

LA PROTEZIONE CIVILISTICA DELLA PERSONA INCAPACE IN ITALIA E PROSPETTIVE DI RIFORMA¹

Angelo Venchiarutti

Sumario: 1. Introduzione. - 2. La struttura normativa. Il titolo XII, libro I, del codice civile. 3. L'incapacità legale. Il rinvio allo statuto dei minori e degli emancipati. - 4. La sostituzione legale nelle attività degli interdetti. Il regime dell'invalidità degli atti patrimoniali. - 5. I negozi di carattere personale. - 6. L'assistenza legale degli inabilitati. - 7. La figura dell'"incapacità naturale" - 8. Il modello dell'incapacità naturale. - 9. Struttura e limiti dell'art. 428 c.c. - 10. Il declino del modello di incapacità legale e le tendenze riformatrici.

1. INTRODUZIONE

Nella maggior parte degli ordinamenti europei, le soluzioni del problema relativo alla protezione delle persone incapaci a provvedere ai propri interessi sono rimaste pressoché inalterate per quasi tutta la durata del secolo appena concluso. In concreto, fino a qualche decennio addietro, la risposta normativa si sviluppava, in modo alquanto meccanico, sulla base di una visione tendenzialmente univoca dell'infermità psichica; l'alterazione era considerata fonte di pericolo per l'individuo stesso e (quantomeno) per il gruppo familiare di appartenenza (se non addirittura per l'ordinato sviluppo della società nel suo insieme); pertanto, verso emergenze di questo tipo, il rimedio giuridico finiva per tradursi in un'insieme di misure volte, tendenzialmente, a produrre il drastico isolamento del disabile psichico da ogni contatto sociale.

Sul piano pratico, le soluzioni legislative si articolavano seguendo un doppio binario: esse si concretizzavano da un lato con una misura consistente nell'internamento dell'infermo di mente in manicomio; dall'altro con la sottoposizione dell'infermo di mente ad un regime di isolamento giuridico, tramite i meccanismi della generalizzata ablazione, assoluta o parziale, della capacità di agire.

Un'impostazione del genere, formalizzata nella legislazione francese del primo ottocento, andò progressivamente ad affermarsi, in modo più o meno omogeneo, nei vari Paesi europei legati alla tradizione romano-germanica – e pervenne quasi inalterata, nei suoi presupposti fondamentali, anche nelle legislazioni messe a punto nel corso del '900.

I problemi della condizione dei malati di mentali hanno subito una svolta decisiva a partire dagli anni '60. Pur senza ripercorrere il cammino (tutt'altro che lineare) lungo il quale si è sviluppato il processo di cambiamento, in questa sede basta ricordare che, nell'ambito di un generale dibattito riformatore, i temi legati alla follia finirono

¹ Il testo riproduce, con l'aggiunta delle note, la relazione svolta in occasione del Corso "DERECHO Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD", Fundación Paideia, La Coruña, 17 y 18 de febrero de 2000.

per assumere un valore emblematico. I meccanismi sociali diretti a realizzare forme di esclusione violenta e di mortificante emarginazione nei confronti dei soggetti deboli furono oggetto di analisi critiche e denunce intransigente. Allo stesso tempo, nei modelli emergenti di trattamento delle patologie psichiche, cominciò a venire decisamente privilegiato l'approccio terapeutico (in luogo dei momenti della difesa e del contenimento e dei sistemi di cura organizzati sulla centralità del manicomio

Anche per quanto concerne gli strumenti di protezione civilistica delle persone incapaci, il discorso riformatore finisce per avviarsi e per tradursi in interventi sul piano normativo. Sulla scia della riforma francese del 1968², altri Paesi (come la Spagna e poi l'Austria, i Paesi Bassi, la Germania, il Belgio) approvano, a distanza di qualche anno, una serie di provvedimenti legislativi volti a smantellare, in modo più o meno completo, la tradizionale disciplina civilistica sugli infermi di mente, e a mettere a punto una nuova strumentazione giuridica in linea con le concezioni terapeutiche emergenti.

All'interno di questo contesto evolutivo, la situazione in Italia presenta una profonda anomalia. La riforma dell'assistenza psichiatrica realizzata con la legge 13 maggio 1978, n. 180 (e successivamente confluita nella l. 833/78, istitutiva del servizio sanitario nazionale)³ – che, capovolgendo drasticamente l'impostazione custodialistica della precedente normativa manicomiale, ha apportato innovazioni audaci ai problemi connessi alla cura dei sofferenti psichici – non è stata accompagnata (né finora seguita) da una modifica complessiva della regolamentazione privatistica dell'infermità mentale. Tant'è che dopo più di vent'anni dall'approvazione della legge 180/78, lo statuto privatistico dei malati mentali continua ad essere disciplinato sulla base del modello (di tradizione ottocentesca) egemonizzato dalla tecnica dell'incapacità legale.

