



Centro di  
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

# I quaderni europei

Scienze giuridiche



LA TUTELA DEI CITTADINI ALL'ESTERO  
ATTRAVERSO L'ISTITUTO DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Giovanni Edoardo Vaccaro

Aprile 2012  
n. 40

Giovanni Edoardo Vaccaro

***La tutela dei cittadini all'estero attraverso l'istituto dell'amministrazione di sostegno***

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2012/n. 40  
Aprile 2012

URL: [http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/40\\_2012.pdf](http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/40_2012.pdf)

© 2012 Giovanni Edoardo Vaccaro

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

*Giovanni Edoardo Vaccaro*, Dottorando di ricerca in Diritto dei contratti pubblici e privati; Avvocato del foro di Roma.

La collana *online* “*I quaderni europei*” raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su:  
<http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

Edito dal Centro di documentazione europea dell'Università di Catania

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802-3-11

fax ++39.095.8737856

[www.lex.unict.it/cde](http://www.lex.unict.it/cde)

## La tutela dei cittadini all'estero attraverso l'istituto dell'amministrazione di sostegno

Giovanni Edoardo Vaccaro

### Abstract

L'amministrazione di sostegno, introdotta con l. n. 6/2004, ha sollevato, come generalmente avviene per ogni istituto di nuovo conio, diverse *quaestiones iuris* sull'adattamento e l'armonizzazione dell'ordinamento rispetto a tale innovativo strumento giuridico, in un settore, quello della tutela delle persone incapaci, per lungo tempo rimasto inalterato. Il difetto di coordinamento tra la l. n. 6/2004 e l'art. 34 dpr. n. 200/1967 ha, in particolare, lasciato emergere la *querelle* sull'applicabilità dell'istituto *de quo* da parte del Capo dell'Ufficio consolare a difesa dei cittadini italiani residenti all'estero. La questione è stata oggetto di una interessante pronuncia della Corte costituzionale e, successivamente, di un intervento normativo del legislatore. Il diritto dell'Unione europea, peraltro, non disconosce specifiche disposizioni normative riguardanti le persone invalide, tuttavia la possibilità di avvalersi da parte del Console, in qualità di giudice tutelare, dell'ausilio della Corte di giustizia, attraverso il rinvio pregiudiziale, a differenza della legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità, appare dubbio alla luce delle sentenze sinora rese dai giudici di Lussemburgo.

The "amministrazione di sostegno", introduced by the law n. 6/2004 has determined, as in general occurs for every new institution, different *quaestiones iuris*, regarding its adaptation and harmonization within the domestic law system since the field of the protection of the unable people has remained unchanged for a long time. The lack of coordination between the law n. 6/2004 and the article 34 dpr. n. 200/1967 has produced the *querelle* on the applicability of the above mentioned instrument by the head of Consular office in defense of the Italian citizens resident abroad. The issue has been dealt with in an interesting judgment of Constitutional Court and afterwards in a normative intervention of the legislator. The European Union law, ignores specific provisions regarding disabled people, but the Consul possibility to use the aid of the Court of Justice, as tutelary judge, through the preliminary ruling, unlike legitimacy which arouse the problem of constitutionality, looks doubtful in the light of the judgment delivered by the Luxembourg judges until now.

### Keywords

Amministrazione di sostegno - console - giurisdizione - legittimità costituzionale - rinvio pregiudiziale - sentenza interpretativa di rigetto - Corte di giustizia

"Amministrazione di sostegno"- consul - jurisdiction - constitutional legitimacy - preliminary ruling - refused interpretative judgment - Court of justice

**LA TUTELA DEI CITTADINI ALL'ESTERO**  
**ATTRAVERSO L'ISTITUTO DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO\***  
(nota a Corte costituzionale n. 51/2010)

**di Giovanni Edoardo Vaccaro**

*Sommario:* 1. La fattispecie esaminata. – 2. L'ordinanza di rimessione del giudice consolare. – 3. Il *decisum* della Corte costituzionale. – 4. La sentenza di rigetto all'ombra dell'interpretazione evolutiva. – 5. L'intervento del legislatore.

