

## PARTE SECONDA MINORE E FAMIGLIA

### CAPITOLO PRIMO

---

#### PERSONE FISICHE

**Sommario:** 1. Persona fisica. - 2. Capacità giuridica. - 3. Capacità di agire. - 4. Figure di incapacità legale di agire. - 5. Incapacità naturale di agire. - 6. Figure di incapacità relativa. - 7. Istituti di protezione degli incapaci.

#### 1. PERSONA FISICA

*Il minore è, per il diritto, una persona e, come tale, è sottoposto al regime giuridico delle persone fisiche.*

*Diamo di seguito in questo capitolo le nozioni generali, rinviando a quelli successivi gli approfondimenti relativi allo status dei minori.*

Persona, nel linguaggio giuridico, sta a significare *soggetto di diritto* (SANTORO-PASSARELLI). L'ordinamento giuridico stabilisce chi debba essere considerato **soggetto di diritto**, ossia **persona**.

Nel nostro ordinamento, *soggetti* dell'attività giuridica sono: le *persone fisiche*; le *persone giuridiche*; gli *enti di fatto*.

L'uomo è riconosciuto dall'ordinamento come *soggetto* del mondo giuridico, *capace*, cioè, di *essere titolare* e di *esercitare diritti e doveri giuridici*.

La nostra Costituzione, in materia di persona fisica, sancisce *due fondamentali principi*:

- ogni essere umano, solo perché è *persona fisica*, è considerato dall'ordinamento anche *soggetto di diritto*;
- tali soggetti hanno tutti uguale grado di soggettività giuridica.

L'uomo, in virtù del riconoscimento come soggetto di diritto, è capace di essere tutelare di diritti e doveri giuridici (*capacità giuridica*) ed è altresì capace di esercitare i diritti e doveri medesimi (*capacità di agire*).

## 2. CAPACITÀ GIURIDICA

La capacità giuridica compete a tutte le persone fisiche ed alle persone giuridiche e non può essere oggetto di *rinuncia* o *transazione*.

Ai sensi dell'art. 1 c.c., la capacità giuridica si acquista al momento della **nascita** con la separazione del feto dal corpo materno che è fatta coincidere con l'*inizio della respirazione polmonare*.

È necessario, quindi, esser nati **vivi** (il nato *morto*, infatti non acquista la personalità), ma è sufficiente anche la vita di pochissimi istanti.

La legge prende **eccezionalmente** in considerazione anche la condizione del **concepto**, riconoscendogli la possibilità di essere *titolare di diritti*, sia pure *subordinatamente all'evento della nascita* (art. 1, co. 2, c.c.). In particolare:

- ai *nascituri concepti*, la legge riconosce la piena capacità di succedere a causa di morte (art. 462, co. 1, c.c.) e la capacità di rilevare per donazione (art. 784 c.c.);
- ai *nascituri non concepti* la legge riconosce la capacità di succedere a causa di morte ma solo in caso di vocazione testamentaria (art. 463, co. 3 c.c.) e la capacità di ricevere per donazione (art. 784 c.c.).

## 3. CAPACITÀ DI AGIRE

La capacità di agire è l'*attitudine mediante manifestazioni di volontà ad acquistare ed esercitare diritti*, nonché ad **assumere obblighi**.

### *Differenze*

La capacità di agire va tenuta distinta dalla capacità giuridica in quanto:

- la *capacità giuridica* attiene all'aspetto *statico-passivo* della soggettività, ed indica la riferibilità al soggetto di diritti, obblighi e situazioni giuridiche;
- la *capacità d'agire* concerne l'aspetto *dinamico ed attivo*, la possibilità per il soggetto di compiere atti di acquisto, perdita, modifica dei suoi diritti e rapporti giuridici.

La **capacità legale di agire** si acquista con la **maggiore età** e cioè al compimento del diciottesimo anno (art. 2 c.c.), età in cui si presume che l'individuo possa consapevolmente curare i propri interessi e sia in grado di valutare la portata degli atti da porre in essere (cd. *capacità di intendere e di volere*).

La capacità legale d'agire, si conserva — di regola — fino alla morte. Essa, comunque, è legata alla *idoneità del soggetto a curare i propri interessi*. In tutti i casi in cui tale idoneità *viene meno*, o è *limitata*, anche la *capacità di agire* subisce la stessa sorte.