2 LA STRUTTURA NORMATIVA. IL TITOLO XII, LIBRO I, DEL CODICE CIVILE

Volendo delineare seppur sinteticamente le principali caratteristiche l'attuale disciplina privatistica degli infermi di mente (prima di esaminare le conseguenze che ha prodotto sull'armonia complessiva del sistema l'introduzione nell'ordinamento italiano della legge 180) sono da segnalare i seguenti elementi.

Per l'aspetto sostanziale, nel titolo XII del libro I del codice civile il legislatore del 1942 ha messo a punto, accanto agli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione (artt. 414 e 415 ss. c.c.), la tecnica protettiva dell'"incapacità naturale" (art. 428 c.c.)⁴.

Nel complesso, il codice italiano presenta un assetto che mira a comporre la protezione degli interessi degli infermi di mente e le esigenze del traffico giuridico sulla base di due distinti schemi di pensiero. Il primo, e il più tradizionale, consiste nell'in-

² Si tratta della l. n. 5 del 3.1.1968 "Portant réforme du droit des incapables majeurs": v., tra gli altri, J. Massip, *La réforme du droit des incapables majeurs*, Paris, 1984; nonché C. Geffroy, *La condition civile du malade mental et de l'inadapté*, Paris, 1974.

³ Per un approfondito commento della legge 180/78, cfr. A. Pizzi, *Malattie mentali ne trattamenti sanitari. Commento alla l. 13 maggio 1978, n. 180*, Milano, 1978; L. Bruscuiglia, *Legge 13 maggio 1978, n. 180. Accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, Commentario*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1979, I, p. 176 ss.

⁴ Fra gli studi recenti della normativa civilistica sulle misure di protezione delle persone incapaci si segnalano L. Bruscuiglia, *L'interdizione per infermità di mente*, Milano 1983; E. V. Napoli, *L'inabilitazione*, Milano, 1985; Id., *L'infermità di mente, l'interdizione e l'inabilitazione*, in *Il Codice civile Commentario*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 1991; R. Pescara, *Tecniche protettive e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in *Trattato di diritto privato*, di. da P. Rescigno, 1997, 2a ed., Torino, 4, 753 ss.

vestire i soggetti in questione della qualifica di “interdetti” ovvero di “inabilitati” - qualifiche che costituiscono il presupposto per l’instaurazione della tutela e della curatela, e sono destinate ad incidere restrittivamente, secondo l’estensione propria alla due diverse ipotesi, sulla capacità di agire delle persone in via preventiva e complessiva. Il secondo modello - la cui adozione positiva rappresenta il dato maggiormente innovativo che è stato introdotto nella materia dal codificatore del 1942 (o più precisamente del ‘39, stante l’approvazione anticipata del primo libro del codice civile) - prevede invece quale tecnica protettiva, per i soggetti i quali provino, volta a volta, di aver compiuto singole attività negoziali versando anche accidentalmente in una condizione personale di “incapacità di intendere e di volere”, la facoltà di promuovere un’azione di annullamento dell’atto.

3. LA CONDIZIONE DELL’INTERDETTO E DELL’INABILITATO

Le misure dell’interdizione e dell’inabilitazione si iscrivono nel solco della tradizione ricalcando il dualismo e, nella sostanza, la disciplina già contenute nel codice del 1865 (che a sua volta aveva mutuato l’impostazione di fondo della codificazione napoleonica).

Effetti stabili e preordinati - organizzati sul modello dell’incapacità - si producono a seguito della pronuncia giudiziale (di interdizione o di inabilitazione)⁵.

Ad essa fa seguito difatti l’attivazione da un lato degli organi della tutela e della curatela e dall’altro del regime di invalidità degli atti che l’incapace compia personalmente (cfr. l’art. 427 c.c. ove si disciplina appunto l’annullabilità degli atti realizzati dall’interdetto, o dall’inabilitato senza il rispetto delle prescritte formalità)⁶.

Inoltre, a seguito del rinvio di cui l’art. 424 c.c. alle norme sulla tutela dei minori e sulla curatela degli emancipati, si realizza - in linea di principio - un’assimilazione vuoi tra l’incapacità dei minori d’età e quella degli interdetti, vuoi tra la parziale incapacità degli emancipati e la condizione degli inabilitati. Soluzione (comune peraltro anche ad altre codificazioni) che finisce con l’appiattare su uno standard uniforme esi-

⁵ Il procedimento di interdizione e di inabilitazione oltre che nelle norme inserite nel titolo XII, libro I, del codice civile viene disciplinato in un corpo di disposizioni contenute nell’apposito capo del codice di procedure civile (artt. 712-720): per alcuni rilievi sulla storia del procedimento di interdizione, R. Poggeschi, *Il processo di interdizione e di inabilitazione*, Milano, 1958, 4 ss; sul tema più di recente, anche per alcuni spunti critici verso l’attuale disciplina processualistica, G. Rampazzi Gonet, *Procedimento di interdizione e di inabilitazione*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XIV, 1996, p. 583 ss; F. Tommasco, *Sui profili dell’interdizione e dell’inabilitazione*, in *Giur. it.*, 1987, IV, c. 202 ss; R. Vaccarella, *Il processo d’interdizione e l’insufficienza mentale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 716 ss.

