

CASSAZIONE ■ La nomina dell'amministratore di sostegno va graduata sui bisogni del beneficiario

ANALISI

Incapaci, assistenza flessibile

Più trasparenza nelle società estere

L'ISTITUTO

■ **I beneficiari.** L'amministratore di sostegno è stato introdotto dalla legge 6/04 entrata in vigore il 18 marzo 2004. Possono beneficiarne gli infermi e i menomati psichici e fisici, anche solo per un periodo limitato di tempo. Possono richiedere la nomina dell'amministratore i parenti, la persona convivente con il bisognoso e gli assistenti sociali. Competente per la nomina è il giudice tutelare del luogo ove il bisognoso ha la sua residenza o il domicilio

■ **L'amministratore.** Può ricoprire tale ruolo la persona designata dal bisognoso o, in mancanza, una persona scelta dal giudice preferibilmente tra i parenti del beneficiario. Può anche essere scelto il convivente dell'interessato. La nomina è invece preclusa agli assistenti sociali. L'amministratore di sostegno rappresenta il beneficiario nel compimento di determinati atti e presta la sua assistenza quando è necessario. Il beneficiario della misura conserva la capacità d'agire per gli atti che non richiedono la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore e per quelli legati al soddisfacimento delle esigenze di vita

L'interdizione rappresenta sempre l'extrema ratio

zione in ragione della totale incapacità del soggetto bisognoso di assistenza. Il giudice rigetta dunque il ricorso (decisione confermata in appello), in considerazione dell'abitudine e totale incapacità del soggetto in questione, situazione che non lascia ipotizzare un minimo di capacità giuridica o di autonomia che giustificherebbe la nomina dell'Ads; si sarebbe dovuto invece avviare il procedimento di interdizione.

■ **La pronuncia.** Invece, secondo la Corte suprema (che pur ha rigettato il ricorso):

1) la nomina dell'Ads è il primo strumento da utilizzare per i soggetti che versano in stato di incapacità a provvedere ai propri interessi; si deve evitare pertanto la procedura di interdizione, se ritenuta eccessiva e mortificante, tenuto conto anche delle implicazioni sociali che il «marchio dell'interdizione» provoca;

2) rispetto agli altri istituti, l'ambito di applicazione dell'Ads va individuato con riguardo «non già al diverso, e

meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore capacità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità e alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa»;

3) appartiene all'apprezzamento del giudice di merito la valutazione della conformità dell'Ads alle esigenze del beneficiario.

In altri termini, la Cassazione ha chiarito che il criterio "quantitativo" non è l'unico idoneo a stabilire quando si debba nominare un Ads; il giudice, nel decidere per l'interdizione o la nomina dell'Ads, non deve fare quindi un mero calcolo delle capacità che restano in capo al beneficiario; l'Ads potrebbe essere nominata anche ove l'incapacità fosse totale, se comunque essa costituisse uno strumento sufficiente a tutelare l'incapace, dovendosi guardare all'interdizione

come all'estrema soluzione cui ricorrere solo quando altri istituti non siano in grado di fornire un'adeguata protezione.

Si tratta pertanto di un'innovativa interpretazione della normativa sull'Ads, considerando che, fino alla pronuncia in esame, la capacità del beneficiario di Ads veniva generalmente considerata come residuale e necessaria: la scelta tra i vari possibili provvedimenti a tutela dell'incapace va dunque fatta sul piano funzionale e non solo su quello quantitativo, individuando quali siano le esigenze relative al caso concreto.

Laddove, però, il soggetto da assistere versi in condizioni di abituale infermità, tali da non permettergli alcuna attività giuridica e/o sociale, il giudice tutelare ha una totale autonomia di giudizio, insindacabile nel merito, nel decidere quale provvedimento emettere, se del caso anche provocare l'interdizione, ove egli ritenga che questo sia l'unico strumento adeguato e possibile di tutela.

ANGELO BUSANI

La nomina dell'amministratore di sostegno (Ads) non presuppone necessariamente la sussistenza in capo al soggetto da assistere di una capacità di agire residuale; il giudice tutelare, a sua discrezione, può nominare l'Ads anche a un soggetto completamente incapace: è quanto statuito dalla Cassazione nella sentenza n. 13584 del 12 giugno 2006, la prima in materia (si veda il Sole-24 Ore del 15 giugno). La sentenza dunque si occupa di definire l'ambito applicativo della nomina dell'Ads (figura introdotta dalla legge 6/04) chiarendo che non è necessaria la sussistenza in capo al beneficiario (il soggetto assistito da Ads) di una capacità "residuale", confutando l'opinione contraria espressa da molti commentatori.

■ **Ads, interdizione e inabilitazione.** La normativa sull'Ads non ha definito con chiarezza i criteri per distinguere l'amministratore dal tutore dell'interdetto e dal curatore dell'inabilitato. Questa indeterminazione ha

dato addirittura adito a una questione di legittimità costituzionale della legge 6/04. La Consulta si è pronunciata in favore della conformità a Costituzione della legge in questione (sentenza n. 440/05), sancendo che non esiste alcun vuoto normativo in quanto la disciplina sull'Ads intenzionalmente affida al giudice «il compito di individuare l'istituto che, da un lato, garantisca all'incapace la

tutela più adeguata alla fattispecie e, dall'altro, limiti nella minore misura possibile la sua capacità».