Pertanto si può avere:

— **incapacità legale di agire**, che presuppone l'inidoneità del soggetto alla cura dei propri interessi: l'incapacità è *assoluta, totale*, perché il soggetto non può compiere nessun atto.

I casi sono tassativamente determinati dalla legge e sono:

- la *minore età*;
- l'*interdizione giudiziale*;
- l'*interdizione legale*;

— **incapacità relativa**, nelle ipotesi in cui il soggetto ha una *limitata capacità di agire*, dato che la legge gli attribuisce il potere di compiere solo atti di ordinaria amministrazione, che non incidono sul suo patrimonio.

I casi sono:

- l'*emancipazione*;
- l'*inabilitazione*.

A tutte queste ipotesi di incapacità si collegano i c.d. *istituti di protezione* che consentono l'esplicazione dell'attività giuridica del soggetto incapace, attraverso l'ausilio di una persona normalmente capace.

#### 4. FIGURE DI INCAPACITÀ LEGALE DI AGIRE

##### A) Minore di età

La **minore età** dà luogo ad una figura di **incapacità legale assoluta**, nel senso che esclude ogni attitudine del soggetto al compimento di quegli atti per i quali la legge richiede la capacità di agire.

In sostanza, il legislatore richiede che per il compimento di determinati atti o fatti il minore abbia raggiunto un grado di maturità tale da consentirgli di effettuare una valutazione obiettiva circa l'opportunità e l'importanza dell'atto che si appresta a compiere.

Il negozio compiuto dal minore è *annullabile* a meno che non sia stato il minore stesso che con artifici e raggiri ad occultare la sua età (*malitia supplet aetatem*, art. 1426). L'*azione di annullamento* può essere esercitata dal

minore, dal suo rappresentante, dagli eredi e aventi causa del minore. Si *prescrive in cinque anni* che iniziano a decorrere dal raggiungimento della maggiore età.

### B) Interdizione giudiziale

L'*interdizione giudiziale* (art. 414 c.c.) si ha quando colui che si trova affetto da *abituale* (ossia *permanente*) *infermità di mente* è dichiarato *con sentenza* incapace di provvedere ai propri interessi (TRABUCCHI).

#### Presupposti per l'interdizione:

- *esistenza* di un'**infermità mentale**, caratterizzata dal duplice requisito della *gravità* e dell'*abitualità*;
- **incapacità di provvedere ai propri interessi**.

Il minore non emancipato può essere interdetto nell'ultimo anno della sua minore età (art. 416). Tale norma ha lo scopo di non lasciare privo di tutela l'incapace neanche nel periodo di tempo che può intercorrere tra il compimento della maggiore età (fino a questo momento sono i genitori che si occupano della sua cura) e la sentenza di interdizione. Il provvedimento d'interdizione consiste in una sentenza *costitutiva*.

In seguito all'emanazione della L. 9-1-2004, n. 6, l'interdizione non è più obbligatoria ma deve essere disposta solo quando *ciò si riveli necessario* ai fini dell'adeguata protezione dell'incapace.

Infatti, qualora il giudice, nel corso del giudizio di interdizione, ritenga opportuno applicare il diverso istituto dell'*amministrazione di sostegno*, dispone a tal fine la trasmissione degli atti al giudice tutelare (art. 418 c.c.).

### C) Interdizione legale

L'interdizione legale (art. 32 c.c.) è una misura che si applica nei confronti di coloro che sono *condannati all'ergastolo o alla reclusione per un tempo non inferiore ai cinque anni* (art. 32 c.p.).

È qualificata legale, in quanto *opera ex lege*, senza bisogno di un apposito giudizio.