*«Deve ritenersi che l'ampia portata precettiva dell'art. 34, del D.P.R. n. 200 del 1967, oggi censurato, non risulta di ostacolo ad un'esegesi che tenga conto anche del mutato quadro normativo, il quale offre a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire. In questo senso la disposizione in esame, riconducendo al potere giurisdizionale del console, con clausola di chiusura, anche «le funzioni ed i poteri» - così testualmente, in materia di «assistenza pubblica e privata» - sembra consentire agevolmente, in virtù di un'interpretazione evolutiva, di comprendere fra le funzioni attribuite quelle relative ad un istituto più idoneo e flessibile quale l'amministrazione di sostegno» (Corte costituzionale n. 51/2010 - massima non ufficiale).*

## **1. La fattispecie esaminata**

La sentenza della Corte costituzionale del 10 febbraio 2010 n. 51 ha affrontato la *quaestio iuris* della legittimità costituzionale dell'art. 34 dpr. n. 200/1967, sollevata con ordinanza dal Capo dell'Ufficio consolare italiano a Spalato<sup>1</sup>.

La vicenda sottoposta ai giudici costituzionali ha, indubbiamente, rappresentato una intrigata *querelle* giuridica.

La questione affonda le proprie radici in un procedimento di interdizione promosso presso il Tribunale di Cagliari. I giudici sardi, nel corso del procedimento giudiziale, decisero, anche su proposta del pubblico ministero, di non procedere all'interdizione, reputando idonea a tutelare l'interessato la sola nomina di un amministratore di sostegno, nomina in seguito effettuata dal giudice tutelare che individuò l'amministratore di sostegno nella persona della sorella del soggetto bisognoso.

Successivamente, la moglie dell'amministrato (che non era stata nominata amministratore) si presentava, insieme al marito, innanzi al Console d'Italia a Spalato affinché quest'ultimo, nella sua qualità di giudice tutelare, provvedesse a nominare un nuovo amministratore di sostegno.

L'istante precisava, in particolare, che la non autosufficienza del marito era già stata accertata dallo stesso Tribunale di Cagliari e che, essendosi egli trasferito in Croazia al fine di stare vicino alla figlia e alla moglie, si ravvisava la necessità di effettuare la nomina di un nuovo amministratore di sostegno stabilmente residente in suddetto Paese.

Il dpr. n. 200/1967, nel disciplinare i poteri di giudice tutelare del Capo dell'Ufficio consolare, tuttavia, non conteneva alcuna indicazione in relazione alla possibilità di nominare un amministratore di sostegno<sup>2</sup> (istituto introdotto solo successivamente, attraverso la l. n. 6/2004), pur esplicitamente riferendosi, all'interno dell'art. 34, al potere di designazione di un tutore o di un curatore.

---

\*Il contributo è in corso di pubblicazione sulla rivista "Il diritto di famiglia e delle persone", Giuffrè editore.

<sup>1</sup> Console d'Italia a Spalato, ordinanza 27 aprile 2009, n. 208, in *GU* 26 agosto 2009, n. 34, p. 26.

<sup>2</sup> E.V. NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2009; G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'Amministrazione di sostegno*, Padova, 2007; S. PATTI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; P. CENDON, R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno, motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, vol. I e II, Milano, 2009; G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; A. BORTOLUZZI (a cura di), *L'amministrazione di sostegno applicazioni pratiche e giurisprudenza*, Torino, 2005; G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'Amministrazione di sostegno artt. 404-413*, Milano, 2008; M. TESCARO, *Amministrazione di sostegno*, in *DigCiv*, 2007, p. 9; A. TURCO, *L'amministrazione di sostegno novella e sistema*, Napoli, 2010.

In ordine a codesto mancato riferimento sono, dunque, intervenuti, dapprima la Corte costituzionale, con la sentenza n. 51/2010 e, successivamente, il legislatore attraverso il dlgs. n. 71/2011<sup>3</sup>, decreto che ha definitivamente abrogato il dpr. n. 200/1967.