■ **Il caso analizzato dalla Cassazione.** Un avvocato, colpito da una grave patologia, entra in coma; la madre e la sorella presentano ricorso al giudice tutelare per la nomina di un Ads. Ma il coniuge del beneficiario si oppone, chiedendo l'apertura del procedimento di interdizione

La legge 262/2005, assieme a molti demeriti (in parte segnalati nelle precedenti analisi pubblicate sul Sole-24 Ore del lunedì 6 marzo, il 3 e il 24 aprile, il 15 maggio e il 12 giugno) ha il merito di aver colmato una lacuna, inserendo nel Dlg 58/98 (legge Draghi) la sezione VI bis, comprendente gli articoli da 165 ter a septies e l'articolo 193 bis.

Vengono ora, regolamentati i rapporti fra le società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati o emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante e le società estere aventi sede legale in Stati che non garantiscono la trasparenza societaria. Nell'articolo 165 ter, comma 1, viene fissato l'ambito di applicazione delle nuove norme. Il terzo comma fissa, invece, i criteri ai quali dovranno attenersi il ministro della Giustizia, di concerto con quello dell'Economia, nell'individuare con appositi decreti gli Stati che non garantiscono la trasparenza. La mancanza di garanzie di trasparenza può derivare, tra le altre cose, dalla forma e dalle

condizioni per la costituzione delle società, da difetti della struttura della società stessa (ad esempio mancata previsione di adeguati controlli interni indipendenti da influenze degli organi amministrativi), da inadeguate informazioni nel bilancio di esercizio, dalla legislazione del Paese nel quale la società ha la sede legale, che impedisca o limiti l'operatività della società stessa nel proprio territorio, o escluda il risarcimento dei danni arrecati agli amministratori rimossi senza giusta causa, dalla mancanza di adeguate sanzioni penali nei confronti degli esponenti aziendali che falsifichino la contabilità e i bilanci.

Il quarto comma prevede che con lo stesso decreto, possono essere individuati criteri equivalenti atti a soddisfare i requisiti di trasparenza e di idoneità patrimoniale e organizzativa, mentre il quinto comma prevede al contrario che, sempre con lo stesso decreto, possono essere individuati Stati i cui ordinamenti presentino carenze particolarmente gravi con riguardo ai profili indicati alle lettere b), c) e g) del terzo comma. Nell'ipotesi di società estere che presentino carenze gravi con riguardo a tali profili, solo la Consob, con proprio regolamento, che prenda in considerazione le ragioni di carattere imprenditoriale che motivano il controllo e l'esigenza di assicurare la completa informazione socia-

ria, può consentire alla presa di controllo della società estera da parte della società italiana e denunciare prese di controllo in contrasto con le norme di cui ai commi 5 e 6 al Tribunale per l'adozione delle misure previste dall'articolo 2409 del Codice civile. Sono poi determinati, rispettivamente nell'articolo 165 quater, 165 quinquies e 165 sexies gli obblighi delle società italiane controllanti, di quelle collegate e di quelle italiane controllate dalle estere. L'articolo 193 bis comma 1 della legge 262/05, comma 1 della Draghi (da 5mila a 500mila euro) per la violazione degli obblighi derivanti dall'esercizio dei poteri attribuiti alla Consob dagli articoli 114 e 115 della legge.

Una prima lettura critica suggerisce le seguenti considerazioni. Anzitutto il riferimento esclusivo alla sede legale consente a società che intendano rendere opaco il loro operato di mantenere la sede operativa nella Ue e di installare la sede legale in paesi che non siano propensi ad ammettere il controllo della Consob, eludendo agevolmente i controlli. Sembra poi impossibile l'applicazione dell'articolo 165 ter, comma 3, lettera d), laddove prevede una legislazione del Paese ove la società ha sede legale, che impedisca l'operatività della società stessa nel proprio territorio: se è impedita l'attività non si vede quali legami di controllo o di collegamento questa società possa instaurare con società italiane. L'articolo 165 septies suscita poi un interrogativo al quale non è facile dare risposta. Non si comprende per quale ragione viene ricordato alla Consob l'esercizio dei poteri di cui agli articoli 114 e 115 della Draghi e non anche di quelli di cui all'articolo 114 bis aggiunto appunto dalla legge 262/05.

Stando al testo questi poteri dovrebbero essere esclusi, ma quest'interpretazione letterale non soddisfa, poiché è macroscopicamente in contrasto con l'assetto sistematico degli interessi tutelati. La stessa operazione correttiva va effettuata con riferimento all'interpretazione letterale della parola "impresa", contenuta nell'articolo 165, comma 6. In luogo di impresa deve leggersi società, per evitare una grave lesione della sistematica della legge. La legge in esame nell'articolo 165 ter, commi 4 e 5 attribuisce rispettivamente al ministro della Giustizia, sia pure con l'ausilio dell'Economia un potere derogatorio rispetto ai criteri fissati dalla legge e un valutativo di ordinamenti stranieri straripante rispetto al suo ruolo amministrativo.

