

PARTE PRIMA

I SOGGETTI

CAPITOLO I

LE ENTITÀ, LA PERSONA FISICA

GUIDA 1. Nozione di entità e di soggetto giuridico 2. La persona fisica 3. Capacità giuridica della persona fisica 4. Estensioni della capacità giuridica: concepito e concepturo 5. Limitazioni della capacità giuridica: cause di incapacità assoluta e cause di incapacità relativa 6. Cittadinanza e condizione di reciprocità 7. Capacità di agire della persona fisica 8. Capacità di agire e legittimazione 9. Limitazioni della capacità di agire 10. Incapacità di agire assoluta 10.1. Minore età 10.2. Interdizione giudiziale 10.3. Interdizione legale 10.4. Incapacità naturale 10.5. L'azione giuridica degli incapaci 11. Incapacità di agire relativa 11.1. Emancipazione 11.2. Inabilitazione 11.3. L'azione giuridica dei soggetti relativamente incapaci: l'assistenza 12. Incapacità di agire indifferenziata: l'amministrazione di sostegno 12.1. Effetti dell'amministrazione di sostegno 12.2. Annullamento degli atti illegittimi posti in essere dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno 12.3. Procedimento per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno 13. Conseguenze degli atti compiuti in difetto di capacità di agire 14. Pubblicità dei provvedimenti di interdizione, inabilitazione, di revoca dei medesimi 15. La localizzazione della persona fisica 15.1. Domicilio 15.2. La residenza 15.3. La dimora 16. Status della persona fisica 17. La cittadinanza 18. La posizione della persona nella famiglia 18.1. Parentela 18.2. Coniugio, unione civile, affinità. 19. Estinzione della persona fisica 19.1. Premorienza e comorienza 20. Scomparsa, assenza, morte presunta 20.1. Scomparsa 20.2. Assenza 20.3. Morte presunta 21. Persona fisica: strumenti pubblicitari 21.1. Registri dello stato civile

■ 1. Nozione di entità e di soggetto giuridico.

La prima questione che si pone in un ordinamento giuridico è quella di identificare i soggetti abilitati a porre in essere comportamenti rilevanti per il diritto. Occorre anzitutto darsi carico del problema relativo a quali siano le entità abilitate allo svolgimento del rapporto giuridico, ad essere titolari di situazioni soggettive attive o passive; più in generale a porre in essere un'attività produttiva in qualche misura di effetti giuridici. Per convenzione terminologica possiamo definire tali entità come soggetti e come entità mere quelle ulteriori figure sprovviste di questa qualità. Se si prescinde dalla considerazione della persona fisica, la quale per definizione è qualificabile come soggetto, per lungo tempo si è discusso sulla valenza della coppia di concetti personalità giuridica/soggettività. A far tempo dall'emanazione del codice civile del 1942 si sviluppò in dottrina un dibattito imperniato sulla differenziazione, nell'ambito delle associazioni, tra enti riconosciuti, come tali dotati di personalità giuridica ed enti privi di riconoscimento, sprovvisti di personalità giuridica. Pareva, infatti, che soltanto i primi potessero esser qualificati come soggetti, mentre i secondi sarebbero stati relegati al rango di organizzazioni prive di una consistenza soggettiva distinta da quella dei singoli associati. All'attenzione per questa problematica, che si è risolta nel senso della pari consistenza soggettiva, sia in considerazione dell'originario impianto delle norme del codice, sia in relazione a sopravvenute modifiche normative, si può dire che sia succeduta quella riguardante l'affermazione o la negazione della qualità di soggetto in riferimento ad entità di recente creazione da parte del legislatore. Nella ricognizione che segue risulterà utile, al fine di valutare la consistenza soggettiva dell'ente, vagliarne la parallela consistenza oggettiva, connessa alla c.d. autonomia patrimoniale. Si deve infatti porre in rilievo il fatto che non può darsi soggetto se non in concomitanza ad una qualche forma, seppur non piena, di autonomia patrimoniale: inversamente, ove di quest'ultima non si riscontrasse traccia, l'esito interpretativo non potrebbe non essere orientato alla negazione di qualsivoglia soggettività. Inscindibilmente collegato al concetto di soggettività è quello di capacità giuridica, intesa come l'attitudine di un soggetto a svolgere rapporti giuridici. La capacità giuridica non deve essere confusa con la capacità di agire: quest'ultima attiene infatti alla concreta attitudine del soggetto a svolgere di persona l'attività afferente al rapporto. La dottrina più attenta non ha mancato di rilevare la differenza tra soggettività e capacità giuridica. La prima corrisponde ad un concetto non suscettibile di misurazione. Ciascuna entità o ne è dotata o ne è priva: non è data ulteriore possibilità. La seconda è invece graduabile relativamente sia alla qualità o alla quantità del rapporto. La capacità giuridica va dunque rapportata al tipo di soggetto al quale si riferisce. È chiaro che, ad esempio, in relazione ad una società di capitali non si darà capacità giuridica relativamente ai rapporti di diritto familiare. Si parla anche di una capacità giuridica "generale" e di una capacità giuridica "speciale". La seconda, in particolare, è quella che riguarda singoli speciali rapporti: per es., non è capace di contrarre matrimonio il soggetto che non abbia compiuto i diciotto anni di età.