## 2. L'ordinanza di rimessione del giudice consolare

Alla luce dei peculiari risvolti fattuali emersi, il Console adito, in qualità di giudice tutelare - dopo aver valutato la volontà dell'amministrato di voler vivere con la figlia e la moglie in Croazia - aveva ritenuto necessario rivolgersi alla Corte costituzionale, affinché sciogliesse il nodo ermeneutico concernente la mancata modifica della legge consolare, nonostante l'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno.

Secondo il rimettente, infatti, l'articolo 34 del dpr. n. 200/1967, che stabiliva che il Capo dell'Ufficio consolare esercita, nei confronti dei cittadini minorenni, interdetti, emancipati e inabilitati residenti nella circoscrizione, le funzioni e i poteri in materia di tutela, di curatela, di assistenza pubblica e privata nonché di affiliazione che le leggi dello Stato attribuiscono al giudice tutelare, avrebbe dovuto essere dichiarato incostituzionale nella parte in cui - a seguito della l. n. 6/2004 - non prevedeva anche la possibilità di avvalersi della nomina di un amministratore di sostegno.

Il difetto di coordinamento legislativo tra la l. n. 6/2004 e l'art. 34 del dpr. n. 200/1967 aveva, dunque, lasciato emergere, in relazione a quest'ultima fattispecie, dei dubbi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 24, 25 e 32 della Costituzione.

In forza di quanto sostenuto dal Capo dell'Ufficio consolare, infatti, l'impossibilità di adottare una simile misura avrebbe, inevitabilmente, violato l'art. 3 della Costituzione, in quanto per i cittadini residenti all'estero - a differenza dei cittadini residenti in Italia - la lettera della legge non consentiva la nomina dell'amministratore di sostegno. Tale carenza, inoltre, avrebbe determinato una lesione dell'art. 24 della Costituzione limitando, ingiustificatamente, la tutela dei diritti e, in particolare, del diritto alla salute, ex art. 32 della Costituzione, potendo il Console attivare solamente la procedura più invasiva di inabilitazione. La sottrazione al Console del potere di nominare un amministratore di sostegno avrebbe, infine, a parere del rimettente, sottratto i cittadini italiani residenti all'estero dal giudice naturale precostituito per legge.

## 3. Il *decisum* della Corte costituzionale

La Corte costituzionale, come solitamente avviene per ogni nuovo istituto, era stata investita, immediatamente dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 della l. n. 6/2004, di diverse questioni di costituzionalità.

I giudici della legge, tuttavia, hanno mostrato, con le pronunce sinora emanate, un particolare apprezzamento verso l'istituto dell'amministrazione di sostegno.

La Consulta, infatti, con la sentenza del 30 novembre 2005 n. 440<sup>4</sup>, ebbe modo di rigettare le prospettate censure di costituzionalità inerenti l'assenza di chiari confini rispetto all'interdizione e all'inabilitazione in relazione all'eventuale, illimitata, discrezionalità nella loro scelta da parte dell'organo giurisdizionale, sostenendo che le misure di interdizione o inabilitazione, in quanto più invasive, risultano connotate da residualità e che, comunque, i poteri dell'amministratore non possano coincidere integralmente con i poteri del tutore o del curatore. Successivamente la Corte di cassazione, in conformità alla prefata sentenza della Consulta, nel tentativo di delineare ulteriormente tale istituto, ha escluso una linea di demarcazione fondata sul profilo quantitativo dell'incapacità di cui il soggetto risulti affetto, avallando una distinzione sotto il profilo funzionale, da valutare secondo le specificità del caso concreto.

<sup>3</sup> Dlg. 13 febbraio 2011 n. 71, in *GU* 13 maggio 2011 n. 110.

<sup>4</sup> C Cost 9 dicembre 2005, n. 440, in *Famila*, 2006, p. 361, con nota di L. BALESTRA, *Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno ed interdizione*; M.D. BEMBO, *Amministrazione di sostegno e interdizione: un rapporto difficile*, in *GCost*, 2005, p. 4754.

