



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Scienze politiche, giuridiche e studi internazionali

Corso di dottorato di ricerca in diritto internazionale e diritto privato e del lavoro

Ciclo: XXXVII

**CAPACITÀ NATURALE E VULNERABILITÀ DELLA PERSONA:
UN'ANALISI DELL'ART. 428 C.C.**

Coordinatore: Ch.ma Prof.ssa Arianna Fusaro

Supervisore: Ch.ma Prof.ssa Arianna Fusaro

Dottorando : Riccardo Bresolini

INDICE

INTRODUZIONE	1
1° CAPITOLO	11
1. La prospettiva storico-comparatistica.	11
2. La soluzione accolta nel Codice civile del 1942	23
3. La sistemazione teorica della disposizione	25
4. Il meccanismo dell'incapacità "naturale"	31
5. La struttura dell'art. 428 c.c.	33
2° CAPITOLO	37
1. La nozione di "incapacità naturale"	37
2. La sfera intellettuale e la sfera volitiva	39
3. I caratteri	43
3.1. La durata.....	43
3.2. La gravità.....	47
3.3. La relatività	53
3° CAPITOLO	55
1. Le cause generatrici.....	55
2. Infermità di mente	59
3. I disturbi fisici	67
4. L'anzianità	73
5. I fattori contingenti.....	79
6. Le c.d. <i>actiones liberae in causa</i>	85
7. Linee di tendenza della giurisprudenza	87
4° CAPITOLO	91
1. Il profilo della relazionalità nella letteratura tradizionale	91
2. Il profilo della relazionalità nella letteratura recente	97
3. Il reato di "circonvenzione di incapace" ex art. 643 c.p.	101
4. La nozione di "deficienza psichica"	107
5. Il rapporto tra incapacità "naturale" e "deficienza psichica"	116
6. Il rapporto tra l'art. 428 c.c. e l'art. 643 c.p.	119
5° CAPITOLO	124
1. Gli altri elementi della fattispecie ex art. 428 c.c.: il "pregiudizio grave"	124
2. Gli altri elementi della fattispecie: la "malafede"	129

3. La relazione tra il “pregiudizio grave” e la “malafede”	133
4. La possibilità di una nozione “estensiva” di incapacità “naturale”	139
5. La necessità di una nozione “restrittiva” di “pregiudizio grave” e di “malafede”	143
6. La “nuova” nozione di incapacità “naturale”: contenuto e confini.	149
OSSERVAZIONI CONCLUSIVE	155
BIBLIOGRAFIA	166

ABSTRACT (IN ITALIANO)

La crescente attenzione verso il tema della “vulnerabilità personale” solleva l’interrogativo della tutela giuridica delle persone esposte a situazioni di debolezza.

Il presente lavoro analizza la fattispecie della capacità naturale di cui all’art. 428 c.c. quale possibile strumento di protezione, evidenziando l’importanza di una rilettura estensiva del concetto di incapacità di intendere e di volere ivi contenuto.

La dottrina e la giurisprudenza tradizionali, nonostante il superamento di qualche rigidità rispetto al passato, adottano un’interpretazione restrittiva, limitando l’applicazione della norma ai casi di grave compromissione psichica.

Tuttavia, una più ampia concezione dell’incapacità di intendere e di volere consentirebbe di includere nella casistica coperta dalla norma anche situazioni di fragilità più sfumate, senza compromettere il principio fondamentale della certezza giuridica.

Il bilanciamento tra protezione del soggetto vulnerabile e stabilità dei traffici giuridici, infatti, potrebbe essere garantito da una lettura restrittiva degli altri elementi della fattispecie “complessa” di cui all’art. 428 c.c., ossia il pregiudizio e la malafede.

Tale impostazione, a ben vedere, non solo rafforzerebbe la tutela delle persone fragili, ma contribuirebbe anche a risolvere l’annosa questione del rapporto tra l’art. 428 c.c. e l’art. 643 c.p., che disciplina il delitto di circonvenzione di incapace.

ABSTRACT (IN ENGLISH)

The growing attention to the issue of “personal vulnerability” raises the question of legal protection of persons exposed to situations of weakness.

This thesis analyzes the institution of natural capacity in art. 428 c.c. as a possible means of protection, highlighting the importance of an extensive reinterpretation of the concept of incapacity contained therein.

Traditional doctrine and jurisprudence, despite overcoming some rigidity from the past, adopt a restrictive interpretation, limiting the application of the rule to cases of severe mental impairment.

However, a broader conception of incapacity would allow for more nuanced situations of fragility to be included in the cases covered by the rule, without compromising the fundamental principle of legal certainty.

Indeed, the balance between the protection of the vulnerable person and the stability of legal transactions could be ensured by a restrictive reading of the other elements of the “complex” structure of art. 428 c.c., namely prejudice and bad faith.

Such an approach would not only strengthen the protection of frail people but would also help resolve the long-standing issue of the relationship between art. 428 c.c. and art. 643 c.p., which disciplines the crime of circumvention of an incapable person.

INTRODUZIONE

Oggigiorno si sente spesso parlare di soggetto “vulnerabile” e, in generale, di “vulnerabilità”¹. Tali concetti, infatti, ricorrono molto di frequente nella letteratura giuridica italiana, europea ed internazionale²³. Ma, a ben vedere, non appartengono solo alla scienza giuridica, risultando oggetto di attenzione e di analisi in numerosi altri ambiti del sapere e della ricerca⁴.

¹ In materia, v. le riflessioni di MACKENZIE, ROGERS, DODDS, *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford University Press, 2013; PASTORE, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, uguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2, 2018, pagg. 105 ss.; BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Diritto di famiglia e della persona*, 2020, I, pag. 1, secondo cui “da tempo ormai, nelle scienze sociali, il tema della “vulnerabilità” è oggetto di particolare attenzione, in quanto dato esperienziale comune, costitutivo della condizione umana”.

² La giurisprudenza CEDU conferma l'importanza crescente del tema della “vulnerabilità”.

Le sentenze, infatti, contenenti i termini “vulnerabile” o “vulnerabilità” sono passate da essere neanche una decina nel 2000 a divenire quasi un centinaio vent'anni dopo.

Si pensi, tra le tante, a CEDU 13/10/2014 (S.H.C. Italia) in https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/sentenze_cedu, secondo cui, in presenza di genitorialità fragile e di soggetti vulnerabili, le Autorità nazionali devono garantire il livello massimo di protezione. In questo senso, la collocazione di un minore in un contesto certamente più idoneo dal punto di vista educativo non deve implicare, di per sé, la rottura del legame biologico tra genitori e figli, a meno che tale interruzione non si riveli necessaria. Vanno, pertanto, letti in chiave positiva i sensibili riscontri del genitore fragile alla proposta di sostegno offerta per il tramite del Servizio sociale. In questo senso, nonostante il margine dello stato di apprezzamento di cui gode ciascuno Stato, imporre una rottura definitiva ed irreversibile dei legami genitoriali, senza valutare l'applicazione di altre soluzioni volte alla tutela degli interessi dei bambini e del loro diritto alle relazioni familiari, determina una violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

Sul punto, v. ulteriormente DICIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ars Interpretandi*, 2018, 2, pagg. 13 ss.; FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, pagg. 5 ss., la quale nota come i significati con cui i lemmi in questione vengono utilizzati dipendono in buona misura dal contesto in cui vengono utilizzati.

³ La Dichiarazione di Barcellona del 1998 rappresenta una conferma ulteriore, inserendo il principio di vulnerabilità tra i quattro principi ispiratori della Carta stessa (assieme a dignità, integrità ed autonomia). Secondo la Dichiarazione: “*Vulnerabilità esprime due idee fondamentali. (a) La prima esprime la fragilità e la finitezza dell'esistenza umana su cui poggia, nelle persone capaci di autonomia, la possibilità e la necessità di ogni vita morale. (b) La vulnerabilità è l'oggetto di un principio morale che richiede l'esercizio della cura nei confronti delle persone vulnerabili. Le persone vulnerabili sono quelle persone la cui autonomia e dignità o integrità possono essere minacciate. In questo senso tutti gli esseri umani, in quanto portatori di dignità, sono protetti da questo principio. Ma il principio di vulnerabilità richiede specificamente non solo di non interferire con l'autonomia, la dignità o l'integrità degli esseri umani, ma anche che essi ricevano assistenza affinché possano realizzare il loro potenziale. Da questa premessa ne consegue che vi sono diritti positivi per l'integrità e l'autonomia che fondano le idee di solidarietà, non discriminazione e comunità*”.

⁴ In questo senso, v. PASTORE, *Vulnerabilità, diritto, ragionamento giuridico*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2022, pagg. 3 ss., il quale ritiene che “il suo utilizzo in svariati e differenti ambiti (individuali, sociali, istituzionali, economici, fisico-ambientali, tecnologici e biotecnologici, informatici) conferma l'utilità di assumerla come paradigma grazie al quale configurare e interpretare

Viene da chiedersi, pertanto, chi sia il soggetto “vulnerabile” e cosa si intenda veramente per “vulnerabilità”.

Presentare una definizione è evidentemente tutt’altro che semplice⁵ e, pertanto, conviene iniziare dal principio, ossia dall’etimologia di queste espressioni.

L’origine delle parole si perde nella “*notte dei tempi*”, risalendo al lemma indoeuropeo “*uel*”, che significa “*strappare, scalfire, incidere*”.

Vari secoli dopo, l’aggettivo “*vulnerabilis*” viene utilizzato dai Romani secondo due accezioni: quella, più comune, di “*soggetto ai vulnera, alle ferite*” e quella, più rara, di “*colui che ferisce*”⁶.

Ancora oggi, d’altra parte, il soggetto “vulnerabile” è colui che si può “*vulnerare*”, “*ferire*”⁷.

Da cui si potrebbe affermare, in linea di massima, che il soggetto “vulnerabile” è colui che vive una condizione di “*esposizione*” alle “*ferite*” (da intendersi, ovviamente, in senso lato)⁸.

Certamente questa “*esposizione*” rappresenta una condizione universale degli esseri umani, essendo riferibile ad una situazione di debolezza che varia da un individuo all’altro⁹, potendo

vari aspetti del reale, nonché dar conto della precarietà, della fragilità, dell’insicurezza, delle minacce, che caratterizzano l’epoca contemporanea e che incidono sulla vita degli individui (...)”.

⁵ Sul punto, v. le riflessioni di PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Roma, 2007, pagg. 26 ss.

⁶ Si noti altresì come la parola “vulnerabilità” sia stata a lunga rimossa dal pensiero della modernità, salvo rarissime eccezioni.

Essa, infatti, non è mai stata veramente riconosciuta nella sua centralità, pur costituendo un tema fondamentale dell’indagine filosofica e l’origine stessa dell’elaborazione moderna in tema di diritto e istituzioni – almeno da Thomas Hobbes in avanti –.

Questo è probabilmente il motivo per cui i dizionari etimologici italiani ne riportano la prima attestazione un secolo fa e quelli stranieri (in particolare francese e tedesco) solamente alcuni decenni prima.

Sul punto, v. ancora GIOLO, PASTORE, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, 2018, premessa.

⁷ Cfr. PASTORE, *Vulnerabilità, diritto, ragionamento giuridico*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2022, pagg. 3 ss., secondo cui “*Vulnerabilità si dice in molti modi e riguarda situazioni che possono manifestarsi in molteplici forme. La nozione assume significati diversi in contesti diversi. Rinvia a un’idea dai contorni vaghi, sfumati, che presenza notevoli varianti. Per un verso, indica la suscettibilità di subire ferite (vulnera), ossia, in generale, la suscettibilità di subire danni causati da fenomeni naturali o da attività umane (...)*”.

⁸ Si vedano pure le riflessioni di BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Diritto di famiglia e della persona*, 2020, I, pag. 1, per il quale “*la vulnerabilità è la condizione di quei soggetti che vivono una situazione di vita connotata da rischio o insicurezza, dovuti alla debolezza di sistemi sociali, come la famiglia, la comunità, il welfare state*”.

⁹ In questi termini, v. LUNA, *Elucidating the concept of vulnerability: layers not labels*, in *International journal of feminist approaches to bioethics*, 1, 2009, pagg. 121 ss..

In senso critico, v., però, BATTELLI, *La vulnerabilità della persona anziana in ambito contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2023, pagg. 941 ss. secondo il quale l’affermare che tutti i soggetti anziani sono vulnerabili può portare ad ignorare differenze significative tra di essi, con il rischio di negare una protezione adeguata proprio a coloro che ne avrebbero più bisogno.

dipendere da molteplici fattori, quali la malattia fisica, la perturbazione psichica, la predisposizione naturale ad essere persuasi o raggirati dalla controparte negoziale¹⁰.

E' facile comprendere fin da subito che ogni tentativo di enumerare o classificare queste situazioni tutte assieme costituisce soltanto un inutile esercizio di scrittura. Queste, difatti, sono potenzialmente infinite e assumono le più svariate dimensioni, come, del resto, sono sostanzialmente illimitate le vicende che possono attraversare la condizione umana¹¹.

Vi è, del resto, chi è "fragile" per causa naturale, e cioè per malattie fisiche (si pensi ad un soggetto colpito da una violenta febbre che gli impedisce di essere lucido al momento della stipula di un contratto) o perturbazioni psichiche (si consideri un soggetto affetto da una depressione "patologica") e chi, invece, lo è "socialmente" (come, ad esempio, il lavoratore vessato dal proprio superiore; i consumatori; i detenuti; gli immigrati; i poveri)¹².

Ancora, sussiste chi è "vulnerabile" fin dal momento della nascita (si pensi ad alcune forme di disabilità che si manifestano fin dall'infanzia) e chi, invece, lo diviene solo successivamente (si consideri l'anziano colpito dal morbo di *Alzheimer*); chi lo è solo per pochi minuti (come il lavoratore che dà le dimissioni pervaso da emozioni ingestibili) e chi, invece, lo è in maniera permanente (come, a titolo esemplificativo, il soggetto colpito da un *ictus* invalidante).

E non si può dimenticare chi è "vulnerabile" in sé, ovvero la sua "debolezza" è condizione necessaria e sufficiente per determinare una perturbazione psico-fisica tale da condizionare il suo agire attivo all'interno della *societas* e chi, per converso, lo è in una prospettiva "relazionale", ossia vive una situazione che non sarebbe tale da pregiudicarlo se non si inserisse in una relazione pregnante con un altro soggetto.

Tale varietà emerge prepotentemente anche dalla giurisprudenza, la quale si occupa ogni giorno di casi di soggetti "esposti" a qualche forma di "debolezza", offrendoci un affascinante - per quanto tragico - "spaccato" della condizione umana.

¹⁰ In questo senso, v. anche le riflessioni di FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, pagg. 5 ss., secondo cui "*la vulnerabilità ha il suo focus nell'esposizione ad altro da sé, a ciò o a chi può ferire. Questa esposizione può dipendere dalla malattia fisica, dalla tendenza ad essere feriti dal punto di vista emozionale o psicologico oppure dalla predisposizione ad essere facilmente persuasi o tentati (...)*".

¹¹ In questi termini, v. anche FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 5 ss., secondo cui "*la persona è vulnerabile per definizione, in quanto essere umano*".

¹² In questo senso, v. GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, pag. 42.

Si pensi solo al caso, deciso recentemente dalla giurisprudenza salernitana, di un imprenditore che aveva subito un *ictus celebrare* e che, qualche tempo prima di morire, aveva alienato tutto il suo patrimonio immobiliare ad un prezzo abbastanza basso ad una società commerciale¹³.

Oppure a quello, affrontato soltanto qualche anno fa da un giudice di merito novarese, di un soggetto affetto da “*schizofrenia paranoide*”, il quale aveva concluso un importante contratto di compravendita di nuda proprietà immobiliare¹⁴.

Ma tale *varietas* emerge fortemente pure dalla produzione legislativa che, non arrivando mai a forgiare una “categoria generale del diritto”¹⁵ (come potrebbe essere, per esempio, quella del “creditore”)¹⁶, provvede a disciplinare - per quanto in modo frammentaria e disorganica - alcune situazioni di “fragilità”¹⁷.

¹³ Cfr. Trib. Salerno sez. II, 25/11/2019, n. 3751, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “*L'incapacità naturale postula l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi, con il conseguente onere, a carico di chi quello stato di incapacità assume, di provare che l'atto fu redatto in un momento di incapacità. di intendere e di volere.*”

¹⁴ Cfr. Trib. Novara, 11/05/2010, n. 485, in *de Jure*, la cui massima recita: “*ai fini dell'annullamento del contratto ex art. 428 c.c., è necessaria, oltre la malafede, la sussistenza di uno stato di incapacità naturale che è ravvisabile in ogni stato emotivo abnorme suscettibile di dar luogo ad un'alterata formazione della volontà contrattuale. Non è quindi necessaria la privazione totale delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente una menomazione di esse, tale da impedire una formazione della volontà cosciente. La prova dell'incapacità naturale può essere offerta con ogni mezzo, ma deve essere rigorosa e precisa (può essere presunta anche dall'accertamento di un'alterazione mentale nei due periodi prossimi nel tempo, uno antecedente e l'altro successivo al momento della sottoscrizione del contratto, verificandosi in tal caso un'inversione dell'onere della prova.*”

¹⁵ L'osservazione si deve prevalentemente a GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, cit., pag. 46.

¹⁶ In tema di categorie del diritto, non si può non rammentare il recente dibattito sulla possibilità e la convenienza della creazione della categoria dell’“anziano”.

Sulla (non) categoria dell'anziano si rimanda alle brillanti riflessioni di SCOLA, *Il consenso informato del paziente anziano*, in *Famiglia*, 2022, pagg. 197 ss., la quale ritiene che è senz'altro condivisibile “la scelta di non plasmare un'autonoma categoria di anziano” onde “evitare di innescare intollerabili disparità di natura generazionale, per giunta con il rischio di aprire la strada a fenomeni di vera e propria emarginazione sociale sulla base dell'età”, senza trascurare “una paradossale eterogenesi dei fini”, “accreditando l'idea che all'anziano si debba applicare una sorta di presunzione di ridotta capacità rispetto ad altri soggetti”; per questo “è d'obbligo il ripudio di ogni concezione che faccia discendere dalla senilità una *capitis deminutio*”

¹⁷ Cfr. BATTELLI, *I soggetti vulnerabili, prospettive di tutela della persona*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, I, 2020, pag. 285, il quale rileva come “*determinarne la fattispecie, traducendo i fatti in schemi giuridici, d'altronde, è anzitutto un passaggio obbligato per la produzione del diritto vigente. La legislazione oggi vigente e su questi temi, difatti, pur cospicua, è disorganica, frammentaria, confusa e dunque migliorabile ed è qui che uno dei compiti del delitto emerge con forza. Si tratta della funzione di consentire un pieno svolgimento della vita personale, garantendo le condizioni che rendono possibile il godimento di una serie di beni fondamentali all'interno dello spazio intersoggettivo con pari dignità.*”

Il pensiero corre subito alla legge Cirinnà (l. 76/2016), che - sulla scia delle riforme approvate in altri ordinamenti europei -¹⁸ ha disciplinato sia le unioni civili tra persone dello stesso sesso, sia le convivenze (eterosessuali e omosessuali), offrendo una protezione - prima garantita solamente dalla giurisprudenza - di tutti quei soggetti che, per preferenze sessuali o scelte di vita, non potevano perfezionare un negozio matrimoniale e, quindi, non avevano la possibilità di godere degli effetti che ne derivavano.

Ma si potrebbe citare anche la di poco successiva L. n. 219/2017, la quale ha stabilito che ciascun paziente deve dare il proprio “*consenso libero e informato*” ad ogni trattamento sanitario che la riguardi e, al tempo stesso, ha introdotto le D.A.T. (disposizioni anticipate di trattamento), ovvero quelle disposizioni che la persona, in previsione della sua eventuale futura incapacità di autodeterminarsi, può esprimere in merito alla accettazione o al rifiuto di determinati accertamenti diagnostici, scelte terapeutiche e trattamenti sanitari¹⁹.

Tutte queste situazioni di “vulnerabilità” pongono la questione della loro tutela, e cioè se esista e, in caso affermativo, quale possa essere uno strumento giuridico capace di garantire una protezione soddisfacente.

La risposta non è affatto facile, dato che la “debolezza” umana può conoscere le espressioni più disparate e tale complessità spesso non si attaglia perfettamente con il rigore e lo “*esprit de geometrie*” che caratterizza (o, almeno, dovrebbe caratterizzare) il diritto²⁰.

¹⁸ Sul punto, si vedano le riflessioni di CORDIANO, *Prime riflessioni sulla nuova legge Cirinnà: unioni civili e convivenze di fatto*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, 2, 2016, secondo cui “*anche nel panorama sovranazionale è possibile scorgere questa diversificazione del modello familiare tipico a favore di nuove tipologie di legami: in Europa e nel mondo si realizzano esperienze di riconoscimento, numerose ed eterogenee, attraverso percorsi di “parificazione” fra modello coniugale tipico e relazioni omosessuali, mediante l’estensione a queste ultime del matrimonio, o di “assimilazione”, ottenuta con l’istituzione delle così dette unioni registrate (così in Germania) o con l’utilizzo dello strumento contrattuale (così in Francia). In altre esperienze ancora, come sin ad oggi in Italia, la scelta della “diversificazione” ha condotto a distinguere nettamente il modello matrimoniale dalle convivenze more uxorio dalle coppie dello stesso sesso, lasciando queste ultime prive di una regolamentazione (...)*”.

¹⁹ In materia, si vedano le riflessioni di POSTERARO, *Osservazioni sul consenso informato alla luce di giurisprudenza e dottrina recenti: dai profili di responsabilità civile e penale del sanitario alla spersonalizzazione del rapporto medico-paziente*, in *Amministrazione in cammino*, 2014, che ricorda come “*tale riconosciuta libertà di scelta dell’individuo comprende pure, oltre al diritto ad essere curati e a richiedere le cure necessarie/volute, il diritto negativo del soggetto - capace - di scegliere autonomamente il rifiuto ai trattamenti sanitari; il suo diritto inviolabile, cioè, a rimanere inerte di fronte a certe necessità terapeutiche, ricavabile a contrario dal secondo comma dell’articolo 32 Cost. e coincidente con la libertà nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo (...)*”.

²⁰ In questi termini, v. anche FUSARO, *L’atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 4, la quale sottolinea come “*la sofferenza psichica è fatta di tante sfumature, che talvolta mal si intrecciano con l’*esprit de géométrie* del diritto. La relazione con la controparte può avere un peso determinante*”.

E' possibile, nondimeno, tentare di individuare uno strumento giuridico che, per le sue caratteristiche intrinseche, possa rappresentare un *"ragionevole compromesso"*²¹. Ovvero uno strumento che adempia alla propria funzione di protezione senza compromettere - o, al massimo, compromettendo in maniera minimale - la libertà di agire dell'interessato e, naturalmente, senza confliggere con il principio di certezza e stabilità dei traffici giuridici²².

Ebbene, la soluzione non sembra poter essere trovata negli strumenti di protezione "tradizionali", come l'interdizione (art. 414 c.c.) o l'inabilitazione (art. 415 c.c.).

Anzitutto, sono eccessivamente *"rigidi"*, potendosi applicare soltanto a situazioni *"chiare"* e *"definite"*. I soggetti che *"devono"* essere interdetti o che *"possono"* essere inabilitati, infatti, vengono rappresentati sulla base di *"schemi fissi"*, quali *"l'abituale infermità di mente"*, *"la prodigalità"*, *"l'abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti"*, il fatto di essere *"sordomuto o cieco dalla nascita o dalla prima infanzia"*.²³

nella formazione e nell'espressione della volontà di una persona, quando la stessa si trovi in condizioni di fragilità virgola di fatica virgola di malattia e di battaglia, di handicap virgola di non autosufficienza, di declino delle forze e della vitalità, di vecchiaia di attesa e di desiderio di morire".

²¹ Tale espressione è mutuata, tra l'altro, da RUGGERI, *Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, I, 2018.

²² Sul punto, v. anche le riflessioni di CENDON, *Infermi di menti e altri disabili in una proposta di riforma del codice civile*, in *Giur. it.*, 1998, IV, pagg. 49 ss.; COCUCCIO, *L'amministrazione di sostegno come strumento prioritario di protezione e "progetto di sostegno" della persona con disabilità*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, 3, pag. 1124, secondo cui *"la via maestra, non solo per una corretta tutela giuridica della persona con disabilità, ma anche per garantirle la "piena integrazione negli ambiti della vita familiare, sociale e lavorativa", non può che essere quella, appunto come già affermato dai giudici della Suprema Corte, di un progetto di sostegno, da adattare di volta in volta al succedersi dei fatti della vita e al sopraggiungere di nuove necessità o difficoltà. Non più, dunque, schemi "rigidi", ma "vestiti su misura" (...)".*

²³ In questi termini, v. COCUCCIO, *L'amministrazione di sostegno come strumento prioritario di protezione e "progetto di sostegno" della persona con disabilità*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, 3, pag. 1116, il quale nota che *"i soggetti che "devono" essere interdetti o che "possono" essere inabilitati vengono definiti sulla base di categorie rigide e di schemi fissi"*.

In argomento, v. anche DOGLIOTTI, *Il diritto alle cure sanitarie degli anziani cronici non autosufficienti*, in *Prospettive assistenziali*, 108, 1994, il quale osserva che *"tutela e curatela si dimostrano ben poco adatte a garantire i diritti della persona, perché costruite sulla gestione del patrimonio e caratterizzate da una rigidità eccessiva (da un lato, totale incapacità, dall'altro, semi capacità, senza alcuna opzione intermedia, laddove la realtà (...) è assai più complessa e insofferente di precisi inquadramenti (...))"*; IURILLI, *L'amministratore di sostegno, poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2017, 1, pagg. 230 ss., il quale rileva che *"tali istituti risultano essere da un lato caratterizzati da un elevato grado di dirigismo negli effetti specialmente patrimoniali della pronuncia giudiziale e nel collegamento di tale pronuncia con gli aspetti clinici evidenziati sulla persona dell'interdicendo o dell'inabilitando, ma anche caratterizzati dalla c.d. "ingiustizia del caso concreto", dovendosi riportare o meglio rapportare singolo aspetto*

Inoltre sono eccessivamente limitanti per la persona “vulnerabile”, visto che privano la stessa della capacità di agire (nel primo caso, totalmente; nel secondo, relativamente agli atti di straordinaria amministrazione)²⁴.

Nemmeno, del resto, l’amministrazione di sostegno (art. 3, l. 6/ 2004) sembra costituire una soluzione adeguata per un inquadramento giuridico della “vulnerabilità”²⁵.

Questo strumento, introdotto con *“la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive, in tutto o in parte, di autonomia nell’espletamento delle funzioni della vita quotidiana”*, ha il vantaggio di essere molto più duttile degli altri istituti di protezione e, pertanto, garantire un bilanciamento migliore tra l’esigenza di proteggere la persona “debole” e quella di preservare la sua capacità di agire²⁶.

Eppure presenta una serie di complessità importanti.

clinico alla definizione generale contenuta negli articoli 414 e 415 del codice civile, ai fini di una loro corretta applicazione”.

²⁴ Cfr. IURILLI, *L’amministratore di sostegno, poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2017, 1, pagg. 230 ss., il quale nota che *“nella coscienza sociale, nel momento in cui si richiamano istituti quali l’interdizione e l’inabilitazione, ad essi sovente si collega direttamente il concetto di malattia mentale virgola di limite, di limitazione e coazione delle persone che ne risultano affette e non è un caso che molti degli studi classici in materia vadano a collegare ovvero a far collimare i concetti di malattia mentale, pericolosità sociale, ed incapacità con l’opportunità della c.d. “segregazione sociale” (si potrebbe quasi parlare di emarginazione dell’infermo dei traffici giuridici)”*; LOSAVIO, *L’obbligo di prendersi cura: dalla coazione a nuove forme di tutela*, in FERRANDO - VISINTINI, *Follia e diritto*, Torino, 2003, pag. 252.

Tuttavia, in senso parzialmente contrario, v. ASSOCIAZIONE TUTORI VOLONTARI, *Sulla proposta di abolizione dell’interdizione e dell’inabilitazione*, in *Prospettive assistenziali*, 155, 2008, che osserva che *“L’Associazione tutori volontari non scorda, peraltro, la connotazione tradizionalmente negativa che l’interdizione ha raccolto nel corso degli anni, ma ritiene che tale attribuzione non appaia di fatto realistica. Tale istituto non rappresenta uno stigma o la “morte civile” di chi ne è colpito, come in genere si afferma”*.

²⁵ Sulla genesi dell’istituto, si permette di rinviare all’esaurienti riflessioni di: BERLOCO, *Legge 9 gennaio 2004 n. 6. L’amministrazione di sostegno per i “disabili”*, in *Lo stato civile italiano*, 2004, pag. 503; CAMPESE, *L’istituzione dell’amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione, commento alla legge 9 gennaio 2004 n. 6*, in *Fam. dir.*, 2004, pag. 126; CASONI - PIGAIAI, *L’istituzione dell’amministrazione di sostegno: commento alla L 9 gennaio 2004 n. 6*, in *Lo stato civile italiano*, 2004, pag. 666; BONILINI, CHIZZINI, *L’amministrazione di sostegno*, Padova, 2004; CALO’, *L’amministrazione di sostegno*, Milano, 2004; ERAMO, *L’amministrazione di sostegno*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2004, pag. 534.

²⁶ In questi termini, v. COSTA, *Interessi protetti e presupposti applicativi nell’amministrazione di sostegno*, in *Diritto della Famiglia e delle Persone*, 2023, 1, pagg. 213 ss., secondo cui *“le ragioni sottese all’introduzione dell’amministrazione di sostegno, (avvenuta, come noto, ad opera dell’art. 3, legge 9 gennaio 2004, n. 6) vanno rinvenute nelle avvertite esigenze di tutela dell’individuo e dei correlati interessi, patrimoniali e non. Oltre, cioè alla gestione del patrimonio dell’incapace, l’istituto, disciplinato dagli artt. 404 ss. c.c., mira infatti a tutelare la sfera personale dell’incapace e a consentirne lo sviluppo”*.

Innanzitutto, è difficile individuare un valido criterio discrezionale rispetto agli altri istituti di protezione²⁷.

In secondo luogo, la sua diffusione nella prassi giudiziaria - che l'ha portata a sostituire quasi del tutto gli altri istituti di protezione - non è stata accompagnata dagli opportuni e necessari investimenti, quali l'incremento dell'organico dei giudici tutelari e delle risorse a disposizione di quest'ultimi. Ciò ha comportato, tra l'altro, l'impossibilità di un'applicazione puntuale dell'istituto, *“con l'inevitabile ricorso a modelli standard, a volte troppo rigidi o ottusi, a volte perfino disancorati dalla realtà personale e patrimoniale del beneficiario”*²⁸ e la moltiplicazione dei casi di abusi, anche piuttosto gravi, a danno delle persone più “fragili”²⁹.

²⁷ Cfr. IURILLI, *L'amministratore di sostegno, poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, cit., pag. 237: *“vista, dunque, l'impossibilità di attingere a chiari criteri orientativi in base ai quali il giudice possa attuare lo strumento più adeguato, il criterio della contestualità e dell'adeguatezza del provvedimento diviene l'unico utilizzabile per far ciò, la figura del consulente tecnico assume una indiscussa rilevanza (...)”*.

In generale, sulla distinzione tra interdizione e inabilitazione e amministrazione di sostegno, v. in particolare VENCHIARUTTI, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione al vaglio della Corte Costituzionale*, in NGCC, 2006, pag. 11.

²⁸ Sul punto, v. le considerazioni di CARLESSO, *Un diritto gentile per la persona anziana. Cambiare le norme non basta*, presentate al Convegno “Un diritto gentile per la persona anziana”, tenutosi presso l'Università di Padova il 03.11.2023.

Il Magistrato osserva, alla luce della sua lunga esperienza come Giudice Tutelare, che le criticità che caratterizzano l'istituto in questione sono numerose, *“tra queste, indubbiamente, le strategie adottate dai giudici per affrontare l'ondata delle amministrazioni di sostegno, la cui diffusione non è stata accompagnata da investimenti, né da un incremento dell'organico dei giudici tutelari (la proposta di sollevare i giudici togati da questi incombenze, affidandole solo ai giudici onorari o relegandole all'area solo amministrativa, contribuisce a dare un messaggio di squalificazione del ruolo di giudice tutelare ed è incompatibile con la delicatezza delle sue decisioni): la principale strategia è stata considerare una optional l'audizione del beneficiario, da poter espletare magari da remoto o comunque da delegare ai giudici onorari”*.

Inoltre, *“non si nasconde neppure il fatto che il carico di lavoro ha perfino fatto andare in burn out molti colleghi e ha limitato la possibilità di un'applicazione dell'istituto sempre attenta, puntuale, con l'inevitabile ricorso a modelli standard, a volte troppo rigidi o ottusi, a volte perfino disancorati dalla realtà personale e patrimoniale del beneficiario, così alimentando l'opinione di un ruolo impiegatizio burocratico dei giudici del giudice tutelare virgola che chiunque potrebbe svolgere, magari solo con la mano sinistra o nei ritagli di tempo”*.

²⁹ Cfr. ASSOCIAZIONE DIRITTI ALLA FOLLIA, *Una raccolta firme per una Proposta di Legge di riforma dell'amministrazione di sostegno*, <https://informareunh.it/una-raccolta-firme-per-una-proposta-di-legge-di-riforma-dellamministrazione-di-sostegno/>, secondo cui: *“internamenti forzati in strutture sanitarie; impossibilità di avvalersi di una difesa legale; separazione brutale da familiari, congiunti di fatto, amici; cinica sordità di fronte alle più svariate esigenze esistenziali; coercizione farmacologica con aggiramento delle garanzie stabilite dalla disciplina del trattamento sanitario obbligatorio (TSO): le denunce di fatti di questo genere si contano a migliaia. Ed è solo la punta dell'iceberg: moltissimi – familiari o diretti interessati – subiscono in silenzio, per paura di rappresaglie, per il timore di trovarsi coinvolti in lunghe e costose vicende giudiziarie o solo per vergogna (...)”*.

Alla luce di questo quadro - non certo incoraggiante -, le strade percorribili, al fine di garantire una protezione adeguata alla persona “vulnerabile”, sembrano essere almeno tre.

Per prima cosa, si potrebbe semplicemente recuperare la *ratio* della l. 6/2004, valorizzando gli strumenti giuridici già a disposizione, ma spesso inapplicati - quantomeno in tutto il loro potenziale -, come il potere di ascolto del Giudice, i poteri inquisitori del Giudice Tutelare, la relazione dell'amministratore di sostegno - sull'attività svolta e le condizioni di vita personali e sociali del beneficiario - e quella dei Servizi (assistenti sociali, psicologi...)

Nondimeno, questo punto di vista, per quanto autorevole, non sembra condivisibile, dato che, se è indubbio che l'amministrazione di sostegno abbia un grande potenziale, è altrettanto inequivocabile che presenti alcune gravi criticità applicative difficilmente superabili nell'attuale sistema giudiziario italiano, carente di personale e risorse³⁰.

In alternativa, si potrebbe procedere con un superamento dell'interdizione e dell'inabilitazione³¹ e, allo stesso tempo, una riforma dell'amministrazione di sostegno³².

Al fine di aumentare l'efficienza dell'istituto ed evitare gli abusi che lo contraddistinguono, si potrebbe, ad esempio, stabilire che la nomina dell'amministratore di sostegno divenga competenza esclusiva di un Tribunale in composizione collegiale ogni qualvolta l'iniziativa per la nomina dello stesso o la modifica dei suoi poteri provenga da soggetto diverso dall'interessato.

Ancora, si potrebbe prevedere che il Giudice Tutelare abbia l'obbligo di provvedere personalmente all'ascolto del beneficiario entro un numero congruo di giorni dalla richiesta del beneficiario o di un soggetto titolato ad intervenire nella procedura³³.

³⁰ In merito, v. infine IURILLI, *L'amministratore di sostegno, poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, cit. pag. 237.

³¹ Cfr. IURILLI, *L'amministratore di sostegno, poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2017, 1, pag. 237, secondo cui “la riforma dimostra ancora una volta l'attenzione del legislatore alla cura e tutela della persona umana e della sua dignità, ha suscitato critiche come più volte sostenuto dalla dottrina a causa del mantenimento degli istituti di interdizione e inabilitazione, pur tuttavia introducendo una disciplina che ha realizzato un vero e proprio “strappo normativo” degli obiettivi perseguiti dagli istituti da ultimo citati per attuare una nuova politica tesa fornire un sostegno nel compimento di quell'attività che la persona non possa compiere autonomamente e per creare la condizione affinché anch'essa possa realizzare il massimo grado il sistema di interessi e di valori di cui è portatrice”.

³² Si pensi soltanto alla recente proposta di riforma dell'AIGA, la quale mira a riconoscere e regolamentare il ruolo degli amministratori di sostegno provenienti da professioni come avvocati ed economisti.

³³ Molte di queste istanze provengono dalla ASSOCIAZIONE DIRITTI ALLA FOLLIA, *Proposta di riforma dell'amministrazione di sostegno, una sintesi dei contenuti*, <https://informareunh.it/proposta-di-riforma-dellamministrazione-di-sostegno-una-sintesi-dei-contenuti/>, che sostiene, tra l'altro, la

Tuttavia, anche alla luce del principio dell'economicità dei mezzi giuridici, sarebbe meglio concentrarsi sugli strumenti già a disposizione nell'ordinamento giuridico attuale.

In altri termini, pare più opportuno, prima di giungere all'eliminazione di istituti "classici" come l'interdizione e l'inabilitazione - che mantengono, pur sempre, un'utilità residuale -³⁴ e alla riforma dell'amministrazione di sostegno - che è piuttosto complessa, viste le scarse risorse a disposizione - valutare se gli strumenti giuridici già presenti possano essere utilizzati in maniera efficace relativamente alla protezione delle persone "vulnerabili".

In particolare, nel presente lavoro ci si chiederà se, con preciso riferimento agli atti patrimoniali tra vivi, l'art. 428 c.c. ("incapacità di intendere e di volere")³⁵ possa essere individuato come la chiave normativa di soluzione della questione di cui si tratta.

Quest'ultimo, del resto, rappresenta un tema "classico" del diritto civile italiano, che è stato oggetto di indagine approfondita da parte della dottrina e della giurisprudenza relativamente alle sue caratteristiche generali, ma non è stato - almeno allo stato attuale - oggetto della medesima attenzione per quanto riguarda il suo potenziale quale strumento di tutela delle persone "fragili".

necessità di prevedere che l'incarico di amministratore di sostegno sia gratuito, salva l'esplicitazione di una diversa volontà da parte del beneficiario; uno stesso amministratore di sostegno possa avere un solo beneficiario, o al massimo tre quando i beneficiari sono legati tra loro da rapporti di coniugio, o parentela fino al secondo grado; in nessun caso il provvedimento di amministrazione di sostegno possa incidere sulla continuità dei rapporti familiari e che l'attribuzione del ruolo di amministratore di sostegno debba salvaguardare la bigenitorialità, configurandosi una ipotesi di esercizio congiunto della funzione.

³⁴ Cfr. ASSOCIAZIONE TUTORI VOLONTARI, *Sulla proposta di abolizione dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in *Prospettive assistenziali*, 155, 2006, secondo cui "vi sono soggetti però che devono essere completamente tutelati; pertanto, allo stato attuale l'amministrazione di sostegno non appare, tra gli istituti di protezione a disposizione, quello più appropriato. Pronunce dei tribunali, peraltro, avvalorano la tesi secondo la quale per taluni casi sarebbe da preferire l'interdizione (...).

Dunque, se l'interdizione è da utilizzare solo in maniera residuale, è anche vero che è indispensabile quando l'interessato necessita di adeguata protezione (...)".

³⁵ Cfr. Art. 428 c.c. (Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere) 1. "Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore. 2 L'annullamento dei contratti non può essere pronunciato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la mala fede dell'altro contraente. 3. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto. 4. Resta salva ogni diversa disposizione di legge."