#### Differenze

Quando alla **differenza tra interdizione legale e giudiziale** si ricordi che:

- l'*interdizione legale* non rappresenta una forma di protezione dell'incapace, ma una *pena*;
- l'incapacità dell'interdetto legale è *limitata* agli atti di *natura patrimoniale*; l'interdetto legale può, quindi, sposare, riconoscere figli e porre in essere tutti gli atti di natura non-patrimoniale;

- l'interdetto legale può anche fare testamento;
- l'annullabilità degli atti compiuti dall'interdetto legale è *assoluta*, mentre quella degli atti compiuti dall'interdetto giudiziale è *relativa*: l'azione di annullamento degli atti posti in essere dall'interdetto legale può, quindi, essere esercitata da chiunque vi abbia interesse;
- l'interdizione legale non è dichiarata giudizialmente come quella giudiziale, bensì consegue *ipso iure* alla sentenza penale di condanna.

## 5. INCAPACITÀ NATURALE DI AGIRE

Consiste in uno **stato di fatto** in cui viene a trovarsi un soggetto normalmente capace al **momento del compimento di un atto**, caratterizzato da una **inettitudine psichica**, dovuta ad una causa permanente o transeunte, a conoscere il rapporto tra l'atto compiuto e la propria sfera di interessi.

### Differenze

Quanto alla **distinzione** tra *incapacità legale* e *incapacità naturale* si ricordi che:

- l'*incapacità legale* (minore età, interdizione giudiziale, interdizione legale) opera *de iure*, cioè non è necessario darne la prova caso per caso in relazione al momento in cui l'atto fu compiuto dall'incapace;
- l'*incapacità di intendere e di volere* ha rilevanza giuridica solo quando *si può dare la prova rigorosa* che il soggetto era effettivamente incapace nel momento in cui compiva l'atto. Tale prova può essere data con qualunque mezzo, anche con testi e per presunzioni.

L'atto posto in essere in stato di incapacità di intendere e di volere è *annullabile* e l'azione di annullamento si prescrive in 5 anni dal giorno in cui è stato compiuto l'atto.

## 6. FIGURE DI INCAPACITÀ RELATIVA

### A) Emancipazione

Si parla di emancipazione (art. 390 c.c.) per indicare lo *status di limitata capacità di agire* di cui può essere titolare il minore prima del compimento del 18° anno di età, qualora — avendo compiuto i 16 anni — sia stato ammesso a contrarre matrimonio (per gravi motivi).

Trattasi di un effetto che consegue *ipso iure* al matrimonio e che rimane anche se il matrimonio è sciolto prima del raggiungimento della maggiore età da parte dell'emancipato.

Gli *effetti dell'emancipazione* sono:

- *la cessazione della potestà parentale (dei genitori);*
- *l'acquisto di una limitata capacità di agire* circoscritta dalla legge agli atti non eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Qualora l'emancipato sia autorizzato dal tribunale all'esercizio da solo di una *impresa commerciale*, acquista la *piena capacità* di agire anche fuori dell'ambito delle attività inerenti all'impresa (*tranne* la capacità di donare e di fare testamento).

## B) Inabilitazione

Si definisce inabilitazione (art. 415 c.c.) quella situazione giuridica conseguente a particolari condizioni fisiche e psichiche del soggetto, tali da porre quest'ultimo in condizione di *parziale incapacità*.

Essa ricorre nelle ipotesi di:

- *infermità abituale di mente non grave* di cui sia affetto il maggiore di età e tale da non importare l'interdizione;
- *prodigalità* o *abuso di bevande alcoliche o di stupefacenti*;
- *alcune imperfezioni o menomazioni fisiche*.

L'inabilitazione può essere chiesta mediante *ricorso* al Tribunale da: il *coniuge*; la *persona stabilmente convivente*; i *parenti entro il quarto grado*; gli *affini entro il secondo grado*; il *tutore* o *curatore*, il *pubblico ministero*. Invece, se l'inabilitando è sottoposto alla potestà dei genitori a o curatela di un genitore, solo il genitore o il P.M. possono promuovere l'inabilitazione (art. 417 c.c.).

L'inabilitazione è dichiarata con *sentenza costitutiva e provvisoriamente esecutiva*, i cui effetti si producono dalla data di pubblicazione.

A differenza dell'interdetto, l'*inabilitato* conserva un margine di capacità di agire, cd. *capacità legale limitata* (che ha lo stesso contenuto di quella di cui gode il minore emancipato per matrimonio).