⁶ L’infermità di mente assume rilievo sia per l’attivazione della misura dell’interdizione che per quella dell’inabilitazione: per l’art. 414 c.c. la condizione di abituale infermità di mente costituisce il (solo) presupposto per la pronuncia di interdizione di una persona; mentre, per l’art. 415 c.c. essa rappresenta la causa primaria di inabilitazione (accanto alla prodigalità, l’abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, il sordomutismo e la cecità); insomma, per il nostro sistema, l’infermità di mente vale come causa fondamentale dell’incapacità di agire della persona maggiorenne: sul tema, recentemente, L. Bruscuoglia, voce “Interdizione”, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 3 ss; P. Forchielli, *Dell’infermità di mente, dell’interdizione e dell’inabilitazione*, in *Commentario del cod. civ. Scailoja-Branca*, I, Bologna-Roma, 1988, p. 4 ss; nonché in precedenza F. Degni, *Le persone fisiche e i diritti delle personalità*, in *Trattato di diritto civile italiano*, dir. da Vassalli, Torino, 1939, p. 17 ss; M. Stella-Richter e V. Sgroi, *Dell’infermità di mente, dell’interdizione e dell’inabilitazione*, I, 2, *Delle persone e della famiglia*, Torino, 1967, p. 532 ss. Più nel dettaglio, a norma dell’art. 414 c.c., l’interdizione richiede una condizione di infermità mentale che renda il soggetto incapace di provvedere ai propri interessi; quanto all’inabilitazione, per l’art. 415 c.c., I co., c.c. essa sarà pronunciabile nei confronti di colui il cui stato di infermità mentale non figuri in condizioni di tale gravità da far luogo all’interdizione.

genze e situazioni tra loro molto diverse. Tant'è che (pur se non mancano alcune norme espressamente dedicate all'organizzazione della tutela degli interdetti e alla curatela degli inabilitati) quanto al contenuto della tutela e alla funzione del tutore, sarà necessario riferirsi all'art. 357 c.c. – ove si dispone che il tutore ha la funzione di rappresentare il minore “*in tutti atti gli civili*” nonché di amministrare i beni.

L'attribuzione al tutore del potere legale di immettersi nella sfera giuridica del tutelato e di esercitarne i diritti rende operativo il meccanismo di sostituzione sistematica di quest'ultimo; costui, in corrispondenza all'area ove si estendono i poteri del tutore, resta pertanto estromesso nella pratica dalla gestione dei propri affari. Va peraltro precisato che, malgrado la formula legislativa si riferisca genericamente a “*tutti atti gli civili*”, il fenomeno, sul piano sostanziale, riguarda fondamentalmente solo le attività negoziali a contenuto patrimoniale.

4. IL REGIME DI INVALIDITÀ DEGLI ATTI

Sul versante coperto dal meccanismo della sostituzione legale viene in rilievo, come si è detto, il regime di annullabilità previsto dall'art. 427, I co., c.c. (regola che si connette con la figura dell'annullabilità del contratto per incapacità di una delle parti di cui all'art. 1425 c.c.).

L'ipotesi prende in considerazione gli atti (negoziali) compiuti dall'interdetto - dopo la sentenza di interdizione, ovvero dopo la nomina del tutore provvisorio qualora alla nomina segua la sentenza d'interdizione: essi vengono assoggettati ad una specifica azione di annullamento, che concretizza in modo esemplare il modello dell'incapacità legale.

Più di un fattore (quale la limitata cerchia di soggetti legittimati ad esperirla; il termine prescrizione di cinque anni ferma restando, pur trascorso il quinquennio, la facoltà per l'interessato di eccepire il proprio stato di incapacità; la possibilità di convalida del atto invalido per contraente al quale spetta l'azione di annullamento) connota la figura dell'invalidità di cui all'art. 427 c.c. di un carattere eminentemente relativo⁷.

5. I NEGOZI DI CARATTERE PERSONALE

Con riferimento agli atti qualificati come personalissimi si pongono questioni particolari per le persone incapaci. Stante la circostanza che la loro funzione postula una volontà personalmente espressa dell'interessato, essi sono caratterizzati dall'incompatibilità in via di principio con il meccanismo della sostituzione giuridica (tanto che ove gli atti fossero compiuti dal tutore essi risulterebbero affetti da radicale nullità). La disciplina odierna preclude drasticamente all'incapace legale la realizzazione di atti che attengono alla sfera della persona (per quanto concerne l'interdetto, cfr. principalmente gli artt. 85 e 199 c.c. relativamente al matrimonio, l'art. 266 c.c. con riguardo al riconoscimento del figlio naturale, l'art. 591 c.c. per il testamento, l'art. 774 c.c. per la donazione). Con il risultato che l'incapacità di agire si converte, nella pratica, in una sorta di incapacità giuridica (non avendo il soggetto l'attitudine per realizzare gli atti che si caratterizzano per essere funzionalizzati, più o meno direttamente, allo sviluppo della personalità).

