i propri interessi nel caso di una futura perdita della capacità. A differenza di altri ordinamenti europei, come quello spagnolo o francese, il diritto italiano non conosce, allo stato, una disciplina legislativa organica del mandato preventivo di protezione³⁸.

Ciò non ha tuttavia impedito alla prassi notarile di sperimentare soluzioni fondate sul mandato di diritto civile, la cui efficacia viene differita e subordinata all'accertamento della sopravvenuta permanente incapacità (di intendere e di volere) del mandante. In tali ipotesi, il notaio assume un ruolo centrale, sia nella fase genetica dell'atto, garantendo la consapevolezza e la libertà della scelta, sia nella fase esecutiva, certificando il verificarsi delle condizioni che rendono operativo il mandato. Del resto, muovendo dalle già menzionate criticità dell'istituto dell'Ads, si è opportunamente evidenziato in dottrina come la valorizzazione dell'autonomia della persona debba essere perseguita «evitando il più possibile di ricorrere a essa qualora, come sovente accade, possano bastare altri strumenti non giudiziali»³⁹.

Il Consiglio Nazionale del Notariato ha dedicato a questo tema un'approfondita riflessione, sottolineando come, pur in assenza di una disciplina specifica, l'ordinamento italiano consenta già un livello significativo di protezione preventiva, purché il mandato sia strutturato in modo rigoroso e accompagnato da adeguate clausole di controllo⁴⁰. Tra le soluzioni maggiormente idonee a prevenire abusi si possono ipotizzare, in particolare, la previsione di poteri congiunti in capo a più mandatari e l'introduzione di meccanismi di rendicontazione periodica.

Resta, tuttavia, un nodo problematico di rilievo sistematico: il rapporto tra il mandato di protezione e l'eventuale successivo intervento dell'Ads. In assenza di una previsione legislativa chiara, non è pacifico se e in che misura il mandato sopravviva alla nomina

³⁸ È interessante rilevare, in proposito, come sia contiguo a questo anche il tema delle c.d. *Ulysses clauses*, intese come clausole di auto-vincolo mediante le quali il soggetto intende rendere inderogabili, per il futuro, decisioni assunte in una fase di piena capacità. Si tratta di clausole che non trovano un riconoscimento espresso nel diritto civile italiano. L'ordinamento mostra, anzi, una tradizionale cautela nei confronti di meccanismi che attribuiscono alla volontà passata una prevalenza automatica sulla volontà successiva della persona.

³⁹ TESCARO, cit., 2432.

⁴⁰ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 114-2023/C, «Il mandato di protezione tra diritto vigente e prospettive di riforma», di Raffaele LENZI e Costanza MICHÌ.

dell'amministratore di sostegno⁴¹. La giurisprudenza più recente tende a escludere un'automatica estinzione della procura, riconoscendone la persistente efficacia nei limiti in cui esso non entri in conflitto con i poteri attribuiti all'amministratore e risulti compatibile con le finalità della misura di protezione⁴².

Questa incertezza conferma l'esigenza di un intervento legislativo che disciplini in modo espresso il mandato di protezione, definendone requisiti di forma, condizioni di efficacia, meccanismi di pubblicità e strumenti di controllo. Una simile riforma consentirebbe di valorizzare appieno il contributo del notariato nella costruzione di un sistema di tutela fondato sulla prevenzione e sull'autodeterminazione, in linea con i principi della Convenzione di New York e con le esperienze più avanzate riscontrabili in altri ordinamenti nazionali.

6. CONCLUSIONI

Dal quadro fin qui descritto emerge come l'esperienza italiana in materia di protezione delle persone con disabilità e in condizioni di vulnerabilità si collochi oggi in una fase di tensione sistemica. Da un lato, il diritto positivo continua a muoversi entro categorie tradizionali – capacità, incapacità, rappresentanza – che presuppongono una valutazione esterna della persona e della sua idoneità a esercitare i diritti. Dall'altro, la cornice valoriale disegnata dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità impone un ripensamento radicale di tali categorie, spostando l'attenzione dalla limitazione della capacità alla costruzione di supporti rispettosi della volontà e delle preferenze dell'interessato. È in questa frizione, non ancora risolta dal legislatore, che può collocarsi un discorso critico sul possibile contributo affidato alla categoria notarile.