1° CAPITOLO

1. La prospettiva storico-comparatistica.

Il problema della disciplina degli atti giuridici compiuti da un soggetto in “condizioni di naturale inattitudine alla esatta valutazione e volizione” di quanto compie³⁶, condizioni che contrastino con la posizione di capacità legale che l’ordinamento giuridico gli riconosce³⁷, è risolto in maniera assai differente a seconda del periodo storico e, ovviamente, dell’ordinamento giuridico che si sceglie di prendere in considerazione.

La soluzione accolta dal Codice Civile del 1942 in materia di incapacità “naturale” è indubbiamente diversa, oltre che piuttosto innovativa, rispetto al passato - anche recente - sotto almeno due punti di vista³⁸.

Da un lato, difatti, si prevedono *espressamente* una disposizione generale (art. 428 c.c.)³⁹ e una serie di disposizioni speciali (artt. 120, 591, n. 3 e 775 c.c.)⁴⁰ che riconoscono rilevanza

³⁶ In questo senso, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, pagg. 6 ss., secondo cui il problema della disciplina giuridica degli atti giuridici compiuti da un soggetto incapace “naturale” non dovrebbe essere risolto secondo “due sistemi estremi: l’uno preoccupato di proteggere sempre l’incapace, l’altro rivolto a tutelare il terzo che ha fatto affidamento sulla validità del negozio stipulato con lui”, ma secondo un sistema “compromissorio”, “che tenga conto delle esigenze del traffico giuridico e che non dimentichi, ad un tempo, la situazione di inferiorità e di sfavore in cui versa l’incapace”.

³⁷ In questi termini, v. ancora RESCIGNO, Voce *Incapacità di agire*, in *Noviss. Digesto*, 1988, pagg. 861 ss.

³⁸ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, Milano, 1995, pag. 398, in *Diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1995, pag. 399, il quale osserva che “fra gli strumenti di protezione dell’incapace, l’art. 428 c.c. costituisce una innovazione del codice civile del 1942”.

³⁹ Cfr. Art. 428 c.c. (Atti compiuti da persona incapace d’intendere o di volere) 1. “Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d’intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all’autore. 2 L’annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d’intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la mala fede dell’altro contraente. 3. L’azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l’atto o il contratto è stato compiuto. 4. Resta salva ogni diversa disposizione di legge.”

⁴⁰ Cfr. Art. 120 c.c. (Incapacità di intendere o di volere) 1. “Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio. 2. L’azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che il coniuge incapace ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali”.

Cfr. Art. 591 n. 2 c.c. (Casi di incapacità). 1. “Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge. 2. Sono incapaci di testare: (...) 3) quelli che, sebbene non interdetti, si

all'incapacità di intendere o volere con riferimento rispettivamente agli atti giuridici in generale e al matrimonio, il testamento e la donazione nello specifico. Da un altro (lato), si prevede, a determinate condizioni, la conseguenza giuridica dell'*annullabilità* (e non più della nullità o, addirittura, dell'inesistenza) degli atti giuridici posti in essere dal soggetto incapace di intendere o di volere (artt. 120, 428, 591, n. 3 e 775 c.c.)

Al fine di comprendere appieno la portata e la *ratio* delle scelte compiute dal legislatore del 1942, è quantomeno opportuno - se non proprio d'obbligo - ripercorrere le soluzioni normative accolte nel corso degli ultimi secoli, a partire da quella sposata dal Codice civile francese del 1804.

E' quasi superfluo, d'altra parte, menzionare l'importanza del sistema francese non solo in generale, ma anche - e soprattutto - per l'evoluzione di quello italiano, dato che, esso, ovviamente assieme all'esperienza germanica, ne rappresenta sicuramente la principale fonte ispirativa⁴¹.

Anzitutto è rilevante rammentare come il Codice Napoleonico, che per un verso si ispirava alle autorevoli riflessioni di giuristi del calibro di Domat e Pothier⁴², e per un altro traeva "*linfa*"

provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere nel momento in cui fecero testamento.

3. *Nei casi d'incapacità previsti dal presente articolo il testamento può essere impugnato da chiunque vi ha interesse. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie.*"

775 c.c. (Donazione fatta da persona incapace d'intendere o di volere). 1. "*La donazione fatta da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui la donazione è stata fatta, può essere annullata su istanza del donante, dei suoi eredi o aventi causa.* 2. *L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui la donazione è stata fatta.*"

⁴¹ In questo senso, v. ZANI, *L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento*, III parte, III fase di evoluzione – sistema soggettivo della tutela della volontà (la concezione volitiva: l'errore, il dolo, la violenza quali vizi del volere, in *Riv. It. per le scienze giuridiche*, 1927, pag. 503; GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Padova, 2008, pag. 124.

⁴² Domat e Pothier hanno il merito della creazione delle categorie generali, che verranno successivamente trasfuse nel Codice civile francese e, quindi, recepite dal diritto moderno.

Sul punto v. anzitutto CAVANNA, *Storia del diritto moderno: le fonti: appunti delle lezioni*, Milano, 1977, pag. 358, il quale evidenzia che "*l'intenzione del Domat è quella di amalgamare gli eterogenei e confliggenti complessi normativi che gli si presentano dinanzi in un unitario tessuto connettivo di interdipendenze e concordanze (...)*".

Sul punto v. anche GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pagg. 99-100, la quale sottolinea come "*se Domat ebbe il grande merito di riordinare l'assetto confuso delle leggi vigenti in nome del superiore ordine morale e di porre le basi della sistematica di cui è intriso il mondo moderno, fu l'opera di Pothier che riuscì a portare gli studi teorici alla realtà, attraverso l'analisi delle fattispecie concrete e della casistica che esse presentavano.*"

dalle idee della Rivoluzione e dall'Illuminismo⁴³, abbia avuto il grande merito di svolgere un'opera di ottimizzazione e di razionalizzazione dell'intera materia privatistica, procedendo ad una revisione generale degli istituti giuridici e al loro coordinamento reciproco, in maniera da garantire al sistema - almeno - una parvenza organica⁴⁴.

In dettaglio, il Codice francese non conosceva alcuna disciplina espressa ed organica in materia di incapacità "naturale"⁴⁵.

Il legislatore francese, infatti, non regolava (e non regola tuttora) espressamente e sistematicamente l'incapacità di intendere o di volere ma si limitava a trattarne con riferimento a negozi determinati (e cioè la "donazione tra vivi" e il testamento). In particolare, all'art. 901 c.c., si disponeva puntualmente che "per far *donazione* tra vivi, o per *testamento* è necessario che il disponente sia di *mente sana*"⁴⁶.

⁴³ Non si può trascurare, del resto, il contributo delle idee della Rivoluzione e dell'Illuminismo alla formazione del Codice civile francese.

Sul punto v. anzitutto CAVANNA, *Storia del diritto moderno : le fonti : appunti delle lezioni*, 1977, pag. 365, il quale evidenzia che "occorre tenere conto che furono le grandi idee liberali ed egualitarie formulate dai philosophes illuministi e proclamate nelle assemblee degli uomini della Rivoluzione che rigenerarono le formule dei due giuristi (Domat e Pothier) (...)".

Sul punto v. anche GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pag. 101, la quale sottolinea che "è vero che gli schemi e le costruzioni dogmatiche di Domat e Pothier costituirono il canovaccio dottrinale della sua elaborazione, ma il legame con i contenuti della cultura giuridica dell'Ancient Régime non deve condurre a sminuire la portata rivoluzionaria del nuovo mezzo utilizzato e a trascurare il debito che esso ebbe nei confronti delle idee della Rivoluzione e dell'Illuminismo."

⁴⁴ In questo senso, v. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pag. 102, la quale rileva come "il fatto che la riduzione a regola astratta del pensiero giuridico, espresso fino ad allora in forma prevalentemente casistica, richiese una prima opera di individuazione teorica e di delineazione delle diverse figure giuridiche."

⁴⁵ Si ricordi che il Codice Napoleonico procedeva, invece, ad una notevole organizzazione degli istituti di protezione, dedicando una disciplina "chiara e abbondante" in materia di interdizione (*interdiction judiciaire*).

In particolare, v. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, nella traduzione di Bernardi, Milano, 1833, vol. I, pagg. 57 ss.; DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il Codice francese*, nella traduzione di Parente, 1854, vol. I, pagg. 202 ss., secondo cui "il maggiore che trovasi in istato abituale di imbecillità, di demenza o di furore, quand'anche un tale stato presentasse dei lucidi intervalli, debb'essere interdetto (...)".

Sul punto, v. le riflessioni di RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, pagg. 21 ss., secondo cui "norme abbondanti e chiare vi sono solamente per quanto riguarda gli interdetti (...)". Per una accurata rassegna degli istituti di protezione in Francia, v. GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno, al mandato di protezione: un bilancio de jure condendo*, in *Rivista di diritto civile*, 2021, pag. 861; MALAURIE, *Droit des personnes - La protection des mineurs et des majeurs*, in MALAURIE-AYNES, *Droit civil*, X ed., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, pagg. 332 ss.

⁴⁶ Art. 901 c.c. "per far donazione tra vivi, o per testamento è necessario che il disponente sia di mente sana."

Cionondimeno, agli occhi della dottrina maggioritaria dell'epoca, ispirata al “*dogma della volontà*”⁴⁷, secondo cui l'elemento di natura psichica, cioè l'interno volere del soggetto che poneva in essere il negozio giuridico, assurgeva ad essenza del negozio stesso, mentre la dichiarazione era ridotta a semplice mezzo di palesamento⁴⁸, tale lacuna normativa non sembrava affatto peculiare o preoccupante ma, anzi, risultava fisiologica, in linea rispetto alle “*più semplici nozioni di diritto*”⁴⁹.

Si affermava, infatti, che il Codice napoleonico non si occupasse dell'incapacità di intendere o di volere a “*raison veduta*”, essendo chiaro che un negozio giuridico privo della *volonté d'agir*, dati la funzione e, naturalmente, il rilievo che il consenso aveva nel negozio stesso, era “*nullus*”⁵⁰.

Per un commento, v. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, cit., pagg. 57 ss.; DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il Codice francese*, cit., pagg. 274 ss., secondo il quale “*bisogna essere sano di mente perché si possa fare donazione tra vivi o testamento (art. 901)*”.

Questa regola è assoluta; né può andare soggetta per qualunque presunzione, a limitazione o restrizione. Colui che si spoglia o che priva i suoi eredi deve farlo volontariamente perché abbia effetto, e non è volontà di chi non è sano di mente. Non è questo, del resto, che l'applicazione della regola, la quale richiede nei contratti in generale il consenso come condizione essenziale alla validità dell'obbligazione (artt. 1108); or non avvi consenso in chi è privo dell'uso di sua ragione nel tempo dell'atto.

Quindi non solamente l'interdetto per causa di imbecillità, di demenza o furore, non può fare donazione o testamento valido (art. 502), ma nemmeno chi non è interdetto se in qualcuno di questi stati si trova, e per fino che esso durerà.

Per effetto della stessa regola, chi facesse una donazione o un testamento in uno stato d'ebrietà o di febbre delirante, farebbe similmente un atto nullo (...)”.

⁴⁷ Cfr. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, cit., pagg. 57 ss.; DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il Codice francese*, cit., pagg. 202 ss.

Sul punto, v. anche ZANI, *L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento*, cit., pag. 503, il quale ricorda come l'indirizzo individualista e della diretta tutela della volontà seguivano naturalmente le legislazioni europee (in particolari quella francese e quelle “italiane”) in cui erano stati ricevuti i principi filosofici del giusnaturalismo e le idee della Rivoluzione.

⁴⁸ Cfr. TERRÉ, P. SIMLER, LEQUETTE, *Droit civil*, II ed., Paris, 2013, pagg. 211 ss.

⁴⁹ Cfr. LAURENT, *Principi di diritto civile*, II, ed. italiana, vol. XVI, Titolo IV, *Dei contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, Milano, 1898, pag. 15, secondo cui “il codice non si occupa delle incapacità naturali, né degli effetti che ne derivano. Esso suppone che quanti hanno l'uso della ragione non contratteranno con quelli che ne sono privi. Se ciò avvenisse, le più semplici nozioni di diritto basterebbero per decidere che, laddove il consenso non è possibile, manca il contratto. Secondo l'opinione da noi accolta, e che è, oggi, la dominante, il contratto con cui fu partecipe una persona incapace di consentire è nullo di nullità radicale, non ha esistenza agli occhi delle legge e non produce verun effetto.”

⁵⁰ Cfr. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, cit., pagg. 57 ss.; DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il Codice francese*, cit., pagg. 202 ss.

Sul punto, v. anche le riflessioni di DEMOLOMBE, *Contract et obligations*, cit., pagg. 82-83, secondo cui “*Il foundrait donc tenir pour inexistant le prétendu contrat qui aura été avec un enfant (...), la même solution nous paraît applicable soit aux personnes qui, sans avoir été interdites, sont en état de*

In altre parole non aveva senso occuparsi di una “*verità tanto evidente*”, e cioè che un negozio giuridico compiuto da un soggetto privo della coscienza di ciò che dice e fa al momento del compimento dello stesso, difettando di uno degli elementi essenziali per la validità e l’efficacia del negozio (appunto la volontà), non poteva appunto che essere nullo (*nuls*)⁵¹.

A supporto di queste affermazioni si rinveniva anche un dato letterale. In particolare, si faceva riferimento all’art. 1108 c.c. (“*Delle condizioni essenziali per la validità delle Convenzioni*”), per cui il consenso era proprio uno degli elementi essenziali per l’esistenza e la validità della convenzione⁵².

Naturalmente si poneva il problema della consistenza di questa nullità, problema che, come si può agevolmente intuire, risultava assai acuito dalla mancanza di un dettato normativo⁵³.

Di modo che, se si sceglieva di accogliere l’impostazione dottrinale che costruiva il sistema delle invalidità negoziali secondo la bipartizione tra “*nullità di pieno diritto*” e “*annullabilità*”⁵⁴, discendeva che tale nullità per mancanza di consenso doveva essere inserita nell’ambito della prima categoria, mentre, se si optava di seguire la corrente dottrinale che

démence, soit a celles qui, au moment du prétendu contract qu’elless auraient conclu, se trouvaient dans un état d’ivresse ou de délire fébrile ou autre tel qu’il leurôtait l’usage de la raison”.

⁵¹ Cfr. BAUDRY-LACANTINERIE, BARDE, *Des obligations*, cit., pag. 293, secondo cui il legislatore si è ben guardato dal formulare “*una verità tanto evidente*”, ossia che un negozio privo della *volonté d’agir*, data la funzione che il consenso ha nel negozio, non può che essere nullo.

⁵² Cfr. Art. 1108 c.c. (Delle condizioni essenziali per la validità delle Convenzioni): “*Quattro condizioni sono essenziali per la validità d’una convenzione: il consenso di colui che si obbliga; la capacità di contrattare; la certezza della cosa che forma il soggetto della convenzione; una causa lecita per obbligarsi.*”

Per un commento, v. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, cit., pagg. 57 ss.; DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il Codice francese*, cit., pagg. 202 ss.

⁵³ Si noti che il legislatore francese era estremamente criptico e, a volte, anche piuttosto approssimativo sul tema delle invalidità negoziali e ciò ha portato inevitabilmente la dottrina d’Oltralpe ad avere “*troppa libertà senza sufficienti linee direttive*”, così dividendosi tra coloro che costruivano il sistema delle invalidità negoziali secondo la bipartizione tra “*nullità di pieno diritto*” e “*annullabilità*” e coloro che, piuttosto, sostenevano la tripartizione tra “*inesistenza*”, “*nullità assoluta*” e “*nullità relativa*”.

Sul punto, v. in particolare GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pagg. 126 ss.

⁵⁴ Nel senso della bipartizione, v. DEMOLOMBE, *Contract et obligations*, vol. XXIV, Paris, 1887, pagg. 16 ss., secondo cui le convenzioni nulle sono quelle che mancano di una delle condizioni che la legge richiede per la loro formazione, non hanno esistenza legale e sono da considerare come mai avvenute, mentre i negozi annullabili sono quelli che, per quanto irregolarmente, si sono formati agli occhi della legge e, di conseguenza, meritano di essere considerati entro certi limiti: hanno un’esistenza precaria e condizionata, ma sono da considerarsi valide a tutti gli effetti finché non viene esercitata l’azione giudiziaria di nullità; MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, IV, VI ed., Paris, 1866, pag. 674 ; BAUDRY-LACANTINERIE, BARDE, *Des obligations*, trad. italiana, I. pag. 273.

sosteneva la tripartizione tra “inesistenza”, “nullità assoluta” e “nullità relativa”⁵⁵, risultava altrettanto chiaro che non si poteva più inserirla tra le ipotesi di inesistenza, ridotte ormai ad “ipotesi di scuola”, ma si doveva sussumerla tra quelle di nullità assoluta⁵⁶ (*nullité absolue*)⁵⁷. Analogamente, le legislazioni in vigore nella Penisola prima dell’unificazione⁵⁸ e, soprattutto, il Codice civile del 1865 - le quali rappresentavano un’elaborazione neppure troppo originale del Codice napoleonico⁵⁹ -, non disciplinavano espressamente ed organicamente la figura

⁵⁵ Nel senso della tripartizione, v. ZACHARIAE, *Corso di diritto civile francese*, trad. italiana di Fulvio, I, Napoli, 1868, pag. 22, secondo cui un negozio inesistente costituirebbe una disordinata ed inconcludente sequenza di azioni che nulla significano nemmeno sul piano e che non meritano attenzione da parte dell’ordinamento, il quale può pertanto disinteressarsene. Un negozio nullo, invece, sarebbe quel negozio che, benché privo di valore giuridico in quanto imperfetto nella struttura o nel contenuto, ha un’effettiva valenza fattuale: di conseguenza l’ordinamento li considera esistenti e concede una specifica azione processuale per farne rilevare i vizi.

Si noti anche che gli Autori si sono prodigati a mettere in chiaro la differenza tra la nullità assoluta e quella relativa, differenza che, però, non sembra affatto avere carattere sostanziale ma, piuttosto, pare ridursi, fondamentalmente, al tipo di interesse leso (pubblico nella nullità assoluta e privato, invece, in quella relativa); nella diversa estensione della legittimazione ad agire e nel diverso termine di prescrizione (termine ordinario trentennale per la nullità assoluta e termine quinquennale per quella relativa), nella sanabilità della fattispecie (esclusa nella nullità assoluta e consentita, invece, in quella relativa).

Di talché la sensazione di fondo è che alla dottrina in generale non importi tanto distinguere le diverse tipologie di invalidità in relazione ai diversi effetti che ciascuna di esse può esplicitare sulla vigenza del negozio a cui si riferisce, quanto assicurarsi l’eliminazione della fattispecie viziata attraverso l’intervento del giudice: “ogni atto viziato, invero, è in sé un elemento di disturbo per l’ordinamento (...) della quale si auspica l’eliminazione o la sanatoria, ove possibile.”

Sul punto, v. anche GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pagg. 126 ss., secondo la quale “in pratica, ciò che caratterizza la dottrina francese della patologia negoziale è la presenza costante di una finalità unitaria che, minimo comune denominatore di tutte le figure dell’invalidità, è rappresentata dall’eliminazione della fattispecie viziata attraverso l’intervento del giudice.”

⁵⁶ La nullità “assoluta” può essere definita come quella nullità inerente ad una fattispecie pesantemente viziata rispetto ai parametri normativi, ma comunque in grado di legittimare una presunzione di validità e di efficacia e, pertanto, esigente una pronuncia giudiziale, in guisa da togliere di mezzo quella “apparenza” che, ad ogni modo, è idonea a creare.

Sul punto, v. le riflessioni di GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pagg. 127 ss.

⁵⁷ Si rilevi che quest’ultima nozione di nullità è avvicinabile grosso modo, benché non sovrapponibile completamente, alla nullità che è presente nell’attuale sistema codicistico italiano (in particolare all’art. 1418 c.c.), la quale è operativa ipso iure ma che può richiedere ugualmente un intervento giudiziale di carattere dichiarativo con cui si accerta la nullità del negozio giuridico stesso.

Sulla mancanza nel pensiero dottrinale francese di un istituto avvicinabile alla nullità ex art. 1418 c.c., v. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pagg. 117 ss.

⁵⁸ Il riferimento è, in maniera particolare, al Codice delle Due Sicilie, al Codice Parmense, al Codice Albertino e, da ultimo, al Codice Estense.

⁵⁹ Cfr. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pag. 132, la quale aggiunge che è necessario attendere la fine del XIX secolo e, a maggior ragione, l’inizio del XX secolo per assistere ad un progressivo distacco della dottrina maggioritaria italiana, arricchita di idee e classificazioni nuove, dagli studi francesi.

dell'incapacità "naturale" ma ne trattavano "*di volta in volta, in contemplazione di particolari istituti*"⁶⁰.

Così, si potevano rilevare due disposizioni diverse - ma collegate - in materia di testamento (art. 763 c.c.) e di donazione (art. 1052 c.c.)⁶¹, ma non era possibile riscontrare alcuna indicazione legislativa in tema di atti a titolo oneroso.

Le uniche disposizioni (artt. 336 e 337 c.c.)⁶² che erano relazionabili in qualche modo all'ambito dell'incapacità di intendere o di volere, menzionando espressamente il caso di un soggetto "*infermo di mente*" prima dell'esperimento del provvedimento di interdizione, venivano ricondotte dalla letteratura maggioritaria all'"*orbita*", opposta, "*dell'incapacità legale*", prevedendo "*un'efficacia retroattiva della sentenza di interdizione*"⁶³.

Di fronte a questo sostanziale "silenzio" normativo, la dottrina prevalente e la giurisprudenza, sempre ispirandosi al "*dogma della volontà*",⁶⁴ ritenevano che questa omissione non significasse affatto che l'ordinamento avesse voluto escludere ogni influenza dell'incapacità "naturale" quanto all'efficacia degli atti e dei negozi giuridici. Al contrario, si riteneva che il legislatore avesse ritenuto superfluo ribadire "*un principio generale indisconoscibile ed incancellabile*", e cioè che "*per legge di natura a cui la legge civile non può derogare, il*

⁶⁰ In questi termini, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, Padova, 2002, pagg. 6 ss.

⁶¹ Cfr. Art. 763 c.c. "*Sono incapaci di testare: 1. Coloro che non hanno compiuto l'età di 18 anni 2. Gli interdetti per infermità di mente 3. Quelli che, quantunque non interdetti, si provi essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero testamento. L'incapacità dichiarata ai numeri 2 e 3 nuoce alla validità del testamento solo nel caso che sussistesse al tempo in cui fu fatto il medesimo.*"

Cfr. Art. 1052 c.c.: "*Non può donare chi non può fare testamento (...)*".

⁶² Cfr. Art. 336. "*Gli atti anteriori all'interdizione possono essere annullati, se la causa dell'interdizione sussisteva al tempo in cui avevano luogo gli atti medesimi.*"

Cfr. Art. 337 c.c. "*Dopo la morte di un individuo gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per infermità di mente, se non quando o siasi promossa l'interdizione prima della morte di esso o la prova dell'infermità risulti dall'atto stesso che viene impugnato.*"

⁶³ In questo senso v. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, vol. XVI, t. 2, Torino, 1950, pag. 216, secondo cui "*gli articoli in discorso non riguardano in realtà l'incapacità naturale, ma l'incapacità legale di agire; essi dispongono una estensione dell'incapacità legale risultante dall'interdizione e danno luogo in certo qual modo ad una interdizione anticipata. Gli articoli in questione non potevano, dunque, influire sul problema dell'incapacità naturale, ed in specie non avevano nulla a che vedere con le ipotesi di inettitudine psichica per cause transitorie diverse dall'infermità mentale, come ubriachezza, sonnambulismo, ipnosi*"; GIORGI, *Teoria dell'obbligazione*, vol. III, Firenze, 1896, pag. 42, secondo cui "*gli artt. 336 e 337 (...) si riferiscono alla capacità legale e non toccano minimamente quella naturale*"; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco e De Nova, t. I, Torino, 1993, pag. 361, i quali si esprimono nel senso di una "*retrotrazione della sentenza di interdizione.*"

⁶⁴ Cfr. FARETRA, *Se l'invalidità del contratto per incapacità naturale possa farsi valere dal contraente capace*, in *Foro it.*, 1927, I, pagg. 785 ss.

mentecatto, l'imbecille, il pazzo, non possono consentire e quando non vi è consenso è questione di nullità o inesistenza dell'atto"⁶⁵.

Vale la pena rimarcare ancora una volta come la letteratura dell'epoca riteneva che i negozi compiuti da un soggetto incapace di intendere o di volere fossero affetti da nullità "assoluta" o addirittura inesistenza, difettando uno degli elementi essenziali per l'esistenza e l'efficacia del negozio giuridico, appunto la volontà⁶⁶.

Inoltre è interessante rilevare come il legislatore del 1865 e, conseguentemente, la dottrina e la giurisprudenza del tempo, reputassero che lo stato mentale rilevante con riferimento all'incapacità "naturale" non fosse *"qualitativamente diverso"* da quello che *"la legge presupponeva per l'interdizione"*⁶⁷.

Non vi era spazio, pertanto, per una condizione psico-fisica "intermedia" nella quale poteva trovarsi il soggetto, condizione la quale, pur sostanzandosi in una situazione di *"incapacità a comprendere la realtà dell'agire ed a volerne le conseguenze"*, non doveva coincidere inevitabilmente con lo stato che legittimava l'esperimento di una sentenza di interdizione.

⁶⁵ In dottrina, v. PAOLI, *La tutela, l'interdizione e l'inabilitazione secondo il Codice civile italiano*, Genova, 1880, pagg. 227 e 288.

In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 10-24/01/1927, n. 441, secondo cui *"l'incapacità naturale (...), quale deriva da uno stato di infermità o deficienza mentale che renda impossibile la manifestazione di una volontà cosciente, dà luogo all'inesistenza dell'obbligazione"*.

⁶⁶ In dottrina, v. DEGNI, *Incapacità naturale e incapacità legale*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, II, pagg. 573 ss., secondo cui *"il negozio, quando manca la dichiarazione di volontà per lo stato gravissimo di infermità mentale dell'agente sia abituale (...) sia occasionale (...), è inesistente per la mancanza di uno degli elementi essenziali del negozio giuridico: la dichiarazione di volontà che solo apparentemente, solo materialmente si è formata"*.

In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 10/02/1939, n. 441, in *Foro it.*, 1939, I, c. 1141, la quale nota che l'incapacità naturale è una causa di inesistenza del negozio, in quanto fa mancare *"un presupposto essenziale d'esistenza di ogni negozio giuridico"*.

⁶⁷ Si noti che questa impostazione risulta maggioritaria anche nel primo periodo che segue all'approvazione del nuovo Codice civile (sostanzialmente dal 1942 alla prima metà degli anni '60).

In dottrina, v. FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Art. 414-432, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna, 1988, pagg. 57 ss., secondo cui *"lo stato mentale presupposto dall'articolo in esame non è qualitativamente diverso da quello che la legge (art. 414 c.c.) presuppone per l'interdizione."*

In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 24/4/1954, n. 1252, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1954, 5, pag. 70; Cass. Civ. 16/4/1958, n. 1258; Cass. Civ. 21/02/1961, n. 384, in *Rep. Giust. Civ.*, 1961, voce *Incapacità del contraente*, n. 229; Cass. Civ. 02/03/1971, n. 522, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1606.

Sul punto, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995, pag. 398, in *Diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1995, pag. 398, secondo cui *"la protezione dell'incapace naturale continuava ad essere intesa, da giudici e studiosi, quale applicazione del rimedio concesso all'interdetto (...)"*.

In definitiva, non era data rilevanza a quell'area che ricomprendeva quelle situazioni mentali abnorme dovute, a titolo esemplificativo, all'abuso di alcool o di sostanze stupefacenti, e le infermità mentali non abituali che comunque consentivano alcuni “spazi di lucidità”.

E ciò è evidente anche se si vanno a guardare con attenzione i termini utilizzati nelle monografie e nelle sentenze in materia: si parla sempre e comunque di “mentecatto”, “imbecille”, “pazzo” e non si fa mai riferimento a tutti gli altri fattori - anche non patologici - in grado di determinare un qualche ostacolo ad una ponderata valutazione dei propri atti⁶⁸.

Volendo ora analizzare l'altro grande modello seguito dal Codice civile del 1942⁶⁹, il Codice tedesco del 1900⁷⁰ adottava un approccio in qualche modo “originale” rispetto alle precedenti codificazioni.

Il *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), infatti, sceglieva di disciplinare espressamente e organicamente l'istituto dell'incapacità “naturale”.

Per prima cosa stabiliva (e stabilisce) che la “dichiarazione di volontà del capace” emessa in “un momento d'incoscienza o di disturbo passeggero delle facoltà psichiche” era “nulla” (*nichtig*) (§ 105, 2)⁷¹ e successivamente, con maggiore precisione in materia testamentaria,

⁶⁸ In dottrina, v. PAOLI, *La tutela, l'interdizione e l'inabilitazione secondo il Codice civile italiano*, Genova, 1880, pagg. 227 e 288, secondo cui “il mentecatto, l'imbecille, il pazzo, non possono consentire (...) e quando non vi è consenso è questione di nullità o inesistenza dell'atto (...)”.

In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 10-24/01/1927, n. 441.

⁶⁹ In questo senso, v. ZANI, *L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento*, III parte, III fase di evoluzione – sistema soggettivo della tutela della volontà (la concezione volitiva: l'errore, il dolo, la violenza quali vizi del volere, in *Riv. It. per le scienze giuridiche*, 1927, pag. 503. Sul punto, v. anche le riflessioni di GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Padova, 2008, pag. 124.

⁷⁰ Sul punto, v. le riflessioni di KLINCK, *La formazione del BGB e il valore dei materiali preparatori per la sua interpretazione odierna*, in *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 10, 2021, secondo cui “la scienza giuridica tedesca ha conosciuto il suo massimo splendore nel XIX secolo. Ricorrendo alla terminologia utilizzata dalla storia del diritto romano, si potrebbe dire: visse la sua fase classica. Il frutto di questa fioritura è il *Bürgerliches Gesetzbuch* che è stato approvato dal Reichstag tedesco nel 1896 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1900. Ad un livello altissimo di astrazione, il risultato precipuo dei suoi creatori sta nel fatto di aver creato un sistema dogmatico coerente, che ha poche contraddizioni interne.”

⁷¹ §104 (*Geschäftsunfähigkeit*): “*Geschäftsunfähig ist: 1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, 2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.*”

§104 (*Incapacità di agire*): “*E' incapace di agire; 1. chi non ha compiuto il settimo anno di vita; 2. chi si trova in uno stato di turbamento patologico dell'intelletto che escluda la libera determinazione della volontà, qualora tale stato non sia per sua natura transitorio.*”

§ 105 (*Nichtigkeit der Willenserklärung*): “*1. Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig. 2. Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird.*”

soggiungeva che colui il quale, a causa di “*un disturbo mentale patologico, di una debolezza mentale o di una coscienza compromessa*”, non era “*in grado di comprendere il significato di una dichiarazione di volontà da lui resa e di agire sulla base di tale comprensione*” non poteva fare testamento (§ 2229)⁷².

Al riguardo è importante mettere in luce anzitutto come tale soluzione normativa costituisse una novità rispetto a quella accolta dal Codice Napoleonico e, conseguentemente, dal Codice civile italiano del 1865.

Non si può dire lo stesso, invece, con riferimento alle conseguenze giuridiche derivanti dall’incapacità di intendere o di volere, individuate sempre nella “*nullità*” dell’atto o del negozio giuridico, anche se, a volere essere precisi, il concetto di *Nichtigkeit* del sistema germanico⁷³ non era davvero avvicinabile a quello di *nullité* nel sistema francese, rappresentando un concetto in un certo senso più “evoluto”, ma era piuttosto sovrapponibile a quello di nullità proprio dell’attuale sistema codicistico italiano (operatività *ipso iure*, efficacia *erga omnes*, legittimazione assoluta, rilevabilità d’ufficio)⁷⁴.

§105 (Nullità della dichiarazione di volontà): “1. La dichiarazione di volontà di un incapace di agire è nulla. 2. E’ nulla anche la dichiarazione di volontà emessa in stato di incoscienza o di transitorio turbamento dell’intelletto.”

La traduzione in italiano è presa da Codice civile tedesco, *Bürgerliches Gesetzbuch*, traduzione e presentazione a cura di Patti, Milano, 2013.

⁷² § 2229 (Testierfähigkeit Minderjähriger, Testierunfähigkeit): “1. Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat. 2. Der Minderjährige bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. 3. weggefallen 4. Wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten.”

§ 2229 (Capacità testamentaria dei minorenni, incapacità testamentaria) “1. Un minore può fare testamento solo quando ha compiuto 16 anni. 2. Il minore non ha bisogno del consenso del suo rappresentante legale per fare testamento. 3. Omesso. 4. Non può fare testamento chi, a causa di un disturbo mentale patologico, di una debolezza mentale o di una coscienza compromessa, non è in grado di comprendere il significato di una dichiarazione di volontà da lui resa e di agire sulla base di tale comprensione.”

La traduzione in italiano è presa da Codice civile tedesco, *Bürgerliches Gesetzbuch*, traduzione e presentazione a cura di Patti, Milano, 2013.

⁷³ In materia di nullità nel sistema tedesco, v. FLUME, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, 4, Aufl, Berlin - Heidelberg - New York 1992, pagg. 556 ss.; LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 7. neubearbeitete Aufl., München, 1989, pagg. 454 ss.

⁷⁴ Si ricordi che il Codice civile tedesco non dà una disciplina compiuta dell’invalidità: non esiste infatti una parte dedicata in particolare alla nullità (*Nichtigkeit*) e all’annullabilità (*Anfechtbarkeit*), come invece è nel nostro attuale sistema codicistico.

In maniera che si impone di rifarsi esclusivamente all’elaborazione dottrinale. La nullità, così, si trova definita come il più forte grado di inefficacia, in quanto opera *ipso iure* travolgendo il negozio *ab origine* ed in modo permanente; ha inoltre effetto *erga omnes*, può essere fatto valere da chiunque e può essere rilevata d’ufficio dal giudice, ove risulti dai fatti allegati.

Ancora, può essere utile rilevare anche come la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza tedesche ricostruissero la nozione di incapacità “naturale”, da intendersi come quello stato - necessariamente transitorio - di completa compromissione - e non di mero indebolimento - della libera determinazione della volontà (*Willensbestimmung*) a causa di “*un disturbo mentale patologico, di una debolezza mentale o di una coscienza compromessa*”⁷⁵, in modo “assoluto” (*absolute Geschäftsunfähigkeit*).

Generalmente si sosteneva che il soggetto incapace di intendere o di volere dovesse esserlo rispetto a tutti i negozi giuridici, senza alcuna distinzione tra quelli più semplici (i cd. atti della quotidianità) e quelli più complessi, basandosi sul dato testuale (§§104 - 105) - che non operava distinzioni - e richiamando il principio di certezza dei traffici giuridici (*Verkehrsschutzes*)⁷⁶.

A ben vedere, però, qualche “apertura” si ravvisava con l’accoglimento della tesi della incapacità “parziale” (*Partielle Geschäftsunfähigkeit*), secondo cui un soggetto, in forza, ad esempio, di una mania o di una ossessione (patologica) (*Zwangsvorstellung*), poteva essere capace di intendere o volere in generale ma incapace rispetto ad un determinato “*ambito della vita*”⁷⁷.

Sul punto, v. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, cit., pagg. 153 ss.

⁷⁵In dottrina, v. PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE, *Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige*, 1999, pagg. 326 ss.

Sul punto v. anche WOLF, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, Tübingen, Jus Privatum, 1970, pagg. 112 ss.

In giurisprudenza, v. BGH 19/06/1970, NJW 1970; BayObLG 24/11/1988, NJW 1989, 1678.

⁷⁶In dottrina, v. PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE, *Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige*, cit., pagg. 326 ss.

In giurisprudenza, OLG Saarbrücken, Beschl. v. 14.03.2019 – 6 UF 130/18, secondo cui “una cosiddetta incapacità relativa - come sottocategoria dell’incapacità parziale - in cui una persona può essere generalmente incapace di stipulare tutti i negozi giuridici più difficili (sez. 104 n. 2 BGB), ma in grado di stipulare tutti gli altri negozi giuridici più semplici, deve essere respinta” (“Eine sog. relative Geschäftsunfähigkeit – als Unterkategorie der partiellen Geschäftsunfähigkeit -, bei der eine Person allgemein für alle schwierigeren Rechtsgeschäfte geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 2 BGB), für alle anderen einfacheren Rechtsgeschäfte dagegen geschäftsfähig sein kann, ist abzulehnen.”)

⁷⁷In dottrina, v. FLUME, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, II, *Das rechtsgeschäft*, cit., pagg. 556 ss., il quale riporta l’esempio classico del maniaco (*Querulantenwahn*); SCHERER, *Eine neue Norm im Recht der Geschäfts(un)fähigkeit- Auslegung und dogmatische Einordnung des § 105 aBGB*.

In giurisprudenza, v. BGHZ 30, 112 ff. (114 f.), in cui la Corte riconosce l’incapacità parziale di un avvocato di 77 anni, privo di assicurazione civile, che non aveva rispettato il termine per il ricorso, salvandolo così dalla rovina economica.

Di modo che, prendendo le mosse e sviluppando quest'ultima impostazione, una parte molto autorevole della dottrina, seguita anche da una parte consistente di quella italiana⁷⁸, sviluppava la teoria dell'incapacità c.d. "relativa" (*relative Geschäftsunfähigkeit*)⁷⁹.

In questa logica un soggetto che si presentava *compos sui* in relazione alla c.d. gestione quotidiana, poteva non essere valutato tale in relazione ad un atto di portata maggiormente impegnativa.

In altri termini, non sarebbe stato contraddittorio ritenere che un soggetto potesse essere perfettamente idoneo alla conclusione di alcuni atti giuridici (e cioè quelli più semplici, che comunemente si compivano nella vita quotidiana) (*gewohnte einfache Geschäfte*), ma non di quelli più complessi o "rischiosi", come potevano essere la compravendita immobiliare, l'investimento azionario o il testamento (*ungewohnte schwierige Geschäfte*)⁸⁰.

⁷⁸ SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, cit., pagg. 367 ss.; per alcuni cenni anche CASTIGLIONI-HUMANI, *Condizione giuridica degli incapaci non dichiarati*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, pagg. 142 ss.; PIETROBON, *Gli atti e contratti dell'incapace naturale*, in *Contr. e impr.*, 1987, pagg. 768 ss.

Si ricordi che, a detta di chi sostiene questa posizione - la prova letterale si troverebbe nell'art. 1389 c.c., il quale, "*richiedendo nel rappresentante volontario la capacità di intendere e di volere, specifica che il contenuto di tale capacità va determinato con riguardo alla natura e al contenuto del contratto che il rappresentante deve concludere.*"

⁷⁹ FLUME, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, cit., pagg. 556 ss.

Più recentemente, v. GUTCH, *Die Geschäftsunfähigkeit Erwachsener in Deutschland und in der Schweiz Ein Plädoyer für die Anerkennung eines relativen Geschäfts(un)fähigkeit*, 2019, secondo cui "*Die Regelungen zur natürlichen Geschäftsunfähigkeit in 104 Nr. 2, 105 BGB sind seit Inkrafttreten des BGB im Jahr 1900 unverändert geblieben. Angesichts der für den historischen Gesetzgeber unabsehbaren Entwicklungen seither stellt sich die Frage, ob das diesen Regelungen zugrundeliegende Verständnis einer absoluten Reichweite des Geschäfts(un)fähigkeit noch haltbar ist. Dieses bietet für Personen, die aufgrund einer krankhaften geistigen Störung in den schwer zu beurteilenden Graubereich zwischen freier Willensbestimmung und deren Ausschluss fallen, lediglich die alternativen Extreme des übertriebenen sowie des völlig verwehrten Schutzes für alle Rechtsgeschäfte.*"

⁸⁰ Sul punto, v. anche le riflessioni di GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, pag. 571.