⁷ Sulla disciplina derivante dall'incapacità di contrattare, di recente v. M. Franzoni, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Il Codice civile commentario*, dir. da P. Schlesinger, art. 1425-1426 c.c., Milano, 1997, p. 92 ss.

Un diffuso orientamento dottrinale ha cercato in anni recenti di pervenire ad una cospicua erosione del dogma dell'incapacità legale sul versante delle attività giuridiche a contenuto personale⁸. Questo indirizzo fa leva principalmente su due ordini di considerazioni: anzitutto, sul piano logico, si sostiene che la presunzione di incapacità preclusiva del compimento di tutte le attività inerenti alla sfera personale eccede sicuramente l'obiettivo di salvaguardia degli interessi del disabile e viene piuttosto ad assumere un ingiustificato carattere sanzionatorio; in secondo luogo, si afferma che l'attuale sistemazione comporta un'indebita limitazione della sfera della soggettività individuale, venendo per di più ad incidere sulle prerogative della persona umana che vanta no a livello costituzionale garanzie di primaria intensità.

Del resto, l'affermarsi nel nostro ordinamento (a seguito soprattutto di recenti innovazioni normative della legislazione speciale) di una tendenza volta a attenuare la presunzione di incapacità rispetto agli infermi di mente in relazione ad una serie diversificata di situazioni attinenti la sfera non patrimoniale contribuisce a confortare questo discorso⁹.

6. L'ASSISTENZA LEGALE DEGLI INABILITATI

In modo analogo a quanto avviene per gli interdetti, per gli inabilitati la condizione giuridica viene determinata in via principale dal rinvio (operato sempre dall'art. 424 c.c.) alla disciplina relativa alla curatela dei minori emancipati¹⁰. Si tratta degli articoli 394 e seguenti c.c., che per l'emancipato - e dunque per l'inabilitato - mentre riconoscono la piena capacità per l'area dell'ordinaria amministrazione configurano il meccanismo dell'assistenza legale limitatamente agli eccedenti l'ordinaria amministrazione (la cui disciplina si articola in concreto su uno schema che prevede tre ipotesi distinte tra loro)¹¹.

Per converso è generale l'ammissione (in dottrina e giurisprudenza) che gli inabilitati, al pari dei minori emancipati, non subiscano restrizioni in via generale quanto al compimento degli atti relativi ai rapporti non patrimoniali.

⁸ V. in particolare, G. Lisella, *Interdizione "giudiziale" e tutela della persona. Gli effetti dell'incapacità legale*, Napoli, 1984, 80 ss; C.M. Bianca, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 28 ss; in contrasto invece verso qualsiasi lettura evolutiva della normativa in vigore, A. De Cupis, *Il matrimonio dell'interdetto per infermità mentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 116

⁹ Ci si riferisce in particolare all'art 13 della legge 22.5.1978, n. 194, che riconosce alla donna interdetta la capacità in ordine alla richiesta di interruzione della gravidanza: sul punto cfr. M. Zanchetti, *La legge sull'interruzione della gravidanza*, Padova, 1992, p. 308 ss; F. Giardina, *Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194. Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione della gravidanza*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, p. 1670 ss; nonché all'art. 33 della legge 23.12.1978, n. 833 riguardante il consenso agli accertamenti e ai trattamenti sanitari volontari: cfr. U. Nannini, *Il consenso al trattamento medico*, Milano, 1989, *passim*, ma in particolare p. 161 ss.

¹⁰ Tra le cause di inabilitazione che l'art. 414 c.c. disciplina distintamente dalla previsione relativa all'infermità di mente viene in considerazione anzitutto la tradizionale ipotesi della prodigalità: v., in via generale, E.V. Napoli, *L'inabilitazione*, cit., 73 ss; nonché per alcune considerazioni sull'ambito di operatività della previsione, v. A. Trabucchi, *L'alterazione mentale nella prodigalità*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 966; A. Manacorda, *La prodigalità ed i suoi possibili rapporti con l'infermità di mente. Un concetto che muta con l'evoluzione storica*, in *Foro it.*, 1987, c. 823 ss. Il testo dell'art. 414 c.c. è completato dal richiamo, di scarsa efficienza pratica, ai casi di abuso di sostanze alcoliche o di stupefacenti, e della cecità e del sordomutismo: cfr. R. Pescara, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, cit., p. 804 ss.