Il diritto italiano non ha compiuto – a differenza di altri ordinamenti europei – una scelta di rottura netta con il modello della protezione giudiziale. L'Ads resta una misura che può incidere sulla capacità di agire anche contro la volontà della persona, e la persistenza di interdizione e inabilitazione testimonia la difficoltà di abbandonare definitivamente un paradigma fondato sulla sostituzione decisionale. Le letture

⁴¹ Si veda ampiamente GIROLAMI, Matilde, «La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca», in *Riv. dir. civ.*, 2023, 854-883 e, in precedenza, EAD., «La procura degli incapaci», *ivi*, 2019, 1388-1410, secondo la quale, laddove la persona conservi una sufficiente capacità di autodeterminazione, le soluzioni negoziali dovrebbero costituire la via preferenziale per la gestione della fragilità, relegando l'intervento giudiziale a una funzione autenticamente sussidiaria.

⁴² Sulla permanenza della procura, pur dopo il decreto istitutivo dell'Ads, salvo limitate eccezioni, si vedano Cass., 8.2.2024, n. 3600 e Cass. 10.6.2024, n. 16052 su cui ampiamente CESCONE, Giovanni, «Il mandato in vista della futura incapacità. *Hic et nunc*», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1319-1332.

orientate alla Convenzione, pur necessarie, mostrano limiti strutturali: l'interpretazione conforme non è in grado, da sola, di trasformare un sistema costruito attorno alla compressione della capacità in un modello autenticamente fondato sul supporto.

In questo contesto, la riflessione sulla funzione notarile aiuta anche a comprendere le attuali difficoltà del sistema. La centralità della capacità naturale, la verifica concreta del discernimento e la prossimità al momento genetico dell'atto consentono al notaio di presidiare uno spazio di autodeterminazione che sfugge tanto alla logica delle misure astratte quanto a quella del controllo *ex post*.

Il confronto con l'esperienza spagnola rende poi particolarmente evidente questa funzione. La scelta di superare ogni forma di *incapacitación* e di affidare la tutela a misure di *apoyo* volontarie impone una riflessione più generale anche per le professioni che entrano in contatto con i profili della vulnerabilità. Tra le conseguenze vi è infatti anche una maggiore enfasi sulla funzione di supporto al processo decisionale che viene riservata al notaio.

Di riflesso per l'Italia, la progressiva riduzione del ricorso a misure di protezione istituzionalizzate, comune al diritto comparato e al diritto internazionale dei diritti umani, suggerisce di riflettere maggiormente sul momento di emersione delle esigenze di protezione della persona vulnerabile: in un sistema che privilegi soluzioni flessibili e sussidiarie, la protezione tende a concentrarsi nel momento dell'atto, e ciò affida al notaio un ruolo centrale nel garantire che l'autonomia della persona si esprima in modo consapevole e giuridicamente sostenibile.

BIBLIOGRAFÍA

ALBA FERRÉ, Esther, «La comparecencia ante el Notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021», in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 1752-1779.

AULETTA, Ferruccio, «La nuova "competenza" dei notai italiani in affari di volontaria giurisdizione», in *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville*, 2025, 49-71.

BARBA, Vincenzo, «Persone con disabilità e capacità. Art. 12 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e diritto civile italiano», in *Rass. dir. civ.*, 2021, 419-449.

CALDERONI, Claudio, TODESCHINI PREMUDA, Andrea, «L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione: gli atti aventi a oggetto i beni ereditari», in *Biblioteca della fondazione italiana del notariato*, 2023, 135-196.