La Corte costituzionale e i giudici di nomofilachia, ad ogni modo, hanno riscontrato nell'amministrazione di sostegno un ulteriore, duttile, strumento a tutela della persona. Permaneva, tuttavia, nell'ordinamento la presunta dimenticanza del *conditor legum* di raccordare la l. n. 6/2004 con il dpr. n. 200/1967, disattenzione che veniva, come predetto, segnalata dal Capo dell'Ufficio consolare con l'ordinanza di rimessione alla Consulta del 27 aprile 2009.

La Corte costituzionale, investita di tale *quaestio iuris*, con la decisione in esame, pur ritenendo implicitamente il console legittimato a proporre l'incidente di legittimità costituzionale, ha, comunque, dichiarato non fondata la questione prospettando una chiave esegetica evolutiva idonea a comprendere tra le funzioni attribuite al Console dall'art. 34 del dpr. n. 200/1967, nell'ottica del mutato assetto normativo, anche quelle relative all'amministrazione di sostegno<sup>5</sup>.

La sentenza della Consulta ha, dunque, definitivamente aperto le porte a un efficace strumento di tutela per i cittadini italiani residenti all'estero, risolvendo le questioni di costituzionalità prospettate<sup>6</sup>. Tale decisione si segnala, tuttavia, per diversi, rilevanti, aspetti esegetici.

Innanzitutto, la Corte ha ritenuto il Capo dell'Ufficio consolare, nella veste di giudice tutelare, legittimato<sup>7</sup> a proporre una questione di legittimità costituzionale in relazione ad un procedimento finalizzato alla nomina di un amministratore di sostegno (ancorché, quest'ultimo avesse, precedentemente, nominato la moglie come curatore provvisorio, senza aprire il relativo procedimento di inabilitazione, ai sensi degli artt. 61 e 62 dpr. n. 200/1967).

La possibilità di esperire il rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea non si presenta, invece, altrettanto agevole in quanto la nozione di giudice legittimato a sollevare tale incidente processuale risulta essere una definizione esclusivamente comunitaria e i giudici di Lussemburgo hanno, tendenzialmente, escluso la possibilità di rinvio nei casi di volontaria giurisdizione<sup>8</sup>.

Si profila, dunque, una possibile discordanza tra la legittimazione a sollevare la questione pregiudiziale e la legittimazione a proporre l'incidente di costituzionalità<sup>9</sup>, qualificando la natura della

---

<sup>5</sup> Il caso concreto lasciava emergere un'ulteriore *quaestio* riguardante la competenza del giudice adito. Il Capo dell'Ufficio consolare sollevava, dunque, il regolamento di competenza, al fine di risolvere il conflitto instauratosi con il giudice tutelare presso il Tribunale di Cagliari. La Corte di cassazione, ammesso il regolamento, nell'ordinanza emessa in data 16 settembre 2011, n. 19017, ha, recentemente, individuato la competenza in capo al giudice tutelare presso il Tribunale di Cagliari. Secondo i giudici di legittimità, infatti, da un lato vi era stata una «(acclarata) sottrazione dall'Istituto nel quale era ricoverato»; dall'altro lato, il concetto giuridico di dimora abituale non poteva esser individuato nell'Istituto di Spalato presso il quale l'interessato soggiornava. Tuttavia, il giudice consolare sembrava, *a contrario*, sostenere, sia nel giudizio innanzi alla Corte costituzionale sia nel regolamento di competenza, la presenza di una volontà dell'amministrato, da confutare, ai fini dell'individuazione della residenza, con l'imprescindibile elemento fattuale di natura non occasionale, di stabilirsi in Croazia, insieme con la moglie e la figlia (indipendentemente dal fatto se *ab origine* vi fosse stata da parte della moglie una sottrazione dello stesso). L'amministrato giunto a Spalato non essendo, peraltro, né interdetto (per l'esito negativo del procedimento di interdizione presso il Tribunale), né inabilitato, poteva, fuor da ogni dubbio, stabilirsi all'estero accanto alla sua famiglia. La considerazione prospettata dai giudici di legittimità, secondo cui non risulta possibile fissare la dimora abituale presso una casa di cura, peraltro, motivata in termini perentori, comporta, inoltre, una controvertibile equiparazione tra luoghi di cura coatta e luoghi di cura volontaria.