2. La soluzione accolta nel Codice civile del 1942

Il Codice Civile del 1942 adotta una soluzione in linea con il modello tedesco, superando la lacuna normativa che era riscontrabile nel Codice francese e in quello italiano del 1865.

Il nostro Codice, infatti, sceglie di dedicare all'incapacità di intendere e di volere ("naturale")⁸¹ non solo una disposizione generale (art. 428 c.c.)⁸², ma anche una serie di disposizioni speciali, (artt. 120, 591, n. 3 e 775 c.c.)⁸³, prevedendo, a determinate condizioni, la conseguenza dell'*annullabilità* (e non più della nullità o, addirittura, dell'inesistenza) degli atti giuridici posti in essere dal soggetto incapace di intendere o di volere (artt. 120, 428, 591, n. 3 e 775 c.c.).

Così, in linea generale, per l'art. 428 c.c. sono impugnabili, su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, gli atti e i contratti compiuti dal soggetto il quale, sebbene non interdetto, per qualsiasi causa anche transitoria, si trovi in uno stato di incapacità di intendere e di volere.

⁸¹ Si noti che il Codice civile del 1942 non parla di incapacità "naturale", ma sempre di incapacità di intendere e di volere.

Questa espressione, invero, è criticata da alcuni autori. In particolare, v. CASTIGLIONE HUMANI, *Condizione giuridica degli incapaci non dichiarati*, in *RDC*, pagg. 141 ss.

⁸² Art. 428 c.c. (Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere) "*1. Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore. 2 L'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente. 3. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto. 4. Resta salva ogni diversa disposizione di legge*".

⁸³ Cfr. Art. 120 c.c. (Incapacità di intendere o di volere) "*1. Il matrimonio può essere impugnato da quello dei coniugi che, quantunque non interdetto, provi di essere stato incapace di intendere o di volere, per qualunque causa, anche transitoria, al momento della celebrazione del matrimonio. 2. L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che il coniuge incapace ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali*".

Cfr. Art. 591 n. 2 c.c. (Casi di incapacità). "*1. Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge. 2. Sono incapaci di testare: (...) 3) quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere nel momento in cui fecero testamento*".

3. Nei casi d'incapacità preveduti dal presente articolo il testamento può essere impugnato da chiunque vi ha interesse. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie."

Cfr. 775 c.c. (Donazione fatta da persona incapace d'intendere o di volere). "*1. La donazione fatta da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui la donazione è stata fatta, può essere annullata su istanza del donante, dei suoi eredi o aventi causa. 2. L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui la donazione è stata fatta.*"

Più nel dettaglio, ai sensi del comma 1 dell'art. 428 c.c. gli *atti* sono annullabili se gravemente pregiudizievoli per l'incapace; mentre, trattandosi di *contratti*, il testo del comma 2, ai fini della pronuncia dell'annullamento, “*vuole che per il pregiudizio che sia derivato all'incapace, o per le qualità del contratto, o per altra ragione, emerga la malafede della controparte*”⁸⁴.

Per converso, gli artt. 120, 591, n. 3 e 775 c.c., riferiti rispettivamente al matrimonio, al testamento e alla donazione, predispongono una disciplina parzialmente diversa.

Tali disposizioni normative, difatti, nonostante rappresentino “*una specificazione delle figura di cui all'art. 428 c.c.*”, se ne distaccano vistosamente, non disciplinando - in ragione delle peculiarità delle fattispecie coinvolte - l'elemento dell'incapacità di intendere e di volere accanto ai requisiti del “*pregiudizio*” e della “*malafede*”⁸⁵.

⁸⁴ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 391 ss.

⁸⁵ In questi termini, v. ancora VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 391 ss.

3. La sistemazione teorica della disposizione

Analizzata la formula legislativa, è opportuno andare ad illustrare la sistemazione teorica del concetto di incapacità “naturale”.

Tale questione, infatti, è stata - e continua ad essere - assai controversa in dottrina e non sembra essere ancora arrivata, nonostante gli sforzi pluridecennali, ad un approdo davvero soddisfacente⁸⁶.

Anche dopo l’emanazione dell’art. 428 c.c., una parte autorevole della dottrina⁸⁷ ha insistito - sulle orme della letteratura precedente -⁸⁸ a ricondurre la nozione di incapacità di intendere e di volere all’ipotesi di mancanza dell’elemento essenziale dei negozi costituito dalla volontà⁸⁹.

Ragione per cui, fin dai primi commenti in materia, non sono mancate le critiche - anche piuttosto feroci -⁹⁰ alla nuova disposizione codicistica, la quale appunto determinava, per il difetto dell’elemento della volontà, “*l’invalidità relativa non già assoluta del negozio giuridico*”, ossia l’annullabilità e non la nullità dello stesso⁹¹.

⁸⁶ In questo senso, v. MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 14 ss., il quale evidenzia come “*la dottrina si è molto affannata - senza, peraltro, risultati conclusivi - nella ricerca di una soddisfacente sistemazione teorica dell’incapacità naturale. In questo sforzo l’ha collocata ora nell’ambito dei vizi della volontà, ora in quello dell’incapacità negoziale o di agire, ora in entrambi, ora, infine, nell’ambito dei vizi della causa (...)*”.

⁸⁷ In questi termini, v. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato del diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1939, pagg. 35 ss; PUGLIATTI, *La volontà elemento essenziale del negozio giuridico*, in *RDCo*, I, pagg. 234 ss, FUNAJOLI, *L’incapacità di intendere e di volere nel nuovo codice*, in *Riv. dir. civ.*, 1944, I, pagg. 10 ss; STOLFI, *La teoria del negozio giuridico*, Padova, Padova, pagg. 21 ss.; GIORGIANNI, *La c.d. incapacità naturale del Primo libro del Nuovo codice civile*, in *RDC*, pagg. 413 ss.

⁸⁸ In particolare, v. ASCOLI, *Incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1927, pagg. 484 ss; COVIELLO, *L’incapacità naturale di contrattare*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, pagg. 273 ss.; FADDA, *L’incapacità naturale nei contratti*, in *Corte di cassazione*, 1927, pagg. 636 ss.; FARETRA, *Se l’invalidità del contratto per incapacità naturale possa farsi valere dal contraente capace*, in *Foro it.*, 1927, I, pagg. 785 ss.; PAOLI, *La tutela, l’interdizione e l’inabilitazione secondo il Codice civile italiano*, Genova, 1880, pagg. 227 e 288.

⁸⁹ Sul punto, v. le riflessioni di PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 787, il quale parla proprio delle “incertezze” e degli “imbarazzi” che “è dato riscontrare (...) nella riflessione dei primi autorevoli commentatori dell’art. 428 c.c.”.

⁹⁰ In particolare, si ricordi la critica di GIORGIANNI, *La c.d. incapacità naturale del Primo libro del Nuovo codice civile*, cit., pag. 413, secondo cui “*il più grave colpo al principio che l’elemento centrale del negozio giuridico deve essere la volontà cosciente dell’agente, è stato dal nuovo legislatore apportato, più che con l’aver statuita l’annullabilità invece che la nullità assoluta del negozio, con l’aver nell’art. 422 preteso particolari circostanze per l’esercizio dell’azione (...)*”.

⁹¹ In questi termini, VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pag. 392.

Ecco allora che alcuni Autori, al fine di superare l'incongruenza di ricondurre all'incapacità "naturale" la conseguenza giuridica della mera annullabilità, proponevano di abbandonare la nozione unitaria di incapacità di intendere e di volere, distinguendo lo stato di inettitudine che inibisce il consenso da quello che, per converso, lo vizia soltanto.

In altre parole si suggeriva di espungere dalla sfera di operatività della normativa in questione le ipotesi - molto più frequenti di quanto si possa ritenere - in cui manchi completamente nell'agente "*un minimo contenuto volontaristico*", assoggettandole alla sanzione, apparentemente più appropriata, della nullità⁹².

Nondimeno tale impostazione, per quanto coerente sotto il profilo logico⁹³, non era accoglibile. Da un lato, infatti, si poneva in contrasto con i lavori preparatori ("*Relazione al Re*"), in cui si discuteva se la fattispecie di cui all'art. 428 c.c. potesse applicarsi o meno anche alle ipotesi in cui la capacità personale non fosse abolita, ma solamente perturbata⁹⁴. Dall'altro, invece, giungeva al risultato pratico - obiettivamente deprecabile - di precludere lo strumento di cui all'art. 428 c.c. proprio con riferimento ai soggetti che si trovano nella condizione di inettitudine psichica più grave, esponendoli all'apprezzabile rischio che l'azione di nullità si rivelasse contraria al loro interesse⁹⁵.

Così, superando tali riflessioni dottrinali, ancora palesemente legate al "dogma della volontà", una parte della dottrina⁹⁶ ha ritenuto che l'incapacità "naturale" avesse rilevanza giuridica come

⁹² Tale proposta vede come principale - ma non unico - sostenitore PIETROBON, *L'errore nella teoria del negozio giuridico*, Padova, 1963, pagg. 293 ss., il quale evidenzia che la nozione di incapacità di cui all'art. 428 c.c. andrebbe riferita alla "*facoltà di svolgere una normale attività di conoscenza rispetto ai fini dell'atto negoziale da compiere*", mentre un contenuto volontaristico minimo, riferito alla "*facoltà di volere un comportamento significativo rispetto ad un conflitto di interessi e al regolamento di esso*", resterebbe estraneo alla previsione della norma in questione e andrebbe richiesto a pena di nullità.

In senso parzialmente diverso, v. anche DI CAGNO, *L'ipnosi e l'incapacità di intendere e di volere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, pagg. 805 ss.

⁹³ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 787, il quale non mette in discussione la "*interna coerenza rispetto a una considerazione logica dell'essenzialità dell'elemento volontaristico del negozio (...)*".

In linea si pone anche STELLA RICHTER, SGROI, *Delle persone e della famiglia*, cit., pag. 577.

⁹⁴ In questi termini, v. PANDOLFELLI, *Libro delle obbligazioni illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942, pagg. 431 ss.

⁹⁵ In questo senso, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e inadempimento*, cit., pag. 69.

⁹⁶ In questi termini, v. BIANCA, *La norma giuridica. I soggetti*, in *Diritto civile*, I, Milano, 2002, pag. 240, il quale osserva che "*l'incapacità naturale precisamente acquista rilevanza come difetto della volontà negoziale che rende annullabile l'atto. Il riconoscimento incondizionato della vincolatività dell'atto di autonomia privata compiuto dall'incapace naturale verrebbe a ledere l'esigenza che tale atto sia espressione di una volontà integra e consapevole.*"; DEGNI, *Le persone fisiche*, Torino, 1939, pag. 31; FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, artt. 414-432, in *Commentario al Codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, pag. 57, secondo cui

“difetto della volontà negoziale”, considerato che avrebbe “carattere episodico” come i vizi della volontà e la deformazione sulla determinazione volitiva non sarebbe poi diversa da quella che proprio il dolo e l’errore esercitano sulla volontà⁹⁷.

Tale impostazione è certamente giustificata dall’innegabile circostanza del carattere episodico dell’incapacità ma, a ben vedere, non persuade fino in fondo, visto che “la capacità di intendere sicuramente non appartiene alla sfera volitiva”⁹⁸.

Perciò una parte consistente della dottrina⁹⁹ ha proposto di spostare il discorso dall’elemento volutaristico a quello causale del negozio giuridico, ritenendo che si sarebbe di fronte ad un vero e proprio vizio della causa per effetto della perturbazione psichica o volitiva dell’agente.

“la deformazione che lo stato di incapacità psichica può provocare sulla determinazione volitiva dell’autore del negozio (...) non appare granché diversa da quella che sulla volontà esercitano i classici vizi della volontà e particolarmente il dolo e l’errore”; DI STASO, *I contratti in generale*, Torino, 1980, pagg. 88 ss., il quale rileva che “l’inidoneità psichica dell’autore dell’atto è certamente rilevante ed esclude la volontà del negozio: ma è rilevante non come assenza di presupposto, quale sarebbe la capacità, bensì come difetto di un elemento del negozio, qual è la volontà o la coscienza di chi lo compie”; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 14 ss., il quale, dopo aver operato una veloce rassegna delle opinioni più seguite in letteratura, sceglie di accogliere proprio la tesi che attribuisce rilevanza all’incapacità naturale come difetto della volontà negoziale, in base sia “all’indubbia circostanza del carattere episodico dell’incapacità - come nei vizi della volontà - sia al fatto che “l’incapacità, dovuta a diversi fattori, impedisce sostanzialmente la formazione di una volontà cosciente e consapevole.”

⁹⁷ Si noti che alcuni Autori specificano come non soltanto l’assenza di una volontà cosciente, ma la sua mancanza “qualificata” dal “pregiudizio grave” per l’incapace negli atti unilaterali e dalla “malafede” della controparte nei contratti giustificherebbe l’annullamento di cui all’art. 428 c.c.

Tra questi, v. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, III, Milano, 1948, pag. 51.

⁹⁸ In questo senso v. RESCIGNO, voce “Capacità di agire”, cit., pag. 864.

In senso critico, v. anche PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 787, secondo il quale “è evidente la difficoltà di giustificare la circostanza che anche un’ipotesi in cui la volontà faccia completamente difetto trovi come sanzione il semplice rimedio dell’annullamento; difficoltà che rende impraticabile una assimilazione della fattispecie di cui all’art. 428 c.c. alle figure dei vizi del volere”.

⁹⁹ Il principale sostenitore è indubbiamente RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pagg. 46 ss. e pagg. 146 ss. secondo cui la causa sarebbe il concetto destinato ad “illuminare” la disciplina dell’incapacità “naturale”.

L’A. sottolinea che “l’incapacità non dichiarata si distacca dall’incapacità legale, come dai vizi della volontà: dall’incapacità legale perché il legislatore non pretende, ai fini dell’impugnativa, che l’infermità di mente sia tanto grave da giustificare, ove fosse di carattere permanente, la pronuncia di interdizione; dai vizi della volontà poiché vi si comprende la capacità di intendere che certamente non appartiene alla sfera volitiva (...)”.

In linea, v. anche le riflessioni di GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, vol. III, t. 1, Milano, 1988, pagg. 271 ss., il quale osserva: “chi sotto l’azione dell’alcool o di un colpo di sole, ha venduto un oggetto che aveva per lui un valore di affezione o ha comperato un oggetto che non gli serve, ma ha venduto o comperato per un giusto prezzo, non potrà lamentare in giudizio che mai e poi mai, in normali condizioni di mente, si sarebbe privato dell’uno o avrebbe comperato l’altro; né può essere ammesso a provare che il danaro, che in stato di incapacità si è impegnato a pagare come prezzo dell’acquisto, gli occorre per altri suoi importanti affari. Se il

In particolare l'elemento causale costituirebbe un limite all'autonomia privata e l'incapacità di intendere o di volere rappresenterebbe *“l'elemento che non consente l'adeguamento del negozio al limite, condizione per il suo riconoscimento e la sua obbligatorietà”*¹⁰⁰.

Anche in questo caso, tuttavia, si può muovere almeno un rilievo critico, visto che tale lettura implica *“una generalizzazione del requisito del pregiudizio che non sembra necessariamente discendere dal disposto della norma e la cui estensione al caso dei contratti conclusi dal soggetto incapace di intendere e di volere è, per contro, ampiamente contestabile”*¹⁰¹.

Di talché sembra ragionevole percorrere, sulle orme di alcuni illustri giuristi,¹⁰² una “terza via”, sostenendo che l'incapacità “naturale” costituisca un'ipotesi normativa di incapacità negoziale. Analizzando attentamente la disposizione di cui all'art. 428 c.c., infatti, sembra abbastanza chiaro che la nozione di incapacità di intendere o di volere sia assunta nell'ambito della fattispecie produttiva dell'invalidità del negozio come una condizione che afferisce alla personalità del soggetto agente *ex se*; *“condizione la cui esistenza è requisita “al momento” in*

prezzo pattuito è il giusto prezzo di mercato di quel dato bene, non c'è alterazione nell'equilibrio causale del contratto, del rapporto di equivalenza economica fra le prestazioni; e il contratto, nonostante l'incapacità di intendere o di volere di una delle parti, è perfettamente valido. Questo è uno dei casi nei quali si manifesta quella che più oltre definiremo come la tendenza legislativa alla oggettivazione dello scambio (...)”.

¹⁰⁰ In questo senso, v. ancora RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pagg. 56 ss., il quale rileva che l'elemento causale costituirebbe un limite all'autonomia privata e l'incapacità di intendere o di volere rappresenterebbe l'elemento che non consente l'adeguamento del negozio al limite, condizione per il suo riconoscimento e la sua obbligatorietà.

¹⁰¹ In questi termini, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 787.

In linea, v. anche TRIMARCHI, *L'incapacità naturale e il negozio cambiario*, cit., pagg. 295 ss.

Sulla questione della riferibilità o meno del requisito del “pregiudizio grave” in relazione all'annullamento dei contratti conclusi dall'incapace “naturale”, si permette di rinviare alle riflessioni nei paragrafi successivi.

¹⁰² Cfr. FERRARA, *Diritto delle persona e di famiglia*, Napoli, 1941, pag. 70; PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 789, il quale evidenzia che *“l'art. 428 c.c. risulta (...) chiaramente modellato, con criteri pragmatici più che con rigore tecnico, su una finalità di protezione dell'interesse del soggetto incapace di intendere e di volere, come risulta innanzitutto dalla circostanza che lo strumento ivi configurato è quello dell'annullabilità e non invece della nullità del negozio (...)”*; TAMBURRINO, *Le persone fisiche*, in *Giurisp. sistematica di diritto civile e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1990, pagg. 435 ss., secondo cui l'incapacità “naturale” si collega al concetto di incapacità di agire; SACCO, *Volontà, intento, vizi del consenso*, in *Tratt. di dir. priv.*, vol. X, *Obbligazioni e contratti*, t. 2, Torino, 1982, pag. 137 - anche se l'A. cambia espressamente opinione nella seconda edizione del Trattato stesso, giungendo a sposare la tesi che riconduce la categoria dell'incapacità “naturale” ai vizi della volontà -. Sembra dare indicazioni in questo senso pure CASTIGLIONE HUMANI, *Condizione giuridica degli incapaci non dichiarati*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, I, pagg. 149 ss.

*cui l'atto è posto in essere, mentre ai fini dell'annullamento non pare rilevante la circostanza che essa si sia concretamente tradotta in un vizio della volontà o della causa (...)*¹⁰³.

E in questo senso, del resto, parrebbe deporre anche la collocazione della norma all'interno del Codice civile, sistemata non nel Titolo II del Libro IV (*"Dell'annullabilità del contratto"*), dedicato alle varie specie di invalidità connesse alla patologia degli elementi del contratto (come, ad esempio, quella connessa ai vizi della volontà), ma nel Titolo XII del Libro I (*"Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia"*) *"nell'intento esplicito"* - tra l'altro confermato dalla Relazione della commissione parlamentare - *"di appalesare che trattavasi di un problema che investe la capacità dell'individuo"*¹⁰⁴.

Non si nega ovviamente che tale incapacità negoziale si manifesterebbe secondo caratteri molto peculiari: essa emergerebbe secondo *"modalità occasionali"* e difetterebbe di *"una pubblicità preventiva"*¹⁰⁵.

Cionondimeno, *"la circostanza che la qualifica di "soggetti incapaci" sia destinata a venire in emersione secondo modalità occasionali e con effetti speciali mentre difettano necessariamente vuoi una certificazione ed una pubblicità preventive vuoi un rilievo complessivo della*

¹⁰³ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 789.

Si esprime in termini sostanzialmente analoghi anche BOCCHINI, *Incapacità naturale e tutela della salute*, in *Dir. e Giur.*, 1976, pag. 940.

¹⁰⁴ In questo senso, v. ancora PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 790.

In linea si pone anche MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pagg. 16 ss., il quale sostiene che *"determinanti (...) sarebbero, in primis, la sua trattazione nel libro delle persone, subito dopo la disciplina degli atti compiuti dall'interdetto; in secundis, la sua denominazione "incapacità" (art. 1425 c.c.) nel cap. XII, Titolo II, Libro IV, c.c. che prevede l'annullabilità in genere dei contratti, con una netta distinzione dei casi di invalidità derivanti da vizi del consenso."*

Per un riferimento alla Relazione della commissione parlamentare (pag. 835), v. PANDOLFELLI, *Libro delle obbligazioni illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942, pag. 432.

¹⁰⁵ Si noti che una parte autorevole della dottrina, anche sulla base di queste peculiarità, si pone in senso fortemente critico.

Anzitutto si consideri BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 224, secondo il quale l'incapacità *"naturale"* non potrebbe essere ricondotta alla categoria dell'incapacità negoziale, affermando che la capacità legale costituirebbe un presupposto indefettibile di validità dell'atto, mentre la capacità di intendere o di volere non rilevarebbe proprio come assenza di un presupposto, ma come difetto di un elemento del negozio, quale la volontà o la coscienza di chi lo compie.

Si veda anche RESCIGNO, *Incapacità naturale e inadempimento*, cit., pag. 213, il quale sembra concordare - quantomeno in parte - su queste conclusioni, affermando che la capacità legale costituirebbe *"una condizione della persona"* che *"preesiste al negozio"* ed *"è tutelata indipendentemente dal negozio"*, mentre la capacità di intendere e di volere *"vivrebbe ed opererebbe, per il diritto, nel negozio"* e *"sarebbe tutelata soltanto quando abbia determinato"* *"uno squilibrio, sul terreno della volontà e della causa, nell'economia del negozio"*.

medesima” non sembra costituire una ragione sufficiente per escludere che la fattispecie in questione possa ugualmente essere ricondotta ad un generale concetto normativo di incapacità. D'altronde è noto che esistono “*altre ipotesi in cui la qualifica di incapacità produce effetti senza che essa sia dichiarata o comunque accertabile preventivamente*”, mentre “*la dottrina non ignora altresì una nozione di incapacità speciale circoscritta in riferimento a determinati atti o categorie di atti*”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pagg. 790 ss.

L'A. cita l'ipotesi di cui all'art. 776 co. 2 c.c. (“*Il curatore dell'inabilitato per prodigalità può chiedere l'annullamento della donazione, anche se fatta sei mesi anteriori all'inizio del giudizio di inabilitazione*”), come una delle “*altre ipotesi in cui la qualifica di incapacità produce effetti senza che essa sia dichiarata o comunque accertabile preventivamente*”.

Sul punto, v. anche le riflessioni di FALZEA, voce “*Capacità*” (teoria generale), in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, pagg. 25 ss., secondo cui “*alla capacità di agire generale si contrappone l'incapacità di agire speciale: figura, quest'ultima di assai rara verificaione (...)*”.

4. Il meccanismo dell'incapacità "naturale"

Soffermandosi ora sul "*meccanismo dell'incapacità naturale*", non è inutile evidenziare come esso presenti una "*fisionomia*" assai diversa rispetto a quella dei "*meccanismi di protezione organizzata*" (e cioè interdizione, inabilitazione ed amministrazione di sostegno)¹⁰⁷.

Come sottolinea la dottrina più attenta, infatti, la "*tecnica della protezione occasionale*" si configura come nettamente alternativa agli "*strumenti organizzati di protezione*" degli interessi dei maggiorenni incapaci.¹⁰⁸

Si hanno, in questo caso, soggetti che sono - almeno formalmente - capaci di agire, non essendo intervenuto alcun provvedimento di interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno, ma che versano, per un motivo o per l'altro, in una condizione personale di inettitudine¹⁰⁹.

L'esigenza dell'ordinamento, pertanto, è quella di proteggere tali persone dalle conseguenze giuridiche pregiudizievoli del loro agire.

Di talché il discorso concerne - e non potrebbe essere diversamente - "*la sorte di singole attività negoziali considerate isolatamente*"¹¹⁰.

Difetta, invece, una "*dichiarata qualificazione complessiva*" atta a predeterminare l'invalidità di una serie di atti posti in essere dagli stessi.

Più precisamente, non si ha la "*creazione di una peculiare condizione giuridica di per sé idonea a produrre oggettivamente la sistematica annullabilità degli atti negoziali*" posti in essere dagli

¹⁰⁷ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 391 ss., il quale parla espressamente di "*meccanismo dell'incapacità naturale*" e di "*meccanismi di protezione organizzata*".

¹⁰⁸ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 782.

Sul punto, v. anche FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Art. 414-432, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna, 1988, pagg. 53 ss., il quale osserva che "*il codice vigente ha adottato un nuovo e coerente sistema di rilevanza della momentanea "incapacità di intendere e di volere" (come la definisce la stessa rubrica dell'articolo in esame), tradizionalmente definita dalla dottrina "incapacità naturale" in contrapposto all'incapacità "legale"*".

¹⁰⁹ In questo senso, v. GIUNTA, *Incapacità di agire: interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, Milano, 1965, pagg. 16 ss., il quale rileva che "*l'interdizione legale e gli istituti della interdizione e dell'inabilitazione conferiscono alla persona incapace, totalmente o parzialmente, di provvedere da sola e direttamente alla cura dei propri interessi, una posizione specifica con tutta una serie di doveri cui corrispondono in altre persone i correlativi poteri. Essi non esauriscono, tuttavia, le previsioni legislative sugli incapaci. può, infatti, verificarsi l'ipotesi che sussista in concreto uno stato di infermità psichica senza che ch'essa rivesta il carattere di abitualità ovvero senza che sia stata ancora accertata e dichiarata (...)*".

¹¹⁰ In questi termini, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 782.

stessi, senza che vengano affatto in rilievo le condizioni personali in cui il soggetto agente versi nel momento del compimento del singolo atto in questione, né le circostanze relative all'equilibrio di interessi realizzato tramite l'operazione negoziale¹¹¹.

Conseguenza logica del carattere alternativo dello strumento di cui all'art. 428 c.c. rispetto ai “*congegni propri alla protezione organizzata*” è che la loro area di operatività rimane naturalmente circoscritta alle ipotesi in cui quest'ultimi non vengono ad applicarsi.

Il riferimento, ovviamente, è a quei casi in cui le perturbazioni soggettive, per una questione di durata o intensità, non possano giustificare l'adozione dei provvedimenti interdittivi o inabilitativi e a quelli in cui, per converso, vi sarebbero i presupposti di legge ma, per qualsivoglia motivo, il procedimento di interdizione o di inabilitazione non viene concretamente attivato¹¹².

¹¹¹ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 782.

Sul punto, v. anche FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Art. 414-432, cit., pagg. 53 ss.,

¹¹² Si sofferma su queste ipotesi anche PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 782.

5. La struttura dell'art. 428 c.c.

Passando, poi, ad esaminare la fattispecie descritta all'art. 428 c.c., si rileva *ictu oculi* come essa costituisca una fattispecie “*complessa*” sotto il profilo strutturale¹¹³, ove l'elemento dell'incapacità “naturale” si accompagna al richiamo del “*pregiudizio grave*” (c. 1) e della “*mala fede*” della controparte (c. 2).

In dettaglio, l'incapacità di intendere o di volere non è un elemento sufficiente *ex se* ai fini dell'annullamento dell'atto giuridico, ma deve concorrere rispettivamente con il “*pregiudizio grave*”, in caso di atto unilaterale, e - almeno - con la “*mala fede*” dell'altro contraente, in caso di contratto, ai fini dell'impugnativa del negozio stesso¹¹⁴.

¹¹³ In questo senso, v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1966, pagg. 37 ss., secondo cui la fattispecie di cui all'art. 428 c.c. ha una struttura “complessa”.

Sul punto v. anche DISTASO, *I contratti in generale*, Torino, 1980, pagg. 88 ss.

Per un approfondimento sulla fattispecie complessa in generale, si rinvia alle autorevoli riflessioni di SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, pagg. 331 ss.; MAJORCA, *Fatto giuridico. Fattispecie*, in *Nss. D.I.*, VII, Torino, 1961, pagg. 111 ss.; CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, pagg. 433 ss.

¹¹⁴ MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pagg. 12 ss.

A ben vedere, tale scelta normativa - come molte altre presenti nel sistema -¹¹⁵ conferma il definitivo superamento della “*mitologia della volontà*”¹¹⁶ e l'accoglimento, per converso, di

¹¹⁵ A ben vedere, il recepimento nel sistema italiano di una concezione che abbandona il ruolo prioritario della volontà nella costruzione del negozio giuridico è desumibile da numerose norme del nostro ordinamento, le quali sono rivolte, in maniera piuttosto evidente, più che a preservare l'autonomia dell'elemento psichico del soggetto, a “*salvare il più possibile la sicurezza dei rapporti (...)*” (RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pag. 34).

Ad esempio, si potrebbero citare gli artt. 1329 e 1330 c.c.: v. LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell'affidamento*, Napoli, 1999, pagg. 19 ss., la quale osserva che “*se il punto focale dell'analisi degli effetti di una dichiarazione di volontà fosse soltanto il processo volitivo interno del suo autore (...)*”, “*la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente (art. 1329 c.c.), e del proponente o accettante nell'esercizio di un'impresa (art. 1330 c.c.) dovrebbe privare di efficacia la proposta o accettazione, eventualità, questa, che il dato normativo esplicitamente esclude (...)*”; SANTORO PASSARELLI, cit., pag. 146, il quale rileva che “*posta l'irrelevanza dell'interno volere per sé medesimo, deve anzitutto respingersi la cosiddetta teoria della volontà, secondo la quale, per decidere della validità e dell'efficacia del negozio, dovrebbe aversi riguardo alla sussistenza di una volontà corrispondente alla dichiarazione, e anzi alla vera volontà, eventualmente divergente dalla volontà concretamente determinatasi per effetto del volere (...)*”.

Ancora, si potrebbe fare riferimento alle norme sull'interpretazione del contratto (artt. 1362 ss.): v. ALPA, *Alle origini della teoria moderna dell'interpretazione del contratto*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1983, pagg. 325 ss., il quale evidenzia che “*dietro l'ambigua formula contenuta nell'art. 1362 c.c. che antepone all'analisi letterale la ricerca della comune intenzione delle parti non si può scorgere un riferimento all'interna volontà dei contraenti, la cui ricostruzione naufragherebbe nei meandri di una mutevole ed incerta volontà psicologica assunta a fondamento del bettiano famigerato dogma della volontà bensì l'obiettivazione di un preciso scopo che i singoli mediante l'accordo si proponevano di perseguire (...)*”; PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. e giur.*, 1975, pag. 827, il quale mette in luce che “*l'oggetto dell'interpretazione non è la volontà psichica né il regolamento socialmente rilevante, ma è il contratto come realtà sociale e giuridica ad un tempo (...)*”; CASELLA, voce *Negozio giuridico (interpretazione del)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, pagg. 16 ss., secondo cui numerose norme del diritto positivo delimitano la possibilità della ricostruzione della volontà reale: “*le finalità pratiche che il diritto si propone escludono il sacrificio al relativismo soggettivo delle esigenze di certezza, che improntano la disciplina delle relazioni sociali (...)*”.

Per altri esempi sull'argomento, si rinvia a LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell'affidamento*, cit., pagg. 19 ss.

¹¹⁶ Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 57.

una concezione che è definibile come “*compromissoria*”¹¹⁷, la quale cerca di “*conciliare la protezione dell’incapace con la tutela del terzo*”¹¹⁸.

In altri termini, la previsione di due ulteriori requisiti - a cui è subordinata l’esperibilità dell’azione di annullamento -¹¹⁹ dimostra che il legislatore sceglie di tenere conto - per quanto possibile - sia della “*situazione di inferiorità e sfavore in cui l’incapace di intendere o volere versa*” sia “*delle esigenze di tutela degli affidamenti e, quindi, della speditezza del traffico giuridico*”¹²⁰.

Come anticipato, tale soluzione si presenta molto diversa rispetto a quella sposata nella disciplina speciale dedicata al matrimonio, al testamento e alla donazione (artt. 120, 591, n. 3 e 775 c.c.)¹²¹, ove l’elemento dell’incapacità di intendere e di volere sufficiente a produrre l’annullamento del negozio giuridico.

¹¹⁷ Cfr. PESCARA, *Le figure dell’incapacità naturale nell’art. 428 c.c.*, in *Trattato Rescigno*, IV, *Personae e famiglia*, 3, Torino, 1997, pag. 867, il quale osserva che si ha a che fare con “*una soluzione di compromesso, in cui l’obiettivo di proteggere il disabile come tale da eventuali pregiudizi risulta temperato dalle esigenze di tutela degli affidamenti e, quindi, in definitiva della speditezza del traffico giuridico*”.

Nello stesso senso, v. GORLA, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, pagg. 18 ss., il quale rileva che “*i diritti positivi che ci interessano*” sono ispirati “*allo scopo di proteggere il promissario e l’affidamento da lui fatto sulla promessa (...) viene sanzionata la promessa (...) non in omaggio alla pretesa volontà o interesse del promittente ad ottenere una sanzione idonea o ad allargare la sua capacità di perseguire certi suoi fini, ma per soddisfare a quell’esigenza di ordine sociale che si impersona nel promissario*”; GIORGIANNI, *La nuova incapacità naturale nel Primo libro del Nuovo Codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, pagg. 409 ss., secondo cui l’esigenza profondamente sentita del legislatore è quella di “*salvare il più possibile la validità degli atti e di assicurare così la sicurezza dei rapporti*”; VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 294 ss., il quale evidenzia che “*la nuova previsione codicistica costituisce la risultante di istanze diverse: ossia, tra la finalità protettiva del soggetto incapace e l’esigenza di preservare, per quanto possibile, la sicurezza dei rapporti giuridici. Cosicché, sul piano pratico, 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 abbreviato il termine per l’impugnativa; e ha chiesto la dimostrazione dell’incapacità naturale al momento della dichiarazione (...)*”.

¹¹⁸ Il superamento della tesi “volontaristica” in favore di quella “compromissoria” non ha mancato di sollevare numerose critiche da una parte autorevole della dottrina, persuasa che tale lettura avrebbe finito per “*distruggere la volontà, l’elemento essenziale del negozio*”.

In questo senso v. PUGLIATTI, *La volontà elemento essenziale del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, pagg. 234 ss.

¹¹⁹ In questi termini, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 391 ss., secondo cui la disposizione di cui all’art. 428 c.c. costituisca “*la risultante tra istanze diverse*”, nel senso che il legislatore cerca di bilanciare - per quanto possibile - la finalità protettiva del soggetto incapace “naturale” con l’esigenza - non meno importante - di tutelare la sicurezza dei rapporti giuridici.

¹²⁰ In questo senso, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pag. 8.

¹²¹ Si ricordi brevemente che nel sistema di protezione dell’incapace “naturale” si possono individuare sostanzialmente “*due forme di tutela*”, una (art. 428 c.c.) con cui il legislatore attua una scelta “compromissoria” tra la tutela dell’incapace di intendere e di volere e quella del terzo in buona fede,

In questi casi, però, rilevano essenzialmente le peculiarità delle fattispecie negoziali¹²².

Difatti nel matrimonio, negozio bilaterale di contenuto non patrimoniale, si attribuisce una rilevanza “assorbente” all’incapacità di intendere e di volere, a prescindere dallo stato soggettivo dell’altro coniuge, in forza della fondamentale importanza che il principio della libertà e dell’integrità del consenso riveste in materia¹²³.

Diversamente, nel testamento, negozio unilaterale *mortis causa* con cui un soggetto dispone delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere, si tende a valorizzare l’incapacità di intendere e di volere rispetto al pregiudizio, reputato - almeno secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie - *in re ipsa*¹²⁴.

Da ultimo, nella donazione, contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, non si attribuisce alcuna rilevanza allo stato soggettivo di buona o cattiva fede del donatario o all’eventuale pregiudizio per l’autore dell’atto in ragione della natura della donazione stessa, la quale produce un impoverimento del donante¹²⁵.

subordinando l’azione di annullamento alla dimostrazione del “pregiudizio grave” subito e della “malafede” della controparte, un’altra (artt. 120, 591, n. 3 e 775 c.c.), con cui si il legislatore, per converso, sceglie di proteggere l’incapace “naturale” anche in mancanza dei requisiti suddetti.

In dottrina v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pagg. 782 ss.; LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell’affidamento*, cit., pagg. 110 ss.

In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 7/04/1977, n. 3002, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotata*, n. 13, 1997, pag. 1600.

¹²² In questo senso, v. RESCIGNO, *L’incapacità naturale e la trascrizione del matrimonio religioso*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, pag. 587; ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, pag. 207;

¹²³ In questi termini, BIANCA, *Delle nullità del matrimonio*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, vol. II, Padova, 1992, pag. 297; FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, art. 84-158 c.c., in *Comm. cod. civ.* di Scialoja-Branca, a cura di Galgano, *Il foro italiano*, Bologna-Roma, 1993, pagg. 135 ss.; FORTINO, *Diritto di famiglia, i valori, i principi, le regole*, Milano, 1997, pag. 144, il quale sostiene che gli sposi, nel contrarre matrimonio, devono essere sorretti da una “piena, libera e cosciente volontà”, ragione per cui l’incapacità “naturale” è riscontrabile quando il soggetto si trova in uno stato psichico tale da compromettere l’idoneità a comprendere il significato dell’atto e le responsabilità che da esso derivano; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 109 ss., secondo cui il peso determinante che l’integrità e la libertà del consenso dei nubendi ha è confermato anche dagli artt. 79 e 81 c.c. sulla promessa di matrimonio, i quali ricalcano il principio romanistico “*inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi*”.

¹²⁴ Reputa che tale soluzione normativa sia dovuta al fatto che il pregiudizio è *in re ipsa* RESCIGNO, *Incapacità naturale e inadempimento*, cit., pag. 39.

Diversamente, ritiene che tale soluzione normativa sia giustificata dalla minore esigenza di assicurare la certezza e la stabilità delle situazioni giuridiche, DE LISE, *Sulla rilevanza del pregiudizio nei contratti conclusi dall’incapace di intendere e di volere*, in *Dir. giur.*, 1964, pag. 263.

¹²⁵ In dottrina, v. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1956, pagg. 337 ss.; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di Iudica-Zatti, Milano, 2001, pag. 776; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 160 ss., secondo cui la ragione di questa scelta normativa va imputata al carattere gratuito della donazione.

2° CAPITOLO

1. La nozione di “incapacità naturale”

Per quanto concerne il primo elemento di cui all'art. 428 c.c. viene spontaneo chiedersi cosa si debba intendere per persona incapace “naturale”¹²⁶.

Al riguardo, l'art. 428 c.c. (alla pari degli artt. 120, 591, n. 3 e 775 c.c.) è una disposizione in qualche modo “muta”¹²⁷, nel senso che non fornisce una precisa definizione di incapacità¹²⁸, in linea, del resto, con lo spirito codicistico del tempo, persuaso che il legislatore non fosse “*il teorico del diritto*”, ma “*l'interprete delle esigenze collettive e delle pratiche necessità dell'aggregato sociale*” (*lex imperat, non docet*)¹²⁹.

In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 14/01/1954, in *Giur. compl. Cass.*, 1954, vol. IV, pag. 289, con nota di Candia, *Annullabilità della donazione per incapacità naturale del donante*, secondo cui il legislatore, pur riconoscendo espressamente la natura contrattuale, ma “*avendo precipuamente riguardo al carattere gratuito della donazione, ha dettato la norma particolare contenuta nell'art. 775 c.c., di evidente portata derogatoria rispetto al disposto dell'art. 428 c.c. (...)*”.

¹²⁶ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793.

¹²⁷ In questi termini si pongono anche SACCO, *Il contratto*, cit., pag. 479, il quale osserva che “*il vizio della volontà indicato dall'art. 428 c.c. è pertanto il vizio più generico ed atipico fra quelli contemplati nel nostro sistema*”; SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, Padova, 2023, pagg. 168 ss., il quale evidenzia che “*il testo della legge è silente sul punto, limitandosi ad indicare le condizioni in presenza delle quali gli atti compiuti dall'incapace di intendere o di volere possono essere annullati.*”

¹²⁸ Alla luce di tale “silenzio” normativo, la dottrina ha tentato, attraverso espressioni sempre diverse, di sviluppare una definizione di incapacità “naturale” compiuta e definitiva.