Soggetti di diritto e mere entità

Soggettività e autonomia patrimoniale

Capacità giuridica

■ 2. La persona fisica.

Soggetto dell'ordinamento per antonomasia è qualsiasi uomo o donna, ovvero qualsiasi persona fisica. È stato detto efficacemente che la persona fisica costituisce un *prius* dell'ordinamento giuridico, nel senso che il fondamento stesso di quest'ultimo presuppone ed è giustificato dalla preesistenza dell'entità oggettiva costituita dalla persona fisica. Anche se si può affermare che la personalità giuridica e la correlativa capacità giuridica dell'essere umano risulta di per sé attribuita naturalmente, occorre tuttavia osservare che storicamente si sono riscontrati casi di negazione (o limitazione) di esse per determinate categorie di uomini. Pur senza evocare gli schiavi, in tempi più recenti ci si può riferire alla legislazione razziale del ventennio fascista. Ad esempio l'art. 4 R.D.L. 9 febbraio 1939 n. 126 prescriveva che *“la parte di patrimonio immobiliare eccedente i limiti consentiti ai cittadini italiani di razza ebraica deve essere trasferita all'Ente indicato nell'art. 11...”*. L'acquisto della qualità di soggetto si ha con la nascita (art. 1) ed ha termine con la morte. La dignità della persona fisica sia un valore oggetto di specifiche attenzioni da parte della legislazione più recente, la quale ha recepito le istanze più avanzate di cui è portatrice la società civile, con specifico riferimento alle problematiche della menomazione fisiopsichica e della disabilità. Si possono al riguardo ricordare la riforma (L. 9 gennaio 2004 n. 6) introduttiva dell'amministrazione di sostegno (art. 404) e la L. 1 marzo 2006 n. 67 (*“Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”*). In forza di quest'ultima normativa sono stigmatizzati atti di *“discriminazione diretta”* (art. 2 L. cit.) e di *“discriminazione indiretta”*, per tali intendendosi quelle condotte che si sostanziano in un trattamento della persona con disabilità che la pongono in una situazione di svantaggio rispetto alle altre persone.

Legislazione
razziale

■ 3. Capacità giuridica della persona fisica.

La nascita e la morte segnano contemporaneamente l'inizio e la fine della soggettività e della capacità giuridica generale della persona fisica (art. 1). Nascita significa distacco anche prematuro dall'utero della madre di un essere umano vivo. Al fine di valutare l'esistenza in vita si fa riferimento alla respirazione che segna il momento di inizio dell'autonomia del nato dalla madre. Può essere di fondamentale importanza stabilire se sia stato dato alla luce una persona viva, sia pure per un solo istante, oppure se l'esito del parto sia stato tale da non determinare l'insorgenza di alcun soggetto. Qualora infatti la morte dovesse sopraggiungere subito dopo la nascita, si avrebbe un soggetto che, sia pure per qualche istante soltanto, è esistito come persona fisica, dotata come tale di capacità giuridica. Al contrario, il *“nato morto”* non è mai esistito come soggetto. Riuscire a distinguere fra le due eventualità può essere di grande importanza: si pensi ad una delazione ereditaria in relazione alla quale sia chiamato un nascituro. Soltanto se questi sia nato vivo si verificherà l'acquisto dei diritti successori in suo favore e, dopo la di lui eventuale morte, in favore dei suoi eredi (ciò che non accadrà nell'ipotesi di venuta alla luce di un nato già morto). Volendo essere coerenti con la definizione della capacità giuridica quale attitudine astratta del soggetto al rapporto, il difetto di essa non può che