* Professore di Diritto civile - Università di Bari

Colmata una lacuna della legge Draghi

GESTIRE LO STUDIO

Biblioteca cuore dell'ufficio

Senza diventare bibliotecari, anche gli avvocati dovrebbero imparare alcuni principi di "biblioteconomia" nel costruire e organizzare la raccolta di volumi di studio.

Perché per quella parte dell'archivio delle conoscenze di studio che è costituito dalla biblioteca (sia essa cartacea o digitale), quel che più conta è che sia fruibile, ovvero che chi la utilizza sappia come cercare qualcosa e quindi possa facilmente trovarlo. Chi affronta una ricerca giuridica in biblioteca, si muove in base a una serie finita di opzioni: un libro in particolare (ne conosce titolo e autore?); un articolo pubblicato in una rivista; una legge dello Stato o un atto normativo comunitario; una sentenza; tutti i libri, gli

articoli, la normativa, la giurisprudenza su un dato argomento.

Se ci troviamo in una biblioteca pubblica, ci verrà incontro il personale di reference che ha il compito di aiutare gli utenti a trovare quello che stanno cercando orientandoli nel sistema delle fonti dei cataloghi e repertori. Nel caso di una raccolta privata, come quella presente in ogni studio legale, tanto più essa sarà ricca, tanto più sarà importante che sia organizzata e, quindi, che trattati, commenti, monografie, riviste, codici, repertori giurisprudenziali, raccolte di leggi e via dicendo, sia ordinato e reperibile, in una parola "classificato".

Non occorre inventare nulla, la scienza della classificazione bibliotecaria è antica e raffinata ed esistono metodi, come la classificazione del matematico indiano Shiyali R. Ranganathan, chiamata "Colon" o "a faccette" o quella decimale

■ IN COLLABORAZIONE CON IL SETTIMANALE Guida al Diritto www.guidaaldiritto.ilssole24ore.com

Dewey (da Melvil Dewey), che sono oggi considerate degli standard. In Italia, per esempio, questo sistema è stato adottato anche dall'Istituto

centrale per il catalogo unico delle biblioteche italiane e per le informazioni bibliografiche per la classificazione centralizzata Sbn.

Questo sistema assegna alle principali branche del sapere delle "classi" individuate dalla prima cifra di un numero di tre: 100 corrisponde, ad esempio, alla filosofia, 300 alle scienze sociali. La seconda cifra è impiegata per precisare la disciplina: il diritto è la 340.

La terza cifra distingue le diverse aree di una stessa materia, ad esempio 341 è il diritto internazionale, 342 il pubblico, 345 il penale, 347 il processuale civile e

così via. A queste cifre se ne aggiungono altre per specificare meglio l'ambito e, normalmente, dopo la classificazione, viene indicato un codice per ricostruire la collocazione fisica del volume (sala, scaffale, posizione nello scaffale).

Se la biblioteca adotta il sistema "a scaffale aperto", gli utenti hanno libero accesso e prendono da sé i volumi. Per tenere traccia, nel caso non esista un sistema di prestito organizzato su computer o con schede, ciascuno di loro potrà semplicemente lasciare, al posto del volume, una fiche (di cartoncino, ad esempio), recante il proprio nome e la data del prelievo, così da rendere semplice e veloce il recupero.

PAOLA PARIGI postanorme@ilssole24ore.com



Grazie per i vostri Allenamenti quotidiani

"Il Quotidiano in Classe": un modo per allenare i ragazzi a "leggere" il mondo in cui viviamo, per aiutarli a sviluppare il loro spirito critico, ad imparare, a crescere.

L'Osservatorio Permanente Giovani-Editori è grato agli insegnanti italiani per il ruolo civile e sociale che svolgono quotidianamente nella formazione delle giovani generazioni, e in particolare ringrazia i 34.068 docenti impegnati nel progetto "Il Quotidiano in Classe" per la passione e l'intelligenza con cui ci sono stati vicini aiutandoci a far crescere i loro studenti come persone come cittadini liberi.

Oggi lettore allenato, domani cittadino informato.



CORRIERE DELLA SERA IL GIORNO Resto del Carlino 24 ORE LA NAZIONE LA STAMPA
 L'Espresso Gazzetta del Sud GAZZETTA DI PARMA IL GAZZETTINO IL QUOTIDIANO DELLA VIGILIA IL TEMPO L'Adige L'Arena L'Unione Sarda



LA TUA FIRMA SUL MODELLO UNICO PUÒ FARTI SENTIRE DAVVERO UNICO.

www.8xmille.it

Se devi presentare il modello Unico ricordati di segnalare al commercialista la tua scelta per l'8xmille alla Chiesa Cattolica. In Italia e nel Terzo Mondo, il tuo aiuto arriverà dove c'è bisogno d'aiuto.



FIRMA IL MODELLO UNICO PER DESTINARE L'8XMILLE ALLA CHIESA CATTOLICA. C.E.I. Conferenza Episcopale Italiana