Ad esempio, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pagg. 69 ss, il quale sostiene che l'incapacità “naturale” consiste “*nella mancanza di rendersi conto di ciò che si vuole e si dichiara o si compie, che si definisce discernimento*”; STOLFI, *Teoria del negozio*, Padova, 1961, pag. 283, il quale propugna che l'incapacità “naturale” consiste “*nella mancanza - anche dovuta a causa transitoria - dell'intelligenza che è necessaria per avere coscienza dei propri atti e quindi per potersi determinare a compierli*”; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, pag. 50, il quale sottolinea che l'incapacità “naturale” consiste “*in uno stato psichico (anche transitorio), tale che ne resta minorata o paralizzata la sua attitudine a comprendere il valore dell'atto che compie, o addirittura la sua facoltà di determinarsi*”; PIETROBON, voce *Incapacità naturale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, pag. 4, secondo cui “*il concetto di incapacità va riferito all'inetitudine psichica del soggetto a compiere atti che modificano la propria sfera giuridica. Si tratta di una perturbazione psichica tale da privare dell'attitudine a giudicare, a conoscere i rapporti fra le cose, e dunque anche il rapporto fra l'atto giuridico compiuto e la sfera dei propri interessi. L'incapacità di intendere o di volere, in definitiva, viene intesa come incapacità di discernimento, di compiere una seria valutazione dell'atto*”.

Come si avrà modo di dire più approfonditamente nei paragrafi successivi, tali tentativi, per quanto autorevoli, non possono dirsi soddisfacenti: a ben vedere, infatti, il concetto di incapacità “naturale” risulta indefinibile *a priori*, dovendo essere valutato caso per caso in relazione alle concrete circostanze.

¹²⁹ Sul punto, v. NOBILI, *I diritti reali*, Milano, 2019, pagg. 1 ss, il quale rammenta che “*alcuni anni or sono, nell'analizzare il gruppo di norme che, nel codice del 1865, contenevano il maggior numero di definizioni legali (quelle relative alla distinzione dei beni), si sosteneva che un codice di leggi dovrebbe*

La ragione di tale “*silenzio*” è riscontrabile, con buona probabilità, nella natura dell’incapacità di intendere o di volere, una situazione di fatto - e non di diritto -¹³⁰ potenzialmente riconducibile ad una moltitudine di ipotesi di perturbamento psico-fisico molto eterogenee tra loro e, quindi, difficilmente sussumibile - senza uno sforzo apprezzabile - nelle forme di un’espressione sintetica e, allo stesso tempo, comprensiva di tutte le sfumature possibili¹³¹.

L’unica indicazione che viene data è costituita dall’espressione - a dire il vero molto generica - “*persona incapace di intendere o di volere*”, la quale si ripete due volte - prima in rubrica e poi nel corpo normativo - e ricorre essenzialmente invariata anche nelle previsioni speciali in materia di matrimonio, testamento e donazione (artt. 120, 591, n. 3 e 775 c.c.).

Di modo che tale genericità ha favorito il fiorire del dibattito della dottrina e della giurisprudenza, impegnate a ricostruire la nozione, i caratteri fondamentali e le cause generatrici più ricorrenti dell’incapacità di intendere e di volere.

solo comprendere, a rigore, un complesso di vere norme, contenenti dei comandi e dei divieti, diretti a governare e disciplinare la condotta dell'uomo. Lex imperat, non docet, e il legislatore non è il teorico del diritto, ma l'interprete delle esigenze collettive”.

Sul punto v. anche le riflessioni di PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano, 1964, pag. 855, il quale osserva che “*si può dubitare non solo della legittimità, bensì anche della opportunità di inserire in un testo legislativo delle definizioni, e la tendenza contraria a tale inserzione risale al diritto romano*”; RUSSO, *Cinquanta tesi sulla interpretazione delle leggi civili formulate da un giurista positivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, pag. 414, per il quale “*le definizioni, contenute nella legge, stabiliscono il campo di applicazione dei precetti. Costituiscono, quindi, enunciati dichiarativi che descrivono l'elemento significativo della norma costituito dal campo di applicazione del precetto*”.

¹³⁰ Sul punto, v. NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, sub artt. 414-432, Milano, 1995, pagg. 308 ss.; QUERCI, *Incapacità naturale (dir. civ.)*, in *Enc. Treccani, Diritto online*, 2015, secondo cui “*si afferma, di solito, che, mentre l'incapacità legale sia una situazione di diritto, quella naturale integri una situazione di fatto. Infatti, l'incapacità legale è accertata in base a criteri sostanziali e/o procedurali e risulta ufficialmente dai registri dello stato civile, garantendo così la certezza delle contrattazioni. Se il soggetto è interdetto, inabilitato o sottoposto ad amministrazione di sostegno (limitatamente agli atti inclusi nel decreto di nomina), la sua incapacità si presume iuris et de iure, determinando l'annullabilità degli atti posti in essere da questi senza la sostituzione o l'affiancamento rispettivamente del tutore, del curatore o dell'amministratore di sostegno (...)*”.

¹³¹ Sulla genericità dell’espressione utilizzata dal legislatore, v. DINACCI, *L'incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, pag. 250.

2. La sfera intellettuale e la sfera volitiva

Non si può non partire, allora, dalla ricerca della nozione di incapacità “naturale”, prendendo le mosse proprio dalle - scarse - indicazioni che la disposizione di cui all’art. 428 c.c. offre all’interprete.

A ben vedere, la formula normativa “*persona incapace di intendere o di volere*”, ove scomposta nelle sue due componenti essenziali (“*intendere*” e “*volere*”), fornisce una prima quanto preziosa informazione, indicando espressamente quali sfere soggettive debbano essere perturbate.

Il riferimento è, chiaramente, alla sfera intellettuale e a quella volitiva.

Con la prima - vale la pena ricordarlo - si intende - almeno in medicina legale - “*l’attitudine del soggetto di filtrare in modo critico le decisioni, di prevedere le conseguenze dei propri atti, di valutare i motivi per decidere in un modo o in un altro*”, ossia “*l’attitudine di discernere rettamente il significato e il valore, nonché le conseguenze morali e giuridiche di atti e fatti*”, mentre con la seconda si richiama “*la capacità di un soggetto di autodeterminarsi in vista di uno scopo, di optare per una condotta e di resistere agli stimoli*”¹³².

Non viene data, invece, alcuna indicazione se tali sfere debbano essere perturbate assieme o meno ai fini dell’integrazione dell’elemento soggettivo di cui all’art. 428 c.c.

Di modo che ci si è domandati se l’alterazione personale debba coinvolgerle entrambe o, per converso, possa rimanere circoscritta soltanto a quella dell’intendere o viceversa del volere ai fini dell’integrazione del “presupposto soggettivo” per l’esercizio dell’azione di annullamento di cui all’art. 428 c.c.

¹³² Per la capacità di *intendere*, v. INTRONA, *Il deterioramento mentale su base organica: valutazioni medico-legali diverse in ambiti diversi*, in *Riv. it. med. legale*, 2000, pag. 117; PISCHETOLA, *L’accertamento da parte del notaio della capacità di intendere e di volere*, in *Riv. not.*, 2003, II, pag. 393, secondo cui è “*l’attitudine del soggetto di filtrare in modo critico le decisioni, di prevedere le conseguenze dei propri atti, di valutare i motivi per decidere in un modo o in un altro*”; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pag. 19, il quale ritiene che l’incapacità è “*l’attitudine di discernere rettamente il significato e il valore, nonché le conseguenze morali e giuridiche di atti e fatti*”. Per la capacità di *volere*, invece, v. FERRACUTI, LAGAZZI, *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in Giusti (a cura di), *Trattato di Medicina Legale e scienze affini*, IV, *Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, II, Padova, 2009, secondo cui è “*la capacità di un soggetto di autodeterminarsi in vista di uno scopo, di optare per una condotta e di resistere agli stimoli*”; CAZZANIGA – CATTABENI, *Medicina legale e delle assicurazioni*, Torino, 1961, pag. 39, il quale avverte che “*la volontà, pur essendo libera, si determina nell’ambito di un contenuto di coscienza fatto di rappresentazione, di giudizi, di sentimenti che la influenzano e costituiscono il substrato della decisione (...)*”.

Al riguardo una corrente di pensiero, ancora piuttosto seguita¹³³, propugna la prima posizione, reputando che, non si potrebbe avere l'alterazione di una senza avere la perturbazione anche dell'altra.

Precisamente si sottolinea come la menomazione dell'intelligenza toglierebbe al soggetto la capacità di apprendere il valore, la portata dei propri atti e la volontà non potrebbe certo supplire all'incoscienza; allo stesso modo la deficienza della volontà renderebbe il soggetto non in grado di determinarsi secondo i motivi rispondenti a criteri di congruenza e di libertà.

A quanto appena detto non osterebbe assolutamente il dato letterale apparentemente contrario ("incapace di intendere o di volere"), perché - come dovrebbe essere ormai evidente a tutti - la lettera della legge (e il principio "*ubi lex voluit dixit...*") non avrebbe mai un valore davvero determinante nell'ermeneutica.¹³⁴

Del resto lo stesso legislatore, occupandosi di altre disposizioni (si veda, a titolo esemplificativo, l'art. 1389 c.c.), utilizzerebbe indifferentemente anche l'espressione "incapacità di intendere e di volere"¹³⁵ e pure la giurisprudenza - perfino quella di legittimità più recente - non sarebbe poi così "raffinata" nel distinguere bene i termini da utilizzare¹³⁶.

¹³³ In particolare, v. STELLA RICHTER – SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del Codice civile*, libro I, t. 2, Torino, 1958, pag. 576, il quale ritiene che "*la distinzione è irrilevante sul piano dell'art. 428 c.c., giacché è intuitivo che la menomazione dell'intelligenza toglie al soggetto la capacità di apprendere il valore, la portata dei propri atti, e la volontà non può certo supplire all'incoscienza, mentre qualora sia deficiente la volontà, il soggetto non è in grado di determinarsi secondo i motivi rispondenti a criteri di congruenza e di libertà*".

In senso relativamente diverso, v. FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, nel *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988, secondo il quale "*appare indispensabile (...) una decadenza della sfera intellettuale, accompagnata o no da un indebolimento volitivo (...)*".

¹³⁴ In questo senso, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pag. 4.

Sul punto, v. anche le riflessioni di ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1996, pag. 621 ss., per il quale i sistemi giuridici più primitivi si affidano senza esitazione al mero criterio letterale di interpretazione, mentre solamente l'evoluzione della cultura giuridica consente che anche elementi cd. soggettivi vengano presi in esame nell'attribuzione di significato alle dichiarazioni contrattuali.

¹³⁵ Cfr. Art. 1389. Capacità del rappresentante e del rappresentato. "*1. Quando la rappresentanza è conferita dall'interessato, per la validità del contratto concluso dal rappresentante basta che questi abbia la capacità di intendere e di volere, avuto riguardo alla natura e al contenuto del contratto stesso, sempre che sia legalmente capace il rappresentato. 2. In ogni caso, per la validità del contratto concluso dal rappresentante è necessario che il contratto non sia vietato al rappresentato*".

¹³⁶ La giurisprudenza - anche di legittimità - non si dimostra molto "raffinata" in materia, utilizzando spesso anche l'espressione "*incapacità di intendere e di volere*".

Ad esempio, v. Trib. Alessandria 11/07/2022, n. 619, in *De Jure*, secondo cui nel caso dell'art. 428 c.c. è richiesta "*una condizione di incapacità di intendere e di volere (...)*", Cass. Civ., sez. lav., 17/02/2021, n. 4176, in *De Jure*, la quale tratta di "*turbamento psichico tale da menomare gravemente, anche senza*

Tuttavia tale impostazione, per quanto ben argomentata, sembra confondere inevitabilmente la maggioranza dei casi (il c.d. *id quod plerumque accidit*) con la totalità degli stessi: anche se indubbiamente nella maggior parte delle ipotesi cliniche un difetto della sfera intellettuale si traduce in una alterazione della funzione volitiva (e viceversa)¹³⁷, astrattamente possono sussistere alcune situazioni in cui il difetto della sfera intellettuale non si traduce in una compromissione dell'elemento volitivo e, parimenti, altre in cui un'alterazione del processo di formazione della volontà può realizzarsi in un soggetto che non presenta alcuna anomalia dal punto di vista intellettuale¹³⁸.

Sicché sembra davvero più corretto ritenere, in linea con la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie¹³⁹, che l'alterazione personale possa rimanere circoscritta soltanto alla sfera dell'intendere o viceversa a quella del volere a patto, ovviamente, che “*la capacità di autodeterminazione pratica del soggetto*” risulti in ogni caso compromessa¹⁴⁰.

In questo modo si garantirebbe anche di rispettare pedissequamente il dato letterale della disposizione di cui all'art. 428 c.c.: più precisamente l'uso della disgiunzione “o” non sarebbe più casuale, ma starebbe a significare che “*l'alterazione personale resti circoscritta alla sola*

escluderle, le facoltà volitive ed intellettive (...)”; Cass. civ. 08/06/2011, n. 12532, in *De Jure*, la quale sostiene che “*non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive (...)*”.

Tale rilievo è condiviso anche da ROPPO, *Trattato del contratto*, vol. IV, Milano, 2006, pagg. 227 ss.; MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 19.

¹³⁷ Cfr. INTRONA, *Il deterioramento mentale su base organica: valutazioni medico-legali diverse in ambiti diversi*, cit., pagg. 117 ss.

¹³⁸ Cfr. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, pagg. 114 ss.

¹³⁹ In questo senso, la maggioranza della dottrina.

In particolare v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 795; FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 114 ss., secondo la quale “*l'espressione utilizzata nel codice rimanda inevitabilmente ad un duplice paradigma valutativo: intelletto e volontà*”; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, I, *Le obbligazioni in generale. I contratti in generale*, Padova, 1993, pag. 298; BERTAGNONI, *Pregiudizio dell'incapace e malafede della controparte*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, pag. 15; MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 19; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Di dir. Civ. e comm.*, diretto da Cicu – Messineo, vol. XXI, t. 2, Milano, 1972, pag. 311.

In senso relativamente diverso, v. PIETROBON, *Gli atti e i contratti dell'incapace naturale*, cit., pagg. 769 ss., il quale, dopo aver ammesso che normalmente l'incapacità di volere presuppone quella di intendere, formula delle ipotesi in cui potrebbe dirsi mancante anche solo la prima.

In questo senso, anche la maggioranza della giurisprudenza di legittimità.

In particolare, v. Cass. 12/06/2007, n. 13706, in *De Jure*; Cass. 11/02/1978, n. 619, in *Mass. Giust. Civ.*, 1978; Cass. 21/04/1951, n. 986, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1951, II, pag. 149.

¹⁴⁰ In questi termini, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 795.

*sfera dell'intendere o viceversa del volere, allorché risulti comunque compromessa la capacità di autodeterminazione*¹⁴¹.

¹⁴¹ In questi termini, v. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., pag. 311, nota 50, il quale osserva che: “l’uso della disgiunzione “o” (...)” non sarebbe più casuale, ma starebbe “a significare che l’alterazione personale resti circoscritta alla sola sfera dell’intendere o viceversa del volere, allorché risulti comunque compromessa la capacità di autodeterminazione”.

3. I caratteri

3.1. La durata

Assodato che l'incapacità "naturale" costituisce un'alterazione delle facoltà psichiche che perturba la sfera intellettiva e/o volitiva, è possibile passare ad indagare quali siano i suoi caratteri fondamentali, prendendo le mosse, ancora una volta, dal dato letterale di cui all'art. 428 c.c.

A ben vedere, la disposizione normativa, attraverso l'espressione "qualsiasi causa, *anche transitoria*, al momento del compimento dell'atto", fornisce un'altra preziosa indicazione, questa volta in ordine alla durata temporale.

Se ne deduce, infatti, che la perturbazione della sfera intellettiva e volitiva non debba avere necessariamente il carattere dell'abitudine, ma possa essere anche meramente "*transitoria*".

Più precisamente, l'aspetto della "*possibile transitorietà dello stato psichico*" costituirebbe "*l'elemento costante della definizione di incapacità naturale*" e, al contempo, ciò che "*consente di distinguere l'incapacità "naturale" da quella "legale", dove, invece, tale condizione, come emerge dal dato testuale dell'art. 414 c.c., deve avere il requisito dell'abitudine*"¹⁴².

Ciò, del resto, sarebbe confermato anche dall'evoluzione storica della disposizione, la quale non tratta più di "*tempo*" di compimento dell'atto, espressione piuttosto equivoca in quanto riferibile a un intervallo più o meno ampio,¹⁴³ ma di "*momento*" di compimento dell'atto, espressione che trasmette, invece, un'idea di "*brevità*"¹⁴⁴ e di "*fuggevolezza*"¹⁴⁵.

¹⁴² In questo senso, v. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1955, pag. 232, il quale osserva che "*un carattere che distingue la c.d. incapacità naturale dall'incapacità legale, è la possibile e ordinaria transitorietà dello stato psichico anormale del soggetto; il quale, invece, è durevole nel caso dell'incapacità legale*"; LECCESE, *Incapacità naturale e tutela dell'affidamento*, cit., pag. 76, la quale mette in luce che "*la possibile transitorietà dello stato psichico rappresenta l'elemento costante della definizione di incapacità naturale e, al contempo, il carattere che consente di distinguere l'incapacità naturale da quella legale dove, invece, tale condizione, come emerge dal dato testuale dell'art. 414 c.c., deve avere il requisito dell'abitudine (...)*".

¹⁴³ Cfr. TRECCANI, *Vocabolario della Lingua italiana*, sub voce "tempo" (<https://www.treccani.it/vocabolario/tempo/>), secondo cui il termine significa "*intervallo di tempo più o meno prolungato, che per motivi o caratteri particolari si distingue con una fisionomia propria, senza collocarsi in un determinato momento presente, passato o futuro.*"

¹⁴⁴ Cfr. SABATINI COLETTI, *Dizionario della Lingua italiana*, sub voce "momento" (http://dizionari.corriere.it/dizionario_italiano/M/momento.shtml).

¹⁴⁵ Sul punto, v. GENOVESE, *Impugnazione del testamento per capacità naturale: chi deve provare cosa?*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.*, 1, 2018, pag. 212; RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, pag. 214, i quali fanno riferimento, però, all'art. 591 c.c..

La giurisprudenza¹⁴⁶, almeno con riferimento alle alterazioni delle facoltà psichiche con origine patologica, sembra fare buona applicazione di quanto disposto dall'art. 428 c.c.

Difatti, si riconosce, in linea con le conoscenze scientifiche, che le perturbazioni delle facoltà psichiche con origine patologica possano avere non solo una perturbazione abituale o addirittura permanente nel tempo, ma anche una manifestazione soltanto momentanea. Così accade, ad esempio, con la patologia legata al morbo di *Alzheimer*.

E' chiaro, del resto, se si analizza una recente sentenza della giurisprudenza di merito, che si occupa del caso di un soggetto affetto da "*disturbi cerebrali*" accompagnati a "*deterioramento cognitivo*"¹⁴⁷.

Il Tribunale si occupa del profilo della durata dell'incapacità di intendere e di volere con causa generatrice patologica, affermando che essa "*può consistere in una condizione permanente d'incapacità, ovvero in una situazione transitoria*"¹⁴⁸.

¹⁴⁶ In questo senso, v. Cass. Civ. 06/04/1987, n. 3321, in I RFI, 1987, voce *Contratto*, c. 632, n. 319; Cass. Civ. 12/07/1991, n. 7784, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 978 ss.; Cass. Civ. 10/03/1994, n. 2327, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2572 ss.; Cass. Civ. 10/02/1995, n. 1484, in *Mass. Foro. it.*, 1995; Cass. Civ. 15/06/1995, n. 6756, in *Mass. Foro it.*, 1995; Cass. Civ. 08/08/1997, n. 7344, in *RFI*, 1997, voce *Interdizione*, c. 1233, n. 4.

¹⁴⁷ Trib. Napoli, 05/12/2022, n.10833, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: "*Ai fini della configurabilità dell'incapacità naturale e della conseguente nullità del negozio giuridico stipulato dall'incapace, ex art. 428 c.c. non è necessaria la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente che le capacità siano ridotte in modo da impedire ovvero ostacolare la valutazione dell'atto e la formazione della volontà cosciente*".

¹⁴⁸ In questi termini, v. Trib. Napoli, 05/12/2022, n.10833, in *De Jure*, il quale afferma che "*le persone legalmente capaci sono normalmente in grado di provvedere a sé stesse, tuttavia può accadere che il soggetto non sia in grado di valutare adeguatamente le conseguenze degli atti che compie; in questi casi si sostiene che il soggetto è affetto da incapacità naturale o di fatto ed è tale ai sensi dell'art. 428 c.c., la persona che, sebbene legalmente capace, sia tuttavia incapace di intendere o di volere. In questa situazione rientrano, tra gli altri, l'infermo di mente, l'anziano, il malato grave, il drogato, l'ubriaco, l'ipnotizzato (...) L'incapacità naturale può consistere in una condizione permanente d'incapacità, ovvero in una situazione transitoria: ciò che conta, affinché l'incapacità assuma rilevanza, è il momento in cui un atto giuridico sia stato posto in essere*".

Il giudice di merito prosegue osservando che, ai fini della configurabilità dell'incapacità naturale e della conseguente invalidità del negozio ex art. 428 c.c. non si presuppone la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, in quanto è sufficiente che queste risultino diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente.

Da ultimo esso rileva come l'onere probatorio gravi su chi adduce l'incapacità.

Nondimeno "*la prova di questa può essere data con ogni mezzo, anche in base a indizi e presunzioni, non necessariamente tramite la consulenza tecnica.*" *Lo stato di incapacità di intendere e di volere del soggetto che abbia stipulato un contratto, del quale si chieda l'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., è, infatti, "una condizione personale dell'individuo, che solo quando assume connotazioni eclatanti può essere provata in modo diretto; il più delle volte va invece accertata in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi"*.

Al contrario la giurisprudenza, ove “*lo stato psichico che impedisce all'agente di cogliere, sia sul piano intellettuale che cognitivo, la natura e gli effetti dell'atto né di prestare consapevolmente il proprio contributo nella determinazione del regolamento d'interessi contenuto nell'atto*”¹⁴⁹ abbia un’origine non patologica, sembra concepire la fattispecie come soltanto transitoria.

Ciò emerge nitidamente se si studia il contenuto delle pronunce, anche di merito, le quali sono solite ricostruire l’incapacità “naturale” esclusivamente come “*un turbamento dei normali processi di formazione ed estrinsecazione della volontà, tale da impedire la capacità di cosciente e libera autodeterminazione*”¹⁵⁰.

A ben vedere, il termine “turbamento” non pare affatto casuale, stando ad indicare letteralmente uno “*stato di alterazione psichica provocato da fatti emotivi*”¹⁵¹, quindi uno stato psico-fisico potenzialmente svincolato dalla patologia, ma, al contempo, con una durata relativamente limitata e, di conseguenza, destinata a concludersi nel tempo.

Tale espressione è apprezzabile, ad esempio, in quella recente sentenza della Suprema Corte che si è occupata della vicenda di un soggetto, impiegato come geometra presso un comune, che aveva dato le dimissioni in un momento di forte alterazione emotiva e, pertanto, ne chiedeva l’annullamento ai sensi dell’art. 428 c.c.¹⁵²

Il Tribunale aveva rigettato la domanda e la Corte d’Appello aveva confermato la decisione, ritenendo che uno stato di notevole “*turbamento psichico*” al momento delle dimissioni - accertato dal CTU - non potesse assolutamente determinare una condizione di “*totale*” esclusione della capacità psichica e volitiva.

¹⁴⁹ Cass. Civ. 19.05.2016, n. 10329, in *De Jure*.

¹⁵⁰ *Ex pluribus*, v. la recentissima Trib. Napoli 25/11/2022, n.10774, in *De Jure*, la quale rinvia alla Cass. 10/02/1995, n.1484.

¹⁵¹ TRECCANI, Vocabolario della Lingua italiana, sub vocem “turbamento” (<https://www.treccani.it/vocabolario/turbamento/>).

¹⁵² Cass. Civ., sez. lav., 21/11/2018, n. 30126, in *De Jure*, la cui massima si esprime nei seguenti termini: “*Ai fini della sussistenza di una situazione di incapacità di intendere e di volere ex art. 428 c.c., costituente causa di annullamento del negozio, non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente un turbamento psichico tale da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'importanza dell'atto che sta per compiere. Laddove si controverta della sussistenza di una simile situazione in riferimento alle dimissioni del lavoratore subordinato, il relativo accertamento deve essere particolarmente rigoroso, in quanto le dimissioni comportano la rinuncia al posto di lavoro - bene protetto dagli artt. 4 e 36 Cost. - sicché occorre verificare che da parte del lavoratore sia stata manifestata in modo univoco l'incondizionata e genuina volontà di porre fine al rapporto*”.

I giudici di legittimità, per converso, accoglievano il ricorso, rammentando che, ai fini dell'esistenza di una situazione di incapacità di intendere e di volere, non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente appunto “*un turbamento psichico*” tale da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'importanza dell'atto che sta per compiere¹⁵³.

¹⁵³ In questi termini, v. Cass. Civ. sez. lav., 21/11/2018, n. 30126, in *De Jure*, secondo cui la fattispecie di cui all'art. 428 c.c. è stata più volte presa in considerazione dalla Suprema Corte, la quale ha elaborato alcuni “*principi richiamabili come quadro di riferimento dello stato della giurisprudenza in materia*”. Uno di questi è appunto quello secondo cui “*ai fini della sussistenza di una situazione di incapacità di intendere e di volere (...) costituente causa di annullamento del negozio (nella specie, dimissioni), non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente un turbamento psichico tale da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'importanza dell'atto che sta per compiere. (Cass. 22 maggio 1969 n. 1797; Cass. 15 gennaio 2004, n. 515; Cass. 28 marzo 2002 n. 4539; Cass. 1 settembre 2011, n. 17977) (...)*”.

3.2. La gravità

Se il dato letterale soccorre - per quanto limitatamente - l'interprete in relazione all'aspetto della durata temporale dell'incapacità "naturale", non si può dire lo stesso con riferimento agli altri caratteri.

Ci si è chiesti, in dettaglio, se l'incapacità di intendere e di volere debba necessariamente consistere in una perturbazione di intensità tale da sopprimere in modo totale e assoluto le facoltà psichiche del soggetto o sia sufficiente qualsiasi menomazione delle facoltà psichiche purché essa comprometta una valutazione equilibrata degli atti compiuti ovvero non renda possibile la formazione di una volontà cosciente.

Al riguardo, una parte della giurisprudenza¹⁵⁴ e della dottrina¹⁵⁵, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Codice civile (1942 - anni '60)¹⁵⁶, accoglieva un'impostazione assai restrittiva, ritenendo che la capacità di intendere e di volere rappresentasse *"uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche del soggetto"*.

In altre parole, nelle applicazioni concrete, la sfera di operatività dell'art. 428 c.c. figurava confinata nell'ambito - ristretto - delle ipotesi in cui lo stato di incapacità di intendere e di volere *"- qualificato per intensità e gravità - avrebbe potuto dar luogo ad una dichiarazione di interdizione se fosse stato connotato altresì dall'elemento dell'abitudine"*.¹⁵⁷

D'altronde - secondo i sostenitori di questa impostazione - la funzione primaria della disposizione era proprio quella di *"garantire nel modo più lineare e positivo la piena capacità e libertà dell'interdicendo fino al momento della sua eventuale interdizione in condizioni di autentica parità rispetto alla generalità dei soggetti capaci"*¹⁵⁸.

¹⁵⁴ In questo senso, v. Cass. Civ. 24/4/1954, n. 1252, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1954, 5, pag. 70; Cass. Civ. 16/4/1958, n. 1258; Cass. Civ. 21/02/1961, n. 384, in *Rep. Giust. Civ.*, 1961, voce *Incapacità del contraente*, n. 229; Cass. Civ. 02/03/1971, n. 522, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1606.

¹⁵⁵ In questo senso, v. FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Art. 414-432, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna, 1988, pagg. 57 ss., secondo cui *"lo stato mentale presupposto dall'articolo in esame non è qualitativamente diverso da quello che la legge (art. 414 c.c.) presuppone per l'interdizione"*.

¹⁵⁶ Si noti che l'orientamento restrittivo risulta maggioritario almeno fino alla fine degli anni '50, periodo in cui si inizia ad assistere ad un progressivo *overruling*.

¹⁵⁷ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pag. 399.

¹⁵⁸ In questi termini, v., ancora, VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pag. 399.

E tale dato, a ben vedere, sommato al rilievo dello scarso impiego degli istituti di protezione legale, prima dell'introduzione dell'amministrazione di sostegno (artt. 404 ss. c.c.)¹⁵⁹, è in grado di spiegare pure perché l'ipotesi applicativa più frequente per molto tempo non è stata quella degli atti compiuti dalla persona momentaneamente incapace, quanto quella degli atti compiuti dal soggetto che si trovasse in uno stato abituale di incapacità, ma nei confronti del quale non fosse stato pronunciato alcun provvedimento di interdizione o di inabilitazione¹⁶⁰. Tale lettura, però, non poteva rimanere maggioritaria a lungo, visto che non solo imponeva un livello di diligenza “*superfluo*”¹⁶¹ e aveva “*l'effetto di perpetuare, anche al di là del dato legislativo, l'antica egemonia dell'interdizione in materia*”¹⁶², ma soprattutto non permetteva all'incapacità di intendere e di volere di ricomprendere tutti quelli stati che, pur costituendo situazioni di incapacità a comprendere la realtà dell'agire e a volerne le conseguenze, non necessariamente dovevano coincidere con lo stato psico-fisico presupposto dell'interdizione.¹⁶³ Col passare degli anni, difatti, “*le cose sono progressivamente cambiate*”¹⁶⁴ e attualmente l'orientamento della giurisprudenza e della dottrina di gran lunga prevalente, tende a sposare una nozione assai più estensiva di incapacità “*naturale*”¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Il rilievo è di PICCINNI, *Gli adulti privi in tutto o in parte di autonomia*, cit., pag. 525.

¹⁶⁰ In questi termini FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 93.

Quanto detto è apprezzabile chiaramente anche in Cass. Civ. 21/02/1961, n. 384, in *Rep. Giust. Civ.*, 1961, voce *Incapacità del contraente*, n. 229; Cass. Civ. 02/03/1971, n. 522, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1606.

¹⁶¹ In questo senso, v. FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione*, cit., pag. 58, il quale, dopo aver supportato la teoria, sembra tornare sui suoi passi, affermando che “*questo espresso richiamo rappresenta una diligenza in realtà superflua proprio perché l'impugnativa per “incapacità naturale” è un rimedio universale ma esso, sotto il profilo sistematico, rivela una visione legislativa unitaria - che prescinde ovviamente dai contrapposti aspetti temporali della “abitualità” da un lato e della “provvisorietà” dall'altro lato - sulla sostanziale qualità dello stato mentale presupposto dai due rimedi dell'impugnativa per incapacità naturale e dell'interdizione*”.

¹⁶² In questi termini, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, in *Trattato Rescigno*, 3, Torino, 1982, pag. 875.

¹⁶³ Sul punto, v. LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell'affidamento*, cit., pag. 12, la quale osserva che “*non vi era spazio per una condizione diversa nella quale può trovarsi il soggetto agente che, pur essendo una situazione di incapacità a comprendere la realtà dell'agire e a volerne le conseguenze, non necessariamente deve coincidere con lo stesso stato psico-fisico presupposto dell'interdizione*”.

¹⁶⁴ In questo senso, VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pag. 399; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco e De Nova, t. I, Torino, 1993, pagg. 465 ss.; MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 23.

¹⁶⁵ In dottrina, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, in *Trattato Rescigno*, 3, Torino, 1997, pagg. 873 ss.; CIAN, TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, XV ed., 2022, sub. art. 428 c.c.; VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pag. 401; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, cit., pag. 478; PICCINNI, *Gli adulti privi del tutto o in parte di autonomia*, in Mazzoni, Piccinni, *La persona fisica*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2016, pagg. 524 ss.

Si sostiene, in particolare, che non sarebbe affatto richiesta “una totale privazione delle facoltà intellettive e volitive”, ma sarebbe “necessario che le facoltà intellettive e volitive del soggetto risultino perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio”¹⁶⁶.

Più precisamente, non sarebbe indispensabile una perturbazione psico-fisica che sopprima in modo totale e assoluto le capacità del soggetto ma, per converso, sarebbe sufficiente qualsiasi menomazione delle facoltà psichiche “purché essa inibisca, o quantomeno ostacoli, all’individuo una valutazione equilibrata degli atti compiuti, ovvero non renda a lui possibile la formazione di una volontà cosciente”¹⁶⁷.

Al riguardo è emblematica una decisione della Corte d’Appello di Palermo, che si è occupata del caso di un soggetto affetto da “morbo di Parkinson” e da “demenza senile”, il quale aveva posto in essere un contratto di donazione¹⁶⁸.

Si rilevi come la dottrina è concorde nell’accogliere una nozione di incapacità “naturale” più ampia ma poi si divide nell’uso delle espressioni: v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, pag. 37, il quale ritiene che essa sarebbe “la mancanza di rendersi conto di ciò che si vuole e si dichiara o si compie (...)”; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, pag. 50, il quale reputa che essa consisterebbe “in uno stato psichico (anche transitorio), tale che ne resta minorata o paralizzata la sua attitudine a comprendere il valore dell’atto che compie, o addirittura la sua facoltà a determinarsi”; STOLFI, *Teoria del negozio*, Padova, 1961, pag. 283, secondo cui essa si concretizzerebbe “nella mancanza dell’intelligenza che è necessaria per avere coscienza dei propri atti e quindi per potersi determinare a compierli”.

Per una rassegna completa delle opinioni dottrinali, v. MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pag. 18 s. In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 15/06/1995, n. 6756, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 20, 1995, pag. 3429; Cass. Civ. 08/08/1997, n. 7344, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 23, 1997, pag. 2762; Cass. Civ. 26/05/2000, n. 6999, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 18, 2000, pag. 2064, la quale evidenzia che “non si richiede l’assoluta mancanza delle facoltà psichiche del soggetto, bastando che tali facoltà siano perturbate in modo tale da impedire una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio e, quindi, il formarsi di una volontà cosciente”; Cass. Civ. 19/05/2016, n. 10329, in *De Jure*.

Si segnalano, nondimeno, alcune isolate sentenze di segno contrario: v. Cass. Civ. 11/02/1994, n. 1388, in *Mass. Giust. civ.*, 1994.

¹⁶⁶ In questo senso, v. Cass. Civ. 26/05/2000, n. 6999, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 18, 2000, pag. 2064.

¹⁶⁷ In questi termini, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793.

¹⁶⁸ Cfr. Corte App. Palermo sez. II, 11/01/2023, n.51, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “L’incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio, non richiede la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive del soggetto, essendo sufficiente la menomazione di esse atta ad impedire la formazione di una volontà cosciente. Nel caso di soggetto affetto da morbo di Parkinson e demenza senile, malattie lungolatenti caratterizzate da decadimento progressivo, ai fini della valutazione circa la capacità di intendere e di volere assume rilievo decisivo il momento in cui viene effettuato l’accertamento essendo cruciale il trascorrere del tempo ai fini della perdita di coscienza e volontà. Nel caso di “emiparkinson sinistro con decadimento cognitivo lieve di tipo amnestico” la capacità di intendere e di volere del soggetto rimane intatta”.

I figli, qualche tempo dopo la sua morte, avevano agito in giudizio chiedendo l'annullamento del contratto ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo che il padre non fosse capace di intendere e di volere a causa delle gravi patologie che lo affliggevano.

Il Tribunale aveva accolto la domanda di annullamento e così la controparte aveva impugnato la decisione. La Corte d'Appello faceva notare come l'incapacità di intendere e di volere non richiedesse la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive del soggetto, essendo sufficiente la menomazione di esse atta ad impedire la formazione di una volontà cosciente.

Al tempo stesso rilevava come, nel caso di soggetto affetto da malattie lungolatenti caratterizzate da decadimento progressivo, ai fini della valutazione circa la capacità di intendere e di volere assumesse rilievo decisivo il momento in cui viene effettuato l'accertamento essendo cruciale il trascorrere del tempo ai fini della perdita di coscienza e volontà.

Nel caso concreto era stato provato - mediante abbondante documentazione medica - che il soggetto fosse affetto da “*morbo di Parkinson*” e “*demenza senile*”, ma non era stata data prova che, al momento della conclusione dell'atto, tali patologie avessero raggiunto uno stadio di gravità tale da renderlo incapace di autodeterminarsi al punto da non avere consapevolezza dell'atto che si accingeva a compiere.

Motivo per cui si accoglieva il gravame, riformando la sentenza impugnata¹⁶⁹.

Ancora, sembra utile analizzare una recente pronuncia del Tribunale di Prato, che ha trattato della vicenda di un soggetto affetto, sin dall'infanzia, da “*oligofrenia cerebropatica*” (una forma di ritardo celebrale), il quale aveva concluso un contratto di finanziamento per prestito personale presso una banca.

¹⁶⁹ In questi termini, v. Corte App. Palermo sez. II, 11/01/2023, n.51, in *De Jure*, la quale afferma che “*gli elementi assunti, non consentono di affermare che al momento della conclusione dell'atto G. A. fosse incapace di intendere e di volere e di autodeterminarsi al punto da non avere consapevolezza dell'atto che si accingeva a compiere né può ritenersi significativo il mancato rilievo dell'errore nella indicazione del nome, peraltro, assolutamente irrilevante trattandosi di una mera variante di quello anagraficamente corretto, né della dimenticanza del codice fiscale, tutti elementi del tutto neutri (...)*”. Inoltre, il giudice di appello osserva che difettano anche gli ulteriori requisiti previsti dalla norma del pregiudizio da cui desumersi la mala fede dell'altro contraente.

In particolare, quanto al pregiudizio subito dalla donante, “*nessuna specifica allegazione sul punto è stata formulata dagli appellati, e, in ogni caso, lo stesso deve escludersi nella specie, considerato che la donazione ha avuto ad oggetto esclusivamente la nuda proprietà rimanendo in capo alla disponente l'usufrutto che le avrebbe comunque garantito la piena fruizione di tutti i beni fino al sopravvenuto decesso*”.

Il suo amministratore di sostegno, nominato successivamente rispetto al negozio, aveva esperito azione di annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo che, a causa della suddetta patologia, la sfera intellettuale e volitiva dell'amministrato risultava notevolmente menomata.

In dettaglio questi era caratterizzato da *“un tendenziale impaccio motorio”* e da *“un ritardo nella comprensione del linguaggio”*, tanto da non riuscire a comprendere pienamente il significato del contenuto dei contratti¹⁷⁰.

In merito, il Tribunale, richiamando la costante giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. 01/09/2011, n. 17977; Cass. Civ. 08/06/2011, n. 1253), rammentava come l'incapacità naturale si connota non già per la totale o sensibile privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la sola menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che stava per compiere.

In ogni caso, alla luce della consulenza tecnica d'ufficio, secondo cui il soggetto aveva *“un'attenzione scarsa”*, *“un modo di porsi primitivo ed impacciato”*, *“notevole difficoltà nella relazione”*, *“incapacità nel formulare un pensiero adeguato ed organizzato”*, mancata conoscenza *“del valore del denaro”* e *“incapacità di svolgere semplici conti”*, era evidente che esso fosse contraddistinto da una limitatissima capacità di intendere e di una totale incapacità di volere, con la conseguente incapacità di poter curare in maniera proficua i propri interessi.

Ragione per cui non si poteva non accogliere la domanda di annullamento¹⁷¹.

¹⁷⁰ Cfr. Trib. Prato sez. I, 15/02/2023, n.108, in *De Jure*, la cui massima si esprime nei seguenti termini: *“Per ritenere la sussistenza dell'incapacità di intendere e di volere costituente causa di annullamento del negozio ex art. 428 c.c., non serve la totale o sensibile privazione delle facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente la sola menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente e far così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere”*.

