

Corso D24197 (III Sessione) - Il ruolo del P.M. nella procedura per la nomina dell'amministratore di sostegno e nella fase di gestione della stessa. Profili di responsabilità penale dell'amministratore di sostegno.

La presente relazione (che si colloca nell'ambito del "Corso di formazione per amministratore di sostegno: ultimo paragrafo tra *longa manus* del Giudice Tutelare e motore vitale della fragilità", avente codice D24197) si propone di affrontare, sinteticamente, il tema del ruolo ricoperto dal P.M. in relazione alla procedura per la nomina dell'amministratore di sostegno e nella fase di gestione della stessa, con particolare riferimento, per quanto riguarda tale ultimo profilo, alle possibili e maggiormente frequenti ipotesi di responsabilità penale nelle quali può incorrere l'amministratore in occasione dell'esecuzione del suo mandato.

In via preliminare, ritengo necessario effettuare un breve richiamo alla natura e alla *ratio* dell'istituto, introdotto con l. n. 6/2004, dell'amministrazione di sostegno.

Si tratta, infatti, come già ricordato nel corso dei precedenti incontri, di una peculiare misura di protezione dei soggetti fragili, voluta dal legislatore per consentire al giudice adito di creare, caso per caso, una sorta di abito su misura per il beneficiario, più flessibile e meno invasivo, della capacità di agire di quest'ultimo, rispetto agli istituti, già esistenti alla data del 9.1.2004, dell'inabilitazione e dell'interdizione. In altri termini, il legislatore ha inteso entrare quasi in punta di piedi nella vita delle persone che, a causa di un'infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trovano nell'impossibilità anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi (presupposti soggettivi sanciti dall'art. 404, c.c.).

La misura dell'amministrazione di sostegno, infatti, deve essere modellata in relazione agli specifici obiettivi di tutela dell'individuo, pena un'ingiustificata limitazione della capacità di agire della persona (come precisato dal Consiglio di Stato con la decisione del 2.11.2022 n. 9541), in contrasto anche con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che stabilisce, tra l'altro, il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare (cfr. Corte EDU, Sezione I, decisione n. 46412/2021 C. contro Italia, secondo la quale la valutazione ai fini della limitazione della capacità giuridica e di quella di agire di una persona deve

essere ancora più rigorosa e, quindi, maggiormente stringente, quando il diritto in gioco è fondamentale per il godimento effettivo, da parte della persona, di diritti intimi o essenziali).

La dottrina e la giurisprudenza, nel tempo, si sono interrogate circa la possibilità di ricorrere all'istituto in esame anche quando sussistano esigenze esclusivamente legate alla cura della persona e, quindi, non anche di gestione di un patrimonio, o nel caso in cui il potenziale beneficiario sia affetto solo da un'incapacità fisica e, quindi, non anche psichica.

In relazione al primo quesito, la giurisprudenza di legittimità ha fornito risposta affermativa, nel senso di ritenere che l'istituto dell'amministrazione di sostegno *"...non è finalizzato esclusivamente ad assicurare tutela agli interessi patrimoniali del beneficiario, ma è volto più in generale a garantire protezione alle persone fragili in relazione alle esigenze di ciascuna, limitandone nella minore misura possibile la capacità di agire ..."* (cfr. C. Cass. civ. sent. 19866/2018).

In merito, quindi, al secondo interrogativo, i giudici della Corte di Cassazione hanno sviluppato due orientamenti diversi, dei quali, uno, più recente, secondo cui il ricorso all'istituto dell'amministrazione di sostegno richiede *"... l'annullamento, il mancato sviluppo o un'apprezzabile compressione delle facoltà intellettive del soggetto..."* (cfr. C. Cass. civ. sent. n. 32542/2022), mentre, il secondo, in base al quale è sufficiente anche solo una menomazione fisica che impedisca alla persona di provvedere, anche parzialmente o temporaneamente ai propri interessi (cfr. C. Cass. civ. sent. n. 12998/2019).