¹¹ Quanto al funzionamento del congegno dell'assistenza legale, nonché ai problemi cui esso dà luogo, basterà evocare in questa sede (da un punto di vista generale) la problematica relativa all'individuazione dei criteri in base ai quali tracciare il confine tra ordinaria e straordinaria amministrazione: una distinzione che tradizionalmente viene fatta coincidere con quella tra attività conservativa e innovativa dell'assetto patrimoniale (rispetto alla quale però si propone talvolta una lettura meno oggettivizzata, e più attenta allo scopo economico che viene, vola a volta, perseguito con il singolo atto).

Con una disposizione per certi versi simmetrica a quella relativa agli interdetti, l'art. 427, 2 co., c.c. stabilisce poi l'impugnabilità (su istanza anche qui di una cerchia limitata di legittimati) degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti dall'inabilitato stesso, senza l'osservanza delle prescritte formalità (dopo la sentenza di inabilitazione, o successivamente alla nomina del curatore provvisorio, qualora alla nomina segua la sentenza inabilitativa).

Disposizioni specificatamente dedicate agli inabilitati compaiono invece in tema di capacità di donare. A parte le donazioni obnuziali (di cui all'art. 166 c.c.), l'art. 766, 1 co., c.c. consente che l'impugnabilità delle donazioni effettuate dall'inabilitato decorra dall'inizio del giudizio di inabilitazione (e non già dal momento della nomina del curatore provvisorio). La deroga (rispetto al regime generale) risulta d'altronde ancora più accentuata in riferimento alle donazioni effettuate dall'inabilitato per prodigalità, giacché per l'art. 776, 2 co., c.c. saranno impugnabili anche le donazioni fatte nei sei mesi precedenti l'inizio del giudizio che ha condotto alla dichiarazione di incapacità.

Tra le previsioni specifiche relative alla condizione degli inabilitati, merita un riferimento l'art. 425 c.c. - ove si dispone anzitutto che gli inabilitati possono essere autorizzati a "continuare" l'esercizio dell'impresa commerciale: a parte le questioni relative all'ambito applicativo dell'articolato (peraltro alquanto scarso) suscita opinioni contrapposte l'inciso che sottrae all'assistenza del curatore l'emancipato autorizzato alla continuazione dell'impresa commerciale (cfr. art. 397, 3 co., c.c.)¹².

7. LA FIGURA DELL' "INCAPACITÀ NATURALE"

Già si è evidenziato in apertura che, fra gli strumenti di protezione dell'incapace, l'art. 428 c.c. costituisce un'innovazione del codice del 1942. Il codice civile precedente (del 1865) non apprestava in effetti una disciplina organica degli atti compiuti da parte di colui che, pur essendo legalmente capace, versava in condizione di inettitudine psichica (limitandosi a regolamentare l'annullabilità degli atti anteriori all'interdizione, là dove il soggetto già a quell'epoca versava nello stato di incapacità che poi aveva determinato la dichiarazione interdittiva, pur se un trattamento generale era incoraggiato dalla dottrina, seguita nell'orientamento dalla giurisprudenza).

Nel codice attuale, oltre alla regola generale di cui all'art. 428 c.c., previsioni specifiche attribuiscono rilevanza dell'incapacità di intendere o di volere: esse sono contenute nell'art. 120 c.c., in tema di matrimonio, nell'art. 591, n. 3, c.c., con riguardo al testamento, nell'art. 775 c.c. in materia di donazione.

Ai sensi del 1 comma dell'art. 428 c.c. gli atti sono annullabili se gravemente pregiudizievoli per l'incapace; mentre, trattandosi di contratti, il testo del 2 comma - ai fini della pronuncia dell'annullamento - vuole che per il pregiudizio che sia derivato all'incapace, per le qualità del contratto o per altra ragione, emerga la malafede della controparte.

Rispetto alla disciplina di cui all'art. 428 c.c., nelle altre ipotesi appena ricordate (ossia in caso di matrimonio, testamento, donazione) in vista dell'annullamento l'incapacità di intendere o di volere rileva autonomamente - ossia senza che si renda necessario provare il grave pregiudizio subito dall'inabile o la malafede della controparte. Nell'economia della soluzione accolta dal legislatore la sicurezza dei traffici e il favore per la circolazione della ricchezza insomma non assumono opportunamente rilievo al di fuori delle attività di rilievo spiccatamente patrimoniale.

¹² Sulla condizione degli inabilitati, si rinvia oltre che a E. V. Napoli, *L'inabilitazione*, cit.; a F. Scardulla, voce "Inabilitazione", in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 854 ss.

8. IL MODELLO DELL'INCAPACITÀ NATURALE

In accordo con la teoria volontaristica, verso la nuova disposizione (in quanto sancisce - per il difetto del requisito del volere - l'invalidità relativa e non già assoluta del negozio) non sono mancate le espressioni di vivace critica¹³.