¹⁷¹ In questi termini, v. Trib. Prato sez. I, 15/02/2023, n.108, in *De Jure*, il quale afferma che *“quanto al primo presupposto, per ritenere la sussistenza dell'incapacità di intendere e di volere costituente causa di annullamento del negozio ex art. 428 c.c., non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente che esse siano menomate, sì da impedire comunque la formazione di una volontà cosciente”*.

In sostanza non si richiede la dimostrazione che il soggetto, al momento di compiere l'atto, versava in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche, essendo sufficiente accertare che queste erano perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio e, quindi, il formarsi di una volontà cosciente.

A questo punto il giudice di merito osserva che la prova può essere data con ogni mezzo o in base ad indizi e presunzioni, *“che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi per la sua configurabilità”*, *“essendo il giudice libero di utilizzare, ai fini del proprio convincimento, anche le prove raccolte in un giudizio intercorso tra le stesse parti o tra altre”*.

Infine, conviene esaminare un'altrettanto recente sentenza del Tribunale di Napoli, che ha esaminato la vicenda di un soggetto affetto da gravi disturbi cerebrali con deterioramento cognitivo, il quale aveva concluso un atto di costituzione di rendita vitalizia considerato pregiudizievole¹⁷².

L'erede aveva domandato l'annullamento del negozio giuridico ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo che questi non fosse capace di intendere e di volere a causa delle sue patologie psico-fisiche.

Sul punto, il Tribunale premetteva che il soggetto affetto da incapacità "naturale" o "di fatto" era la persona che, sebbene legalmente capace, era tuttavia incapace di intendere o di volere e in tale situazione potevano rientrare, a titolo meramente esemplificativo, l'infermo di mente, l'anziano, il malato grave, il drogato, l'ubriaco, l'ipnotizzato etc.

In secondo luogo teneva a specificare come, ai fini della configurabilità dell'incapacità naturale e della conseguente invalidità del negozio ex art. 428 c.c., non sia necessaria la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, ma risulti sufficiente che queste risultino diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente.

Nella fattispecie concreta, le numerose testimonianze concordi delle persone sentite, secondo cui il soggetto contraente aveva di molto affievolito le capacità giuridiche negli ultimi tempi, erano sufficienti per concludere che questi non fosse più *compos sui*.

Sicché anche in questa situazione si accoglieva la domanda¹⁷³.

Da ultimo rileva che, accertata la totale incapacità di un soggetto in due periodi prossimi nel tempo, la sussistenza di tale condizione è presunta, *iuris tantum*, anche nel periodo intermedio, di modo che la parte che sostiene la validità dell'atto compiuto è tenuta a provare che il soggetto ha agito in una fase di "lucido intervallo" o di "remissione della patologia".

¹⁷² Cfr. Trib. Napoli, 05/12/2022, n.10833, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: "Ai fini della configurabilità dell'incapacità naturale e della conseguente nullità del negozio giuridico stipulato dall'incapace, ex art. 428 c.c. non è necessaria la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente che le capacità siano ridotte in modo da impedire ovvero ostacolare la valutazione dell'atto e la formazione della volontà cosciente".

¹⁷³ In questi termini, v. Trib. Napoli, 05/12/2022, n.10833, in *De Jure*, il quale afferma che "le persone legalmente capaci sono normalmente in grado di provvedere a sé stesse, tuttavia può accadere che il soggetto non sia in grado di valutare adeguatamente le conseguenze degli atti che compie; in questi casi si sostiene che il soggetto è affetto da incapacità naturale o di fatto ed è tale ai sensi dell'art. 428 c.c., la persona che, sebbene legalmente capace, sia tuttavia incapace di intendere o di volere. In questa situazione rientrano, tra gli altri, l'infermo di mente, l'anziano, il malato grave, il drogato, l'ubriaco, l'ipnotizzato, ecc."

A questo punto, il giudice di merito osserva che, ai fini della configurabilità dell'incapacità naturale e della conseguente invalidità del negozio ex art. 428 c.c. non si presuppone la totale privazione delle

3.3. La relatività

Altro profilo controverso di cui si ha avuto modo di occuparsi è se l'incapacità "naturale" debba essere intesa in senso "assoluto", e cioè come un "*dato costante*" oppure "relativo", ossia tenendo in considerazione le condizioni soggettive dell'individuo rispetto alle caratteristiche proprie del negozio impugnato.

A ben vedere, l'indirizzo giurisprudenziale più risalente proponeva una concezione "assoluta", per cui si considerava "*l'abolizione della coscienza e della volontà di agire*" in astratto, ovvero senza valutare il soggetto in cui tali perturbazioni psico-fisiche si realizzano e l'oggetto del negozio¹⁷⁴.

A supporto, si era soliti citare essenzialmente il dato letterale della disposizione di cui all'art. 428 c.c., il quale non richiedeva (e non richiede) espressamente alcuna valutazione al riguardo (*quod lex voluit, dixit, quod noluit, tacuit*).

Oggigiorno, nondimeno, sembra proprio prevalere in giurisprudenza una concezione "relativa", secondo cui si rende necessario valutare le condizioni soggettive del contraente anche in riferimento alla natura del negozio posto in essere¹⁷⁵.

Più precisamente, l'incapacità di intendere e di volere andrebbe ragguagliata alla natura dell'atto, a seconda che si tratti di atti elementari, che non richiedono una particolare lucidità psichica, o di atti complessi, che richiedono invece una maggiore capacità¹⁷⁶.

Potrebbe, difatti, verificarsi che un soggetto sia in grado di compiere un semplice atto della vita quotidiana ma non un negozio particolarmente complesso.

Così, ad esempio, un anziano "fragile" potrebbe essere in grado di autodeterminarsi con riferimento alle "*attività di contrattualità minima*", assumendo la responsabilità relativa nei

facoltà intellettive e volitive, in quanto è sufficiente che queste risultino diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente.

Da ultimo si sofferma sull'onere probatorio relativo al perturbamento psichico, rilevando che esso grava su chi adduce l'incapacità ma la prova di questa può essere data con ogni mezzo, anche in base a indizi e presunzioni, non necessariamente tramite la consulenza tecnica. Lo stato di incapacità di intendere e di volere del soggetto che abbia stipulato un contratto, del quale si chieda l'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., è, infatti, una "*condizione personale dell'individuo*", che "*solo quando assume connotazioni eclatanti*" può essere provata in modo diretto; il più delle volte va invece accertata in base ad indizi e presunzioni, "*che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi*".

¹⁷⁴ In questo senso, in giurisprudenza di merito, v. Trib. Genova, 13/01/1973, in *DFP*, 1974, pag. 422.

¹⁷⁵ In giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Civ. 20/06/1968, n. 2037, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, c. 1139; Cass. Civ. 13/11/1991, n. 12117, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2456.

¹⁷⁶ In questi termini, v. Cass. Civ. 13/11/1991, n. 12117, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2456.

confronti dei terzi, ma potrebbe non esserlo con riferimento agli atti che richiedono di disporre coscientemente di patrimoni importanti, di possedere conoscenze “settoriali” oppure di gestire dinamiche molto articolate (si pensi, sempre a titolo esemplificativo, al testamento olografo o ai contratti bancari).

In tema, è significativo quanto statuito da una nota pronuncia della Cassazione, la quale si è occupata della vicenda di un soggetto in età avanzata (“*ottantacinquenne*”), “*affetto da arteriosclerosi*” e “*in preda a vuoti mentali e a disorientamento*”, che aveva concluso un contratto di permuta considerato pregiudizievole di cui si domandava l’annullamento ai sensi dell’art. 428 c.c.¹⁷⁷

I giudici di legittimità confermavano il costante indirizzo secondo cui, ai fini dell’invalidità di un negozio per incapacità naturale, non era necessaria una malattia tale da annullare in modo totale ed assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un perturbamento psichico tale da menomare gravemente, pur senza escluderle, le capacità intellettive e volitive. A questo punto, osservavano come il soggetto fosse senz’altro capace di espletare “*azioni elementari*”, che non richiedevano “*una particolare lucidità psichica*”, ma di certo non fosse in grado di stipulare “*un contratto come quello in esame*”, le cui clausole “*non erano a lui vantaggiose*”¹⁷⁸.

In sostanza si metteva bene in relazione la nozione di incapacità di intendere e di volere con la complessità dell’atto che si andava a concludere, di modo che il soggetto anziano poteva dirsi, nonostante le varie patologie che lo contraddistinguevano, sostanzialmente capace in relazione agli atti “elementari”, ma assolutamente incapace rispetto a quelli maggiormente complicati.

¹⁷⁷ Cfr. Cass. Civ. 13/11/1991, n. 12117, in *One Legale*, secondo cui va confermata la sentenza di merito che, ai fini di annullamento del contratto, abbia desunto l’incapacità di intendere e di volere della valutazione della personalità del soggetto (nella specie, trattavasi di ottantacinquenne in preda a vuoti mentali e disorientamento), valendosi del pregiudizio economico risultante dal contratto come elemento atto a confermare lo stato di incapacità al momento della stipulazione.

¹⁷⁸ In questi termini, v. Cass. Civ. 13/11/1991, n. 12117, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2456, secondo cui “*la corte d’appello non è venuta meno al dovere di motivare congruamente la ritenuta incapacità naturale del Gramm al momento della pattuizione, osservando che questa era intervenuta quando ormai il Gramm aveva un’età avanzata (85 anni) e manifestava chiaramente i segni dell’arteriosclerosi da cui, come hanno testimoniato i sanitari, era affetto*”.

Si aggiunge che “*la Corte ha formulato questo giudizio riferendosi altresì alle altre disposizioni testimoniali, da cui emergeva che il Gramm, in preda a vuoti mentali e a disorientamenti, era tutt’al più capace di espletare azioni elementari, che non richiedevano una particolare lucidità psichica, ma non certo di stipulare un contratto come quello in esame, le cui clausole non erano a lui vantaggiose (...)*”.

3° CAPITOLO

1. Le cause generatrici.

A differenza delle disposizioni di cui agli artt. 414 e 415 c.c., in cui si tratta di soggetti abitualmente “*infermi di mente*”¹⁷⁹, l’art. 428 c.c. lascia indefinita la serie delle possibili “*cause generatrici*” dell’incapacità “naturale”, e cioè dei possibili eventi suscettibili di produrre, in una persona, lo stato di incapacità di intendere e di volere¹⁸⁰.

Ciononostante, negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del Codice civile (1942 - inizio degli anni ‘60)¹⁸¹, una parte autorevole della giurisprudenza¹⁸² e della dottrina¹⁸³ accoglieva un orientamento assai restrittivo¹⁸⁴, sostenendo che l’incapacità di intendere e di volere rappresentasse quello “*stato di infermità di mente*” che “*poteva porsi come presupposto di una sentenza di interdizione ex art. 414 c.c.*”¹⁸⁵.

In sostanza si operava una vera e propria “*equazione*” tra l’incapacità “naturale” e l’infermità di mente¹⁸⁶, e ciò in ragione non solo della Relazione al Codice civile, la quale riferiva l’art.

¹⁷⁹ Cfr. Art. 414 c.c.: “*Il maggiore di età e il minore emancipato, i quali si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi, sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione*”.

Cfr. Art. 415 c.c.: “*1. Il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non è talmente grave da far luogo all’interdizione, può essere inabilitato. 2. Possono anche essere inabilitati coloro che, per prodigalità o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, espongono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici. 3. Possono infine essere inabilitati il sordo e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un’educazione sufficiente, salva l’applicazione dell’articolo 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi*”.

¹⁸⁰ Il rilievo si deve a VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 407 ss

¹⁸¹ Si rileva che l’impostazione restrittiva risulta prevalente almeno fino alla fine degli anni ‘50.

¹⁸² In giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Civ. 24/4/1954, n. 1252, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1954, 5, pag. 70; Cass. Civ. 16/4/1958, n. 1258; Cass. Civ. 21/02/1961, n. 384, in *Rep. Giust. Civ.*, 1961, voce *Incapacità del contraente*, n. 229; Cass. Civ. 02/03/1971, n. 522, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1606.

¹⁸³ In dottrina, v. soprattutto FORCHIELLI, *Dell’infermità di mente dell’interdizione e dell’inabilitazione*, Art. 414-432, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna, 1988, pagg. 57 ss., il quale osserva che “*lo stato mentale presupposto dall’articolo in esame non è qualitativamente diverso da quello che la legge (art. 414 c.c.) presuppone per l’interdizione*”.

¹⁸⁴ In questi termini, v. MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pag. 24, il quale rileva che “*la giurisprudenza si è più volte soffermata sul significato e sulla portata dell’espressione “persona incapace di intendere e di volere” (...). In un primo tempo propose e seguì un criterio restrittivo (...)*”.

¹⁸⁵ Cass. 24/4/1954, n. 1252, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1954, 5, pag. 70.

¹⁸⁶ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, Milano, 1995, pag. 398, in *Diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1995, pag. 398, il quale sottolinea come la protezione dell’incapace naturale continuasse ad essere intesa, da giudici e studiosi, quale applicazione del rimedio concesso all’interdetto.

428 c.c. agli “atti compiuti da persona non sana di mente”¹⁸⁷, e della collocazione sistematica della disposizione, ovvero il Libro delle persone¹⁸⁸, ma anche - e soprattutto - del fatto che la funzione primaria della disposizione pareva essere proprio quella di *garantire (...) la piena capacità e libertà dell’interdicendo fino al momento della sua eventuale interdizione in condizioni di autentica parità rispetto alla generalità dei soggetti capaci*”¹⁸⁹.

Ovviamente tale impostazione non era assolutamente condivisibile dato che, oltre ad imporre un livello di diligenza eccessivo¹⁹⁰ ed avere l’effetto di perpetuare, anche al di là del dato legislativo, l’antica egemonia dell’interdizione in materia¹⁹¹, non consentiva alla nozione di incapacità di intendere e di volere di ricomprendere tutti quei fenomeni che, nonostante determinassero una perturbazione anche profonda delle facoltà psichiche, non presentavano un’origine patologica¹⁹².

¹⁸⁷ Cfr. Relazione al Ministro Guardasigilli Grandi, pag. 211.

¹⁸⁸ In questo senso, v. FUSARO, *L’atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 93.

¹⁸⁹ In questi termini, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pag. 399.

¹⁹⁰ In questo senso, v. le riflessioni di FORCHIELLI, *Dell’infermità di mente dell’interdizione e dell’inabilitazione*, cit., pag. 58, il quale, dopo aver supportato la teoria, sembra tornare sui suoi passi, affermando che “questo espresso richiamo rappresenta una diligenza in realtà superflua proprio perché l’impugnativa per “incapacità naturale” è un rimedio universale ma esso, sotto il profilo sistematico, rivela una visione legislativa unitaria - che prescinde ovviamente dai contrapposti aspetti temporali della “abitudine” da un lato e della “provvisorietà” dall’altro lato - sulla sostanziale qualità dello stato mentale presupposto dai due rimedi dell’impugnativa per incapacità naturale e dell’interdizione”.

¹⁹¹ In questi termini, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, in *Trattato Rescigno*, 3, Torino, 1982, pag. 875.

¹⁹² Sul punto, v. anche LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell’affidamento*, cit., pag. 12, secondo cui “non vi era spazio per una condizione diversa nella quale può trovarsi il soggetto agente che, pur essendo una situazione di incapacità a comprendere la realtà dell’agire e a volerne le conseguenze, non necessariamente deve coincidere con lo stesso stato psico-fisico presupposto dell’interdizione”.

Diversamente, oggi¹⁹³ non vi è praticamente più chi dubiti che¹⁹⁴ l'incapacità "naturale" non sia riconducibile soltanto all'infermità di mente ma si sostanzia nelle più dissimili situazioni personali in cui una valutazione consapevole e responsabile del proprio operare risulta in qualche modo, se non addirittura inibita, quantomeno ostacolata.

In altri termini si rigetta ogni "apparentamento" tra la capacità di intendere e di volere e la patologia medica, valorizzando alcune cause generatrici non strettamente patologiche, e viceversa, evidenziando come la malattia, anche quando sia grave e provochi momenti di totale mancanza di lucidità, non si traduca necessariamente nell'incapacità della persona¹⁹⁵.

A questa conclusione, indubbiamente condivisibile, si arriva attraverso l'analisi del dato letterale dell'art. 428 c.c., che parla espressamente di incapacità "per qualsiasi causa", e dell'art. 643 c.p., che, invece, eleva a "circonvenzione d'incapace" non solo "l'abuso dello stato

¹⁹³ Sul cambiamento di prospettiva, si rinvia alla ricostruzione di VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 398 ss., il quale evidenzia che "nei primi anni successivi all'entrata in vigore del codice attuale, la giurisprudenza e la dottrina tendevano ad appiattare, nella sostanza, la figura dell'incapacità naturale sul modello fornito dalla previsione di cui all'art. 414 c.c.: di conseguenza, nelle applicazioni concrete, la sfera di operatività dell'art. 428 c.c. figurava confinata nell'ambito delle ipotesi in cui lo stato di incapacità - qualificato per intensità e gravità ed originato da un'infermità mentale - avrebbe potuto dare luogo ad una dichiarazione di interdizione se fosse stato connotato altresì dall'elemento dell'abitudine (...)"

Tuttavia, "col trascorrere del tempo le cose sono progressivamente cambiate. E, attualmente, (...) per integrare le condizioni soggettive di cui all'art. 428 c.c., non si rende necessaria una malattia che sopprima in modo totale e assoluto le capacità del soggetto. In altri termini, ai fini dell'accoglimento dell'impugnazione (per incapacità naturale) sarà sufficiente qualsiasi menomazione delle facoltà volitive ed intellettive purché essa inibisca, o quantomeno ostacoli, all'individuo una valutazione equilibrata degli atti compiuti, ovvero non renda a lui possibile la formazione di una volontà cosciente".

¹⁹⁴ In questo senso la maggioranza assoluta della dottrina e della giurisprudenza di legittimità.

In dottrina, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, cit., pag. 478; PICCINNI, *Gli adulti privi del tutto o in parte di autonomia*, in Mazzoni, Piccinni, *La persona fisica*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2016, pagg. 524 ss.; SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., pagg. 168 ss., il quale osserva che "l'unico punto fermo, ed ormai da lungo tempo, pare essere quello per cui l'incapacità non dovrebbe per forza di cose dipendere da una malattia mentale, non essendo necessario che l'incapace versi in uno stato di infermità tale da giustificare, in astratto, la misura dell'interdizione (...)" ; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, cit., pagg. 466, secondo cui l'incapacità naturale non "ha apparentamenti obbligati con la patologia medica, né con l'alterazione psicologica di competenza del medico" e, "reciprocamente non ogni malattia porta con sé l'incapacità, finché essa non turbi il malato al punto che egli non possa valutare seriamente la portata dell'atto".

In giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Civ. 11/2/1978, n. 619, in *De Jure*; Cass. Civ. 13/11/1991, n. 12117, in *Foro it.*, 1992, I, pag. 2456; Cass. Civ. 14/5/2003, n. 7403; Cass. Civ. 1/10/2004, n. 19659; Cass. 8/6/2011, n. 12532 in *De Jure*; Cass. Civ. 22/3/2013, n. 7262 in *De Jure*; Cass. Civ. 26/3/2013, n. 7626, in *Guida dir.*, 2013, 21, pag. 46.

¹⁹⁵ Cass. Civ. 12/06/2007, n. 13706, in Cian, Trabucchi, *Commentario breve al Codice civile*, XV ed., 2022, sub. art. 428 c.c., in cui si reputa irrilevante che il soggetto sia stato colpito da un *ictus*, non comportando questa situazione sempre fenomeni di tipo demenziale o deficit intellettivi non reversibili.

di infermità o deficienza psichica della vittima”, ma anche e soprattutto *“l’abuso dei bisogni, delle passioni o della inesperienza della vittima in età minore”*¹⁹⁶.

Ma, a ben vedere, pure attraverso lo studio dell’evoluzione storica dello stesso art. 428 c.c.: mentre nel corrispondente art. 422 del testo separato del libro I c.c. si trattava, *“con accento più rigido e restrittivo”* alla *“persona non sana di mente”*¹⁹⁷, nell’attuale art. 428 c.c. - analogamente agli artt. 120, 591 e 775 c.c. - si tratta di *“persona incapace di intendere o di volere”*, espressione generica che chiaramente non fa alcun riferimento all’ambito patologico.

¹⁹⁶ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 407 ss.

¹⁹⁷ In questi termini, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793.

Sul punto, v. anche VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 397 ss., il quale fa riferimento a *“l’espressione - che, in fase di messa a punto della nuova disposizione, era andata a sostituire la formula “non sana di mente” (accolta inizialmente nel testo separato del 1° libro del nuovo codice (...))”*.

2. Infermità di mente

Nonostante si abbia avuto una vera e propria “*liberalizzazione*”¹⁹⁸ delle cause generatrici dell’incapacità “naturale”, tale da determinare la ricomprensione di una serie potenzialmente infinita di fenomeni¹⁹⁹, è fisiologico che la maggioranza dei casi concreti continui a concernere soggetti con disturbi mentali più o meno gravi.

Si può contare, pertanto, su una quantità considerevole di decisioni - anche piuttosto recenti - in materia di infermità psichica, alle quali si può attingere al fine di estrapolare alcuni *pattern* comuni, e cioè alcuni elementi che tendono a ricorrere nelle sentenze.

A ben vedere, uno di questi è indubbiamente di carattere “formale”: le pronunce delle Corti di merito tendono a riprendere pedissequamente le massime della Cassazione, mentre le decisioni di quest’ultima si sviluppano richiamando le massime o addirittura il testo delle sentenze precedenti.

Si viene a creare, di conseguenza, un richiamo continuo alle sentenze di legittimità di fine ‘900, inizio 2000, le quali vengono premesse - alcune volte debitamente, altre volte meno coerentemente - a quasi ogni pronunciamento.

Un’altra questione inerisce alla questione sul livello di intensità che la manifestazione patologica deve raggiungere per poter essere rilevante ai sensi dell’art. 428 c.c., ossia se essa debba necessariamente annullare in modo totale ed assoluto le facoltà psichiche.

¹⁹⁸ Si avvale di questa espressione PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 794, il quale ritiene che “l’autonomia del presupposto in esame,” (l’incapacità di intendere o di volere) “*anche a voler prescindere dal discorso sull’abitudine, resta segnata indiscutibilmente dalla liberalizzazione sul versante della causa generatrice dell’incapacità stessa in modo tale da consentire di ricondurvi, ben oltre le ipotesi connesse ad un’infermità di mente, le più svariate situazioni personali in cui risulta inibita o comunque ostacolata al soggetto una consapevole e responsabile valutazione del proprio operare, quale che sia la genesi a monte di dette situazioni (...)*”.

¹⁹⁹ Si osservi che anche la *littera legis* (art. 428 c.c. “*per qualsiasi causa*”) sembra andare nel senso della liberalizzazione delle cause generatrici.

In questo senso, v. ancora PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 794; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pag. 29, il quale evidenzia che “*è ormai lontano il tempo in cui per aversi incapacità la giurisprudenza richiedeva l’accertamento di una infermità mentale tanto grave che, se abituale, avrebbe comportato la dichiarazione di interdizione. Invero, già dalla fine degli anni ’50 si riteneva che l’incapacità naturale ricompredesse tutte le ipotesi di grave perturbamento psichico dovuto a qualsiasi causa e non soltanto a specifiche infermità mentali tanto gravi da legittimare l’interdizione (...)*”.

Come si è avuto modo di sottolineare, le Corti sono ormai praticamente concordi nell'affermare che sia sufficiente un perturbamento psichico tale da menomare gravemente - pur senza escluderle - le capacità intellettive e volitive del soggetto.

Altro profilo ancora è quello relativo alla prova, ovvero con quali strumenti sia possibile dare conto dell'esistenza del fenomeno patologico psichico e a quale rigore ci si debba attenere perché la prova possa dirsi adeguata.

Al riguardo le Corti affermano che la prova dell'incapacità di intendere e di volere può essere offerta *“con ogni mezzo”*, anche tramite *“indizi e presunzioni”*, ma deve comunque essere *“rigorosa e precisa”*, riferendosi alla condizione della persona umana (costituzionalmente tutelata).

È questo il motivo per cui si finisce per richiedere sempre una manifestazione patologica *“medicalmente accertabile”*, non sembrando sufficiente un disturbo psico-fisico che non possa essere accertato mediante documentazione medico-scientifica o una consulenza tecnica (d'ufficio).

In un caso, per esempio, un soggetto affetto da *“una psicosi maniaco - depressiva cronica”*, aveva concluso un contratto di compravendita di un immobile (*“un appezzamento di terreno”*)²⁰⁰ e il suo amministratore di sostegno aveva chiesto l'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c.

La controparte del contratto, a sua volta, costituendosi in giudizio, aveva insistito per il rigetto per infondatezza della domanda attorea, evidenziando come il soggetto in questione non fosse completamente incapace, avendo concluso molti altri contratti simili nell'ultimo periodo temporale, e che, con riferimento al contratto impugnato, la determinazione del prezzo di alienazione fosse stata concordemente affidata al professionista dalle parti negoziali.

Il Tribunale accertava, grazie alla cartella clinica depositata in giudizio, che il soggetto soffriva di una patologia psichica molto grave e invalidante.

²⁰⁰ Cfr. Trib. Bari 03/01/2022, n. 6, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: *“ai fini della sussistenza dell'incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del contratto ex art. 428 c.c., non occorre che la parte sia in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le proprie facoltà psichiche, intellettive e volitive, ma è sufficiente che tali facoltà siano perturbate al punto da impedire la formazione di una volontà cosciente ed una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio. La prova di tale stato menomativi può essere fornita con ogni mezzo, anche in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi per la sua configurabilità, essendo il giudice libero di utilizzare, ai fini del proprio convincimento, anche le prove raccolte in un giudizio intercorso tra le stesse parti o tra altre”*.

Il Centro di Salute Mentale, del resto, aveva diagnosticato a carico del soggetto *“una psicosi maniaco - depressiva cronica con compromissione della vita di relazione”*, rilevando la necessità di adeguato trattamento farmacologico e, successivamente, anche il Servizio di Igiene Mentale della USL aveva descritto il soggetto come un paziente caratterizzato da *“una psicosi cronica in debole di mente, con necessità di un trattamento farmacologico continuo e assistito”*, oltre che *“inabile a qualsiasi attività lavorativa, rappresentando un pregiudizio alla salute e alla incolumità dei congiunti di lavoro”*.

Né si poteva ribattere che, grazie alla terapia farmacologica a cui il soggetto quotidianamente si sottoponeva, la patologia non fosse tale da annichilire completamente la sua coscienza.

Si faceva notare, difatti, rifacendosi alla giurisprudenza di legittimità consolidata (in particolare Cass. Civ. 30/05/2017, n. 13659) che non occorre che la parte fosse in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le proprie facoltà psichiche, intellettive e volitive, ma era sufficiente che tali facoltà fossero perturbate al punto da impedire la formazione di una volontà cosciente ed una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio²⁰¹.

Si accoglieva, quindi, la domanda attorea e, agli effetti, si annullava il contratto di compravendita immobiliare.

Vicenda interessante è anche quella che concerneva un soggetto, affetto da *“schizofrenia paranoide”*, il quale aveva concluso un contratto di compravendita di nuda proprietà immobiliare²⁰².

²⁰¹ In questo senso, v. Trib. Bari 03/01/2022, n. 6, in *De Jure*, il quale afferma che *“non si può, quindi, negare la sussistenza al momento del compimento della compravendita oggetto di impugnativa negoziale dell'incapacità di intendere e di volere in capo ai germani Fa., costituente causa di annullamento del negozio ex art. 428 c.c., atteso che per riscontrare tale vizio non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente che esse siano menomate, sì da impedire comunque la formazione di una volontà cosciente (...)”*.

Il giudice di merito aggiunge che non si richiede la dimostrazione che il soggetto, al momento di compiere l'atto, versava in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche, *“essendo sufficiente accertare che queste erano perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio e, quindi, il formarsi di una volontà cosciente”*. Infine la prova relativa *“può essere data con ogni mezzo o in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi per la sua configurabilità, essendo il giudice di merito libero di utilizzare, ai fini del proprio convincimento, anche le prove raccolte in un giudizio intercorso tra le stesse parti o tra altre, secondo una valutazione incensurabile in sede di legittimità, se sorretta da congrue argomentazioni, scevre da vizi logici ed errori di diritto (si veda, in proposito, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13659 del 30/05/2017)”*.

²⁰² Cfr. Trib. Novara, 11/05/2010, n. 485, in *De Jure*, la cui massima si esprime nei seguenti termini: *“ai fini dell'annullamento del contratto ex art. 428 c.c., è necessaria, oltre la malafede, la sussistenza di uno stato di incapacità naturale che è ravvisabile in ogni stato emotivo abnorme suscettibile di dar luogo ad un'alterata formazione della volontà contrattuale. Non è quindi necessaria la privazione totale*

Gli eredi - il coniuge superstite e i due figli -, pertanto, avevano chiesto l'annullamento del contratto per incapacità di intendere e di volere ex art. 428 c.c.

Si evidenziava, infatti, come al soggetto fosse stata diagnosticata una crisi depressiva con tematiche ossessive e, nel corso degli anni, si fosse progressivamente configurato un quadro schizofrenico di tipo paranoide, con scompensi caratterizzati da *“ideazione a contenuto persecutorio”* ed *“anomalie comportamentali con evidenti sintomi negativi”*, quali *“abulia”* – incapacità di prendere decisioni in maniera autonoma –, *“anedonia”* - diminuzione della capacità di provare piacere - e *“compromissione delle principali aree di funzionamento”*, come la cura di sé, le relazioni interpersonali e la capacità lavorativa.

Per queste ragioni il soggetto era stato seguito dal Dipartimento di Psichiatria dell'ASL continuativamente per molti anni, per poi essere sottoposto a un periodo di trattamento presso specialisti privati.

I risultati delle cure farmacologiche, tuttavia, erano stati piuttosto deludenti, tanto che egli versava incessantemente in uno stato ansioso con tematiche deliranti di veneficio, ritenendo che i familiari avessero intenzione di avvelenarlo tramite la somministrazione di droghe e di sostanze radioattive.

Sul punto il giudice di merito premetteva come lo stato di incapacità “naturale” fosse ravvisabile, secondo *“autorevole dottrina”* e *“costante giurisprudenza”* (Cass. Civ. 16/01/2007 n. 856), in *“ogni stato emotivo abnorme suscettibile di dar luogo ad un'alterata formazione della volontà contrattuale”*.

Alla luce del quadro istruttorio, si poteva ragionevolmente ritenere che anche al momento della conclusione dell'atto di compravendita il soggetto fosse affetto da patologia mentale di gravità tale da incidere in modo significativo sulla capacità di intendere e di volere, essendosi la schizofrenia cronicizzata nella forma paranoide (caratterizzata da preoccupazione relativa a deliri o allucinazioni), con abulia (ossia mancanza di volontà) ed anedonia (ovvero diminuzione della capacità di provare piacere che può manifestarsi con la mancanza di interesse nelle attività e con molto tempo trascorso in attività senza scopo).

delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente una menomazione di esse, tale da impedire una formazione della volontà cosciente. La prova dell'incapacità naturale può essere offerta con ogni mezzo, ma deve essere rigorosa e precisa (può essere presunta anche dall'accertamento di un'alterazione mentale nei due periodi prossimi nel tempo, uno antecedente e l'altro successivo al momento della sottoscrizione del contratto, verificandosi in tal caso un'inversione dell'onere della prova”.

Non si poteva, quindi, che accogliere pienamente la domanda attorea e, agli effetti, annullare il contratto di compravendita che era stato stipulato ai sensi dell'art. 428 c.c.²⁰³.

Rilevante, ancora, è quella vicenda che vedeva protagonista una signora “*bipolare*” che aveva concluso un contratto preliminare di compravendita immobiliare (“*locale terraneo*”) contenente numerose clausole estremamente svantaggiose per lei²⁰⁴.

I figli avevano impugnato il contratto in questione, deducendo che la signora fosse affetta da svariati anni da un disturbo bipolare con alternanza di episodi depressivi e maniacali e fosse in cura presso il dipartimento di salute mentale dell'Asl.

La controparte, invece, aveva contestato l'avversa domanda in quanto inammissibile ed infondata, spiegando a sua volta domanda riconvenzionale per ottenere, ex artt. 2932 c.c., l'esecuzione del contratto di vendita.

²⁰³ In questi termini, v. Trib. Novara, 11/05/2010, n. 485, in *De Jure*, il quale afferma che “*il primo requisito ai fini della pronunzia di annullamento è, dunque, la sussistenza di uno stato di incapacità naturale che, come rilevato da autorevole dottrina, è ravvisabile in ogni stato emotivo abnorme suscettibile di dar luogo ad un'alterata formazione della volontà contrattuale. Non è necessaria la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente (Cass. Civ., sez. II, 16 gennaio 2007 n. 856, in De Jure)*”.

Inoltre, il giudice di merito specifica che la prova dell'incapacità naturale può essere offerta con ogni mezzo, anche tramite indizi e presunzioni, ma deve comunque essere rigorosa e precisa.

In particolare, l'incapacità naturale può essere presunta dall'accertamento di un'alterazione mentale in due periodi prossimi nel tempo, l'uno precedente e l'altro susseguente al momento della stipulazione del contratto, “*verificandosi in tal caso un'inversione dell'onere probatorio*”, nel senso che “*deve essere colui che ha interesse alla conservazione dell'atto a dimostrare che il soggetto nel periodo intermedio avesse agito in una fase di lucido intervallo*”.

²⁰⁴ Cfr. Trib. Torre Annunziata 14/04/2022, n. 815, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “*l'azione di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 428, comma 2, c.c. presuppone: 1. lo stato - anche transitorio - di incapacità di intendere e di volere di uno dei contraenti al momento della stipula 2. la malafede dell'altro contraente. In particolare, per quanto concerne il primo presupposto va precisato che l'incapacità naturale di uno dei contraenti non può dirsi integrata per il solo fatto che il normale processo di formazione della volontà sia turbato (come può accadere in caso di grave malattia), ma è necessario che le facoltà intellettive e volitive del soggetto siano perturbate al punto, da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio*”.

Un caso di dimissioni date da un soggetto affetto da disturbo bipolare è affrontato anche da Cass. Civ., sez. lav., 12/03/2004, n.5159, in *De Jure*, la cui massima si esprime nei seguenti termini: “*in tema di incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio, quando esista una situazione di malattia mentale di carattere tendenzialmente permanente, o protrattasi per un rilevante periodo, è onere del soggetto che sostiene la validità dell'atto dare prova che esso fu posto in essere, in quel periodo, durante una fase di remissione della patologia. Ove peraltro la malattia abbia caratteristiche "bipolari", sia cioè caratterizzata dalla alternanza di fasi depressive e di fasi di eccitamento, nel quadro di un disturbo psico-affettivo, può non essere di per sé decisiva la circostanza che l'atto sia stato posto in essere nell'una o nell'altra fase, giacché in entrambe le ipotesi potrebbe essere esistita incapacità di intendere oppure di volere*”.

Il Tribunale precisava, richiamando Cass. Civ. 26/05/2000, n. 6999, come l'incapacità naturale di uno dei contraenti non poteva dirsi integrata per il solo fatto che il normale processo di formazione e di estrinsecazione della volontà fosse in qualche modo turbato (come in caso di grave malattia), ma fosse necessario che le facoltà intellettive e volitive del soggetto fossero, a causa della malattia, perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio.

Inoltre, si metteva in luce, sempre rinviando ai precedenti giurisprudenziali - tra cui Cass. Civ. 28/03/2002, n. 4539 - come la prova dello stato di menomazione dovesse essere temporalmente collocata proprio al momento della stipula dell'atto, laddove si versasse in ipotesi di incapacità transitoria, occasionale.

Il che non voleva assolutamente significare che fosse precluso l'accertamento sul periodo precedente e successivo, ma semplicemente che tali risultanze potevano assumere il valore di meri indizi e non esimevano il decidente dall'obbligo di individuare elementi di prova concreti e specifici sulla presenza dell'incapacità contestuale alla redazione del contratto.

Ciò detto, se gli attori avevano provato, attraverso il deposito di abbondante documentazione medica, che la signora fosse affetta da ormai tantissimi anni da un “*disturbo bipolare con alternanza di episodi depressivi e maniacali*”, per converso non avevano sufficientemente provato che tale patologia avesse determinato uno stato di incapacità di autodeterminarsi tale da inficiare la libertà contrattuale nel periodo prossimo al contratto.

Di modo che si provvedeva a rigettare la domanda di annullamento del contratto preliminare²⁰⁵. Da ultimo, pare importante descrivere la vicenda concernente un soggetto sostanzialmente analfabeta, il quale aveva concluso alcune polizze assicurative sulla vita di capitale alquanto rilevante (anche viste le condizioni economiche del contraente)²⁰⁶.

²⁰⁵ Cfr. Trib. Torre Annunziata 14/04/2022, n. 815, in *De Jure*, secondo cui “*va precisato, peraltro, che l'incapacità naturale di uno dei contraenti al momento della conclusione del contratto non può dirsi integrata per il solo fatto che il normale processo di formazione e di estrinsecazione della volontà sia in qualche modo turbato (come può accadere in caso di grave malattia), ma è necessario che le facoltà intellettive e volitive del soggetto siano, a causa della malattia, perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio (Cass., sez. II, n. 6999 del 26/05/2000)*”.

Secondo il giudice di merito, quindi, la condizione utile all'annullamento è esclusivamente quella cui consegue una limitazione della complessiva capacità di autodeterminarsi del contraente, cioè un'alterazione personale che interessi al contempo tanto la sfera dell'intendere quanto quella del 'volere. “*La dimostrazione di tale stato può essere fornita con ogni mezzo istruttorio, purché l'accertamento e la valenza degli elementi acquisiti siano assolutamente rigorosi e specifici (Cass. n. 3724 del 21/06/1984)*”.

²⁰⁶ Cfr. Trib. Cosenza sez. I, 03/02/2023, n.199, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “*Per l'annullamento dell'atto posto in essere da persona incapace non occorre la totale privazione delle sue*

I figli del soggetto, successivamente venuto a mancare, avevano esperito azione di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo che egli fosse affetto da “infermità” e “deficienza psichica” al momento del perfezionamento delle polizze in questione. A supporto delle loro richieste, avevano descritto la condizione del padre, il quale praticamente non sapeva leggere o scrivere e si esprimeva con un linguaggio semplice ed elementare, condizione che di fatto gli aveva impedito di comprendere la reale portata ed il significato giuridico del contratto che andava a stipulare.

In questo caso il giudice di merito, richiamando il “*consolidato orientamento giurisprudenziale*” (Cass. Civ. 01/09/2011, n. 17977 e 15/01/2004, n. 515), ricordava che, ai fini dell'annullamento del contratto per incapacità di intendere e di volere, non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere.

Non era, in altre parole, necessaria una malattia che annullasse in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un turbamento psichico risalente al momento della conclusione del negozio tale da menomare gravemente, anche senza escluderle, le facoltà volitive ed intellettive, che dovevano risultare diminuite in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione dell'atto.

Al contrario le alterazioni che non attenevano direttamente alle facoltà intellettive o volitive del soggetto ma soltanto alla sfera del carattere non assumevano rilievo ai fini del giudizio sull'incapacità naturale, non incidendo sull'attitudine del soggetto di determinarsi in base ad atti di volontà cosciente

Nella situazione in esame era abbastanza chiaro che il soggetto, fosse analfabeta e non sapesse né leggere né scrivere, che si esprimesse con linguaggio semplice e, talvolta, in dialetto.

Allo stesso tempo, però, il medico di famiglia aveva certificato che tale condizione di minorazione “culturale” non si accompagnava anche a disturbi psichici.

facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente una menomazione tale da impedire la formazione di una volontà cosciente. Dunque, non è necessaria una vera e propria patologia che annulli in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, ma basta un turbamento psichico sussistente al momento della conclusione del negozio”.