In presenza, quindi, delle condizioni rappresentate sin qui, il giudice tutelare del luogo in cui il soggetto, futuro beneficiario dell'amministrazione di sostegno, ha la residenza o il domicilio, procederà alla nomina, in suo favore, di un amministratore di sostegno, con indicazione esplicita e specifica dei relativi poteri (dato, quest'ultimo, che costituisce, come vedremo a breve, elemento fondamentale per valutare la sussumibilità di alcune condotte poste in essere dall'amministratore di sostegno in determinate fattispecie penali). In particolare, è possibile distinguere tre categorie di atti: atti che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno potrà compiere liberamente, in quanto non previsti nel decreto di nomina,

rispetto ai quali mantiene la piena capacità di agire, atti che il beneficiario potrà compiere solo con l'assistenza dell'amministratore e, infine, atti che potranno essere compiuti solo dall'amministratore di sostegno quale rappresentante legale del beneficiario (art. 405, c.c.).

Il giudice, tuttavia, non può certamente avviare d'ufficio il procedimento (di volontaria giurisdizione) finalizzato alla nomina di un amministratore di sostegno, ma dovrà essere adito da uno dei soggetti indicati nell'art. 406, c.c., tra i quali figura, quale ricorrente, anche il P.M.

Il P.M., infatti, ai sensi dell'art. 73, r.d. 30.1.1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario) “... *veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari ...*”.

Il P.M., quindi, anche nell'ambito della procedura per la nomina di un amministratore di sostegno, ha, prima di tutto, un ruolo di vigilanza, a tutela delle persone fragili, affinché, laddove sulla base delle notizie acquisite a seguito di comunicazione dei servizi sanitari o sociali o, come accade più frequentemente nella pratica, in occasione della ricezione di comunicazioni di notizie di reato o, comunque, nel corso delle indagini, venga a conoscenza dell'esistenza delle condizioni soggettive di cui all'art. 404, c.c., promuova (previa valutazione anche del contesto familiare della persona bisognosa di assistenza), il ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno.

Il P.M., però, entra a far parte della procedura di cui si tratta non solo quando, come appena rappresentato, rivesta un ruolo propulsivo, ma anche laddove la procedura sia stata avviata a seguito del ricorso depositato da qualcuno degli altri legittimati attivi. In questo caso, il P.M. dovrà intervenire nel procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, essendo litisconsorte necessario, in quanto trattasi di una causa che egli stesso avrebbe potuto proporre (art. 70, c.p.c.). Tanto è vero che, la mancata partecipazione del P.M. ad entrambi i gradi di giudizio, determinerà la cassazione del decreto della Corte d'Appello e la remissione del giudizio dinanzi al giudice di primo grado (cfr. C. Cass. SS.UU. del 18.1.2017 n. 1093).

Ci si è chiesti, però, in che termini debba declinarsi l'intervento obbligatorio del P.M. nel procedimento per la nomina di un amministratore di sostegno.

Alla luce del combinato disposto delle norme contenute negli artt. 70, 71, 720-bis e 713, c.p.c., e nell'art. 407, c.c., l'orientamento prevalente, sia nella giurisprudenza di legittimità (cfr. C. Cass. civ. sent. n. 5492/2018), che in quella di merito, è nel senso di ritenere che l'obbligo di partecipazione del P.M. sia limitato alla sola fase decisoria (con conseguente obbligo, per il giudice tutelare, di disporre la trasmissione del ricorso introduttivo del procedimento e della data udienza al P.M., non essendovi, invece, alcun obbligo di partecipazione dello stesso all'audizione del beneficiario e agli incumbenti successivi, inclusa la fase antecedente la decisione della causa, a differenza di quanto sancito dagli artt. 714 e 715, c.p.c., per l'interdizione, in quanto si tratta di disposizioni non richiamate dalla disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno), non estendendosi, invece, tendenzialmente, alla fase c.d. gestoria, ovvero, successiva alla nomina dell'amministratore di sostegno. Vi sono, tuttavia, delle eccezioni, rappresentate dall'adozione, da parte del giudice tutelare, di provvedimenti che introducano ulteriori limitazioni della capacità di agire dell'amministrato (quindi, ad esempio, ai fini delle istanze di autorizzazione di cui all'art. 374, c.c., e ai successivi decreti autorizzativi non è necessaria la trasmissione dell'istanza al P.M.) e, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs 149/2022, e, in particolare, dell'art. 21, dal rilascio da parte del notaio (quindi, non del giudice, ma solo quando rilasciate dal notaio) delle autorizzazioni per la stipula di atti pubblici e scritture private autenticate, nei quali interviene, tra gli altri, un soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno, o in occasione di atti aventi ad oggetto beni ereditari. Si è in presenza, infatti, in quest'ultimo caso, di autorizzazioni che, ai sensi del comma 4 dell'art. 21, devono essere comunicate dal notaio, oltre che al tribunale che sarebbe competente al rilascio della relativa autorizzazione giudiziale (ai sensi dell'art. 374, c.c.) anche al P.M. E ciò al fine di consentire, ancora una volta, alla Pubblica Accusa, di effettuare un vaglio sia sul piano procedurale, che nel merito, circa l'effettivo perseguimento, per il tramite dell'autorizzazione, dell'interesse del soggetto beneficiario della misura di protezione, e, quindi, in caso contrario, di proporre reclamo.