Tuttavia posta sul terreno del diritto positivo la figura di cui all'art. 428 c.c. ha indotto altre considerazioni in merito al suo fondamento - sollecitate sia dalla sua collocazione nel titolo XII del libro primo (accanto alla disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione), che dal richiamo, nel capo XII del libro IV, dell'art. 428 c.c. accanto alle ipotesi di invalidità del contratto dipendenti dal mancato rispetto dei congegni della protezione organizzata (cfr. art. 1425 c.c.). Più nello specifico, l'analisi della vicenda storica che ha condotto alla messa a punto della nuova previsione da conto di come essa costituisca la risultante tra istanze diverse: da un lato, la finalità protettiva soggetto incapace e dall'altro lato, l'intento di preservare, per quanto possibile, la sicurezza dei rapporti giuridici.

Sul piano pratico, pertanto, il codificatore, per l'invalidazione ha preteso accanto all'incapacità dell'agente, il concorso del grave pregiudizio, negli atti unilaterali, e della malafede dell'altro contraente, nei contratti, ha ridotto il numero dei casi d'annullamento attraverso la brevità del termine per l'impugnativa, e ha chiesto la dimostrazione dell'incapacità naturale al momento della dichiarazione.

Nella sostanza, gli ulteriori requisiti di cui all'art. 428 c.c. sono da scriversi al terreno dei limiti operativi condizionanti l'esperibilità dell'azione di annullamento, senza perciò che essi incidano sul contenuto concettuale costituente il fondamento logico della misura. Essi rappresentano, di fatto, i mezzi per il bilanciamento fra lo scopo specifico della norma (la tutela dell'incapace) e le esigenze di carattere generale.

La stessa soluzione dell'annullamento rispetto a quella della nullità radicale, presenta caratteri di maggiore duttilità e efficacia proprio in vista della salvaguardia dell'individuo (il quale si trova in situazione di incoscienza). Essa consente all'incapace (al quale soltanto spetta l'azione di annullamento, oltre che ai suoi eredi e aventi causa) di procedere o meno sulla strada dell'invalidazione del negozio dopo aver valutato le circostanze (favorevoli o sfavorevoli) dell'ipotesi concreta. Al contempo, per l'incapace non risultano attenuati i mezzi di difesa: tant'è che costui serberà la facoltà di opporre l'invalidità in via d'eccezione, a fronte dell'iniziativa giudiziale della controparte (pur quando sia scaduto il termine per proporre l'impugnativa).

9. STRUTTURA E LIMITI DELL'ART. 428 C.C.

La stessa formulazione normativa che lascia indefinita la serie dei possibili eventi suscettibili di produrre, in una persona, lo stato di incapacità di intendere o di volere testimonia il carattere di duttilità della previsione di cui all'art. 428 c.c.. Coerentemente l'orientamento giurisprudenziale corrente non richiede, per integrare le condizioni sog-

¹³ Al fine di superare l'incongruenza di riconnettere all'incapacità naturale la conseguenza della mera annullabilità, una certa corrente della dottrina (in contrasto, peraltro, con l'opinione prevalente) propose di interpretare l'art. 428 c.c. nel modo seguente: ossia, abbandonando la nozione unitaria di incapacità naturale, e, invece, distinguendo dall'incapacità di intendere o di volere che impedisce il consenso, l'inefficienza che quel consenso, senza impedirlo, vizia: pertanto, secondo costoro, dalla sfera di operatività della norma andrebbero espunte le vicende nelle quali, a seguito di una grave perturbazione psichica, la persona figura del tutto privata delle facoltà intellettive e volitive: di recente V. Pietrobon, *Gli atti e i contratti dell'incapace naturale*, in *Contr. e impr.*, 1987, 767 ss.

gettive di cui all'art. 428 c.c., la sussistenza di una malattia che sopprima in modo totale e assoluto le capacità del soggetto.

In altri termini, qualsiasi menomazione delle facoltà volitive e intellettive purché inibisca, o quantomeno ostacoli, all'individuo una valutazione equilibrata degli atti compiuti (ovvero non renda a lui possibile la formazione di una volontà cosciente)¹⁴ fungerà da supporto principale per l'accoglimento dell'impugnativa.

La menzione della sfera intellettuale disgiuntamente dalla sfera volitiva ha costituito poi lo spunto per affermare che per l'esercizio dell'azione di annullamento di cui all'art. 428 c.c. sia sufficiente un'alterazione personale la quale rimanga circoscritta all'aspetto del solo "intendere", o viceversa del solo "volere".

Ogni disturbo dunque sarà - tendenzialmente - idoneo a compromettere la capacità di autodeterminazione del soggetto¹⁵; per l'annullamento sarà necessario comunque che l'incapacità naturale sussista al momento della realizzazione dell'atto - sebbene, quale elemento di giudizio, saranno utilmente valutabili le condizioni del soggetto precedenti o successive al compimento dell'atto impugnato.