CARAPEZZA FIGLIA, Gabriele,

- «Guarda de hecho e sostegno di fatto. Per un adeguamento interpretativo delle misure di protezione delle persone vulnerabili», in *Fam. e dir.*, 2024, 283-292.
 - «Protezione della persona vulnerabile e limitazioni della capacità. Un caso di abuso dell'amministrazione di sostegno», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 873-878.
- CENDON, Paolo, COMAND, Carol, *20 anni di amministrazione di sostegno (2004-2024)*, Key ed., Milano, 2024.
- DESCON, Giovanni, «Il mandato in vista della futura incapacità. *Hic et nunc*», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1319-1332.
- CHIANALE, Angelo, «Controcanto alla volontaria giurisdizione affidata ai notai», in *Riv. not.*, 2023, 3-16.
- CHIZZINI, Augusto, «La riforma della volontaria giurisdizione, i poteri autorizzativi del notaio: i primi punti fermi della giurisprudenza», in *Giur. it.*, 2024, 846-848.
- CINÀ, Giovanni, «Itinerari della vulnerabilità tra istituti nazionali di protezione e orientamenti della Corte EDU», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1286-1303.
- CINQUE, Maddalena,
- «Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'“ageing testator”», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 1030-1040.
 - «Capacità di disporre per testamento e “vulnerabilità” senile», in *Dir. succ. e fam.*, 2015, 361-381.
 - «Testamento e affievolimenti della “consapevolezza affettiva”», in *Riv. dir. civ.*, 2023, 1239-1256.
- D'ALESSANDRO, Elena, «Una ricerca empirica sul funzionamento dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, a vent'anni dalla sua entrata in vigore, e sull'impatto pratico che, in punto di protezione degli adulti vulnerabili, sta avendo la recente degiurisdizionalizzazione opzionale operata dalla Riforma Cartabia (Art. 21 Dlgs. 149/2022)», in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2024, 974-1023.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, «Principios generales inspiradores de la reforma en materia de discapacidad, interpretados por la reciente jurisprudencia», in *Rev. Jur. Notariado*, 2022, 11-116.
- DI MAURO, Ettore William, «L'amministrazione di sostegno e l'interesse “preferito” della persona con disabilità», in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 1824-1859.
- FAVILLI, Chiara, «Autonomia e protezione degli adulti vulnerabili: un equilibrio complesso», in *Giur. it.*, 2025, 2443-2449.
- FUSARO, Arianna, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Jovene, Napoli, 2019.
- GALLIONE, Matteo, TRAPANI, Giuseppe, «L'eliminazione delle barriere giuridiche per i soggetti vulnerabili ed il ruolo centrale del Notariato», in *Notariato*, 2025, 15-24.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «La necesaria y urgente adaptación del Código Civil español al art. 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad», in *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2018, 144-191.

GAROFALO, Andrea Maria, *Testamento e vulnerabilità*, Esi, Napoli, 2024.

GIROLAMI, Matilde,

- «La procura degli incapaci», in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1388-1410.

- «La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca», in *Riv. dir. civ.*, 2023, 854-883.

- «Vulnerabilità e autonomia privata nel dialogo con la Cassazione», in *Riv. dir. civ.*, 2025, 1024-1048.

IRTI, Natalino, «Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto», in *Riv. notariato*, 1996, 335.

LENZI, Raffaele, «Il ruolo dell'autonomia privata nel nuovo sistema di protezione degli adulti vulnerabili», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, suppl., 97-103.

LENZI, RAFFAELE, MINCHI, Costanza, «Il mandato di protezione tra diritto vigente e prospettive di riforma», Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 114-2023/C.

MORACE PINELLI, Arnaldo, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. Art. 2645 ter*, Zanichelli, Bologna, 2017.

NUSSBAUM, Martha C., *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Beacon Press, Boston, 1995.

PATTI, Francesco Paolo, *La volontà testamentaria nei conflitti ereditari*, Esi, Napoli 2022.

PETRELLI, Gaetano, «L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile», in *Riv. notariato*, 2006, 29-79.

PICARO, Raffaele, «La devoluzione ai notai delle autorizzazioni *ad negotia*», in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2023, 1-20.

PICCINNI, Mariassunta, «Principio di sussidiarietà e protezione di fatto», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, suppl., 104-113.

ROMA, Umberto, «Amministrazione di sostegno: criticità normative sostanziali e processuali», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 694-701.

SABATO, Raffaele, «L'amministrazione di sostegno a confronto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, suppl., 13-16.

TESCARO, Mauro, «Il chiaroscuro dell'amministrazione di sostegno e le sue tre fasi», in *Giur. it.*, 2025, 2427-2433.

VENCHIARUTTI, Angelo, «La Convenzione di New York e l'esercizio della capacità legale da parte delle persone con disabilità», in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, II, Jovene, Napoli, 2023, 1371-1379.

VIGLIONE, Filippo.

- «Mai più incapaci. Suggestioni spagnole per un nuovo diritto della disabilità», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1160-1169.

- «Amministrazione di sostegno e validità degli atti. Spunti di comparazione alla luce della CDPD», in BENATTI, Francesca, HUNG GIL, Freddy, VIGLIONE, Filippo (eds.), *El Derecho en el Siglo XXI*, Unijuris ed., La Habana, 2023, 237-265.

WALDRON, Jeremy, *Dignity, Rank, and Rights*, OUP, Oxford, 2012.

ZATTI, Paolo, «Il tragico caso di Carmelo P. (Spunti in tema di limitata capacità di fatto)», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, 315-320.

ZATTI, Paolo, PICCINNI, Mariassunta, «La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle DAT», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1283-1287.

Fecha de recepción: 11.02.2026

Fecha de aceptación: 15.04.2026