Rilievi critici sono stati, in tal senso, esposti dalla dottrina sulla tesi dell'impossibilità, *tout court*, di individuare la residenza in una casa di cura. Cfr. M. ABBAMONTE, *Sulla competenza territoriale del giudice tutelare nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno*, in *FamD*, 2011, p. 362. La Corte di cassazione, infine, pur indicando al giudice competente di assumere decisioni tenendo in considerazione il diritto alla bigenitorialità del minore ed all'unità familiare, in definitiva, ha individuato un giudice naturale distante dalla nuova *sedes familiae* e dal luogo di vita dell'amministrato.

<sup>6</sup> E. SILVESTRI, *Italiani residenti all'estero e amministrazione di sostegno*, in *FamD*, 2010, p. 545.

<sup>7</sup> La Corte costituzionale, con sentenza dell'11 febbraio 2011, n. 47, in *FI*, 2011, p. 1987, con nota di G. DE MARZO, *Incidente di costituzionalità e nozione di «giudice»*, ha invece escluso la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale in un procedimento privo di carattere giurisdizionale (esperito all'interno di un reclamo ai sensi degli artt. 2674 *bis* c.c. e 113 *ter* disp. att. c.c.). Per la legittimazione a proporre la questione di legittimità costituzionale nelle ipotesi di volontaria giurisdizione, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 2008, Milano, p. 146.

<sup>8</sup> CGCE 19 ottobre 1995, in causa C-111/94, *Job Centre Coop. ARL*, in *Raccolta*, I-3361. Invero, però, le sentenze della Corte di giustizia, in merito alla nozione di "giudice" legittimato a proporre la questione pregiudiziale, appaiono frutto di una anamnesi legata alla casistica concretamente prospettata.

<sup>9</sup> In passato, la stessa Corte costituzionale aveva negato la sua legittimazione a sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, non reputandosi "giurisdizione nazionale", ai sensi del Trattato, pur ritenendosi legittimata a sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi a se stessa (Così, C Cost, ordinanza 29 dicembre 1995, n. 536, in *RDI*, 1996, p. 502). La Corte costituzionale ha ritenuto, solo recentemente, con le decisioni nn. 102 e 103 del 2008, anche alla luce del mutato assetto normativo, di essere legittimata a proporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Cfr. F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *GCost*, 2008, p. 1288 ss.

La medesima discrasia si rinveniva in relazione alla legittimazione del Consiglio di Stato, in sede di parere reso dietro ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. La Corte di giustizia qualifica, infatti, quale "giurisdizione nazionale", il Consiglio di Stato che emetta tale

procedura attinente all'amministrazione di sostegno quale volontaria giurisdizione<sup>10</sup>. La questione assume una certa rilevanza in quanto il diritto dell'Unione europea non disconosce disposizioni normative riguardanti le persone invalide. Si pensi, *exempli gratia*, alla necessità di promuovere un rinvio pregiudiziale in materia di invalidità dei lavoratori<sup>11</sup>, ovvero al progetto di disciplina europea sulla protezione dei cd. adulti vulnerabili<sup>12</sup>. Al fine di non elidere la disciplina "comunitaria" che può, in concreto, intrecciarsi con la situazione fattuale da esaminare, occorre, dunque, avallare un approccio esegetico proiettato ad aprire le porte all'efficace strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, anche nell'ambito della procedura di amministrazione di sostegno. D'altra parte, la Consulta non può rivendicare il compito di interpretare il diritto dell'Unione, ove emergano *quaestiones iuris* esegetiche, essendo essa semplicemente tenuta ad applicare il diritto "comunitario". L'interpretazione del diritto dell'Unione europea spetta, infatti, esclusivamente alla Corte di giustizia.