In base all'art. 424 c.c., che richiama l'art. 394 c.c.:

- l'inabilitato può compiere, da solo, gli *atti di ordinaria amministrazione*;
- l'inabilitato ha altresì la capacità di compiere gli atti personali (matrimonio, riconoscimento di figlio naturale);
- per gli atti *eccedenti l'ordinaria amministrazione*, invece, sono necessari l'autorizzazione del giudice tutelare e il consenso del curatore; tuttavia il giudice, nella sentenza che pronuncia l'inabilitazione, può stabilire che *taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione* possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore (art. 9, L. 9-1-2004, n. 6);
- per gli atti di *disposizione* di cui all'art. 375, sono necessari sia l'autorizzazione del tribunale (su parere del giudice tutelare) che l'assistenza del curatore, solo se il curatore non è uno dei genitori dell'incapace;
- l'inabilitato può essere autorizzato all'esercizio di un'*impresa commerciale* (v. *infra*).

Gli atti eventualmente compiuti senza l'osservanza delle formalità prescritte sono *annullabili* su istanza dell'inabilitato o dei suoi eredi o aventi causa (art. 427, co. 2, c.c.).

## 7. ISTITUTI DI PROTEZIONE DEGLI INCAPACI

I sistemi di protezione preventiva degli incapaci ruotano attorno a degli istituti fondamentali:

- la *potestà dei genitori* sui figli;
- la *tutela dei minori* (che siano privi di genitori in condizione di esercitare detta potestà) e *degli interdetti, giudiziali e legali*;
- la *curatela*, prevista per i minori emancipati e per gli inabilitati;
- l'*amministrazione di sostegno*, per le persone impossibilitate, anche parzialmente o temporaneamente, a causa di infermità o menomazione, a provvedere ai propri interessi.

La legge prevede inoltre, a seconda degli istituti, una serie di *provvedimenti giurisdizionali* promanati da:

- il *giudice tutelare*, o il giudice unico di Tribunale;
- il *Tribunale per i minorenni*, organo giudiziario specializzato nella trattazione dei problemi minorili;
- il *Tribunale ordinario*.

### A) Potestà dei genitori

La *potestà dei genitori* (o **potestà parentale**) consiste nel *potere-dovere, spettante ai genitori, di proteggere, educare, istruire i figli minorenni non emancipati e di curarne gli interessi patrimoniali*.

Vi sono sottoposti i figli legittimi, legittimati, naturali riconosciuti e gli adottati.

Essa, dunque, ricomprende: la *cura dei beni* e la *cura della persona del minore*.

Per quanto concerne la *cura dei beni*: ciascun genitore può compiere *disgiuntamente* gli atti di *ordinaria amministrazione* agendo quale *rappresentante legale* del minore (art. 320, co. 1, c.c.); quelli di *ordinaria amministrazione* (art. 320, co. 3, c.c.) possono essere compiuti, *congiuntamente*, e con l'*autorizzazione del giudice tutelare*. I genitori che esercitano la potestà hanno, infine, l'*usufrutto legale* dei beni del minore (esclusi quelli di cui all'art. 324, co. 3, c.c.). I frutti percepiti devono essere destinati al mantenimento della famiglia.

Per quanto concerne, invece, la *cura della persona del minore*, i genitori devono nell'esercizio della potestà, *proteggere la sicurezza, la salute e la moralità del minore*.

La potestà sui figli minori è esercitata di **comune accordo** e, in caso di *contrasto* su questioni di particolare importanza, ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al **giudice** (Tribunale per i minorenni), il quale suggerisce la soluzione più utile nell'interesse dei figli e dell'unità familiare e, se il contrasto permane, attribuisce il potere di decidere al genitore che in concreto appare il più idoneo a curare l'interesse della prole.

La **violazione dei doveri** o l'**abuso dei poteri** inerenti alla potestà sui figli comportano come conseguenza una vasta gamma di *sanzioni* disposta dal Tribunale dei minorenni. A tal proposito bisogna distinguere:

- se vi è *grave pregiudizio* per il minore, il Tribunale per i minorenni può disporre la *decadenza* dalla potestà del genitore che si sia reso responsabile;
- se il *pregiudizio non è grave*, il Tribunale può adottare i provvedimenti che ritiene opportuni nel caso concreto, come, ad esempio, l'allontanamento del figlio dalla casa familiare o l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore;
- se infine v'è soltanto *cattiva amministrazione dei beni*, il Tribunale può rimuovere il genitore dall'amministrazione o privarlo dell'usufrutto legale. Nel primo caso affiderà la cura dei beni ad un *curatore speciale* (si ricordi che la nomina di un curatore speciale è prevista altresì nel caso di *conflitto di interessi* tra genitori e figli).