Criterio della
respirazione

Morte dopo la
nascita

produrre la conseguenza più grave: la nullità dell'atto posto in essere. La disciplina normativa delle varie ipotesi che assumeremo in considerazione talvolta presenta una terminologia perplessa. A fronte di norme chiare nel comminare espressamente la nullità dell'atto (art. 1471) si rinvencono numerosi casi in cui si fa riferimento generico ad una non meglio definita situazione patologica di "impugnabilità" (artt. 117, 119, 591). Essa da un lato sembra condividere con l'annullabilità l'efficacia interinale dell'atto che a questa è propria, dall'altro appare connotata da una legittimazione ad agire allargata a "chiunque vi abbia interesse" che pare avvicinarsi a quella propria della nullità. La capacità giuridica della persona fisica, la quale sorge appunto con la nascita, può essere definita generale, vale a dire estesa ad ogni campo dell'attività giuridica. Meritano particolare attenzione casi particolari di estensione della capacità giuridica ad un tempo anteriore alla nascita e, inversamente, speciali situazioni in cui la capacità giuridica può dirsi limitata.

■ 4. Estensioni della capacità giuridica: concepito e concepturo.

Principio generale in tema di capacità giuridica è l'attribuzione della stessa ad un soggetto esistente. Vi sono tuttavia alcune norme che prevedono la riferibilità di situazioni giuridiche soggettive: *a)* a chi non è ancora nato, pur essendo stato concepito (*conceptus*); *b)* a chi potrebbe esser concepito da parte di un determinato soggetto (*concepturus*). Dalle norme oggetto dell'analisi che segue sembrerebbe ricavarsi il principio di una capacità prenatale, quasi che anche prima della nascita esistesse un'entità dotata di soggettività. La gestazione umana che prelude alla nascita ha inizio con il concepimento. Relativamente al tempo in cui quest'ultimo ha luogo, vengono in aiuto l'art. 232, nonché l'art. 462 co. 2°. Ai sensi della prima norma (come modificata per effetto dell'art. 9 co. 1° D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014) si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato quando sono trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio e non sono trascorsi ancora trecento giorni dalla data dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. Secondo la prevalente opinione verrebbe in esame una presunzione *juris et de jure* circa la riconducibilità della filiazione all'ambito matrimoniale. Altri constatano semplicemente come si tratti di un semplice asserito volto a precisare in senso tecnico il concetto di concepimento in costanza di matrimonio. Ai sensi della seconda disposizione si presume invece concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta. Pare che venga in considerazione una presunzione di concepimento *iuris tantum*, suscettibile cioè di prova contraria. V'è forse contrasto tra le due disposizioni? La risposta è negativa. Il modo di disporre dell'art. 462 non nega neppure in parte la regola secondo la quale colui che è stato concepito entro un determinato lasso temporale lo sia stato in costanza di matrimonio, volendo semplicemente porre, ai fini della capacità di succedere, il principio, revocabile in dubbio, secondo il quale si reputa sia intervenuto il concepimento nel momento in cui si apre la successione con la morte dell'ereditando quando la nascita interviene entro trecento giorni dal decesso. Potrebbe però presentarsi l'ipotesi che tale questione sia

Presunzione di concepimento in costanza di matrimonio

Presunzione di concepimento al tempo di apertura della successione

connessa con quella di legittimità *ex art. 232*: in questo caso la prova contraria sarà esclusa, prevalendo la presunzione *iuris et de iure* imposta da quest'ultimo articolo. Il concepimento determina una notevole aspettativa della venuta ad