In concreto, la misura consiste in un mezzo di protezione (dalle conseguenze del proprio agire) a favore di colui che versa, in concreto, in una condizione personale di incapacità (sempre che il giudice riscontri l'incidenza pregiudizievole dell'atto stesso nella sfera dell'agente, nell'ipotesi di atti unilaterali, e la malafede dell'altro contraente, in caso di conclusione di contratti). La disposizione difetta però di strumenti per organizzare, in positivo, la cura personale nonché la conservazione e il governo del patrimonio di soggetti che versano in condizioni di disabilità, e verso i quali, nella maggior parte dei casi, non verrà mai attivata una misura di protezione organizzata.

Non vantando l'ordinamento italiano strumenti organici per provvedere a evenienze del genere, sulla base dell'art. 1° art. 3, 6 co., della l. 180/1978 (poi confluito nell'art. 35, 6 co., della l. 833/1978) - che consente al giudice tutelare di autorizzare il compimento di tutti gli atti necessari e urgenti per l'amministrazione del patrimonio degli infermi di mente sottoposti a un trattamento sanitario obbligatorio), si è diffusa in Italia la pratica degli "amministratori provvisori"¹⁶.

10. IL DECLINO DEL MODELLO DI INCAPACITÀ LEGALE E LE TENDENZE RIFORMATRICI

Anche se in anni recenti non sono mancati gli interventi normativi diretti alla tutela delle persone con disabilità mentale (v., oltre alla riforma dell'assistenza psichia-

¹⁴ La serie delle decisioni che, per l'applicazione dell'art. 428 c.c., hanno riconosciuto rilevanza alle varie figure di perturbamento psichico è davvero ampia: cfr., fra le altre, Cass. 13.11.1991, n. 12117, in *Foro it.*, 1992, I, 2, c. 2456; Cass. 18.2.1989, n. 969, in *Rep. Foro. it.* 1989, *Contratto in genere*, n. 339; Cass. 6.4.1987, n. 3321, in *Rep. Giur. it.*, 1987, *Obbligazioni e contratti*, n. 363; Cass. 25.10.1986, n. 6271, in *Rep. Giur. it.*, I, 1986, *Obbligazioni e contratti*, n. 297; Cass. 5.10.1978, n. 4456, in *Riv. not.*, 1978, p. 1362, che riconosce l'incapacità naturale nella persona affetta da arteriosclerosi - malattia degenerata sino al punto da determinare nel soggetto l'insorgere di frequenti sopori e di fenomeni di psicodpressione.

¹⁵ La domanda di annullamento andrà invece respinta allorché l'attore figuri aver agito in piena lucidità mentale Cass. 6.5.1971, n. 1751, in *Giust. civ.* 1975, I, p.1055, in *Foro it.*, 1976, I, 153; Cass. 6.5.1971, n. 1751, in *Giust. civ.*, 1975, I, p.1055, in *Foro it.*, 1976, I, c. 153.

¹⁶ Con riguardo in particolare all'orientamento dell'Ufficio Tutelare di Milano, E. Ceccarelli, *L'applicazione dell'art. 3, 6 comma, della l. 180/78 da parte del giudice tutelare*, in P. Cendon (cur.), *Un altro diritto per il malato di mente*, cit., 431 ss.; nonché per qualche esempio applicativo, Pret. Pinerolo, decr. 14.12.1996, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 1483, con nota di A. Venchiarutti.

trica, la l. n. 381 del 1991, *Disciplina delle cooperative sociali*, con la quale è stato promosso a livello nazionale lo strumento collettivo di reinserimento lavorativo dei "soggetti svantaggiati", nonché la "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e di diritti delle persone handicappate" l. n. 104 del '92, e la recente normativa sull'avviamento al lavoro dei disabili, la l. n. 68 del 1999) il corpo di norme che il codice civile italiano dedica agli istituti di salvaguardia dei disabili psichici non ha subito sostanzialmente alcuna modifica dalla sua entrata in vigore.

A partire dalla metà degli anni '80 però (anche sull'onda delle riforme civilistiche intervenute in vari Paesi europei) in Italia tra gli studiosi di diritto civile (e successivamente tra i giudici) si sono diffuse opinioni di insoddisfazione e sensazioni di disagio di fronte alle soluzioni fornite dal codice civile per la protezione degli infermi di mente¹⁷.

I meccanismi dell'interdizione e dell'inabilitazione figurano in effetti fortemente inadeguati e disomogenei rispetto alla situazione normativa e esistenziale venutasi a creare sulla base della legge di riforma dell'assistenza psichiatrica (che, seppure ha inciso solo marginalmente sui profili privatistici della materia, ha smantellato il consolidato equilibrio tra misure di protezione civilistica e le misure di internamento e custodia negli stabilimenti psichiatrici di cui alla vecchia legge manicomiale del 1904), nonché con riguardo alla lettura corrente delle norme costituzionali in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona (artt. 2, 3, e spec. art. 32 Cost.).