Il P.M., quindi, alla luce di quanto rappresentato sin qui, nell'ambito della procedura per la nomina di amministratore di sostegno, ha il compito di vigilare affinché la reale tutela della persona fragile, da valutare caso per caso, orienti sin dall'inizio, la procedura medesima.

Vigilanza che, peraltro, prosegue anche nel corso dello svolgimento, da parte dell'amministratore, dell'incarico conferitogli, in relazione a eventuali condotte di rilievo penale realizzate, in particolare, in tale veste, delle quali il P.M. venga a conoscenza anche a seguito di comunicazione trasmessa, ai sensi dell'art. 331, c.p.p., all'Ufficio di Procura dal giudice tutelare.

Non vi è dubbio, infatti, sulla possibilità, per la persona nominata amministratore di sostegno, di incorrere in responsabilità penale per i reati cc.dd. comuni, ovvero, quelli che possono essere commessi da "chiunque" e, dunque, da qualsiasi individuo che si trovi sul territorio nazionale.

Bisogna, invece, valutare, preliminarmente, se l'amministratore di sostegno, in relazione alle condotte poste in essere in tale qualità, possa essere qualificato quale pubblico ufficiale, e, dunque, possa essere chiamato a rispondere anche per determinati reati cc.dd. propri (i quali richiedono, quale presupposto soggettivo, che l'indagato rivesta una specifica qualifica), in special modo, per quelli commessi dai pubblici ufficiali.

La risposta è affermativa. Infatti, con sentenza n. 50754/2014, la Corte di Cassazione ha espresso un orientamento che può oggi definirsi granitico, ritenendo che, all'amministratore di sostegno, nel quadro delle funzioni a lui assegnate dalla legge e del ruolo ricoperto, va attribuita la qualità di pubblico ufficiale, e ciò anche in considerazione delle norme a lui applicabili, tra cui l'art. 349, c.c., sulla prestazione del giuramento prima dell'assunzione dell'incarico, gli artt. 350 e 353, c.c., che disciplinano il regime delle incapacità e delle dispense a ricoprire lo specifico ufficio di cui si tratta, gli artt. 374 e 388, c.c., in tema di autorizzazioni, di atti vietati, del dovere di rendicontazione annuale al giudice tutelare sulla contabilità dell'amministrazione, degli artt. 596, 599 e 779, c.c., norme limitative della capacità a ricevere per testamento o donazione.