In tutti questi casi il Tribunale per i minorenni può adottare *provvedimenti urgenti* e decide in *camera di consiglio*.

## B) Tutela

Ai *minori*, i cui genitori siano morti o per altre cause non siano in grado di esercitare la potestà sui loro figli, nonché agli *interdetti giudiziali* o *legali*, deve essere immediatamente nominato un **tutore** dal giudice tutelare.

La tutela si configura come un *ufficio di diritto privato*, *gratuito* ed *irrinunciabile* allo scopo di realizzare l'interesse pubblico alla protezione degli interdetti e dei minori, privi di genitori in condizione di esercitare la potestà sui figli.

### **Tipi di tutela:**

- *volontaria*: quando la designazione del tutore è compiuta dal genitore che ha esercitato per ultimo la potestà sul minore;
- *legittima*: quando, in mancanza di designazione, la tutela è affidata a parenti prossimi o affini del minore, cominciando dagli ascendenti;
- *dativa*: quando, sempre in mancanza di designazione, la tutela è affidata ad altre persone scelte liberamente dal giudice tutelare;
- *assistenziale*: si tratta di una tutela residuale che ricorre quando è affidata ad un ente di assistenza o all'ospizio in cui il minore è ricoverato.



Insieme al tutore viene nominato un **protutore** il quale ha una duplice funzione::

- *funzioni ordinarie di collaborazione* col tutore e di *controllo* della sua amministrazione;
- *funzioni straordinarie di promozione* della nomina di un nuovo tutore nell'ipotesi in cui il precedente sia venuto meno e di *rappresentanza dell'incapace* in caso di conflitto di interessi tra questi e il tutore.

Per quanto concerne l'**amministrazione dei beni** dell'incapace, il tutore:

- compie da solo gli atti di *ordinaria amministrazione* del patrimonio dell'incapace e quelli necessari per il suo mantenimento;
- compie gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione con l'*autorizzazione del giudice tutelare*;
- compie gli atti di maggiore rilievo di cui all'art. 375 c.c. con l'*autorizzazione del Tribunale*, sentito il giudice tutelare.

Gli atti compiuti senza l'osservanza di tali formalità sono annullabili.

## C) Curatela

La volontà dell'inabilitato e del minore emancipato viene integrata dall'intervento di un terzo: il **curatore**.

### *Differenze*

La **curatela** si distingue dalla **tutela** perché:

- il **curatore** non ha *funzioni di rappresentanza* ma di *assistenza*: cioè, non sostituisce, ma *integra la volontà* dell'emancipato e dell'inabilitato;
- l'*attività del curatore* non viene in rilievo per tutti gli atti, ma *solo per alcuni di essi*;
- il **curatore** cura *solo interessi di natura patrimoniale* e provvede pertanto solo alla cura dei beni (*tutor datur personae, curator bonis*).

Si parla, invece, di **curatore speciale** quando una persona è investita dell'esercizio di *funzioni analoghe* a quelle della *curatela ordinaria*, ma limitate ad una sfera particolare, oppure alla gestione di un patrimonio separato o di determinati beni. Il carattere speciale può riguardare anche la *nomina* della persona, che eccezionalmente compete ad autorità diverse dagli organi tutelari, o ad un soggetto privato, come ad esempio nell'ipotesi prevista dall'art. 356.

## D) Amministrazione di sostegno

Al fine di tutelare le persone prive in tutto o in parte di autonomia, e temperando la rigidità delle disposizioni relative all'interdizione ed inabilitazione, è stato introdotto nel *corpus* del codice civile l'istituto dell'*amministrazione di sostegno* (L. 9-1-2004, n. 6).