Concepito esistenza della persona fisica. Al *conceptus* si riferiscono le seguenti norme: a) l'art. 462 co. 1° e 2° prevede la possibilità, subordinata all'evento nascita, di succedere *mortis causa* anche *ab intestato*; b) l'art. 784 secondo il quale la donazione può essere effettuata anche a favore di chi sia solo concepito; c) l'art. 254, norma che prevede il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio operato successivamente al concepimento. Dalle citate norme sembrerebbe ricavarsi il principio di una capacità prenatale, quasi che anche prima della nascita esistesse un'entità dotata di soggettività. Questa opinione è confutata ricostruendo le situazioni giuridiche di natura attiva riconosciute a favore del *conceptus* come diritti sottoposti a condizione (art. 1 co. 2°). Più in particolare il diritto dovrebbe considerarsi come attribuito sotto condizione risolutiva. La giurisprudenza ha inoltre riconosciuto al concepito anche il diritto al risarcimento del danno cagionato dal terzo che con la propria condotta dolosa o colposa abbia provocato la morte del genitore, ancorché naturale (*Cass. 10 marzo 2014 n. 5509; Cass. 3 maggio 2011 n. 9700*). Occorre poi considerare la problematicità di alcuni aspetti afferenti alla condizione del concepimento: si discute ad esempio sull'esistenza in capo al concepito del diritto alla vita. Una siffatta situazione giuridica soggettiva potrebbe eventualmente porsi in antitesi con la legislazione che prevede l'interruzione volontaria della gravidanza (L. 22 maggio 1978 n. 194). Non è senza rilevanza osservare come tale diritto sia stato posto con riferimento all'eventuale azione lesiva da parte di terzi diversi dalla madre. In questo senso si è affermata l'esistenza di un vero e proprio diritto del nascituro a nascere sano. Se ne è dedotto che il trattamento sanitario che abbia condotto a malformazioni (in conseguenza di somministrazione di farmaci) conduca al risarcimento del danno (*Cass. 11 maggio 2009 n. 10741*). A colui che ancora non è stato neppure concepito (*concepturus*), inteso come futura generazione da persone esistenti e individuate, si riferiscono le seguenti norme: a) l'art. 462 co. 3° prevede l'eventualità che venga nominato in un testamento il figlio di una persona determinata; b) l'art. 784 che riguarda la possibilità di effettuare una donazione a favore dei figli non ancora concepiti di una persona vivente al tempo della donazione. È evidente l'anomalia della possibilità che si dia una successione testamentaria in relazione a soggetti che non soltanto non esistono nel tempo in cui il testatore concepisce le proprie ultime volontà, ma che ben può non esistere (nemmeno sotto il profilo dell'aspettativa che insorge in esito al concepimento) anche nel momento della morte del disponente, in cui cioè si apre la successione. Altrettanto può dirsi per la liberalità donativa, in relazione alla quale non è dato di poter distinguere le due scansioni cronologiche in discorso. Allo scopo di giustificare la figura è stato evocato l'istituto della condizione. I diritti assicurati al concepito dovrebbero essere configurati come sottoposti a condizione sospensiva. L'evento verrebbe a coincidere con la nascita del soggetto.

Concepturus

■ 5. Limitazioni della capacità giuridica: cause di incapacità assoluta e cause di incapacità relativa.

La capacità giuridica generalmente intesa non è eliminabile, pur conoscendo variazioni o limitazioni a carico di un soggetto. Casi di incapacità giuridica sono tuttavia riscontrabili relativamente a specifici rapporti. Si è soliti distinguere tra incapacità speciali assolute e relative. Assolutezza e relatività sono attributi che stanno a significare la riferibilità del limite al rapporto con ogni soggetto dell'ordinamento ovvero tra l'incapace ed un particolare soggetto soltanto. Quali sono le ragioni che possono importare tali limitazioni? Esse sono riconducibili all'età, a particolari infermità, alla cittadinanza, all'aver riportato condanne penali ed alla condizione di fallito per quanto attiene alle c.d. incapacità assolute, al fatto di rivestire una particolare qualità o di essere investiti di un particolare Ufficio per quanto riguarda le c.d. incapacità relative. Va messo a fuoco come tutte queste limitazioni sono tali relativamente alla capacità giuridica (e non alla semplice capacità di agire) poiché comportano l'inettitudine ad essere titolari della situazione giuridica e non semplicemente l'impossibilità di conseguire o disporre personalmente di essa. Il raggiungimento di una determinata età costituisce il presupposto perché un soggetto sia considerato capace di comportarsi in modo autonomo per il diritto. Solitamente la maggiore età viene pertanto in esame per il diritto nell'ambito del tema della capacità di agire. Se ne tratta qui perché l'età di un soggetto influisce anche (in un certo senso parallelamente) sulla sua capacità giuridica. Il minore di diciotto anni non è infatti capace di contrarre matrimonio (art. 84), non può fare testamento (art. 591) né può rivestire gli uffici tutelari (art. 350). Che tali ipotesi configurino casi di incapacità giuridica e non di semplice incapacità di agire sembrerebbe provato dal fatto che non si possa supplirne la carenza mediante l'attività del rappresentante legale. Il minore di età non può fare testamento per il tramite dei propri genitori né può nello stesso modo contrarre nozze. V'è chi spiega ciò sulla base della natura personalissima di determinati atti: in ordine ad essi si verifica una sostanziale coincidenza tra incapacità giuridica ed incapacità di agire. Particolare attenzione merita il rapporto di lavoro subordinato. La legge prescrive infatti che la capacità a prestare lavoro subordinato abbia inizio con il quattordicesimo anno, con ciò manifestando che da tale età il soggetto è giuridicamente capace in relazione al rapporto di lavoro. Si è rilevato che tuttavia, in difetto di ulteriori indicazioni che facciano venir meno il generale principio in base al quale la capacità di agire si acquisisce con la maggiore età, ciò non implicherebbe il raggiungimento da parte del minore di età ultraquattordicenne di una capacità negoziale in ordine alla conclusione del relativo contratto. Coloro che non hanno la libera amministrazione del patrimonio (interdetti, inabilitati, beneficiari di amministrazione di sostegno), non possono assumere gli uffici tutelari (art. 350), l'interdetto non può fare testamento (art. 591) né può contrarre matrimonio (art. 85). Venute meno le non certo recenti norme in materia di lavoro che escludevano la donna da alcuni lavori in relazione all'orario, rimane l'impedimento matrimoniale di cui all'art. 89 (c.d. lutto vedovile). L'incapacità di contrarre nuove nozze riguarda soltanto la donna ed è motivata con l'intento di evitare l'incertezza sulla paternità dell'eventuale nato. Alcune pronunzie di condanna penale hanno l'effetto di cagionare diminuzioni della capacità giuridica