Le sue azioni quotidiane, del resto, non lasciavano intendere alcuna patologia (per esempio, questi si recava periodicamente presso l'ufficio postale per riscuotere la pensione e per effettuare il pagamento di alcune bollette, specificando che sapeva firmare).

Sicché veniva rigettata la domanda di annullamento²⁰⁷.

²⁰⁷ In questo senso, v. Trib. Cosenza sez. I, 03/02/2023, n.199, in *De Jure*, il quale osserva che, “*ai sensi dell'art. 428 c.c., ai fini dell'annullamento del contratto, è necessario accertare la sussistenza di una situazione di incapacità naturale del soggetto che lo pone in essere*”.

Il giudice di merito, quindi, rammenta “*il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia*”, secondo cui non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere.

In altri termini, non è necessaria una malattia che annulli in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un turbamento psichico risalente al momento della conclusione del negozio tale da menomare gravemente, anche senza escluderle, le facoltà volitive ed intellettive, che devono risultare diminuite in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione dell'atto. “*Al contrario, le alterazioni che non attengono direttamente alle facoltà intellettuali o volitive del soggetto, ma soltanto alla sfera del carattere non assumono rilievo ai fini del giudizio sull'incapacità naturale, tutte le volte che esse non incidono sull'attitudine del soggetto di determinarsi in base ad atti di volontà cosciente (per esempio, non si ritiene annullabile il contratto stipulato da persona affetta da depressione cronica del tono psichico e dell'umore, quando tale condizione non la priva della capacità di curare con accortezza i propri interessi)*”.

3. I disturbi fisici

Come anticipato, la dottrina e la giurisprudenza si sono aperte ormai da molto tempo alla considerazione delle cause generatrici dell'incapacità naturale diverse dall'infermità di mente. In maniera che si è proceduto ad esaminare le più “*disparate*” cause generatrici - soprattutto non patologiche - (disturbi fisici, anzianità, fattori contingenti, ipnosi...) ²⁰⁸, cercando di verificare se fossero in grado di determinare nel soggetto uno stato di inettitudine mentale sufficiente a determinare - almeno - una compromissione della valutazione della realtà fenomenica e della formazione della volontà cosciente.

Una delle più ricorrenti è probabilmente quella dei “disturbi fisici”, espressione generica che suole indicare tutte quelle patologie che non intaccano direttamente la mente del soggetto ma il fisico dello stesso (come una febbre alta o una malattia terminale)

Al riguardo la dottrina più autorevole ²⁰⁹ è praticamente unanime nell'affermare che l'esistenza di un disturbo fisico, per quanto rilevante, non implichi inevitabilmente una menomazione delle capacità volitive e intellettive del contraente idonea a determinare l'annullabilità del negozio posto in essere dallo stesso.

In linea si pone la giurisprudenza, la quale appare univoca nell'affermare che lo stato di incapacità di intendere e di volere non discende automaticamente dalla presenza di un disturbo

²⁰⁸ Si segnala che una parte autorevole - ma non molto seguita - della dottrina abbia tentato di annoverare, tra le cause generatrici dell'incapacità “naturale” anche la “*persuasione occulta*” e la “*propaganda subliminale*”.

In questo senso, v. SACCO, *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. X, t. 2, Torino, 1995, pagg. 176 ss., il quale ritiene che “*concreta un'induzione di incapacità l'uso di suggerimenti occulti, in specie la propaganda commerciale subliminale. Infatti, nei casi in questione la volontà della vittima viene condizionata con mezzi che privano delle sue ormai difese. Il procedimento di formazione della volontà ne esce anomalo e viziato. Si tratta, dunque, di un'incapacità prodotta ad arte (...)*”.

Sul punto si solleva, però, il dubbio se questa non rappresenti piuttosto un'ipotesi - per quanto peculiare - di vizio della volontà indotto da dolo.

In senso critico, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 30.

²⁰⁹ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 408 ss. il quale rileva che “*pure nell'ambito dei disturbi di natura fisica, in linea generale, non mancano le situazioni suscettibili di determinare nell'infermo uno stato di inettitudine mentale*”; MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pagg. 32 ss., secondo cui “*la sussistenza di uno stato di grave malattia non implica automaticamente, una menomazione delle capacità volitive e intellettive del contraente (...)*”; PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 787.

Non si rilevano, per converso, Autori che sostengono che l'esistenza di un disturbo fisico, ove particolarmente rilevante, implichi automaticamente una menomazione delle capacità volitive e intellettive del contraente idonea a determinare l'annullabilità del negozio.

fisico, ma serve che quest'ultimo faccia venire meno, anche in maniera non totalizzante, le facoltà psichiche del soggetto, impedendogli di fatto una valutazione responsabile del negozio che si viene a concludere.

In altre parole, non è assolutamente sufficiente una patologia fisica, per quanto essa possa risultare seria o addirittura invalidante per il soggetto, ma è necessario che questa si traduca in una vera e propria menomazione delle facoltà mentali dello stesso, tanto da impedire il formarsi di una volontà cosciente nel soggetto stesso.

Si può prendere, ad esempio, il recente caso di un soggetto che, qualche tempo prima di morire, aveva dismesso tutto il suo consistente patrimonio, composto da un'azienda agricola e da una serie di beni immobili (*"fabbricati rurali ed altri beni immobili, e un appartamento di due vani ed accessori"*) alienandolo per un prezzo relativamente basso ad una società²¹⁰.

I figli, venuti a sapere dell'alienazione subito dopo la morte del padre, avevano impugnato il contratto di compravendita ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo che questi avesse subito un *ictus celebrare*, il quale aveva pesantemente compromesso le sue condizioni psico-fisiche, tanto da costringerlo ad abbandonare il lavoro presso l'impresa di famiglia.

Per contro, i convenuti avevano dedotto che il soggetto fosse perfettamente capace di intendere e di volere quando aveva stipulato i due atti, atteso che le patologie di cui soffriva non ne avevano scemato le capacità intellettive e volitive e, sia pure con *"gli acciacchi dell'età"*, aveva gestito il suo patrimonio personalmente, *"ben intendendo cosa poteva e voleva fare"*.

Il Tribunale premetteva come la disposizione ex art. 428 c.c. sia caratterizzata da una portata ampia, non riferendosi ai soli casi di persone assolutamente incapaci, ma anche alle persone gravemente menomate nella loro capacità di intendere e di volere o versanti in quegli stati mentali in cui l'offuscamento della volontà dipende da circostanze che non costituiscono infermità mentali in senso tecnico, ma determinano uno stato anormale nella sfera intellettuale e una ripercussione sul processo volitivo.

Inoltre osservava, richiamando anche la costante giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. 6/12/2001 n. 15480, Cass. Civ. 18/4/2005 n. 8079) che, al fine dell'annullamento del negozio

²¹⁰ Cfr. Trib. Salerno sez. II, 25/11/2019, n. 3751, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: *"L'incapacità naturale postula l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi, con il conseguente onere, a carico di chi quello stato di incapacità assume, di provare che l'atto fu redatto in un momento di incapacità di intendere e di volere"*.

per incapacità di intendere e di volere, non sia necessaria la prova che il soggetto, nel momento del compimento dell'atto, versi in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale ed assoluto, le facoltà psichiche, essendo sufficiente accertare che tali facoltà siano perturbate al punto da impedire al soggetto una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio, e quindi il formarsi di una volontà cosciente.

Alla luce della documentazione medica depositata (che si limitava ad accertare il verificarsi di un *ictus* celebrale) e delle numerose testimonianze ascoltate in udienza (le quali, purtroppo, si erano dimostrate spesso contraddittorie tra di loro, rappresentando il soggetto ora come “*in una situazione tale da dipendere dall'aiuto di altri perché non conosceva le persone che lo andavano a trovare, non parlava, non lo riconosceva ed era assente*”, ora come “*lucidissimo, che riconosceva le persone e si faceva comprendere chiaramente, che andava in giro per il terreno con il bastone*”), non poteva dirsi provato che la patologia fisica in questione si fosse tradotta, se non in una totale compromissione delle facoltà psichiche, almeno in “*un deficit intellettuale*”.

Di conseguenza, si rigettava la domanda di annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c.²¹¹.

In un'altra vicenda, invece, ci si occupava di un soggetto, affetto da “*idrocefalo normoteso*” (ossia che presentava un'eccessiva quantità di liquido cerebrospinale nei ventricoli cerebrali), che aveva concluso un contratto di apertura di conto corrente, un contratto finalizzato alla prestazione di servizi di intermediazione finanziaria e una lunga serie di polizze di assicurazione sulla vita presso un'importante banca italiana²¹².

²¹¹ In questi termini, v. Trib. Salerno sez. II, 25/11/2019, n. 3751, in *De Jure*, il quale afferma che “*detta norma tipizza una ipotesi di patologia negoziale ostativa alla riconoscibilità di effetti giuridici al negozio giuridico concluso ove l'azione di annullamento ritualmente proposta trovi accoglimento.*

Il principio che sorregge la materia dei negozi giuridici è, dunque, che questi sono annullabili se perfezionati da soggetti privi di capacità negoziale.

Al riguardo, si ritiene che la capacità negoziale possa essere definita come capacità di un soggetto di predisporre la regolamentazione dei propri interessi attraverso il negozio, cosicché essa risulta essere espressione della capacità di agire”.

Il giudice di merito prosegue osservando che la capacità di agire è senz'altro esclusa in caso di incapacità naturale, come descritta nell'art. 428 c.c.

Tale norma, infatti, “*come insegna la Dottrina*”, ha una sfera di applicazione molto ampia perché non si limita ai soli casi di persone assolutamente incapaci, ma considera anche le persone gravemente menomate nella loro capacità di intendere e di volere o che versino in quegli stati mentali in cui l'offuscamento della volontà dipenda da circostanze che non costituiscono infermità mentali in senso tecnico, ma determinano “*uno stato anormale nella sfera intellettuale e una ripercussione sul processo volitivo*”.

²¹² Cfr. Trib. Alessandria, 11/07/2022, n. 619, in *De Jure*, la cui massima si esprime nei seguenti termini: “*L'ipotesi disciplinata dall'art. 428 c.c. (annullamento degli atti posti in essere da persona incapace di intendere e volere) si differenzia dalla fattispecie di reato prevista dall'art. 643 c.p., posto che mentre*

I figli, qualche tempo dopo il decesso del padre, avevano agito in giudizio per ottenere la dichiarazione di nullità dei negozi giuridici suddetti per violazione di norme imperative (art. 643 c.p.) e, in subordine, l'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo che questi soffrisse di idrocefalo normoteso cronico, patologia che aveva anche comportato il ricovero prima presso una casa di cura e poi presso una residenza per malati, ove era rimasto *“fino alla fine dei suoi giorni”*.

Il giudice di merito anzitutto rammentava, come statuito anche dalla giurisprudenza di legittimità, che l'ipotesi di annullamento disciplinata dall'art. 428 c.c. e la fattispecie di reato prevista dall'art. 643 c.p., avevano presupposti differenti, atteso che, mentre l'art. 428 c.c., richiedeva l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'art. 643 c.p., era, invece, sufficiente che l'autore dell'atto versasse in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consentiva all'altrui opera di suggestione ed induzione di privare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio.

Nella fattispecie concreta, la documentazione medica depositata in giudizio effettivamente dava atto di una patologia fisica piuttosto grave (*“idrocefalo normoteso cronico”*), ma, per converso, non ravvisava una *“compromissione psichica e cognitiva”*.

Alcuni documenti, in particolare, descrivevano l'uomo come un soggetto *“esente da malattie contagiose o mentali tali da controindicare la vita in comunità che non assume cure psichiatriche, privo di fasi di confusione, disorientamento, agitazione psicomotoria e con una psiche integra”*.

E, a ben vedere, anche la documentazione esaminata dalla commissione per il riconoscimento dell'invalidità dipingeva *“un quadro psichico normale”*, accompagnato a *“una buona capacità di critica e consapevolezza dei deficit attuali”*.

nel primo caso è richiesta una condizione di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'art. 643 c.p. è invece sufficiente che l'autore dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età o dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica che consenta ad altri di suggestionare e privare il soggetto del suo potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio”.

Di talché non vi erano i presupposti né per la nullità per violazione di norme imperative (art. 643 c.p.), né per l'annullamento per incapacità di intendere e di volere (art. 428 c.c.), dovendosi, di conseguenza, rigettare le domande²¹³.

In un'altra vicenda, infine, si trattava di un soggetto, sottoposto ad un intervento chirurgico, il quale aveva sottoscritto un atto negoziale, con cui riconosceva ad uno dei suoi lavoratori una retribuzione netta estremamente sostanziosa, nonché l'uso di un appartamento a titolo gratuito, un *bonus* annuale di metà dei risparmi e dei profitti conseguiti in ciascun anno ed una indennità di fine rapporto davvero elevata per ogni anno di lavoro²¹⁴.

Gli eredi, qualche tempo dopo il decesso, avevano impugnato il contratto ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo che il padre, considerato anche lo stato di salute post operatorio, non era capace di intendere e di volere. Ciò era evidente, dal resto, dalla copiosa documentazione medica che veniva depositata in giudizio, secondo cui esso presentava, tra l'altro, un serio *“deficit di attenzione verso gli interlocutori”*.

Il Tribunale aveva respinto la domanda, mentre la Corte d'appello l'aveva accolta, rilevando come gli elementi acquisiti nell'istruttoria fornissero prova sufficiente del fatto che l'anziano, a causa dell'aggravarsi delle sue condizioni di salute, presentasse *“un turbamento psichico tale da menomare gravemente, anche senza escluderle, le facoltà volitive ed intellettive, diminuite in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione dell'atto o la formazione della volontà.”*

La controparte, pertanto, aveva fatto ricorso in Cassazione.

²¹³ Cfr. Trib. Alessandria, 11/07/2022, n. 619, in *De Jure*, secondo cui l'ipotesi di annullamento disciplinata dall'art. 428 c.c. e la fattispecie di reato prevista dall'art. 643 c.p., hanno *“presupposti differenti”*, a tal punto che *“il giudicato formatosi sull'insussistenza dell'incapacità naturale richiesta per l'annullamento contrattuale ex art. 428 c.c., è inopponibile nel giudizio volto a far dichiarare la nullità del medesimo contratto per circonvenzione di incapace”*, atteso che, *“mentre l'art. 428 c.c., richiede l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'art. 643 c.p., è, invece, sufficiente che l'autore dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consenta all'altrui opera di suggestione ed induzione di privare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio”*.

Inoltre il giudice di merito precisa che lo stato d'infermità o deficienza psichica, di cui all'art. 643 c.p., non costituisce un *maius* rispetto allo stato d'incapacità di intendere o di volere di cui all'art. 428 c.c., ma semmai un *minus*.

²¹⁴ Cfr. Cass. Civ., sez. lav., 17/02/2021, n.4176, in *de Jure*, la cui massima è la seguente: *“l'incapacità naturale, causa dell'annullamento del negozio, non esige l'incapacità totale ed assoluta del soggetto in quanto il legislatore protegge già chi, anche per stato di mente transeunte grandemente scemato, non sia stato in grado di formarsi una volontà cosciente sul contratto. La prova normalmente poggia su indizi e presunzioni”*.

Sul punto la Suprema Corte, premesso che l'apprezzamento degli elementi delibatori costituiva giudizio riservato al giudice di merito che, se sorretto da congrue argomentazioni, esenti da vizi logici e da errori di diritto, sfuggiva al sindacato di legittimità, rammentava, richiamando *“la giurisprudenza della Corte”* come, al fine dell'annullamento del negozio per incapacità di intendere e di volere, non fosse necessaria l'incapacità totale ed assoluta del soggetto, ma fosse sufficiente che le sue facoltà intellettive o volitive risultassero diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente.

Sicché era palese che il giudice di appello, decidendo conformemente ai consolidati orientamenti giurisprudenziali di legittimità, non aveva commesso alcuna violazione di legge (art. 428 c.c.) e, di conseguenza, si rendesse necessario rigettare il ricorso²¹⁵.

²¹⁵ In questi termini, v. Cass. Civ., sez. lav., 17/02/2021, n.4176, in *De Jure*, la quale afferma che *“al riguardo va sottolineato che, in più occasioni, la giurisprudenza di questa Corte ha ribadito che “al fine dell'annullamento del negozio per “incapacità naturale”, a norma dell'art. 428 c.c., non è necessaria l'incapacità totale ed assoluta del soggetto, ma è sufficiente che le sue facoltà intellettive o volitive risultino diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente”, ed altresì che “lo stato di incapacità di intendere e di volere del soggetto che abbia stipulato un contratto, del quale si chieda l'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., è una condizione personale dell'individuo, che solo quando assume connotazioni eclatanti può essere provata in modo diretto; il più delle volte va invece accertata in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi ai fini della sua configurabilità” (cfr., ex multis, Cass. Civ. nn. 515/2004; 4344/2000; 7784/1991)”. Pertanto, perché si giunga alla pronunzia di invalidità del negozio per incapacità naturale, “non è necessaria la prova che il soggetto, al momento del compimento dell'atto”, si trovasse in uno stato patologico “tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche, essendo sufficiente accertare che tali facoltà erano perturbate al punto da impedire al soggetto una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio e, quindi, il formarsi di una volontà cosciente (...)”.*

4. L'anzianità

La dottrina si è domandata, ancora, se l'anzianità - o, più precisamente, l'anzianità non accompagnata da particolari forme patologiche - possa determinare uno stato di incapacità di intendere e di volere²¹⁶.

In merito non sono assolutamente mancati coloro che, partendo dalla considerazione critica - a dire il vero abbastanza oggettiva - secondo cui la vecchiaia è ormai associabile ad una maggiore saggezza e sapienza soltanto nell'immaginario popolare²¹⁷, hanno osservato come i soggetti più avanti negli anni presentino effettivamente uno svigorimento psico-fisico generalizzato²¹⁸, il quale non potrebbe non essere preso in considerazione anche con riferimento alla conservazione della capacità stessa²¹⁹.

²¹⁶ Questa discussione è provocata dal progressivo invecchiamento della popolazione (in particolare occidentale).

Sul punto, si permetta il rinvio alle autorevoli ricerche di VAUPEL, VILLAVICENCIO, BERGERON-BOUCHER, *Demographic perspectives on the rise of longevity*, in *PNAS*, 2020, i quali ipotizzano che “se l'attuale ritmo di progresso continua, la maggior parte dei bambini nati in questo millennio festeggerà il suo centesimo compleanno”; FERRI, PRINCE, BRAYNE, *Global prevalence of dementia: a Delphi consensus study*, in *Lancet*, 2005, 366, pagg. 2112-2117.

²¹⁷ Rilevano - criticamente - come l'anzianità sia ricollegabile alla saggezza nell'immaginario popolare: GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, cit., pag. 571; CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'“ageing testator”*, in *NGCC*, 2011, pagg. 11030 ss.; BRIZZOLARI, *Annullamento del testamento per dolo e incapacità naturale: uno sguardo comparatistico*, in *NGCC.*, 2018, pagg. 763 ss.

Si dimostra consapevole della contraddizione tra la realtà e l'immaginario popolare anche il filosofo GALIMBERTI, *Quando essere vecchi significava saggezza*, in *Repubblica*, 29/02/2008, secondo cui: “la vecchiaia è dura da vivere, non solo per il decadimento biologico e il condizionamento storico-culturale, ma anche per una serie di destrutturazioni che qui proviamo ad elencare. La prima è tra l'io e il proprio corpo: non più veicolo per essere al mondo, ma ostacolo da superare per continuare a essere al mondo, per cui a far senso non è più il mondo, ma il corpo che la vecchiaia trasforma da soggetto di intenzioni a oggetto d'attenzione (...)”.

²¹⁸ In questo senso, v. BIANCA, *Senectus ipsa morbus*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, 1, pagg. 241 ss., il quale osserva che “il ciclo della vita umana tocca inevitabilmente una fase finale in cui la persona è normalmente in una situazione di debolezza fisica, maggiore o minore, che spesso non le consente di provvedere adeguatamente alle esigenze di vita quotidiana”; CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Famiglia*, 2019, pag. 549 ss.; MINERVINI, *Esiste la categoria giuridica degli anziani?*, in *Giur. it.*, 1989, pag. 329 ss.

²¹⁹ In questi termini, v. PERLINGIERI, *La rilevanza del testo nell'individuazione dell'incapacità naturale di testare*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, pag. 281; DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, pag. 277; BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, pag. 586, il quale evidenzia che “la legge non tiene conto della inevitabile riduzione della capacità della persona (molto) anziana e non prevede alcuna limitazione della capacità di agire come conseguenza dell'età”; PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pag. 1001, secondo cui “l'ordinamento giuridico considera incapace di agire la persona di quasi diciotto anni e capace di agire il centenario”, oltretutto “insensibile al dato scientifico secondo cui mentre, di regola, nella fase iniziale dell'esistenza aumenta la capacità fisica e

A ben vedere, però, tale posizione, per quanto suggestiva, non sembra accoglibile, considerato che porterebbe, per un verso, ad una lesione davvero inaccettabile i diritti fondamentali (costituzionali) di chi, nonostante l'età, è ancora perfettamente *compos sui* e, quindi, ambisce a conservare intatte “*tutte le prerogative di espressione dell'uomo adulto*” e, per un altro, al travolgimento altrettanto inaccettabile dei principi della certezza e della stabilità dei traffici giuridici, rendendosi in sostanza sufficiente il mero dato anagrafico di una parte per determinare l'impugnazione - ed eventualmente l'annullamento - dell'operazione giuridica²²⁰.

Sembra molto più corretto, pertanto, statuire che la vecchiaia non rappresenta di per sé una causa di incapacità di intendere e di volere, non bastando la fisiologica riduzione della facoltà che caratterizza ineluttabilmente “*la fase del tramonto della vita*” ad integrare le condizioni soggettive di cui all'art. 428 c.c.

E che, ovviamente, l'età avanzata può determinare una maggiore esposizione, rispetto ad un soggetto più giovane, alle patologie (*in primis* il morbo di *Alzheimer*, l'arteriosclerosi, il morbo di *Parkinson* e i disturbi ossessivo-compulsivi), le quali, loro sì, possono tradursi in un affievolimento della facoltà intellettuali rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 428 c.c.²²¹

Anche la giurisprudenza, del resto, sembra accogliere questa posizione.

Nelle decisioni che si è avuto modo di vedere, infatti, si presta sempre attenzione a non fermarsi alla constatazione del dato anagrafico del contraente, per quanto esso tenda ad accompagnarsi

intellettuale della persona, nella fase del tramonto della vita le suddette capacità, inesorabilmente, si riducono”.

²²⁰ In questo senso, v. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, cit. pag. 563; CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico*, cit., pagg. 11030 ss., la quale ritiene che “*una proposta di questo tenore sembra davvero eccessiva e suona addirittura come una provocazione se trasferita in una società gerontocratica come quella italiana*”; BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, in *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie*, a cura di Pagliantini e Benedetti, Napoli, 2013, pag. 77, secondo cui, se è opportuno prendere atto che l'età avanzata spesso si accompagna ad uno stato di debolezza, non è possibile, però, “*dal mero stato di anzianità inferire l'incapacità naturale giacché, “(...) nel diritto come nella vita, è senz'altro falsa la sentenza di Terenzio Afro senectus ipsa est morbus*”).

A queste osservazioni, replica PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., pag. 1001, il quale rileva come, così facendo, si rischia di portare di fatto il rispetto formale per l'autonomia decisionale della persona a coprire fattispecie non riconducibili ad un effettivo atto di autonomia negoziale e si determina la completa trascuratezza del fatto “*scientifico*” che “*nella fase del tramonto della vita*” le capacità della persona, “*inesorabilmente, si riducono*”.

²²¹ In questi termini, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 410 ss., il quale osserva che “*peraltro, la frequente ricorrenza di malattie invalidanti comporta l'accertamento proprio dell'anziano di una situazione di inettitudine (...) Di solito, per il progressivo indebolimento fisiologico delle persone avanti negli anni, l'anziano figurerà maggiormente esposto, rispetto ad un soggetto in condizioni di piena efficienza, ad un affievolimento delle stesse facoltà intellettuali*”.

ad una naturale e fisiologica situazione involutiva senile, ma a spingersi fino all'accertamento - ove ovviamente presente - di una qualche manifestazione patologica.

Emblematico, per esempio, è il caso di un soggetto ultraottantenne che aveva concluso alcuni contratti di locazione immobiliare di durata piuttosto lunga (venticinque anni) e ad un canone assai basso (circa 200 euro al mese)²²².

I figli, subito dopo la morte dell'anziano padre, avevano chiesto di annullare i suddetti negozi per incapacità di intendere e di volere, sostenendo che esso non fosse *compos sui* al momento della stipulazione degli stessi.

Il Tribunale anzitutto richiamava l'orientamento secondo cui, ai fini dell'annullamento del negozio per incapacità di intendere e di volere a norma dell'art. 428 c.c., non è necessaria l'incapacità totale ed assoluta del soggetto, ma risulta sufficiente che le sue facoltà intellettive o volitive risultino diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente.

Inoltre, sempre rifacendosi alla giurisprudenza di legittimità maggioritaria (Cass. Civ. 21/02/1961, n. 389; Cass. Civ. 26/05/2000, n. 6999; Cass. Civ. 06/05/1955, n. 280), precisava come la prova dell'incapacità di intendere e di volere dovesse essere particolarmente rigorosa, comportando la stessa *“un giudizio sullo stato della persona”*, non essendo sufficiente una generica constatazione di una anomalia psichica.

Ciò detto, si metteva in luce come le prove testimoniali descrivessero il soggetto anziano come sordo e caratterizzato da alcuni comportamenti particolari probabilmente legati alla vecchiaia (alcuni testimoni, infatti, raccontavano che *“telefonava più volte al giorno ai nipoti per conoscere l'ora esatta”* ed effettuava *“continue telefonate al numero telefonico pubblico, sempre per lo stesso motivo”*), mentre l'unico certificato medico depositato in giudizio si limitava a diagnosticare, in modo apodittico, una generica *“involuzione senile”* della paziente.

Il che *“non sembrava francamente molto”* e, in ogni caso, non era di certo sufficiente per potersi dire integrata la prova *“rigorosa”* della grave menomazione delle facoltà intellettive della persona che ha sottoscritto l'atto oggetto di impugnativa.

²²² Cfr. Trib. Modena sez. II, 02/07/2005, n.1261, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: *“In tema di contratti, ai fini dell'annullamento del negozio per incapacità naturale a norma dell'art. 428 c.c. non è necessaria l'incapacità totale ed assoluta del soggetto, ma è sufficiente che le sue facoltà intellettive o volitive risultino diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente. Tuttavia la prova dell'incapacità naturale deve essere particolarmente rigorosa, comportando la stessa un giudizio sullo stato della persona, non essendo sufficiente una generica constatazione di una anomalia psichica”*.

Motivo per cui si doveva rigettare la domanda di annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c.²²³.

In un altro caso, invece, si aveva a che fare con un anziana donna che aveva perfezionato un contratto di compravendita immobiliare (*"un fabbricato"*)²²⁴.

I suoi figli, qualche tempo dopo la morte della madre, avevano proceduto ad esperire azione di annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo che questa fosse incapace di intendere e di volere al momento della stipula, essendo affetta dal morbo di *Alzheimer*, circostanza ben comprovata, d'altra parte, dai suoi comportamenti anomali, quali l'incapacità di gestire il denaro, l'eccesso di prodigalità e l'abuso di sostanze alcoliche.

Il giudice di merito prima di tutto osservava, rinviando alla giurisprudenza di legittimità costante, che l'incapacità naturale consiste in uno stato psichico abnorme, pur se improvviso e transitorio e non dovuto a una tipica infermità mentale o a un vero e proprio processo patologico, che abolisce o scema notevolmente le facoltà intellettive o volitive, in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione degli atti stessi o la formazione di una volontà cosciente.

²²³ In questi termini, v. Trib. Modena sez. II, 02/07/2005, n.1261, in *De Jure*, il quale osserva che *"dal punto di vista documentale, poi, per dimostrare l'incapacità naturale in cui sarebbe versata la defunta, gli istanti si sono limitati a produrre un certificato medico, in data 5.11.1996, quindici giorni prima della morte, redatto, come vi si legge, per giustificare il trasporto in ambulanza della locatrice. Ebbene, nel certificato, senza, peraltro, motivazione alcuna, si diagnostica, in modo apodittico, una generica "involuzione senile" della paziente. In atti, null'altro. Il ché non sembra francamente molto"*.

Il giudice i merito, pertanto, metteva in evidenza *"la complessiva debolezza del quadro probatorio emerso dall'ampia istruttoria"*, escludendo che gli attori abbiano raggiunto la *"prova rigorosa"* della grave menomazione delle facoltà intellettive della persona che ha sottoscritto l'atto oggetto di impugnativa, come, invece, esige la giurisprudenza di legittimità consolidata.

In particolare *"la locatrice era forse un po' sorda, non riusciva più a leggere l'orologio, talvolta aveva vuoti di memoria, ma negli atti negoziali che compiva nella vita quotidiana, quale la compilazione ed il rilascio delle quietanze agli inquilini, era puntuale e precisa"*.

In sostanza, *"la defunta, persona anziana di anni 83, era una donna normale, il cui peraltro modesto decadimento fisico connesso con l'età (che, peraltro, le consentiva di vivere in casa da sola e di non avvalersi di aiuto di altri, se non di quello saltuario di figli e nipoti) non l'aveva ancora scalfita nella mente"*.

²²⁴ Cfr. Trib. Teramo sez. I, 12/04/2022, n.377, in *De Jure*, la cui massima ha il seguente tenore letterale: *"L'incapacità naturale consiste in uno stato psichico abnorme, pur se improvviso e transitorio e non dovuto a una tipica infermità mentale o a un vero e proprio processo patologico, che abolisca o scemi notevolmente le facoltà intellettive o volitive, in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione degli atti stessi o la formazione di una volontà cosciente. Per aversi incapacità naturale di uno dei contraenti, al momento della conclusione del contratto, non è sufficiente - quindi - che il normale processo di formazione e di estrinsecazione della volontà sia in qualche modo turbato, come può accadere in caso di grave malattia, ma è necessario che le facoltà intellettive o volitive del soggetto siano - a causa della malattia - perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio, ciò che va provato in modo rigoroso e specifico"*.

Ciò considerato, dalla documentazione probatoria depositata in giudizio emergeva chiaramente come la signora manifestasse talvolta dei comportamenti bizzarri (*“era stata vista pagare il prezzo di E 100,00 per un caffè al bar e consegnare la somma di E 500,00 come segno di ricompensa per persone che l'avevano accompagnata a casa”*), ma questi elementi non erano sufficienti per provare una vera e propria menomazione delle facoltà psichiche.

Con riferimento al morbo di *Alzheimer*, invece, era presente un certificato medico (*“in sede di prima istanza per l'accertamento dell'invalidità civile”*) che riscontrava la presenza della patologia, ma era datato svariati anni dopo la conclusione del contratto e, di conseguenza, non poteva rilevare ai fini dell'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c.

Non rimaneva, quindi, che rigettare la domanda in questione²²⁵.

In un'altra vicenda, infine, si trattava di un soggetto che, prima di morire, aveva ceduto un immobile pattuendo come corrispettivo la costituzione di una rendita vitalizia, consistente nel suo mantenimento vita natural durante²²⁶.

²²⁵ In questi termini, v. Trib. Teramo sez. I, 12/04/2022, n.377, in *De Jure*, il quale afferma che *“innanzitutto, l'incapacità naturale consiste in uno stato psichico abnorme, pur se improvviso e transitorio e non dovuto a una tipica infermità mentale o a un vero e proprio processo patologico, che abolisca o scemi notevolmente le facoltà intellettive o volitive, in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione degli atti stessi o la formazione di una volontà cosciente”*.

In particolare il giudice di merito richiama espressamente la massima sposata da varie sentenze della Cassazione (tra cui Cass., n. 6999 del 2000; Cass., n. 1484 del 1995; Cass., n. 12831 del 2009), secondo cui *“per aversi incapacità naturale di uno dei contraenti, al momento della conclusione del contratto, non è sufficiente - quindi - che il normale processo di formazione e di estrinsecazione della volontà sia in qualche modo turbato, come può accadere in caso di grave malattia, ma è necessario che le facoltà intellettive o volitive del soggetto siano - a causa della malattia - perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio, ciò che va provato in modo rigoroso e specifico”*.

²²⁶ Cfr. Trib. Grosseto 31/12/2020, n. 955, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: *“ai fini della sussistenza dell'incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio ex art. 428 c.c., non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente che esse siano menomate, sì da impedire comunque la formazione di una volontà cosciente; la prova di tale condizione non richiede la dimostrazione che il soggetto, al momento di compiere l'atto, versava in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche, essendo sufficiente accertare che queste erano perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio e, quindi, il formarsi di una volontà cosciente, e può essere data con ogni mezzo o in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi per la sua configurabilità, essendo il giudice di merito libero di utilizzare, ai fini del proprio convincimento, anche le prove raccolte in un giudizio intercorso tra le stesse parti o tra altre, secondo una valutazione incensurabile in sede di legittimità, se sorretta da congrue argomentazioni, scevre da vizi logici ed errori di diritto”*.

I suoi eredi, quindi, avevano domandato l'annullamento del contratto di rendita vitalizia ex art. 428, comma 2 c.c., propugnando che questi non fosse più capace di intendere e di volere al momento della conclusione del negozio giuridico.

Sul punto il Tribunale innanzitutto rilevava che, ai fini della sussistenza dell'incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio ex art. 428 c.c., non occorresse la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente che esse fossero menomate, sì da impedire comunque la formazione di una volontà cosciente.

In altri termini la prova di tale condizione non richiedeva la dimostrazione che il soggetto, al momento di compiere l'atto, versasse in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche, essendo sufficiente accertare che queste fossero perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio e, quindi, il formarsi di una volontà cosciente.

A questo punto, si passava ad esaminare la documentazione medica depositata in giudizio, secondo cui il soggetto non solo era di età avanzata, ma era caratterizzato da *“una demenza senile in fase avanzata, aggravatasi negli anni”*.

In particolare i certificati medici erano chiari nel sottolineare come questi fosse contraddistinto da *“un'invalidità del 100%”* e avesse *“la necessità di assistenza continua”*, mentre la cartella clinica relativa al ricovero per altre patologie presso l'Ospedale locale nell'ultimo periodo di vita mostrava *“il quadro di una paziente disorientata, non autosufficiente, allettata, incontinente, a conferma di un progressivo deterioramento delle sue facoltà intellettive.”*

Tutti elementi sufficienti per accogliere la domanda di annullamento del contratto di costituzione di rendita vitalizia ai sensi dell'art. 428 c.c.²²⁷

²²⁷ In questi termini, v. Trib. Grosseto 31/12/2020, n. 955, in *De Jure*, il quale statuisce che *“ai fini della sussistenza dell'incapacità di intendere e di volere, costituente causa di annullamento del negozio ex art. 428 c.c., non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente che esse siano menomate, sì da impedire comunque la formazione di una volontà cosciente; la prova di tale condizione non richiede la dimostrazione che il soggetto, al momento di compiere l'atto, versava in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche, essendo sufficiente accertare che queste erano perturbate al punto da impedirgli una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio e, quindi, il formarsi di una volontà cosciente”*.

Il giudice specifica che tale prova può essere data con ogni mezzo o in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi per la sua configurabilità, *“essendo il giudice di merito libero di utilizzare, ai fini del proprio convincimento, anche le prove raccolte in un giudizio intercorso tra le stesse parti o tra altre, secondo una valutazione incensurabile in sede di legittimità, se sorretta da congrue argomentazioni, scevre da vizi logici ed errori di diritto”*.

5. I fattori contingenti

La dottrina si è interrogata, poi, se i cd. “fattori contingenti” - categoria “residuale” entro la quale si tende a far confluire tutte le più variegate perturbazioni caratteriali ed emozionali - possano, invece, determinare uno stato di incapacità di intendere e di volere²²⁸.

La riflessione è sicuramente stimolante, dato che tutti questi fenomeni, benché enormemente eterogenei, sembrano avere in comune la potenzialità di turbare profondamente il “foro interiore”, impedendo o almeno ostacolando la formazione di una volontà negoziale pienamente cosciente.

E’ naturale, d’altronde, che il soggetto contraente, trovandosi a vivere delle situazioni personali così “impegnative” dal punto di vista psico-fisico, non possa assolutamente addivenire ad una seria e ponderata valutazione degli interessi alla base dei negozi giuridici che si ritrova a perfezionare.

Si pensi solo ai casi, piuttosto ricorrenti, di anziani che, presi dalla paura di perdere la compagnia delle loro badanti o semplicemente “innamorati” di quest’ultime, si dimostrano disposti a vendere loro beni a prezzi irrisori (“*nummo uno*”) o ad istituirle nel testamento olografo come eredi universali.

Nondimeno, anche tale posizione non sembra sostenibile, visto che i meri stati emotivi e passionali, per quanto vigorosi, non attengono in modo diretto alle facoltà intellettive e volitive del soggetto e diventano rilevanti giuridicamente solamente ove sconfinino nella patologia.

In altri termini essi assurgono a cause riduttive dell’incapacità di intendere e di volere solamente allorché, per la loro intensità e gravità, giungano a provocare un vero e proprio squilibrio mentale, questo sì idoneo a privare della capacità di valutazione, del discernimento e dell’attitudine a determinarsi²²⁹.

²²⁸ In materia di stati emotivi e passionali, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793; VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 411 ss.; DINACCI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 252 ss.; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pag. 37.

²²⁹ In questo senso v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793; VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 411 ss.; DINACCI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 252 ss.; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pag. 37.

Per un esempio concreto, si potrebbe pensare alla depressione cronica, la quale, di per sé, non priva il contraente della capacità di curare con accortezza i propri interessi, ma può - purtroppo facilmente - evolvere da mera alterazione dell’umore a vera e propria malattia (disturbo depressivo maggiore (MDD)).

D'altra parte, una soluzione diversa rischierebbe di collegare stati soggettivi dai contorni assolutamente "sfumati" a conseguenze giuridiche rilevanti come l'annullamento di un negozio giuridico, mettendo in crisi non poco i principi della certezza e della stabilità delle situazioni giuridiche²³⁰.

Anche la giurisprudenza sembra sposare pienamente quest'orientamento.

Dall'analisi dei casi concreti, infatti, - spesso concernenti fattispecie "delicate" in cui un lavoratore è addivenuto al licenziamento dal proprio posto di lavoro a causa di contesti lavorativi pesanti o in seguito a delle condotte da parte dei superiori poste ai limiti della vessatorietà -, emerge con evidenza come una situazione di nero scoramento morale, per quanto importante, non sia assolutamente sufficiente per determinare l'annullamento del negozio giuridico in questione ai sensi dell'art. 428 c.c.

Significativo, per esempio, è il caso di un soggetto che aveva lavorato alle dipendenze di una nota società per azioni e che aveva dato le dimissioni²³¹.

Questi, qualche tempo dopo, aveva esperito l'azione di annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., sostenendo di aver posto in essere l'atto di licenziamento in uno stato di incapacità di intendere

Per maggiori approfondimenti, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 35.

²³⁰ Tali riflessioni sembra potersi estendere anche per le c.d. "stranezze caratteriali", e cioè quelle alterazioni della sfera caratteriale che possono caratterizzare un soggetto. Esse, infatti, sono considerabili soltanto come "*indici di una anormalità di comportamento*" che non incide sulla capacità di determinarsi coscientemente e liberamente, con la conseguenza che "*esse possono assumere rilievo, al precisato fine, qualora, per le circostanze di tempo e di luogo e per la natura e la consistenza del loro manifestarsi, rappresentino l'evidente prodotto di una mente malata*".

Per maggiori approfondimenti, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 37.

Inoltre, tali conclusioni sembrano valere pure per il c.d. "stato di timore ambientale", ossia quello stato di inquietudine nascente da una particolare situazione ambientale.

Per maggiori approfondimenti, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 416 ss.