I giudici costituzionali possono dunque, da un lato, adire la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, ove sorgano dubbi ermeneutici attinenti alla normativa dell'Unione; dall'altro applicare le norme "comunitarie" e le sentenze rese dai giudici di Lussemburgo, al fine di dichiarare costituzionalmente illegittime disposizioni legislative nazionali.

La Corte costituzionale, inoltre, richiama, con la decisione *de qua*, l'orientamento espresso dalla prefata sentenza della Corte di cassazione del 12 giugno 2006 n. 13584 sulla distinzione tra interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno, quasi a volerne approvare, attraverso un *obiter dictum*, la soluzione teorica espressa, nonostante non siano mancati sul punto i rilievi critici prospettati dalla dottrina<sup>13</sup>, specialmente con riferimento al criterio, individuato dai giudici di nomofilachia, della scarsa consistenza del patrimonio disponibile dell'interessato.

Un ulteriore, interessante, aspetto della pronuncia in esame consiste nella tipologia di sentenza emessa dalla Consulta. I giudici costituzionali, infatti, non sono intervenuti sul testo legislativo attraverso una sentenza additiva ma hanno, *ex adverso*, emesso una sentenza di rigetto fondata su un'analitica esegesi della disposizione legislativa in esame. La Corte ha, infatti, concluso che l'art. 34, facendo esplicito riferimento all'esercizio di "*funzioni o poteri*" attinenti alla "*assistenza pubblica o privata*", si caratterizzava per la presenza di cd. clausole aperte di *remand* (mediante rinvio formale).

---

parere: CGCE 16 ottobre 1997, cause riunite C-69/96, 79/96 in *Raccolta*, p. I-5603. Diversamente, la Corte costituzionale negava l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, trattandosi di parere preordinato all'emanazione di un provvedimento non giurisdizionale: C Cost 8 luglio 2004, n. 254, in *GI*, 2004, p. 2395. La prefata dicotomia è stata, attualmente, eliminata dal legislatore che ha ormai ammesso, nell'art. 69 l. n. 69/2009, la possibilità di sollevare l'incidente di costituzionalità da parte del Consiglio di Stato, nell'emanazione del parere, ormai obbligatorio e vincolante, reso in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia cfr. U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2009; F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010.

<sup>10</sup> In merito alla qualificazione della procedura sia la giurisprudenza che la letteratura giuridica non hanno, fino ad ora, adottato un'univoca posizione sul tema. Cfr. Cass 29 novembre 2006, n. 25366, in *CG*, 2007, p. 199, con nota di M.N. BUGETTI, *Amministrazione di sostegno "incapacitante" e necessità della difesa tecnica*; A. CHIZZINI, *Amministrazione di sostegno e difesa tecnica in una prima (non risolutiva) decisione della Cassazione*, in *FamPS*, 2007, p. 21. Si veda anche C Cost., ordinanza 19 aprile 2007, n. 128, in *FamD*, 2007, p. 667, con nota di E. VULLO, *La Corte costituzionale si pronuncia in materia di amministrazione di sostegno e difesa tecnica*. Nella giurisprudenza di merito, per la tesi di un procedimento contenzioso speciale, CA Milano, decreto 15 febbraio 2005, per la tesi della volontaria giurisdizione, Giudice tutelare di Modena, decreto 22 febbraio 2005, in *Dfam*, 2007, p. 718, con nota di L. TAVORMINA, *L'amministrazione di sostegno lascia interdetto l'interprete*. Recentemente, la Corte di cassazione, con l'ordinanza 23 giugno 2011, n. 13747, ha distinto tra i decreti che dispongono l'apertura e la chiusura dell'amministrazione, rispetto ai provvedimenti di carattere gestorio di nomina e revoca dell'amministratore, non ricorribili in Cassazione, in quanto privi di carattere decisorio ed insuscettibili di passare in giudicato. Per la dottrina, favorevole alla tesi della volontaria giurisdizione, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno quale procedimento di giurisdizione volontaria*, in G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 385. Diversamente (salvo per l'attività gestoria), F. TOMMASEO, *L'amministrazione di sostegno e giurisdizione volontaria*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO (a cura di), *Dell'Amministrazione di sostegno artt. 404-413*, cit., p. 123.