Impossibilità di supplire al difetto di capacità tramite rappresentanza

del soggetto a carico del quale siano state emesse. Innanzitutto quando sia stato comminato l'ergastolo o la pena della reclusione per un tempo non inferiore ai cinque anni (connessa ad un reato doloso) segue la pena accessoria, avente durata pari a quella della pena principale, dell'interdizione legale del condannato. Ciò comporta la perdita della capacità di agire e la privazione della responsabilità genitoriale (art. 32). Ulteriori pene accessorie a condanne di natura penale sono: l'interdizione perpetua dai pubblici uffici che segue alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel delitto o di tendenza a delinquere (art. 29 c.p.); l'interdizione temporanea dai pubblici uffici per la durata di anni cinque nel caso di condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni (art. 29 c.p.); l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese (art. 32 *bis* c.p.) nel caso di delitti commessi con abuso di poteri e violazione dei doveri inerenti all'ufficio; l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32 *ter* c.p.) per un tempo non inferiore ad un anno e non superiore a tre anni che segue alla condanna relativa ad alcuni delitti (art. 32 *quater* c.p., in ultimo modificato dall'art. 1 co. 5° L. 22 maggio 2015 n. 68) commessi contro la pubblica amministrazione. L'imprenditore che sia stato dichiarato fallito con sentenza del Tribunale, in quanto non in grado di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni (art. 5 L. fall.), non può rivestire gli uffici tutelari fino al momento in cui non sia cancellato dal registro dei falliti (art. 350 n. 5 rimasto invariato pur in esito all'eliminazione del detto registro per effetto dell'art. 47 D.Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, portante riforma delle procedure concorsuali). Si tratta di una vera e propria ipotesi di incapacità giuridica, avendo a che fare con la possibilità astratta di essere titolare dei poteri giuridici afferenti all'ufficio tutelare. Dal punto di vista negoziale, l'intervenuto perfezionamento di un atto che il fallito non avrebbe potuto compiere (ad esempio la vendita di un bene), produce inefficacia dello stesso con riferimento ai creditori (*Cass. 19 dicembre 2014 n. 26908*). Veniamo alle c.d. cause di incapacità giuridica speciale relative: esse non già riguardano la possibilità del soggetto di essere parte di un rapporto, quanto piuttosto l'impossibilità di costui di esser parte del rapporto in quanto intercorrente con un determinato soggetto. Si pensi alle ipotesi che seguono: *a*) Sono nulle le disposizioni effettuate a favore del tutore o del protutore da parte della persona sottoposta a tutela (art. 596); *b*) Sono parimenti nulle le disposizioni del testatore a favore del notaio (o dei testimoni e dell'interprete che assistano all'atto) ricevente le dichiarazioni di ultima volontà (art. 597); *c*) il vizio della nullità inficia le disposizioni a favore di chi abbia provveduto alla materiale scritturazione del testamento segreto, salvo che siano approvate di mano dallo stesso testatore o nell'atto della consegna. Sono pure nulle le disposizioni a favore del notaio a cui il testamento segreto è stato consegnato in plico non sigillato (art. 598). *d*) Sono previsti alcuni divieti speciali di comprare (anche se all'asta pubblica o per interposta persona) a carico degli amministratori dei beni dello Stato, dei comuni, delle province o degli altri enti pubblici, rispetto ai beni affidati alla loro cura, nonché dei pubblici ufficiali rispetto ai beni che sono venduti per loro ministero (art. 1471 nn. 1 e 2).

Pene accessorie a condanne penali

Fallimento

Incapacità giuridica speciale relativa