Ciò posto, esaminiamo, quindi, le fattispecie penali in cui, con maggiore frequenza, può incorrere l'amministratore di sostegno nell'esecuzione del suo ufficio:

- il reato di omissione di atti di ufficio, di cui all'art. 328, comma 2, c.p., quando, ad esempio, l'amministratore non deposita il rendiconto annuale che permetta al giudice di valutare la correttezza del suo operato e, quindi, dell'attività prestata in favore dell'amministrato. Sul punto si richiama la sentenza della Corte di Cassazione penale n. 31397 del 19.7.2023, la quale trova applicazione anche in relazione all'amministratore di sostegno, proprio alla luce della qualifica di pubblico ufficiale rivestita dallo stesso: “... *Integra il delitto di omissione di atti di ufficio la condotta del tutore del soggetto incapace che ometta di depositare il rendiconto al momento della cessazione dalle funzioni, in quanto la qualifica pubblicistica connessa alla funzione svolta non viene meno nel caso di mancata redazione e presentazione dei rendiconti dovuti. (In motivazione, la Corte ha evidenziato che l'obbligo generale di rendicontazione risponde all'esigenza dei soggetti interessati di svolgere il pieno controllo sull'attività espletata ...)*”;
- il reato di abuso d'ufficio, di cui all'art. 323, c.p., quando, ad esempio, l'amministratore compia un atto per il quale è richiesta la previa autorizzazione del giudice e in assenza di questa o omettendo di astenersi in presenza di un interesse suo o di un prossimo congiunto, intenzionalmente procuri a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o arrechi al beneficiario un danno ingiusto;
- il reato di peculato, di cui all'art. 314, c.p., e non, invece, quello di appropriazione indebita, di cui all'art. 646, c.p., proprio in considerazione della qualifica di pubblico ufficiale ricoperta. Sul punto si richiamano due pronunce della Corte di Cassazione penale, ritenute di particolare interesse. La prima è quella di cui alla sentenza n. 29262/2018, relativa alla natura plurioffensiva del reato di cui si tratta, secondo la quale “... *La natura plurioffensiva del reato di peculato implica che l'eventuale mancanza di danno patrimoniale conseguente all'appropriazione non esclude la sussistenza del reato, atteso che rimane pur sempre lesa dalla condotta dell'agente l'altro interesse protetto dalla norma, diverso da quello patrimoniale, cioè quello del buon andamento della pubblica amministrazione. (In applicazione di tale principio di diritto, la Corte ha ritenuto infondato*

il motivo con cui il ricorrente, condannato per il reato di cui [all'art. 314 cod. pen.](#) per essersi appropriato, quale amministratore di sostegno, del denaro destinato all'acquisto di una cappella cimiteriale per conto dell'amministrato, aveva dedotto l'assenza di qualunque danno conseguente alla propria condotta avendo lo stesso successivamente provveduto ad effettuare il pagamento dell'importo dovuto) ...". La seconda è la sentenza n. 10624/2022, secondo la quale "... Integra il delitto di peculato la condotta dell'amministratore di sostegno che, essendo abilitato ad operare sul libretto di deposito postale intestato alla persona sottoposta ad amministrazione, si appropria delle somme di denaro giacenti sullo stesso (nella specie corrispondenti alla differenza contabile tra i prelievi e le spese documentate) per finalità non autorizzate e comunque estranee agli interessi dell'amministrato ...". A tal proposito, si ritiene utile ricordare anche un'ulteriore decisione della Corte di Cassazione relativa alla rilevanza, sul piano fiscale, del denaro di cui si è illegittimamente appropriato l'amministratore di sostegno, e, in particolare, la n. 4778/2021, secondo la quale "... Le ricchezze di cui si sia indebitamente appropriato l'amministratore di sostegno costituiscono reddito imponibile, senza che sussista alcuna lesione dei principi costituzionali, anche se il contribuente è stato condannato alla restituzione delle somme illecitamente incassate e al risarcimento dei danni, o se in capo all'autore del reato sussisteva l'intenzione di non trattenere le ricchezze percepite nel proprio patrimonio, ma di riversarle a terzi ...";

- il reato di cui all'art. 361, c.p. L'amministratore di sostegno, infatti, in quanto pubblico ufficiale, ha il dovere, ai sensi dell'art. 331, c.p.p., di denunciare per iscritto e senza ritardo, al Pubblico Ministero o ad un ufficiale di Polizia Giudiziaria, eventuali notizie di reato perseguibili d'ufficio, da lui apprese in occasione dello svolgimento del mandato, pena la configurazione del reato di cui si tratta;
- il reato di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, di cui all'art. 571, c.p. In relazione a tale fattispecie astratta, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che, a meno che nel provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno non sia disposto che rientra, tra i

compiti e i doveri dell'amministratore, anche il farsi carico personalmente della cura persona del beneficiario, l'amministratore di sostegno, a differenza del tutore (l'art. 357, infatti, non è richiamato dall'art. 411, c.c.), in quanto soggetto normalmente titolare del dovere di assistenza del beneficiario e non anche di competenze educative e/o di cura della persona dello stesso, non potrà essere chiamato a rispondere del reato di cui si tratta.