<sup>11</sup> Di cui ai regolamenti nn. 883/2004/CE e 987/2009/CE.

<sup>12</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2008 recante raccomandazioni alla Commissione sulla protezione giuridica degli adulti: implicazioni transfrontaliere (2008/2123(INI)). Nella prospettiva del diritto internazionale esiste la Convenzione dell'Aja del 13 gennaio 2000, sulla protezione internazionale degli adulti.

<sup>13</sup> M. SESTA, *Amministrazione di sostegno e interdizione: quale bilanciamento tra interessi patrimoniali e personali del beneficiario?*, in *FamD*, 2007, p. 36. Emerge in dottrina, inoltre, un'esegesi variamente atteggiata tra i diversi Autori, volta a superare le figure dell'interdizione e dell'inabilitazione. In questo senso cfr. E.V. NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 197 ss.; G. BONILINI, *L'amministrazione di sostegno e la sopravvivenza dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'Amministrazione di sostegno*, cit., p. 13 ss.; P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in G. FERRANDO (a cura di), *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 56 ss.

#### 4. La sentenza di rigetto all'ombra dell'interpretazione evolutiva

Le decisioni della Corte costituzionale possono essere suddivise in tre distinte macroaree<sup>14</sup>: 1) le pronunce di inammissibilità; 2) le sentenze di accoglimento; 3) le decisioni di rigetto. All'interno di ognuna di tali categorie generali, i giudici costituzionali hanno disegnato uno scenario policromo, dipingendo una varietà di pronunce adottabili, al fine di non ingessare il sindacato di costituzionalità.

Il giudice rimettente, nella propria ordinanza, anche in considerazione delle variegate tipologie di sentenze emanate dalla giurisprudenza costituzionale, al fine di evitare la demolizione *tout court* della legge, aveva prospettato ai giudici costituzionali la possibilità di adottare una sentenza cd. additiva, ossia una pronuncia con la quale la Corte dichiara l'incostituzionalità di una disposizione, in relazione alla parte in cui risulti carente di una necessaria prescrizione normativa: nel caso di specie, la nomina di un amministratore di sostegno. Spesso, infatti, la Consulta ha emanato tali pronunce attraverso l'utilizzo della formula "*nella parte in cui non*", nonostante il rischio, prospettato in dottrina, di realizzare un'indebita appropriazione del potere legislativo, posto che il potere demolitorio non può esser equiparato alla potestà normativa di natura creativa.

La Corte costituzionale, tuttavia, con la pronuncia n. 51/2010 non ha accolto le indicazioni fornite nell'ordinanza dal Console in merito all'utilizzo di una sentenza additiva per la soluzione della *quaestio iuris* prospettata, dovendo la pronuncia *de qua* essere ascritta all'interno delle sentenze interpretative di rigetto (dunque, senza modifica della disposizione con l'innesto del frammento normativo mancante).

La Consulta non si è, però, limitata a rigettare, in quanto infondata, la questione di costituzionalità proposta dal giudice *a quo*, come avviene nelle pronunce di mero rigetto, avendo chiarito quale sia l'interpretazione compatibile con le disposizioni e i principi costituzionali. I giudici della legge, dunque, con la decisione in esame, rigettando la domanda, hanno indicato, tra i diversi approcci esegetici possibili, il percorso ermeneutico idoneo a rendere la disposizione legislativa conforme alla Costituzione e ai parametri costituzionali.

La pronuncia *de qua*, tuttavia, a differenza delle classiche sentenze interpretative di rigetto<sup>15</sup>, non reca nel dispositivo la formula "*nei sensi di cui in motivazione*". Tale decisione è perciò collocabile tra le sentenze interpretative di rigetto "mascherate", individuate dalla letteratura giuridica<sup>16</sup> quale frutto di una tecnica decisionale della Consulta ormai piuttosto diffusa.