Per effetto della nuova disciplina, colui il quale sia incapace di provvedere ai propri interessi a causa di **infermità anche parziale o temporanea**

(pur non versando, dunque, in stato di «abituale infermità di mente»), ovvero di **menomazione fisica o psichica** (intesa in senso ampio, ivi comprese patologie quali l'autismo o la demenza senile), può ricorrere al giudice tutelare affinché nomini con decreto un «*amministratore di sostegno*» indicato dal beneficiario ovvero, in mancanza di tale indicazione o in presenza di gravi ragioni che impongano una diversa designazione, scelto dal giudice nell'interesse esclusivo del beneficiario medesimo.

A differenza dell'interdetto (il quale non può donare alcunché, fare testamento, unirsi in matrimonio etc.), il beneficiario dell'amministrazione di sostegno **conserva la capacità di agire** per *tutti gli atti che non richiedono la necessaria rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore di sostegno*. Quest'ultimo, per converso, nel provvedere alla cura ed agli interessi dell'assistito ha l'obbligo di informarlo tempestivamente degli atti da compiere.

Gli *atti compiuti dall'amministratore di sostegno* in violazione delle disposizioni dettate dalla legge, ovvero oltrepassando i limiti fissati dal giudice nel conferimento dell'incarico, o che siano comunque in contrasto con l'interesse del beneficiario, possono essere annullati su istanza dell'amministratore medesimo, del pubblico ministero, del beneficiario, degli eredi o aventi causa di quest'ultimo. Parimenti annullabili sono gli *atti personalmente compiuti dal beneficiario* in violazione della legge o delle prescrizioni del giudice.

## Glossario

**Giudice tutelare:** è il giudice che sovrintende alle attività di coloro che esercitano la potestà dei genitori, la tutela e la curatela. Fra i suoi compiti: nomina del tutore e del curatore, rilascio delle autorizzazioni per gli atti di disposizione.

**Negozio giuridico:** è ogni atto giuridico consistente in una manifestazione di volontà diretta alla produzione di effetti giuridici riconosciuti e garantiti dall'ordinamento.

**Pubblico Ministero:** è un organo dello Stato istituito presso la *Corte di Cassazione*, le *Corti di Appello*, i *Tribunali ordinari e per i minorenni*.

Il P.M. vigila sull'osservanza delle leggi, sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia.

In materia *civile* il P.M. può esercitare l'azione civile nei casi di legge.

In materia *penale* ha l'obbligo di esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.).

**Sentenza costitutiva:** è la sentenza che costituisce un rapporto giuridico dando luogo ad una modificazione della situazione giuridica preesistente.

**Soggetto di diritto:** con tale termine si fa riferimento a tutti i *centri di imputazione giuridica*, cioè a tutti gli organismi che hanno la capacità di essere titolari di *situazioni giuridiche soggettive*.

Si distingue tra soggetto di diritto:

- *attivo*, che è colui a cui l'ordinamento attribuisce posizioni giuridiche di vantaggio (diritti, potestà);
- *passivo*, che è il titolare di una posizione giuridica passiva (dovere, soggezione).

Nel nostro ordinamento, *soggetti* dell'attività giuridica sono:

- le *persone fisiche*;
- le *persone giuridiche*;
- gli *enti di fatto*.

**Status:** è la posizione complessiva di un soggetto nell'ambito della collettività o in un corpo sociale minore, caratterizzata da una particolare sfera di capacità, diritti, doveri etc. Si parla così di *status* di cittadino o di straniero, riguardo allo stato di cittadinanza; di figlio naturale o legittimo, di celibe, vedovo, o coniugato, con riguardo allo stato di famiglia etc. Gli *status*, non rappresentano, quindi, delle posizioni soggettive, ma le implicano.

Lo *status* di padre di famiglia comporta determinati *doveri* verso i figli (istruzione, educazione, mantenimento) e particolari *diritti* (es.: il diritto agli assegni familiari in aggiunta alla paga base etc.).

Lo *status* di cittadino comporta, invece, la *titolarità* dei *diritti politici* (voto, elettorato passivo, diritto di petizione), e dei *doveri pubblici* (obbligo di partecipare alla spesa pubblica, pagando le tasse).

**Tribunale per i minorenni:** è un organo giudiziario con funzioni di giudice di primo grado per tutti gli affari penali, civili e amministrativi riguardanti i minori.