Ad analoghe conclusioni è pervenuta la giurisprudenza di legittimità in merito al reato di abbandono di persone minori o incapaci, di cui all'art. 591, c.p., proprio in considerazione del compito, normalmente, di assistenza del beneficiario (e non, anche, di cura o di custodia dello stesso), normalmente svolto dell'amministratore di sostegno. In particolare, con la sentenza n. 7974/2016 la Corte di Cassazione penale ha ritenuto che *"... In tema di abbandono di persone minori o incapaci, l'amministratore di sostegno non risponde del reato di cui [all'art. 591 cod. pen.](#) in quanto, salvo che sia diversamente stabilito nel decreto di nomina, lo stesso non è investito di una posizione di garanzia rispetto ai beni della vita e dell'incolumità individuale del soggetto incapace ma solo di un compito di assistenza nella gestione dei suoi interessi patrimoniali. Infatti, pur avendo un dovere di relazionare periodicamente sull'attività svolta e sulle condizioni di vita personale e sociale del beneficiario, il compito dell'amministratore di sostegno resta fondamentalmente quello di assistere la persona nella gestione dei propri interessi patrimoniali e non anche la "cura della persona", poiché [l'art. 357 cod. civ.](#), che indica tale funzione a proposito dei tutore, non rientra tra le disposizioni richiamate dall'art. 411 tra le "norme applicabili all'amministrazione di sostegno ..."*;

- i delitti contro la fede pubblica, tra cui quello di falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici, di cui all'art. 479, c.p., che ricorre, ad esempio, quando l'amministratore di sostegno presenta al giudice tutelare un rendiconto non corrispondente al vero, oppure dichiara che il beneficiario si trovi in condizioni di indigenza (condizione non veritiera), per conseguire erogazioni pubbliche (in questo caso il reato di cui si tratta concorre con quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, di cui agli artt. 640 e 640-bis, c.p.).

Infine, riportando l'attenzione sulla persona beneficiaria dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, vorrei fare un'ultima riflessione sull'impatto che tale misura produce in relazione, da una parte, alla valutazione dell'imputabilità del beneficiario e, dall'altra, all'esercizio, da parte di quest'ultimo, della facoltà di sporgere querela.

In merito al primo profilo, ovvero, quello dell'imputabilità, l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità è nel senso di effettuare una valutazione caso per caso. In particolare, con la sentenza n. 47134/2022, la Corte di Cassazione penale ha chiarito che *"... L'amministrazione di sostegno, ancorché disposta nei confronti dell'imputato in epoca antecedente alla condotta delittuosa e mai revocata, non determina l'automatica sua incapacità di intendere e di volere al momento della commissione del fatto di reato, atteso che l'istituto di "protezione" in oggetto ha la finalità di offrire, a chi si trovi nell'impossibilità anche parziale o temporanea di provvedere ai propri interessi, uno strumento flessibile ed agile di assistenza, che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire ..."*.

Per quanto concerne, quindi, l'aspetto della proponibilità della querela da parte dell'amministrato, con sentenza n. 14071/2015 (tra le altre) i giudici di legittimità hanno chiarito che l'amministratore di sostegno può sporgere querela in nome e per conto dell'amministrato, senza la necessità che venga nominato, in sede penale, un curatore speciale, laddove non si trovi in conflitto di interessi, in relazione al reato, con il beneficiario, e vi sia una specifica previsione nel decreto di nomina, nonché previa autorizzazione del giudice tutelare (cfr. C. Cass. pen. sent. n. 18333/2019).

Caltanissetta, 14.5.2024