I giudici costituzionali, al fine di schivare una pronuncia additiva, che rimane l'*extrema ratio* per evitare l'eliminazione della disposizione, sono comunque dovuti ricorrere all'interpretazione evolutiva.

L'impiego da parte della Corte dell'interpretazione evolutiva è, tuttavia, per certi aspetti, singolare. L'interpretazione evolutiva è, infatti, per coloro che la ritengono ammissibile, generalmente legata a una realtà socio-economica mutevole rispetto alla quale il valore semantico di una disposizione legislativa risulta, irreversibilmente, invecchiato e non più adeguato ai tempi e al ruolo normativo assolto e in cui, a differenza della analogia *legis*, non emerge la lacuna, bensì un'esigenza di adattamento esegetico, per i motivi più vari, di una disposizione legislativa. Viceversa, l'utilizzo da parte dei giudici costituzionali della "interpretazione evolutiva" risulta esser connesso non già a un cambiamento del substrato fattuale, quanto piuttosto a un mutamento dell'ordinamento. L'evoluzione non ha riguardato, infatti, elementi della realtà concreta, ma specifiche tecniche giuridiche di tutela dell'incapace.

Il mutato assetto dell'ordinamento ha, dunque, ampliato le potenzialità normative racchiuse nell'art. 34 del dpr. n. 200/1967 in ragione della *relatio* tra tali disposizioni. Il conferimento, da parte del legislatore al Capo dell'Ufficio consolare, dell'esercizio delle "*funzioni e poteri*", anche in materia di "*assistenza pubblica e privata che le leggi dello Stato attribuiscono al giudice tutelare*", ha quindi costituito una non oscurabile connessione tra le norme del codice civile e l'art. 34 dpr. n. 200/1967.

<sup>14</sup> R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2008, p. 440.

<sup>15</sup> Si veda, ad esempio, C Cost 19 febbraio 1965, n. 11.

<sup>16</sup> E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2007, p. 122.



## 5. L'intervento del legislatore

Il legislatore, successivamente a tale sentenza, nel riordinare la normativa consolare, ha ormai espressamente preso posizione sui poteri in materia di amministrazione di sostegno attribuiti al Console. Il dlgs. n. 71/2011, agli artt. 29 e 33, ha infatti esplicitamente previsto tale istituto, attraverso una procedura che rimbalza dall'Italia all'estero.

Secondo quanto previsto dalla predetta disciplina, il Capo dell'Ufficio consolare trasmette al pubblico ministero presso il Tribunale competente ogni utile dato istruttorio, al fine di promuovere il procedimento di amministrazione.

La competenza a decidere sulla necessità dell'amministrazione è individuata, ai sensi dell'art. 29 del dlgs. n. 71/2011, presso il Tribunale dell'ultima residenza in Italia (se il soggetto interessato, invece, non ha mai avuto la residenza in Italia, la competenza spetta al Tribunale nel cui circondario si trova il comune d'iscrizione AIRE).

L'autorità giudiziaria in Italia, tuttavia, prima di decidere, deve provvedere a esaminare l'interessato, anche mediante rogatoria al Capo dell'Ufficio consolare (il quale nell'espletamento di tale compito dovrà essere assistito da un consulente tecnico, nominato dall'ambasciata ovvero, in mancanza, autorizzato dal Ministero degli affari esteri). Solamente dopo aver accertato l'esigenza dell'applicazione dell'amministrazione di sostegno, emergono i poteri del Console, il quale, ai sensi dell'art. 33 del dlgs. n. 71/2011, nomina o revoca l'amministratore di sostegno.

Il legislatore sembra, dunque, aver voluto affiancare a uno strumento particolarmente elastico una procedura ricca di garanzie ma, allo stesso tempo, alquanto rigida e tutt'altro che rapida. In caso di circostanze eccezionali, affiorate anche durante il procedimento, in capo al Console permane, comunque, la possibilità di adottare ogni misura necessaria per la protezione dei cittadini, ai sensi dell'art. 74 dlgs. n. 71/2011.