Ad essere messo in discussione è principalmente il modello dell'incapacità legale; di esso viene contestata l'adeguatezza e l'efficienza in relazione soprattutto ad un'ampia serie di situazioni (assai ricorrenti) ove la patologia psichica (grazie anche all'efficacia dei nuovi trattamenti terapeutici) presenta un andamento regressivo e fluttuante – tale comunque da lasciare emergere nella personalità del disabile zone residue più o meno vaste di consapevolezza e di lucidità.

Del resto, i provvedimenti ablativi della capacità (ed in particolare l'interdizione), anche ove riescano ad immunizzare il patrimonio del disabile dal rischio di pregiudizi e dispersioni (e ciò molto spesso a tutto vantaggio dei familiari e di potenziali eredi), producono inevitabilmente l'effetto di confinare il disabile in un quadro precostituito, rigido e (il più delle volte) senza ritorno. Di modo che la conclamata finalità di protezione del disabile sembra piuttosto approdare a esiti opposti.

La circostanza poi che l'incapacità legale produca (per sua natura) conseguenze di contenuto per lo più negativo (concretizzandosi in una serie stereotipata di preclusioni e di divieti), suscita ulteriori riserve circa la funzionalità dell'attuale sistema di protezione civilistica.

In ultima analisi, la denuncia di una crisi dell'attuale modello dell'incapacità legale prospetta il superamento delle alternative nette e delle drastiche assolutizzazioni derivanti dalla gabbia concettuale capacità-incapacità.

Significative indicazioni per la modifica della disciplina odierna sono state formulate in una proposta di riforma elaborata da un gruppo di studiosi sul finire degli anni '80. Essa, oltre a un complessivo riordino dell'intero sistema delle misure di protezione dei sofferenti psichici, prevedeva l'introduzione di una misura del tutto nuova (ris-

¹⁷ In questa prospettiva, fra gli altri, pur con diverse connotazioni, C.M. Bianca, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, cit., p. 32 ss; P. Perlingieri, *Gli istituti di protezione dell'infermo di mente. A proposito dell'andicappato psichico permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 46 ss; G. Lisella, *Interdizione "giudiziale" e tutela della persona. Gli effetti dell'incapacità legale*, cit., nonché per la sua interessa il volume a cura di P. Cendon, *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti per la trasformazione*, Napoli, 1988.

petto all'assetto normativo italiano) - destinata a fungere da "*modello generale per la soluzione dei problemi civilistico-patrimoniali della grande maggioranza delle persone disabili*"¹⁸.

Ritrosia e indolenza hanno segnato però l'atteggiamento del legislatore italiano nell'affrontare un progetto che andava ad incidere significativamente sull'assetto del codice civile. Tant'è che abbandonata l'ipotesi di una riforma globale del settore, è stato messo a punto uno specifico disegno di legge governativo destinato a introdurre nell'ordinamento italiano soltanto la c.d. "*amministrazione di sostegno*"¹⁹.

La nuova misura (il cui inserimento che non andrebbe peraltro ad incidere direttamente sul tessuto del codice) concretizza un modello di intervento ove la logica dell'incapacità viene capovolta; l'attivazione della misura potrà infatti comportare eventuali attenuazioni o riduzioni della capacità, le quali saranno circoscritte e mirate ad alcuni specifici atti individuati di volta in volta dal giudice (in ragione delle esigenze del singolo caso e) in riferimento ai quali vengono riconosciute all'amministratore di sostegno potere di rappresentanza o di assistenza. Relativamente a tutti gli atti sui quali il giudice non abbia ritenuto di estendere l'intervento, il disabile sottoposto all'amministrazione di sostegno conserva intatta la sua capacità.

Nonostante la semplicità, quest'ultimo progetto riformatore (che lascia come si è detto sostanzialmente immodificata la disciplina del codice) finora è stato approvato soltanto da uno dei rami del Parlamento italiano (dopo che, nelle precedenti legislature, a causa dello scioglimento anticipato delle Camere, per ben due volte aveva terminato senza esiti concreti il suo *iter* parlamentare).

¹⁸ Il testo della proposta si trova pubblicato, preceduto da un saggio di P. Cendon et al., *Infermi di mente ed altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile*, in *Pol. dir.*, 1987, p. 653 ss; per una serie di prime valutazioni, v. M.R. Marcella, *La protezione giuridica dell'infermo di mente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, p. 229 ss; G. Lisella, *Infermità fisica e mentale. Note su una proposta di riforma*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 53 ss.

¹⁹ Per il testo che era stato licenziato dal Governo nel corso della precedente legislatura, v. *Rass. dir. civ.*, 1994, p. 212, con un commento di A. Bompiani.