²³¹ Cass. Civ., sez. lav., 08/03/2005, n. 4967, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: "*l'incapacità di intendere e di volere, prevista nell'art. 428 c.c. quale causa d'annullamento del negozio giuridico (art. 1425, comma 2, e 1324 c.c.) e detta anche incapacità naturale, consiste nella transitoria impossibilità di rendersi conto del contenuto e degli effetti dell'atto giuridico che si compie e non può essere data da dispiaceri anche gravi, quale ad esempio la consapevolezza di una malattia propria, o di un prossimo familiare, salvo che essa abbia cagionato una patologica alterazione mentale*".

Nella specie, la Cassazione ha confermato la sentenza impugnata che, con motivazione adeguata e priva di vizi logici giuridici, in un caso di dimissioni della lavoratrice, aveva escluso la sussistenza della detta situazione patologica, osservando che, prima di scrivere la lettera di dimissioni, la medesima lavoratrice si era consultata con un rappresentante sindacale e che, comunque, un'alterazione mentale non poteva essere determinata dal proposito, manifestato dalla datrice di lavoro, di denunciare alla polizia la sottrazione di merce, non essendo ragionevole impedire a chi ha subito, o ha ritenuto di subire, un furto di esprimere la volontà di rivolgersi alla polizia, a causa del pericolo di turbare la psiche del presunto reo.

e di volere, essendosi trovato in uno stato d'animo di agitazione, provocato sostanzialmente sia dalle pressioni del datore di lavoro - che l'accusava pubblicamente di furto ai danni della società - sia dalle condizioni di salute, alquanto compromesse, del soggetto.

Il Pretore, però, aveva rigettato la domanda e il Tribunale aveva confermato la decisione, osservando che la capacità del lavoratore era dimostrata dalla circostanza che la scrittura della lettera fosse stata preceduta dalla consultazione con un rappresentante sindacale, mentre la manifestazione, da parte dei rappresentanti della società, del proposito di rivolgersi agli organi di polizia per una denuncia penale non integrava davvero una minaccia di male ingiusto.

Al dipendente, pertanto, non era rimasto altro che ricorrere per cassazione, deducendo la violazione degli artt. 428 e lamentando vizi di motivazione.

Al riguardo la Suprema Corte, rifacendosi ad alcuni importanti precedenti (Cass. Civ. 10/02/1995 n. 1484 e Cass. Civ. 26/05/2000 n. 6999), affermava come l'incapacità di intendere e di volere consista nella transitoria impossibilità di rendersi conto del contenuto e degli effetti dell'atto giuridico che si compivano.

Diversamente essa non poteva sorgere meramente né da pressioni del datore di lavoro, per quanto fossero *“difficilmente comprensibili”*, né da *“dispiaceri anche gravi”*, quale la consapevolezza di una malattia propria o di un prossimo familiare, salvo ovviamente queste *“manifestazioni emotive”* non si traducessero in *“una patologica alterazione mentale”*²³².

²³² In questi termini, v. Cass. Civ., sez. lav., 08/03/2005, n. 4967, in *De Jure* la quale afferma che *“l'incapacità di intendere e di volere, prevista nell'art. 428 cod. civ. quale causa di annullamento del negozio giuridico (artt. 1425, capoverso, e 1324 cod. civ.) e detta anche incapacità naturale, consiste nella transitoria impossibilità di rendersi conto del contenuto e degli effetti dell'atto giuridico che si compie e non può essere data da dispiaceri anche gravi, quale la consapevolezza di una malattia propria, o di un prossimo familiare salvo che essa abbia cagionato una patologica alterazione mentale (Cass. 10 febbraio 1995 n. 1484, 26 maggio 2000 n. 6999)”*.

Si prosegue osservando che *“qualche oscillazione o indeterminazione nella giurisprudenza di questa Corte, ove talvolta intende l'incapacità come inidoneità ad una “seria” valutazione e talaltra, con maggior rigore, come assenza della “capacità di autodeterminazione” (cfr. Cass. 14 maggio 2003 n. 7485) non elidono la costante affermazione, secondo cui la valutazione del giudice di merito è incensurabile se adeguatamente motivata (Cass. 15 giugno 1995 n. 6756, 14 maggio 2003 n. 7485, 15 gennaio 2004 n. 515)”*.

Di conseguenza *“non è affetta da violazione degli articoli di legge sopra citati la sentenza qui impugnata, la quale ha escluso la detta situazione patologica, osservando che, prima di scrivere la lettera di dimissioni, la lavoratrice si era separatamente consultata con un rappresentante sindacale. Né un'alterazione mentale poteva essere determinata dal proposito, manifestato dalla datrice di lavoro, di denunciare alla polizia la sottrazione di merce, non essendo ragionevole impedire a chi ha subito, o ha ritenuto di subire, un furto di esprimere la volontà di rivolgersi alla polizia, a causa del pericolo di turbare la psiche del presunto reo”*.

Era evidente, quindi, che il giudice di appello avesse applicato correttamente la legge e avesse sufficientemente e razionalmente motivato la propria decisione.

Simile, poi, è la vicenda che vede come protagonista un soggetto che, dopo molti anni al servizio di una nota banca, aveva dato le dimissioni dopo essere stato convocato, senza alcuna assistenza o preavviso, presso l'ufficio dei superiori con pesanti accuse²³³.

Egli aveva chiesto, così, l'annullamento delle dimissioni per essere stato incapace di intendere e di volere, avendo le dinamiche dell'accaduto diminuito grandemente le sue facoltà intellettive e volitive.

Il Tribunale e la Corte d'appello, però, avevano rigettato la domanda, rilevando che non sussistevano i presupposti di annullabilità dell'atto ex art. 428 c.p.c., non essendo state allegare né dimostrate situazioni abnormi, tali da determinare un parziale annullamento della capacità di intendere e di volere della lavoratrice al momento della sottoscrizione dell'atto.

La Cassazione si rifaceva al principio di diritto (Cass. Civ. 1/9/2011 n. 17977, Cass. Civ. 12/3/2004 n. 5159, Cass. Civ. 15/1/2004 n. 515), secondo cui, perché l'incapacità "naturale" del dipendente possa rilevare come causa di annullamento delle sue dimissioni, non è necessario che si abbia la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente che tali facoltà risultino diminuite in modo tale da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente, facendo quindi venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere.

Nondimeno, era abbastanza evidente che le modalità di convocazione d'urgenza presso l'ufficio dei superiori e la mancanza di alcuna assistenza non costituivano elementi idonei né ad escludere, né ad diminuire solamente le facoltà intellettive e volitive del soggetto con riferimento *"all'esercizio di un'opzione cosciente e frutto di una seria valutazione fra le dimissioni ed il prospettato licenziamento"*, rendendosi piuttosto necessario il riscontro di *"qualche elemento ulteriore, qualche indizio specifico, legato a reazioni abnormi e realmente inspiegabili del soggetto"*.

²³³ Cfr. Cass. Civ., sez. lav., 28/11/2016, n. 24122, in *De Jure*, la cui massima si esprime nei seguenti termini: *"perché l'incapacità naturale del dipendente possa rilevare come causa di annullamento delle sue dimissioni, non è necessario che si abbia la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente che tali facoltà risultino diminuite in modo tale da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente, facendo quindi venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere; la valutazione in ordine alla gravità della diminuzione di tali capacità è riservata al giudice di merito e non è censurabile in cassazione se adeguatamente motivata"*.

Anche in questo caso, dunque, si rendeva necessario rigettare il ricorso²³⁴.

Vale la pena esaminare, infine, la vicenda riguardante un soggetto, il quale aveva lavorato presso Poste Italiane per molti anni ed era stato portato a dare le dimissioni a seguito di alcune spiacevoli vicende, consistenti in atteggiamenti asseritamente discriminatori e irriguardosi dei suoi diritti da parte dell'ente datore di lavoro²³⁵.

Esso aveva domandato, quindi, l'annullamento dell'atto di dimissioni per essere stato, al momento del suo perfezionamento, incapace di intendere e di volere, ritrovandosi *“in una situazione di grave perturbamento psichico e scoramento morale, tale da impedirle di adottare decisioni coerenti con la sua effettiva volontà”*.

Il Tribunale e la Corte di Appello, però, avevano respinto la domanda di annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c.

Questi allora aveva fatto ricorso in Cassazione, denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 428 c.c. nonché il vizio di motivazione contraddittoria ed insufficiente.

Sul punto, la Suprema Corte per prima cosa affermava, richiamando la giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. 08/08/1997, n. 7344; Cass. Civ. 05/04/1991, n. 3569; Cass. Civ. 14/05/2003, n. 7485), come, ai fini dell'invalidità di un negozio per incapacità naturale, non fosse necessaria una malattia tale da annullare in modo totale ed assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un perturbamento psichico tale da menomare gravemente, pur senza escluderle, le capacità intellettive e volitive, anche se transitorio e non dipendente da una

²³⁴ In questi termini, v. Cass. Civ., sez. lav., 28/11/2016, n. 24122, in *De Jure*, la quale afferma che *“tale accertamento di merito risulta conforme al principio più volte affermato da questa Corte, che va qui nuovamente enunciato, secondo cui “perché l'incapacità naturale del dipendente possa rilevare come causa di annullamento delle sue dimissioni, non è necessario che si abbia la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente che tali facoltà risultino diminuite in modo tale da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente, facendo quindi venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere; la valutazione in ordine alla gravità della diminuzione di tali capacità è riservata al giudice di merito e non è censurabile in cassazione se adeguatamente motivata” (v. Cass. 1/9/2011 n. 17977, Cass. 12/3/2004 n. 5159, Cass. 15/1/2004 n. 515)”*.

²³⁵ Cfr. Cass. Civ., sez. lav., 15/01/2004, n. 515, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: *“la prova dei fatti posti a base della domanda di annullamento di un atto per incapacità naturale può essere fornita con ogni mezzo e anche con elementi raccolti in un giudizio diverso tra le stesse parti o fra altri; il convincimento del giudice di merito circa l'esistenza o meno dell'incapacità di intendere e di volere del soggetto nel momento in cui ha posto in essere l'atto del quale è richiesto l'annullamento a norma dell'art. 428 c.c. è suscettibile di controllo in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di motivazione. Il principio secondo il quale l'annullamento di un negozio giuridico ha efficacia retroattiva non comporta il diritto del lavoratore alle retribuzioni maturate dalla data delle dimissioni a quella della riammissione in servizio”*.

precisa forma patologica, impedendo o ostacolando una seria valutazione dei propri atti e la formazione di una cosciente volontà.

Ciò detto, rilevava - rimanendo ovviamente estranea all'esame del merito della vicenda - come non fosse stata considerata correttamente ai fini della decisione la relazione tecnica d'ufficio, la quale evidenziava come il lavoratore soffrisse di una situazione che non si limitava al mero "scoramento morale", ma che si concretizzava in un "quadro psichico con tratti patologici", contraddistinto da una "impulsività clinicamente manifesta con tendenza ad acting out", ossia al compimento di comportamenti eccessivi ed impulsivi (come poteva essere, appunto, quello di licenziarsi dal proprio impiego).

Sicché si accoglieva il ricorso, si cassava la sentenza impugnata e si inviava alla Corte d'Appello competente²³⁶.

²³⁶ In questi termini, v. Cass. Civ., sez. lav., 15/01/2004, n. 515, in *De Jure*, la quale rileva che "ricorrente è innanzi tutto l'affermazione secondo cui perché sia ravvisabile una situazione di incapacità di intendere e di volere, quale prevista dalla citata disposizione, non è necessaria la totale esclusione della capacità psichica e volitiva del soggetto agente, essendo sufficiente invece che questi, al compimento dell'atto, si trovi in uno stato di turbamento psichico tale da impedirgli di apprezzare l'importanza dell'atto medesimo e di liberamente determinarsi al suo compimento (Cass. 28 marzo 2002 n. 4539)".

Si ricorda, infatti, che Cass. Civ. 08/08/1997 n. 7344 ha affermato che "ai fini dell'invalidità di un negozio per incapacità naturale non è necessaria una malattia che annulli in modo totale ed assoluto le facoltà psichiche del soggetto essendo sufficiente un perturbamento psichico tale da menomare gravemente, pur senza escluderle, le capacità intellettive e volitive, anche se transitorio e non dipendente da una precisa forma patologica, impedendo o ostacolando una seria valutazione dei propri atti e la formazione di una cosciente volontà".

In questo senso si è espressa anche Cass. 12/07/1991 n. 7784, secondo cui "è sufficiente che le facoltà intellettive o volitive risultino diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente".

6. Le c.d. *actiones liberae in causa*

Oggetto di acceso dibattito²³⁷, infine, è se tale “liberalizzazione” delle cause generatrici dell’incapacità “naturale” possa essere portata in un certo senso alle estreme conseguenze, includendo anche le c.d. *actiones liberae in causa*.

In sostanza ci si interroga se il soggetto che ha compiuto l’atto o il negozio in uno stato di incapacità di intendere e di volere determinata colposamente dal medesimo (per esempio mediante abuso di sostanze alcoliche) possa impugnare o meno l’atto stesso *ex art. 428 c.c.*

Interrogativo prodotto dalla circostanza che, se in tema di responsabilità aquiliana vi è una norma che disciplina espressamente questa situazione particolare, disponendo sostanzialmente che il soggetto che non aveva la capacità d’intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso risponde delle conseguenze dal fatto dannoso se lo stato d’incapacità deriva da sua colpa (art. 2046 c.c.)²³⁸, ivi, per converso, non è presente alcuna disposizione *ad hoc*.

Ciò detto, una parte autorevole della dottrina²³⁹ si limita a rilevare come, ai fini della risoluzione della questione, si possa richiamare ancora una volta il dato letterale di cui all’art. 428 c.c., il quale è sufficientemente perentorio nel parlare di “*qualsiasi causa*” di incapacità, formula che non può non ricomprendere anche la causa “*auto-prodotta*”.

Ragionamento che, a primo acchito, sembra coerente sotto il profilo logico ma che non si sente di sposare completamente.

Anche ammesso, infatti, che l’incapacità prodotta colposamente dal contraente possa essere ricondotta tra quelle rilevanti ai fini dell’annullamento di cui all’art. 428 c.c., è davvero molto difficile - se non proprio impossibile -, poi, riuscire a riscontrare per un verso un “*pregiudizio grave*”, non essendo “*danno in senso giuridico*” quello che proviene “*da una causa non*

²³⁷ In questo senso, v. MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pag. 42, il quale fa notare che il dibattito, per quanto acceso, sia - almeno allo stato - un problema essenzialmente teorico, non risultando che “*la giurisprudenza abbia avuto modo di occuparsene (...)*”.

²³⁸ Cfr. Art. 2046 c.c. Imputabilità del fatto dannoso. “*Non risponde delle conseguenze dal fatto dannoso chi non aveva la capacità d’intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d’incapacità derivi da sua colpa*”.

²³⁹ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 795, il quale sottolinea come l’ipotesi dell’incapacità provocata dal soggetto medesimo, per quanto oggettivamente un’ipotesi “limite”, non potrebbe in linea di principio essere esclusa dalla previsione della norma di cui all’art. 428 c.c.

In termini relativamente diversi, v. SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, cit. pagg. 368 ss.

estranea al danneggiato”, per un altro (verso) la “*malafede*” della controparte, trovando il danno stesso la propria radice appunto nel danneggiato²⁴⁰.

²⁴⁰ In questo senso, v. RESCIGNO, voce “*Incapacità di agire*”, in *Novissimo digesto italiano*, II, Torino, 1958, pag. 865, il quale ritiene che “*se l’incapacità naturale deve essere qualificata, tanto per gli atti unilaterali quanto per i contratti, dal pregiudizio dell’autore; se la presenza del pregiudizio significa che coefficiente del vizio del volere è un vizio della causa, nel senso di ingiustificatezza o di inadeguatezza delle prestazioni; se infine il pregiudizio, qualificato sub specie della causa come lesione, si traduce in un danno, potenziale od effettivo, non vi è ragione di negare applicazione ai principi generali, per cui non è danno in senso giuridico quello che proviene da una causa non estranea al danneggiato ed il titolare dell’interesse leso, che si appropria la causa del danno, mostra di rinunciare alla tutela giuridica predisposta per il suo interesse leso (...)*”; SALA, *L’art. 428 del nuovo Codice civile e il problema dell’incapacità cambiaria*, in *RiDP*, II, 1943, pagg. 29 ss.

7. Linee di tendenza della giurisprudenza

La giurisprudenza ha un ruolo decisivo nella definizione della nozione di incapacità “naturale” ex art. 428 c.c., ricostruendone non solo i caratteri fondamentali, ma anche le cause generatrici più frequenti.

Una prima riflessione riguarda l'utilizzo delle medesime massime (e spesso addirittura delle stesse espressioni letterali²⁴¹)²⁴² con riferimento ai casi più dissimili²⁴³.

Tale sistematica opera di rinvio è ovviamente indicativa di un orientamento costante e univoco della giurisprudenza nell'affrontare la materia in esame.

Le pronunce analizzate, infatti, considerano come criterio guida il profilo dell'intensità dell'incapacità di intendere e di volere, la quale deve essere tale da inibire o quantomeno ostacolare la capacità di autodeterminazione del soggetto²⁴⁴, impedendogli di apprezzare l'effettiva portata di un atto di natura negoziale²⁴⁵.

²⁴¹ Si pensi, per esempio, a Trib. Bari 03/01/2022, n. 6, in *De Jure* e Trib. Novara, 11/05/2010, n. 485, in *De Jure*, le quali richiamano testualmente quanto statuito da Cass. Civ., sez. II, 16/01/2007 n. 856, in *De Jure*.

²⁴² Infatti, le pronunce della Suprema Corte, che, come noto, non possono occuparsi del merito delle vicende, si limitano a richiamare i precedenti in materia mentre quelle di merito, dopo aver analizzato il fatto, tendono a rifarsi ai medesimi pronunciamenti, spesso copiandone integralmente il testo.

²⁴³ Come è emerso nella precedente trattazione, in una situazione si avrà a che fare con una persona giovane che era stata indotta al licenziamento da un datore di lavoro oppressivo e da un ambiente vessatorio, in un'altra, invece, con un soggetto anziano e malato che aveva perfezionato una compravendita immobiliare a basso prezzo senza averne pienamente contezza.

²⁴⁴ *Ex pluribus*, v. Cass. Civ. 08/08/1997, n. 7344, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 23, 1997, pag. 2762; Cass. Civ. 26/05/2000, n. 6999, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 18, 2000, pag. 2064, la quale afferma che “è sufficiente una menomazione delle facoltà psichiche purché essa inibisca, o quantomeno ostacoli, all'individuo una valutazione equilibrata degli atti compiuti, ovvero non renda a lui possibile la formazione di una volontà cosciente”.

²⁴⁵ Si ricordi che tale consolidata posizione trova applicazione soltanto relativamente agli atti *inter vivos*. In merito a quelli *mortis causa*, invece, la giurisprudenza sembra essersi attestata su un criterio molto più restrittivo, secondo cui l'incapacità di intendere e di volere di cui all'art. 591 c.c. non si identifica in una generica alterazione del normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà ma esige che il soggetto, al momento del perfezionamento del testamento, sia assolutamente privo della coscienza dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi, così da versare in condizioni analoghe a quelle che, in concorso con l'estremo dell'abitudine, legittimano la pronuncia dell'interdizione.

In questo senso v. Cass. Civ. 10/03/2014, n. 5527, in *Dir. succ. fam.*, 2015, pag. 577, con nota di GENOVESE, *Annullamento del testamento per incapacità naturale e onere della prova*; Cass. Civ. 06/12/2001, n. 15480, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotata*, n. 5, 2002, pag. 543; Cass. Civ. 24/10/1998, n. 10571, in *Giur. it.*, 1999, pag. 1815, in *Riv. not.*, 1999, pag. 1033, con nota di LEO; Cass. Civ. 11/05/1978, n. 2692, in *Rep. Giust. civ.*, 1979, voce *Successione Testamentaria*, 7, secondo cui “l'incapacità naturale del testatore postula la esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del de cuius, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in

Tale livello di incapacità non dipende dal profilo temporale, potendo trattarsi sia di un'incapacità “*duratura*”, come nei casi di malattie quali l'*Alzheimer* o altre patologie che intaccano irreversibilmente le capacità cognitive, sia di un'incapacità “*transeunte*”²⁴⁶, come nel caso di una persona colpita da un *ictus* ma poi ripresasi completamente.

Secondo la giurisprudenza tutte le forme di incapacità che non raggiungono tale livello di intensità non rilevano ai fini dell'applicazione dell'art. 428 c.c..

Restano, quindi, escluse le manifestazioni emotive o passionali, indipendentemente dal fatto che abbiano una connotazione meramente estemporanea (rappresentata dai giudici genericamente con il termine “*turbamento*”, che non ha una connotazione medica), o perdurino nel tempo, come ad esempio nelle situazioni di rabbia “persistente” (ossia tale da permanere anche per moltissimo tempo ed essere risolta solo in seguito ad “*uno specifico percorso psico-terapeutico*”²⁴⁷).

Questa impostazione dei giudici si riflette anche con riferimento al tema delle cause generatrici dell'incapacità.

Non stupisce, infatti che la causa che rileva (unicamente) sia l'infermità mentale, mentre non vengono prese in considerazione dai giudici le altre cause generatrici.

La giurisprudenza non ha mai assunto un atteggiamento di apertura verso altre cause generatrici (ad esempio, i disturbi fisici, l'alterazione emotivo-passionale, l'anzianità...), preferendo adottare un approccio più restrittivo, limitato alla causa generatrice più “tradizionale”, ossia l'infermità psichica.

Più precisamente, con riguardo all'anzianità, i giudici affermano che essa non possa determinare *ex se* uno stato di incapacità di intendere e di volere, ribadendo che un soggetto

modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi”.

Si pone in linea la giurisprudenza di merito, v. Corte App. Cagliari-Sassari, 25/06/2018, in *Riv. giur. sarda*, 2019, I, pag. 27, con nota di ZUDDAS, *Appunti sull'incapacità di intendere e di volere del testatore*; Corte App. Napoli, 17/04/2003, in *Rass. dir. civ.*, 2005, pag. 246.

²⁴⁶ *Ex pluribus*, v. Cass. Civ. 19.05.2016, n. 10329, in *De Jure*; Cass. 10/02/1995, n.1484, in *De Jure*.

²⁴⁷ Sul punto si vedano le riflessioni di DIGIUSEPPE, TAFRATE, *Anger treatment for adults: A meta-analytic review* in *Clinical Psychology: Science and Practice*, 10, 2003, pagg. 70 ss., i quali osservano che la “rabbia” è “*uno stato emotivo sperimentato a livello soggettivo con un'elevata attivazione del sistema simpatico autonomo. È inizialmente suscitata dalla percezione di una minaccia, anche se può persistere dopo che la minaccia è passata. La rabbia è associata a cognizioni e pensieri di attribuzione e di valutazione che sottolineano le malefatte degli altri e motivano una risposta di antagonismo per contrastare, scacciare, ritorcere contro, o attaccare la fonte della minaccia percepita. La rabbia è comunicata attraverso la mimica facciale o posturale o inflessioni vocali, verbalizzazioni avverse e comportamento aggressivo*”.

anziano non può mai essere incapace in quanto tale, ma solamente in quanto affetto da alcune patologie²⁴⁸.

Allo stesso modo, altri fenomeni (come i disturbi fisici o le alterazioni umorali) vengono ricompresi come cause generatrici non di per sé, ma solo se abbiano comportato nel soggetto anche un'alterazione di carattere patologico.

In sostanza si giunge a sostenere che tali perturbazioni, soltanto ove si siano in qualche modo tradotte in una menomazione delle facoltà mentali tale da impedire il formarsi di una volontà cosciente, possono rilevare ex art. 428 c.c.²⁴⁹

Da ultimo, tale orientamento sembra avere la sua conferma sul versante probatorio.

I giudici precisano incessantemente come sia indispensabile una prova “*precisa e rigorosa*” ogniqualvolta si tratti della “*personalità*”, del “*contegno*” e dello “*stato mentale*” della persona, la cui condizione - non è inutile ricordarlo - è tutelata anche a livello costituzionale e sovranazionale²⁵⁰. Sebbene la prova possa essere raggiunta con “*qualunque mezzo*”, inclusi gli “*indizi*” e le “*presunzioni*”, viene da sé che lo strumento più efficiente e affidabile sia pur sempre quello “*scientifico*”, il quale può assicurare l'applicazione di “*criteri scientificamente validi*”²⁵¹. I giudici, di conseguenza, tendono ad affidarsi alla documentazione medica che viene depositata dalle parti (cartelle cliniche, referti post ricovero etc.) e alle consulenze tecniche (sia di parte, sia d'ufficio), diffidando tendenzialmente, per converso, dalle testimonianze, il più delle volte contraddittorie tra di loro o troppo parziali per potervi fare affidamento²⁵².

In altri termini la patologia che assume dignità e, quindi, rilevanza ai fini delle pronunce di annullamento di cui all'art. 428 c.c. è - salvo rarissime eccezioni - solamente quella “*accertabile medicalmente*”, ovvero quella che risulta appunto da documenti sanitari e dalla perizia di esperti (medici, psichiatri, psicologi etc.)²⁵³.

Una situazione che, nel complesso, lascia abbastanza perplessi, se si considera soltanto che gli esiti delle prove scientifiche non sono sempre davvero configurabili con “*un grado di precisione*”

²⁴⁸ *Ex pluribus*, v. Trib. Modena sez. II, 02/07/2005, n.1261, in *De Jure*; Trib. Modena sez. II, 02/07/2005, n.1261, in *De Jure*.

²⁴⁹ *Ex pluribus*, v. Cass. Civ., sez. lav., 08/03/2005, n. 4967, in *De Jure*.

²⁵⁰ *Ex pluribus*, v. Trib. Torre Annunziata 14/04/2022, n. 815, in *De Jure*.

²⁵¹ *Ex pluribus*, v. Trib. Bari 03/01/2022, n. 6, in *De Jure*.

²⁵² *Ex pluribus*, v. Trib. Salerno sez. II, 25/11/2019, n. 3751, in *De Jure*, in cui si hanno appunto alcune testimonianze contraddittorie tra di loro e, di conseguenza, reputate dal giudice di merito come inattendibili al fine di ricostruire la capacità di intendere e di volere o meno del soggetto.

²⁵³ *Ex pluribus*, v. Trib. Novara, 11/05/2010, n. 485, in *De Jure*.

*e di attendibilità univoca come quello solitamente richiesto per un giudizio su fatti specifici fondato su valutazioni oggettivamente controllabili”*²⁵⁴.

In conclusione l’atteggiamento dei giudici è rivolto evidentemente alla conservazione, piuttosto che all’annullamento dell’atto giuridico o del contratto, e ciò si giustifica eminentemente in ragione dell’esigenza di salvaguardare la certezza dei traffici giuridici.

Tuttavia, si potrebbe porre la questione se sia possibile valorizzare in misura maggiore almeno *alcune* di quelle fattispecie che, a causa di un’intensità non così rilevante ma comunque significativa o per via di un’origine diversa dall’infermità di mente in senso stretto, non sono attualmente ricomprese nella nozione di incapacità “naturale”.

In questo modo, difatti, sarebbe possibile garantire una qualche forma di tutela giuridica anche a quelle situazioni che, collocandosi oggettivamente in una vera e propria “zona grigia” tra la capacità e l’incapacità di intendere e di volere, allo stato attuale risultano quasi completamente sfornite di protezione da parte dell’ordinamento giuridico.

²⁵⁴ In questo senso, v. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 4, 2005, pagg. 1079 ss. secondo il quale “quanto all’individuazione della scienza rilevante, viene in discussione un problema di ordine generalissimo, che qui può essere soltanto richiamato, relativo a ciò che si considera “scienza”. In proposito non vi sono dubbi quanto alle c.d. scienze dure, o disumane, come la chimica, la fisica, la matematica, l’ingegneria, la biologia, la genetica, e così via”.

Di conseguenza, “nei casi in cui nozioni fornite da queste scienze sono rilevanti per stabilire, valutare ed interpretare fatti che debbono essere accertati in un processo civile, non sorgono problemi e il giudice provvede de plano a munirsi delle necessarie consulenze tecniche. Problemi sorgono invece quando si tratta delle scienze c.d. umane, o sociali, come la psicologia, la psichiatria, l’economia, la sociologia, la critica letteraria, l’estetica o la scienza delle religioni. Per un verso, a proposito di molti di questi campi del sapere si discute addirittura se si tratti propriamente di “scienze” nel senso proprio del termine, poiché spesso mancano caratteri, come quello della verificabilità empirica o della ripetibilità degli esperimenti, che si considerano tipici della scienza tout court (...)”.

4° CAPITOLO

1. Il profilo della relazionalità nella letteratura tradizionale

Si è detto come l'impostazione attuale, distaccandosi dalla lettura precedente, abbia interpretato la nozione di incapacità "naturale" ex art. 428 c.c. in senso più estensivo, descrivendola non più come una malattia in grado di sopprimere in modo totale e assoluto le capacità del soggetto ma come qualsiasi menomazione delle facoltà psichiche che inibisca, o quantomeno ostacoli, una valutazione equilibrata degli atti compiuti ovvero la formazione di una volontà cosciente²⁵⁵.

Ciononostante, tale orientamento - ormai assolutamente maggioritario -, per quanto abbia definitivamente abbandonato alcune "resistenze" definitorie e, quindi, abbia determinato una maggiore apertura alle situazioni di debolezza e di sofferenza in cui può trovarsi la persona nel corso dell'esistenza²⁵⁶, continua a non essere pienamente soddisfacente, non tenendo conto - salvo rare eccezioni - della dimensione anche "relazionale" della capacità di intendere o di volere.

²⁵⁵ In dottrina, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, cit., pag. 478; PICCINNI, *Gli adulti privi del tutto o in parte di autonomia*, in Mazzoni, Piccinni, *La persona fisica*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2016, pagg. 524 ss.; SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., pagg. 168 ss., il quale afferma che "l'unico punto fermo, ed ormai da lungo tempo, pare essere quello per cui l'incapacità non dovrebbe per forza di cose dipendere da una malattia mentale, non essendo necessario che l'incapace versi in uno stato di infermità tale da giustificare, in astratto, la misura dell'interdizione (...)".

In giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Civ., 19/02/2018, n. 3934, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Successione ereditaria*, n. 132; Cass. Civ. 10/03/2014, n. 5527, in *Dir. succ. fam.*, 2015, pag. 577, con nota di GENOVESE, *Annullamento del testamento per incapacità naturale e onere della prova*; Cass. Civ. 06/12/2001, n. 15480, in *Gius., Rassegna di giurisprudenza civile annotata*, n. 5, 2002, pag. 543; Cass. Civ. 24/10/1998, n. 10571, in *Giur. it.*, 1999, pag. 1815, in *Riv. not.*, 1999, pag. 1033, con nota di LEO; Cass. Civ. 11/05/1978, n. 2692, in *Rep. Giust. civ.*, 1979, voce *Successione Testamentaria*, 7, la quale osserva che "l'incapacità naturale del testatore postula la esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del de cuius, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi."

²⁵⁶ In questo senso, v. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 95 ss., la quale evidenzia come "la definizione giurisprudenziale dell'incapacità di intendere e di volere è stata declinata nel tempo verso una maggiore apertura alla molteplicità delle situazioni di debolezza e di sofferenza in cui può trovarsi la persona nel corso dell'esistenza. Talune resistenze sono state definitivamente abbandonate, per lasciar spazio ad una piena protezione della persona nella giusta prospettiva della valorizzazione delle capacità residue della stessa (...)".

In dettaglio, la giurisprudenza e la dottrina non sembrano curarsi di quegli “elementi esogeni” che sono estranei alla nozione “classica” di incapacità “di fatto”, ma risultano rilevanti “*nella valutazione dello stato in cui si trova la persona che esprime il consenso*”²⁵⁷.

Questo perché, almeno secondo la lettura tradizionale, la volontà sarebbe “*una grandezza sensibile alla relazione con la controparte*”, mentre la capacità sarebbe “*un requisito del soggetto, un suo stato, sensibile sì alla situazione di fatto ma previo, piuttosto che interno, alla relazione*”²⁵⁸. In altre parole il vizio del consenso e l'incapacità “naturale” inciderebbero entrambi sulla facoltà di autodeterminazione ma avrebbero “*presupposti diversi*” in quanto “*il primo influirebbe sul processo di formazione della volontà*”, mentre “*la seconda impedirebbe la capacità di cosciente e libera autodeterminazione del soggetto*”²⁵⁹.

Assai indicativa, per esempio, è la recente sentenza di merito che tratta della vicenda di una signora anziana affetta da svariati disturbi fisici e psichici²⁶⁰.

Negli ultimi anni di vita, essa era stato oggetto di un certo “*interessamento*” da parte dei vicini di casa, i quali, in nome delle regole di buon vicinato, avevano iniziato a farle visita sempre più spesso, tenendole compagnia ed evitandole, in questo modo, lunghe giornate di solitudine.

Nei primi tempi il figlio era stato felice della presenza dei vicini della madre, dato che, svolgendo il lavoro di elettricista a tempo pieno, trovava una certa difficoltà nel recarsi assiduamente da lei.

²⁵⁷ In questo senso, v. ancora FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 95, secondo cui si tendono ad escludere dall'area di applicazione ex art. 428 c.c. tutte quelle situazioni di fragilità che non assurgono ad una vera e propria anomalia psichica medicalmente accertabile e difficilmente “*si piega all'invadenza, pure misurata, pure limitata, di elementi esogeni*”.

²⁵⁸ In questi termini, v. ZATTI, *Il tragico caso di Carmelo P. (Spunti in tema di limitata capacità di fatto)*, in NGCC, 2003, II, pagg. 315 ss.

²⁵⁹ Cfr. Cass. Civ. 26/03/2013 n° 7626, in *Altalex*, la cui massima è la seguente: “*ai fini dell'annullamento di un negozio per incapacità naturale non è necessaria una malattia che annulli in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un turbamento psichico risalente al momento della conclusione del negozio tale da menomare gravemente, anche senza escluderle, le facoltà volitive e intellettive, che devono risultare diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto o la formazione di una volontà. L'accertamento di tale incapacità costituisce valutazione di merito, non sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivato. Al riguardo il giudizio sulla capacità di intendere e di volere dei contraenti, compiuto dal notaio rogante in sede di stipula dell'atto pubblico, non è vincolante nella valutazione che il giudice deve compiere per verificare la sussistenza o meno della incapacità naturale dello stipulante*”.

²⁶⁰ Trib. di Napoli, 05/12/2022, n. 10833, in *De Jure*, la cui massima si esprime nei seguenti termini: “*ai fini della configurabilità dell'incapacità naturale e della conseguente nullità del negozio giuridico stipulato dall'incapace, ex art. 428 c.c. non è necessaria la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente che le capacità siano ridotte in modo da impedire ovvero ostacolare la valutazione dell'atto e la formazione della volontà cosciente*”.

Col passare dei mesi, però, aveva iniziato a sospettare che la gentilezza dei vicini non fosse completamente disinteressata, percezione giustificata, tra l'altro, dal fatto - a dir poco sospettoso - che tentassero di allontanarlo ogniqualvolta andava a trovare la madre.

I dubbi si erano rivelati fondati, quando, venuta a mancare l'anziana, aveva scoperto che la madre aveva concluso un atto costitutivo di rendita vitalizia dal cospicuo valore proprio a favore dei vicini.

Aveva, pertanto, domandato l'annullamento del negozio giuridico ai sensi dell'art. 428 c.c.

Dalla lettura della sentenza del Tribunale, emerge uno studio dello stato di salute dell'anziana di carattere a-relazionale, e cioè carente di qualunque valutazione degli elementi "esogeni" della fattispecie.

Il giudice di merito, infatti, non potendo basarsi su alcuna documentazione medica vera e propria - salvo quella depositata dall'assistente sociale che seguiva la famiglia - si focalizza su alcune testimonianze di persone vicine alla donna, secondo cui le capacità della stessa avevano conosciuto un certo "*affievolimento*" nei suoi ultimi anni di vita, arrivando così ad affermare l'incapacità "naturale" della stessa.

Ora, non si vuole assolutamente criticare il ricorso, da parte del magistrato in questione, di una prova rigorosamente indiretta.

D'altra parte è pacifico in giurisprudenza di legittimità che la prova del perturbamento psichico possa essere data con ogni mezzo, anche in base a indizi e presunzioni, non necessariamente tramite la consulenza tecnica. "*Lo stato di incapacità di intendere e di volere del soggetto che abbia stipulato un contratto, del quale si chieda l'annullamento*" è, difatti, "*una condizione personale dell'individuo, che solo quando assume connotazioni eclatanti può essere provata in modo diretto; il più delle volte va invece accertata in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi*"²⁶¹.

Nondimeno, a maggior ragione in un caso come questo, deficitario di elementi probatori, sembra difficile accettare la completa mancanza di considerazione, ai fini della valutazione se

²⁶¹ Cfr. Trib. di Napoli, 05/12/2022, n. 10833, in *De Jure*, il quale afferma che "*quanto all'onere probatorio relativo al perturbamento psichico, si ritiene che esso gravi su chi adduce l'incapacità ma la prova di questa può essere data con ogni mezzo, anche in base a indizi e presunzioni, non necessariamente tramite la consulenza tecnica; lo stato di incapacità di intendere e di volere del soggetto che abbia stipulato un contratto, del quale si chieda l'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c., è, infatti, una condizione personale dell'individuo, che solo quando assume connotazioni eclatanti può essere provata in modo diretto; il più delle volte va invece accertata in base ad indizi e presunzioni, che anche da soli, se del caso, possono essere decisivi*".

la signora sia incapace o meno, della relazione pregnante che essa intratteneva quotidianamente con i vicini di casa.

Nel senso che, appurato mediante le testimonianze che la signora vivesse una situazione di grande “fragilità”, acuita dalla veneranda età, dalla solitudine e dai problemi fisici che la segnavano, non sembra possibile non chiedersi come questo stato di “vulnerabilità” vada a “intrecciarsi” con la componente relazionale stessa.

Con maggiore precisione, sarebbe stato opportuno chiedersi se l'affievolimento delle facoltà della signora sarebbe stato sufficiente in sé e per sé a giustificare una pronuncia di annullamento del contratto di rendita vitalizia o se, invece, tale affievolimento avesse acquistato una rilevanza particolare proprio perché accompagnato da una continua opera di suggestione emotiva compiuta dai vicini di casa.

Interessante, ancora, è la recente decisione di merito che si occupa del caso di un uomo molto fragile psicologicamente²⁶², che, dopo la morte del fratello, aveva iniziato ad intrattenere rapporti sempre più stretti con una lontana cugina, divenuta in breve tempo un chiaro punto di riferimento, occupandosi della sua assistenza morale e materiale.

I figli e i nipoti, a dire il vero piuttosto assenti, non si erano preoccupati della situazione, finché, venuto a mancare l'anziano, avevano scoperto che, qualche tempo prima di morire, aveva sottoscritto alcune polizze a favore proprio della cugina e che quest'ultima, prontamente, aveva già provveduto ad ottenere la loro liquidazione.

Essi chiedevano, tra l'altro, l'annullamento dei negozi giuridici ex art. 428 c.c., argomentando che l'anziano non solo soffriva di una certa “*minorazione culturale*”, essendo pressoché analfabeta ed esprimendosi in un linguaggio semplice e dialettale, ma anche non era nelle condizioni psico-fisiche per comprendere appieno la portata dell'atto.

Anche in questo caso, emerge un'analisi dell'incapacità di carattere a-relazionale, ossia tale da non prestare alcuna attenzione per gli elementi esogeni della fattispecie.

Il giudice, difatti, prendendo le mosse dalla considerazione generale per cui “*non è (...) necessaria una malattia che annulli in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un turbamento psichico risalente al momento della conclusione del negozio tale da*

²⁶² Cfr. Trib. di Cosenza, 03/02/2023, n. 199, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “*Per l'annullamento dell'atto posto in essere da persona incapace non occorre la totale privazione delle sue facoltà intellettive e volitive, ma è sufficiente una menomazione tale da impedire la formazione di una volontà cosciente. Dunque non è necessaria una vera e propria patologia che annulli in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, ma basta un turbamento psichico sussistente al momento della conclusione del negozio*”.

*menomare gravemente, anche senza escluderle, le facoltà volitive ed intellettive (...)*²⁶³, si limita ad analizzare la documentazione medica e le testimonianze del caso.

Dalla relazione del medico di famiglia, che aveva avuto in cura l'uomo per molti anni, si apprende che questi era indubbiamente una persona sola, fragile e di “*condizioni modeste*” ma che non soffriva di alcuna malattia mentale vera e propria, mentre dalle testimonianze dei familiari e degli amici, che saltuariamente “*lo andavano a trovare e lo invitavano a pranzo*”, si evince chiaramente che “*andava a ritirare la pensione autonomamente*” e che “*si fermava abitualmente a conversare con gli addetti dell'ufficio postale*”.

Si perviene, pertanto, alla conclusione che non vi sono “*elementi concreti da cui desumere che lo stesso versasse in condizione di menomazione delle facoltà intellettive e volitive, tale da far ritenere che lo stesso non si sia autonomamente determinato al compimento delle disposizioni, relativamente alla stipulazione delle polizze vita ed alla designazione e successiva modificazione del beneficiario delle stesse*”.

Ebbene, il ragionamento appare lineare e si inserisce nell'alveo della giurisprudenza maggioritaria, a cui si ricollega esplicitamente attraverso il richiamo di precedenti e massime. Difatti, secondo un'analisi della situazione in termini strettamente medici, il soggetto non risultava affetto da un turbamento patologico delle facoltà psichiche (come potrebbe essere, a titolo esemplificativo, la demenza senile o il morbo di *Alzheimer*) tale da alterare la consapevolezza delle azioni poste in essere.

Come nella sentenza della Corte napoletana, però, manca completamente l'esame dell'aspetto relazionale della fattispecie, nel senso che non si affronta minimamente la relazione che si era instaurata tra l'anziano e la cugina e che aveva inequivocabilmente portato alla conclusione dei negozi giuridici a favore della stessa.

In particolare non si esamina come una condizione di minorazione discendente dalla tarda età, dalla scarsa educazione e da una profonda solitudine possa “intrecciarsi” con una pregnante

²⁶³ In questi termini, Trib. di Cosenza, 03/02/2023, n. 199, in *De Jure*, il quale osserva che: “*non è, quindi, necessaria una malattia che annulli in modo assoluto le facoltà psichiche del soggetto, essendo sufficiente un turbamento psichico risalente al momento della conclusione del negozio tale da menomare gravemente, anche senza escluderle, le facoltà volitive ed intellettive, che devono risultare diminuite in modo da impedire o ostacolare una seria valutazione dell'atto (...)*”.

Al contrario, “*le alterazioni che non attengono direttamente alle facoltà intellettuali o volitive del soggetto, ma soltanto alla sfera del carattere non assumono rilievo ai fini del giudizio sull'incapacità naturale, tutte le volte che esse non incidono sull'attitudine del soggetto di determinarsi in base ad atti di volontà cosciente*”.

relazione interpersonale e possa, in questo modo, comportare una vera e propria situazione di incapacità di leggere la realtà e di determinarsi nelle scelte di vita.

In definitiva si può apprezzare come la letteratura “tradizionale” continui a sposare una definizione di incapacità di intendere e di volere di carattere “statico”, che difficilmente si piega all’invadenza, pure limitata, di “elementi esogeni”.

Nondimeno tale lettura non può essere accolta o, almeno, non può essere accolta totalmente: la complessità e la variabilità della persona umana esigono, del resto, “figure giuridiche” che non siano “statiche” o “immobili” ma si presentino, piuttosto, come “dinamiche” e “mobili”²⁶⁴.

²⁶⁴ In questo senso, v., soprattutto, FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 95 ss., la quale rileva come “*la formula aprioristica, la definizione statica è ancora al centro del discorso. Ed essa difficilmente si piega all'invadenza, pure misurata, pure limitata, di elementi esogeni. Ma le molteplici dimensioni dell'esistenza umana non possono essere definite attraverso figure giuridiche immobili. La stessa nozione di capacità, se interpretata in maniera statica, appare una sorta di finzione giuridica e si rivela del tutto inappropriata a descrivere la persona: meglio sarebbe parlare di una maggiore o minor grado di autonomia*” (...).

Si metta in luce come l’A. prosegue sostenendo che “*in questo senso, ai fini della concreta valutazione dell'incapacità dovrebbero invece essere considerati fattori di per sé estranei alla richiamata definizione giurisprudenziale, ma rilevanti nella valutazione dello stato in cui si trova la persona che esprime il consenso* (...).

2. Il profilo della relazionalità nella letteratura recente

La negazione netta dell'incidenza che lo speciale rapporto con la controparte o con un terzo può esercitare sulla sfera volitiva del soggetto ha suscitato critiche dottrinali, dato che determinerebbe inevitabilmente l'esclusione dall'area dell'incapacità di intendere e di volere di una parte rilevante delle ipotesi di "debolezza", in cui *"la fragilità della persona"* sembra dipendere proprio *"dal rapporto instaurato con il soggetto che è parte del negozio o con il terzo che abbia influenzato la decisione del soggetto debole"*²⁶⁵.

In particolare alcuni Autori²⁶⁶, presupponendo che le decisioni e le manifestazioni del consenso dovrebbero essere considerate non solo come atti ma anche come processi ed esaminando i risultati dei più recenti studi scientifici, secondo cui l'agire di un soggetto *"si nutre"* delle relazioni intersoggettive²⁶⁷, hanno sostenuto che la relazione con la controparte o con un terzo potrebbe esercitare una certa incidenza sulla sfera volitiva del soggetto.

In questo modo una condotta aggressiva potrebbe venire in considerazione *"non già soltanto nel capitolo della volontà, sulla base di una capacità accertata, per incanalarsi nelle questioni relative alla violenza o al timore, ma, prima, nel capitolo della capacità, per valutare se la minaccia, anche sprovvista dei requisiti propri della violenza, abbia inciso, e quanto, sulla presenza a sé medesima della persona minacciata e sulla possibilità di fare uso delle proprie risorse di intendimento e di determinazione"*²⁶⁸.

A ben vedere, anche la Cassazione, in una nota sentenza, sembra eccezionalmente distaccarsi dall'impostazione tradizionale ed accogliere una visione più "relazionale"²⁶⁹.

Nel caso di specie si aveva una signora ultranovantenne *"di modesta cultura"*, *"in condizioni di precarietà fisica ed emotiva"*, ma non affetta da patologie mentali, che aveva instaurato un rapporto estremamente intenso con un uomo dalla spiccata personalità, *"il quale l'aveva progressivamente allontanata dal figlio e dal suo ambiente affettivo"*.

²⁶⁵ In questo senso, v. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 95 ss., che osserva come *"esiste una connessione biunivoca tra la relazione che la persona vulnerabile instaura con l'altro e la sua vulnerabilità (...)"*.

²⁶⁶ In questo senso, v., in particolare, ZATTI, *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009, pag. 137; inoltre FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 96.

²⁶⁷ Sul punto, v. le riflessioni di CORNACCHIA, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in FORNASARI, CANESTRARI, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2002, pag. 247.

²⁶⁸ In questi termini, v. ancora ZATTI, *Maschere del diritto, volti della vita*, cit., pag. 137.

²⁶⁹ Cfr. Cass. Civ. 30/01/2013, n. 7626, in *One Legale*.

In particolare l'uomo si era presentato a lei non solo come investito di *“una missione religiosa”*, ma anche (e soprattutto) come dotato di *“capacità tali da guarire gli ammalati attraverso la pratica della imposizione delle mani, compiuta anche (...) sulla donna che aveva dichiarato di averne ricevuto benessere e sollievo”*.

Di modo che l'anziana era stata portata a concludere a favore del signore in questione alcuni contratti di compravendita immobiliare, alienando in sostanza tutti i suoi beni più importanti. Tra l'altro soltanto una parte esigua del prezzo (pari a L. 40.000.000) risultava effettivamente versata.

A questo punto suo figlio aveva agito in giudizio, domandando, tra l'altro, l'annullamento dei contratti stipulati ai sensi dell'art. 428 c.c.

Diversamente dal Tribunale, che aveva rigettato tutte le istanze, la Corte di Appello accoglieva la domanda, annullando i contratti per l'incapacità naturale della venditrice²⁷⁰.

Precisamente la Corte accertava che la venditrice, pur non essendo risultata affetta da infermità tale da comportare la totale privazione delle capacità intellettive e volitive, soffriva di una menomazione tale da impedire una volontà cosciente e consapevole.

La controparte faceva ricorso in cassazione, lamentando *“la violazione e la falsa applicazione dell'art. 428 cod. civ.”*, dato che la decisione si riferiva *“alla irresistibile influenza psicologica”* del religioso e ciò *“avrebbe potuto costituire il fondamento di una pronuncia di annullamento per vizio del consenso, non per incapacità naturale”*.

In breve, si richiamava l'impostazione “classica” secondo cui il dolo e l'incapacità “naturale” avrebbero presupposti molto diversi in quanto il primo influirebbe sul processo di formazione della volontà, mentre la seconda impedirebbe la capacità di cosciente e libera autodeterminazione del soggetto.

Inoltre si lamentava una *“omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto controverso e decisivo”*, visto che la sentenza aveva accertato l'incapacità della signora,

²⁷⁰ In questo senso, Cass. Civ. 30/01/2013, n. 7626, in *One Legale*, in cui si evidenzia che *“l'anziana donna, di modesta cultura e in condizioni di precarietà fisica ed emotiva, era stata soggetta alla non resistibile influenza psicologica dell' A., in quanto dominata dalla prevaricante personalità del medesimo, il quale l'aveva progressivamente allontanata dal figlio e dal suo ambiente affettivo”*.

La Corte descriveva *“il contesto mistico - religioso, nel quale doveva inquadrarsi il rapporto fra la donna e l' A., contesto originato dalla miracolosa guarigione della sorella della C. di ritorno da un viaggio a (OMISSIS) a seguito della quale, a titolo di ringraziamento, era stata eretta la statua della Madonna nel giardino della predetta e che era stato oggetto di pellegrinaggi da parte di comitive giunte da ogni parte di Italia dei quali aveva successivamente assunto la gestione proprio l' A., il quale si era presentato egli stesso investito di una missione religiosa e come dotato di capacità tali da guarire gli ammalati attraverso la pratica della imposizione delle mani (...)”*.

deceduta alcuni anni prima dell'instaurazione del presente giudizio, *“senza che fosse stato possibile compiere l'esame della medesima e senza che fossero stati prodotti documenti o certificati medici da cui fosse emersa alcuna patologia o debilitazione tali da dare luogo a una incapacità”*.

Anche in questo caso si faceva riferimento all'orientamento “tradizionale”, che tende a collegare lo stato di incapacità “naturale” con l'infermità mentale. Di modo che l'incapacità di intendere e di volere *“postula uno stato patologico comportante una significativa menomazione delle facoltà e intellettive volitive e deve essere verificata in modo rigoroso”*.

La Suprema Corte, nondimeno, respinge il ricorso, reputando corretto l'iter logico.

Difatti la sentenza ha tenuto conto dei presupposti di cui all'art. 428 c.c., considerando *“la menomazione della capacità di intendere e di volere della signora per effetto delle sue condizioni soggettive, di età (novant'anni), personalità, istruzione, salute ed emotive”*, condizioni in conseguenza delle quali questa *“non era in grado di liberamente e consapevolmente autodeterminarsi, essendo perciò suscettibile di venire influenzata e suggestionata dall'ambiente mistico-religioso creatosi e dalla personalità”* del religioso.

In dettaglio, *“nel verificare lo stato di incapacità naturale in cui si era venuta a trovare”* la donna, *“i Giudici non si sono limitati a fare riferimento alle condizioni soggettive o all'ambiente mistico in cui la medesima viveva ma hanno messo in luce il comportamento dalla medesima tenuto per effetto di tali condizioni, evidenziando il progressivo allontanamento (dagli inizi degli anni 90) della donna dal figlio (...) e dagli altri familiari e conoscenti - tale da limitarne l'orizzonte sociale - e l'instaurarsi di un rapporto esclusivo”* con il religioso.

Di talché si giunge ad affermare che la condizione di fragilità dell'anziana si pone come un vero e proprio *prius* della suggestione, ossia come presupposto che permette all'influenza abnorme operata dall'uomo *“di insinuarsi in un ambiente favorevole”* e, quindi, di produrre i suoi effetti pregiudizievoli²⁷¹.

Le conclusioni a cui perviene la Suprema Corte sono condivisibili, in quanto non ci si limita solamente ad una visione “statica” ed “immobile” dell'incapacità di intendere e di volere, ma si perviene alla considerazione di fattori generalmente estranei alla definizione giurisprudenziale

²⁷¹ In questi termini, v. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 97, la quale conclude: *“così, nel caso appena visto, ci si potrebbe domandare: è la fragilità della donna a porsi quale premessa dell'influenza abnorme esercitata su di lei dal religioso o il rapporto che progressivamente ella instaura con l'uomo le fa perdere la lucidità necessaria ad operare scelte consapevoli?”*.

della stessa ma che rilevano nella valutazione dello stato soggettivo in cui la persona fisica si trova nel momento in cui esprime il proprio consenso negoziale.

3. Il reato di “circonvenzione di incapace” ex art. 643 c.p.

L'interpretazione relativamente “restrittiva” della dottrina e della giurisprudenza viene confermata se si mette a confronto la nozione di incapacità “naturale” con quella affine sotto il profilo contenutistico²⁷²- seppur appartenente ad un diritto diverso per caratteristiche e finalità²⁷³ - di “deficienza psichica” ex art. 643 c.p.

Ai fini di una migliore comprensione della questione, conviene rammentare che il reato di “circonvenzione di incapace” (art. 643 c.p.)²⁷⁴ punisce chi “*circonviene un incapace*”, ossia chi, “*per procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di una persona minore, ovvero abusando dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, la induce a compiere un atto, che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso*”²⁷⁵.

Prendendo le mosse in particolare dall'elemento oggettivo della fattispecie, la condotta consisterebbe nell'”*abuso*” e nell'”*induzione*”, mentre l'evento si concretizzerebbe “*nel*

²⁷² In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pag. 451, per cui tra la fattispecie dell'art. 643 c.p. e quella dell'art. 428 c.c. esiste un “rapporto complesso”; MAURINI, *Incapacità naturale*, cit., pag. 97, secondo cui “indubbiamente, tra la fattispecie dell'art. 643 c.p. e quella dell'art. 428 c.c. vi è una sicura affinità e correlazione, pur nella loro diversa articolazione dovuta alle peculiari finalità ed esigenze dei diversi ordinamenti di appartenenza: in entrambe, infatti, si prende in considerazione l'attività negoziale di soggetti che versano in condizioni psichiche menomate”.

²⁷³ In questi termini, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 71.

²⁷⁴ Una parte della dottrina rileva come la norma in questione ricordi, nel fraseggio, il §138 del BGB. Sul punto, v. in particolare TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, pag. 127, che rileva come: “la disposizione del citato cpv. del § 138 del BGB (...) trova riscontro nella incriminazione della circonvenzione di incapaci fatta nell'art. 643 del nostro C. pen. La nullità che indubbiamente ne deriva (per illiceità della causa) del contratto (...) ci avvicina sensibilmente alla materia dei vizi del volere. Ma diverso ne è il fondamento (tutela degli interessi di un debole, e non garanzia dei presupposti della volontà libera e cosciente) e ne sono diverse le conseguenze (nullità radicale e non annullabilità). Onde anche questa figura del negozio sfruttatorio viene esclusa dalla comprensione della categoria dei vizi del volere (...)”; SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., pagg. 181 ss.

²⁷⁵ Si rileva anche come il riferimento ad “una persona, anche se *non* interdetta o inabilitata” rappresenti un progresso notevole rispetto a quanto era previsto nella versione previgente.

L'art. 415 c.p. del Codice penale del 1889, infatti, limitava la tutela penale solo alle persone legalmente incapaci.

Sul punto, la Relazione Ministeriale sul progetto del Codice penale (pag. 464), sottolinea come “l'indicazione del codice del 1889 si ritiene a buona ragione tassativa (...) in questa sistemazione degli elementi dell'incriminazione è sembrato ricorrere una lacuna, essendovi molti casi nei quali appare evidente l'insufficienza della disposizione. Così, per esempio, è a dire per gli infermi di mente che non siano ancora interdetti (...)”.

compimento di un atto giuridico idoneo a provocare un danno alla vittima e un profitto all'autore (o a terzi)"²⁷⁶.

Più precisamente, la condotta si sostanzierebbe nell'abuso, e cioè lo sfruttamento dei bisogni, delle passioni o dell'inesperienza, quanto al minore non infermo o deficiente psichico, delle ridotte facoltà intellettive o volitive dipendenti da infermità o deficienza psichica per gli altri soggetti passivi.

Per induzione, invece, si intenderebbe ogni attività apprezzabile di suggestione, pressione morale e persuasione finalizzata a determinare, o quantomeno a rafforzare, la volontà minorata del soggetto passivo. Si evidenzia, altresì, come il concetto di induzione comprenderebbe non solo l'azione del soggetto attivo della circonvenzione, ma anche un risultato, un evento di natura

²⁷⁶ In dottrina v. RONCO e ROMANO, *Codice penale commentato*, Torino giuridica, 2022, sub. art. 643 c.p.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*. Parte speciale, Milano, 3, 2003, pag. 407; BERTOLINO, *Nuovi orizzonti dei delitti contro il patrimonio nella circonvenzione di incapace e nell'usura*, Torino, 2010; CIOPPA, *Il delitto di circonvenzione di persona incapace: giurisprudenza di legittimità e merito*, in *GP*, 2010, II, pag. 663; GRANATA, *La "deficienza psichica" nel delitto di circonvenzione di incapace*, in *GP*, 1948, I.

In giurisprudenza, v. Cass. Pen. 18/04/1983, in *Riv. pen.*, 1984, pag. 225; Cass. Pen. 16/04/2012, n. 29003, in *De Jure*.; Cass. Pen. 20/06/2013, n. 39144, in *studiomiotto.com*.; Cass. Pen. 18/07/2018, n. 35446, con nota di COLOMBO, *La capacità della vittima e la modalità di condotta nella circonvenzione di incapace*, in *Cassazione penale*, 1, 2019; Cass. Pen. 01/05/2019, n. 19834 in *De Jure*, la quale afferma che “ai fini della configurabilità del delitto (...) sono necessarie (...): a) l'instaurazione di un rapporto squilibrato fra vittima ed agente, in cui quest'ultimo abbia la possibilità di manipolare la volontà della vittima, che, in ragione di specifiche situazioni concrete, sia incapace di opporre alcuna resistenza per l'assenza o la diminuzione della capacità critica; b) l'induzione a compiere un atto che importi per il soggetto passivo o per altri qualsiasi effetto giuridico dannoso; c) l'abuso dello stato di vulnerabilità che si verifica quando l'agente, consapevole di detto stato, ne sfrutti la debolezza per raggiungere il suo fine e cioè quello di procurare a sé o ad altri un profitto; d) la oggettiva riconoscibilità della minorata capacità, in modo che chiunque possa abusarne per raggiungere i suoi fini illeciti (...)”; Cass. Pen. 13/03/2024, n. 13557, in *De Jure*, la quale sostiene che “ai fini dell'integrazione dell'elemento materiale del reato di circonvenzione di incapace, devono verificarsi i seguenti elementi: a) la limitata capacità di autodeterminazione del soggetto passivo riguardo ai suoi interessi patrimoniali; b) l'induzione a compiere un'azione che comporti conseguenze dannose, di qualsiasi tipo, per il soggetto passivo e/o per terzi, attraverso un'apprezzabile pressione morale e persuasione che abbia un nesso causale con l'atto compiuto; c) lo sfruttamento dello stato di vulnerabilità del soggetto passivo, che si verifica quando l'agente, consapevole della fragilità del soggetto passivo, ne approfitta per ottenere un vantaggio personale o per altri”.

Per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Cosenza 03/02/2023, n. 199, in *De Jure*, il quale statuisce che “il reato di circonvenzione di persone incapaci si configura in presenza dei seguenti elementi: 1. un rapporto squilibrato fra vittima ed agente, in cui quest'ultimo riesce a manipolare la volontà della vittima, incapace di opporre resistenza per assenza o diminuzione della propria capacità critica; 2. il compimento di un atto che importi per la vittima conseguenze dannose; 3. abuso dello stato di vulnerabilità, che si verifica quando l'agente, consapevole dello stato di minorazione della vittima, ne sfrutti la debolezza per raggiungere il suo profitto; 4. oggettiva riconoscibilità della minorata capacità, in modo che chiunque possa abusarne per raggiungere i suoi fini illeciti.”

psichica, che, nel contesto dell'art. 643 c.p., sarebbe rappresentato dalla volontà del soggetto passivo dell'azione di compiere l'atto²⁷⁷.

Diversamente, l'evento materiale si realizzerebbe nel compimento di un atto, ossia qualsiasi comportamento positivo volontario (anche privo di forma negoziale e di formalizzazione in un documento sottoscritto), idoneo a importare effetti pregiudizievoli per la vittima e, per converso, pregiudizievoli, per l'autore del reato. Sarebbe, invece, irrilevante il comportamento tenuto dal circuito quando era ancora *compos sui*, visto che, stante la sua condizione psicologica, risulterebbe impossibile determinare se - ove fosse stato *compos sui* - avrebbe tenuto o continuato a tenere quel determinato comportamento, con la conseguenza che “*quegli stessi atti che prima dello stato di incapacità erano normali ed incensurabili divengono anormali e punibili penalmente se compiuti in uno stato di incapacità*”²⁷⁸.

In quest'ambito, si discute soprattutto se l'effetto dannoso abbia carattere necessariamente patrimoniale o meno.

Una parte autorevole della dottrina e una parte consistente della giurisprudenza, che sposano una tesi estensiva, suggeriscono una interpretazione capace di estendere l'incidenza del danno potenzialmente pure su interessi di natura non patrimoniale²⁷⁹.

²⁷⁷ In questo senso, v. CONCAS, *Codice Penale commentato*, a cura di RONCO e ROMANO, in *One Legale*.

In giurisprudenza, v. anche Cass. Pen. 17/04/2007, n. 16632 in *De Jure*, secondo cui, in tema di circonvenzione di persone incapaci (art. 643 c.p.), la prova dell'induzione e dell'abuso delle condizioni della vittima “*non richiede necessariamente la dimostrazione di episodi specifici, ben potendo essere anche indiretta, indiziaria e presunta, e cioè risultare da elementi gravi, precisi e concordanti, come la natura degli atti compiuti e l'incontestabile pregiudizio da essi derivato o derivabile in capo al circonvenuto*”. In questa prospettiva, “*occorre considerare non solo le condotte tenute dall'imputato al momento della commissione degli atti pregiudizievoli, ma anche tutto ciò che è accaduto successivamente, in quanto indice rivelatore di una antecedente minorata capacità psichica della persona offesa, dovendosi anzi particolarmente apprezzare anche i risultati concreti degli atti di disposizione patrimoniale compiuti dalla vittima, siccome essi stessi indiziariamente dimostrativi dell'avvenuta abusiva induzione, magari in termini di rafforzamento di una decisione in itinere*”.

²⁷⁸ In questi termini, v. ancora CONCAS, *Codice Penale commentato*, a cura di RONCO e ROMANO, in *One Legale*.

In giurisprudenza, v. anche Cass. Pen. 07/03/2014, n. 29632, in *De Jure*, la quale afferma che “*la fattispecie di cui all'art. 643 c.p. (circonvenzione di persone incapaci) è un reato di pericolo, e con evento naturalistico, per cui non occorre che l'evento dannoso derivi dall'atto come sua conseguenza giuridica immediata, essendo, invece, sufficiente che l'atto compiuto sia idoneo ad ingenerare un pregiudizio o un pericolo di pregiudizio per il soggetto passivo che l'ha posto in essere (...)*”.

²⁷⁹ La maggioranza della dottrina sostiene che il profitto può avere un carattere anche non patrimoniale. In particolare v. le riflessioni di RONCO, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, cit., pagg. 6 ss.; FOSCHINI, *Circonvenzione di incapace e induzione al matrimonio*, in *AP*, 1955, I, pag. 348, per cui “*soppressa ogni indicazione di atti di natura patrimoniale (...) di cui ai codici penali preunitari, soppresso anche ogni riferimento alla “sottoscrizione di documenti” di cui al codice penale del 1889,*

A sostegno, si porterebbe in particolare l'evoluzione storica della fattispecie, notando che non si richiamano più *“gli atti di natura patrimoniale”*, ma si fa riferimento *“in termini generalissimi”* a un atto che importi *“qualsiasi effetto dannoso”*.

Secondo un'altra parte della dottrina, che accoglie un'impostazione molto più rigorosa, si esigerebbe che l'atto sia idoneo a determinare, almeno indirettamente, un danno patrimoniale²⁸⁰.

A supporto della tesi si porterebbe, specialmente, la collocazione codicistica assegnata alla circonvenzione tra i *“delitti contro il patrimonio”* e si confuterebbe, allo stesso tempo, l'argomentazione di carattere letterale incentrata sull'espressione *“qualsiasi effetto giuridico”*, ritenendola *“frutto della storia della fattispecie”* e non significativa della volontà del legislatore di voler prendere in considerazione anche effetti giuridici non patrimoniali.

il codice penale vigente parla in termini generalissimi di atto che importi “qualsiasi effetto dannoso”. Se ne consegue, quindi, che non solo può trattarsi di atto in sé non patrimoniale, ma è sufficiente, per la sussistenza del delitto, una qualsiasi sua dannosità, anche essa eventualmente diversa da quella patrimoniale (...).”

In giurisprudenza, v. Trib. Lecce, 13/05/1991, in *Foro It.*, 1992, II, pagg. 316 ss., la cui massima è la seguente: *“al pari del patrimonio del minore il delitto di cui all'art. 643 c. p. tutela altresì la possibilità al minore stesso garantita, di orientare la propria attività in una direzione che non sia per lui pregiudizievole a causa degli altrui abusi; risponde, pertanto, del reato di circonvenzione di incapaci il sedicente regista che presentandosi in casa di una ragazza quindicenne, in assenza dei genitori, allo scopo di eseguire dei provini di un film musicale (film annunciato tramite inserzione pubblicitaria sulla stampa, cui la ragazza stessa aveva in precedenza risposto dichiarandosi disponibile a partecipare come cantante-attrice), la convinca gradualmente, mediante promesse ed allettamenti, a farsi ritrarre nuda in più pose e riprese filmate”*.

²⁸⁰ In questo senso, v. CERTO, *La circonvenzione di persone incapaci*, Palermo, 1962, pagg. 90 ss.; PISAPIA, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *NN.D.I.*, III, Torino, 1959, pag. 258; VENDITTI, *Del matrimonio quale atto giuridico danno nel delitto di circonvenzione di persone incapaci*, in *GP*, 1956, II, pag. 773, il quale confuta l'argomentazione di carattere letterale incentrata sull'espressione *“qualsiasi effetto giuridico”*, ritenendola frutto della storia della fattispecie e non significativa della volontà del legislatore di voler prendere in considerazione anche effetti giuridici non patrimoniali; REINA, *Falsità ideologica in atto pubblico di fede privilegiata e circonvenzione d'incapaci*, in *Giust. pen.*, 1965, II, col. 972, secondo cui sarebbe necessaria, per poter configurare il reato in questione, l'idoneità dell'atto a pregiudicare gli interessi economici del convenuto.

In senso relativamente diverso, v. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, pagg. 190 ss., il quale rileva che *“la formula “atto comportante qualsiasi effetto giuridico dannoso”, più ampia rispetto a quella del “danno” di cui agli artt. 629 e 640, sta a significare che si possa trattare non anche di un atto produttivo di un danno non patrimoniale perché, se così fosse il legislatore avrebbe dovuto la circonvenzione tra i delitti contro la persona. Bensì di un atto che, pur in sé non patrimoniale, deve pur sempre avere quanto meno effetti patrimonialmente pregiudizievoli (...) essere, cioè, offensivo del patrimonio nel suo complesso, potendo incidere su qualsiasi elemento dello stesso (...)”*.

Passando ora all'elemento soggettivo della fattispecie, si avrebbe la coesistenza di un “*dolo generico (anche eventuale)*”²⁸¹, afferente al “*fatto di circonvenzione*” e di un “*dolo specifico*”, dovendo l'agente non solo essere consapevole della situazione di infermità o deficienza psichica che caratterizza la vittima, ma anche essere contraddistinto dall'intenzione di procurare a sé o ad altri un profitto²⁸².

Per quanto concerne il dolo generico, si dibatte se sia necessaria o meno la conoscenza dello stato di incapacità della vittima da parte del soggetto attivo, benché l'orientamento maggioritario accolga la tesi affermativa, reputando che la conoscenza da parte del reo “*di tutte le circostanze e di tutti gli elementi del delitto*” costituirebbe un “*principio generale del diritto penale*”. Cionondimeno, si tende a precisare, “*il mero dubbio*” da parte dell'agente sullo stato di minorazione fisiopsichica del soggetto passivo non escluderebbe di per sé lo stato soggettivo doloso²⁸³.

Per quanto riguarda, invece, il dolo specifico, si discute sul carattere di ingiustizia o meno del profitto al quale mira il soggetto attivo, nonostante, anche in questo caso, l'opinione

²⁸¹ In questo senso, v. ancora CONCAS, *Codice Penale commentato*, a cura di RONCO e ROMANO, in *One Legale*, il quale afferma che “*il fatto di circonvenzione è imputabile soltanto per dolo*”.

Si nota, altresì, che “*l'accertamento può presentare particolari difficoltà soprattutto nei casi non evidenti di deficienza psichica, i cui presupposti devono essere conosciuti ai fini del dolo; così come devono essere conosciute in generale le condizioni del soggetto passivo sfruttate ai fini dell'induzione*”.

²⁸² In dottrina, v., in particolare, SINISCALCO, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, cit., par. 7.

In giurisprudenza, invece, v. Cass. Pen. 01/12/2004, n.48537, in *De Jure*, la quale dichiara che “*Ai fini della configurabilità del delitto di circonvenzione di persona incapace, di cui all'art. 643 c.p., è necessario il dolo specifico di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto di carattere non necessariamente patrimoniale, ed è sufficiente che si ingeneri un pericolo di pregiudizio per il soggetto passivo, atteso che trattasi di reato di pericolo*”.

²⁸³ In questo senso, v. FERRANTE, *La circonvenzione di persone incapaci*, Torino, 1999, pagg. 173 ss. Nello stesso senso, v. anche le riflessioni di PUGLIA, *Dei delitti contro la proprietà*, in *Enc. dir. pen. it.*, diretta da Pessina, X, Milano, 1908, pagg. 1 ss., il quale osserva che “*del resto è principio indiscutibile nella scienza, che per esservi responsabilità penale è necessario, che chi ha commesso un'azione che dalla legge è considerata come delitto abbia avuto scienza di tutte le circostanze di essa e delle condizioni necessarie per le quali è incriminabile: ed inoltre che l'errore di fatto elimina la responsabilità penale. In conseguenza riteniamo che per l'applicazione della fattispecie sia necessaria la scienza dell'incapacità*”; ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 1936, il quale rileva che “*la scienza deve riguardare, innanzitutto, lo stato di incapacità del soggetto passivo. Quindi, è irrilevante che sussista il relativo provvedimento dichiarativo dell'incapacità (interdizione o inabilitazione) o che abbia raggiunto la maggiore età: ciò che si richiede, ai fini penali, è che soggettivamente sia manifesto lo stato di incapacità. Così, se il soggetto attivo ha avuto la ragionevole convinzione di avere di fronte persona non incapace, non può ritenersi il reato in esame (...)*”.

In senso contrario, si segnala l'opinione autorevole ma risalente nel tempo di LUCCHINI, *Abuso dei bisogni, dell'inesperienza e delle passioni dei minori*, in *Digesto italiano*, I, Torino, 1884, pagg. 168 ss., il quale non ritiene necessaria la prova della conoscenza delle condizioni di minorazione del soggetto passivo.

assolutamente prevalente si sia ormai assestata sulla posizione positiva. Del resto, si sostiene, “quantunque l’art. 643 c.p. non lo dica espressamente (a differenza dell’art. 640 c.p.)”, il profitto deve, naturalmente, essere ingiusto, perché altrimenti non potrebbe configurarsi “una frode patrimoniale”²⁸⁴.

²⁸⁴ In questi termini, v. MANZINI, *L’art. 643 c.p. in relazione a persona priva della capacità di intendere e di volere*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1938, pagg. 301 ss., il quale afferma che “quantunque l’art. 643 c.p. non lo dica espressamente (a differenza dell’art. 640 c.p.), il profitto deve, naturalmente, essere ingiusto, perché altrimenti non vi può essere una frode patrimoniale (...)”.

Nello stesso senso, v. anche CERTO, *La circonvenzione di persone incapaci*, cit., pagg. 91 ss., il quale sostiene che “né vale sostenere che tale profitto può enuclearsi autonomamente perché un profitto considerato in modo siffatto può essere lecito o indifferente per il diritto penale solo se astrattamente considerato fuori da ogni fattispecie delittuosa, ma allorché esso assume il ruolo di elemento che caratterizza il dolo e viene, quindi, posto concretamente in relazione al danno che consegue alla condotta illecita, esso non può non essere ingiusto anche se la norma espressamente non lo dice (...)”. In senso contrario v., invece, CASSINELLI, *La circonvenzione di persone incapaci*, cit., pagg. 90 ss., secondo cui l’intenzione del legislatore avrebbe di mira non l’illiceità del fine ma l’illiceità del mezzo in base alla considerazione dello stato di minorazione degli incapaci nell’esercizio della loro attività giuridica oggetto della protezione penale.

4. La nozione di “deficienza psichica”

Come anticipato, i soggetti passivi della fattispecie criminosa sono individuabili in tre categorie di persone, e cioè i “*minori*”, gli “*infermi*” e i “*deficienti psichici*”.

La descrizione della prima categoria appare abbastanza semplice, trattandosi semplicemente di soggetti minori di età (ossia con età inferiore a diciotto anni)²⁸⁵.

Si discute, al massimo, della comprensione o meno del minore emancipato nella fattispecie incriminatrice, ma sembra prevalere nettamente l’interpretazione liberale²⁸⁶.

Anche la categoria dell’infermità, a dire il vero, non sembra racchiudere problematiche particolari, riferendosi ai soggetti caratterizzati da una malattia incidente sulla sfera psichica, ossia da “*qualsiasi condizione morbosa, ancorché non ben definibile sul piano clinico, minoratrice della capacità di intendere e di volere*”²⁸⁷.

²⁸⁵ In questo senso, v. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, 2^a ed., Padova, 2002, pagg. 228 ss.; BILLO, *Codice della Famiglia e dei minori commentato*, sub art. 643 c.p., Wolters Kluwer, 2014: “*si segnala che in passato ci si è chiesti se il minore venga protetto, secondo il disposto de quo, soprattutto sulla scorta di un criterio meramente "naturalistico", ossia sulla base del solo dato anagrafico, oppure in quanto si ponga in essere, da parte del soggetto attivo, un effettivo abuso della sua inesperienza, dei suoi bisogni oppure delle sue passioni (Cassinelli, 34): Ebbene: si è rivelata dominante quest'ultima visione, visto che la stessa struttura del reato è caratterizzata dalla presenza dell'abuso, non bastando lo stato di minore età (...)*”.

²⁸⁶ Sul punto, alcuni Autori illustri sostengono che sarebbe inconcepibile che l’emancipato per effetto dell’esercizio commerciale perda la sua capacità e la sua esperienza per divenire vittima di circonvenzione di incapace.

In particolare, v. le riflessioni di SANDULLI, *Circonvenzione di incapace*, in *Giust. pen.*, 1936, II, col. 977 ss., il quale ritiene che “*se costui è tanto abile ed esperto da esercitare il commercio, non potrà da vero concepirsi che ad un tratto perda la sua capacità, la sua esperienza, la sua abilità per diventare vittima della circonvenzione, esercitata in suo danno per affari rovinosi che non abbiano attinenza con il commercio (...)*”.

Diversamente, gran parte della dottrina sposa un orientamento che garantisce una maggiore tutela ai soggetti passivi del reato.

Ex pluribus, v. le riflessioni di MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, Torino, 1984, pagg. 850 ss., il quale sostiene che “*l’art. 643 c.p. si riferisce a tutte le persone minori di età, senza alcuna distinzione (...). Non sono da escludersi i minorenni emancipati, sempre perché la legge non distingue, e perciò il fatto in discorso è possibile anche in rapporto ad essi; tanto più che l’emancipato, di regola, si trova nelle stesse condizioni giuridiche dell’inabilitato, e l’emancipazione conferisce al minore esclusivamente la capacità di compiere atti che non eccedano l’ordinaria amministrazione (art. 394 c.c.) (...)*”.

²⁸⁷ In questi termini, v. SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., pagg. 180 ss., per cui “*va osservato che per infermi s’intendono, anche in quest’ambito, coloro i quali sono privi della capacità d’intendere e di volere a cagione di una malattia che colpisca la sfera psichica (...)*”.

In dottrina, v. anche RONCO, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, cit., pag. 8; BILLO, *Codice della Famiglia e dei minori commentato*, sub art. 643 c.p., secondo cui “*può definirsi infermo psichico il soggetto “che presenta una rilevante minorazione della sfera intellettuale o volitiva, una notevole diminuzione della capacità di intendere o di volere”, di talché è possibile affermare che l’infermità*

In merito, preme mettere in evidenza soltanto che è irrilevante, ai fini dell'accertamento di tale “*rilevante minorazione della sfera intellettuale o volitiva*”, la presenza o meno di una pronuncia di interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno. In altre parole non conta, ai fini del giudizio penale, se non come indizi, l'esistenza o meno di un provvedimento costituente un istituto di protezione, “*alla luce della normale inammissibilità in campo penale di prove legali e di presunzioni assolute*”²⁸⁸.

psichica sia comprensiva di qualsiasi condizione morbosa, ancorché non ben definibile sul piano clinico, minoratrice della capacità di intendere e di volere. Ai fini della sussistenza di tale stato, non è necessario che siano intervenute interdizione o inabilitazione, mentre, per converso, la presenza dell'interdizione giudiziale civile non è sufficiente, se non è stata determinata da infermità di mente che secondo il giudice penale era presente al momento del fatto; da ciò si evince come il delitto in esame sia posto al di fuori delle valutazioni di natura civilistica riguardo all'incapacità di agire (...)”.

Per la giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Pen. sez. II, 12/06/2014, n. 28907 in *De Jure*, secondo cui “*per “infermità psichica” deve intendersi ogni alterazione psichica derivante sia da un vero e proprio processo morboso (quindi catalogabile tra le malattie psichiatriche) sia da una condizione che, sebbene non patologica, menomi le facoltà intellettive o volitive (...)*”.

Per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Frosinone, 24/04/2020, n. 361, in *de Jure*, secondo cui “*in relazione al reato di circonvenzione di persone incapaci, il concetto di infermità o deficienza psichica, di cui all'articolo 643 c.p., non consiste in una completa assenza delle facoltà mentali o in una totale mancanza di capacità di intendere e di volere, e nemmeno in una vera e propria malattia mentale, essendo sufficiente una minorata capacità psichica ovvero uno stato di deficienza del potere di critica o di indebolimento di quello volitivo, tale da rendere possibile l'altrui opera di suggestione o tale da agevolare l'attività di induzione svolta dal soggetto attivo per raggiungere il suo fine illecito.*

Ne consegue che “l'accertamento sulla deficienza psichica deve essere incentrato sulle caratteristiche concrete della vittima, a prescindere dal riferimento a categorie generiche”.

La prova dell'induzione e dell'abuso delle condizioni della vittima non deve necessariamente essere raggiunta mediante episodi specifici, “*ben potendo essere anche indiretta, indiziaria e presunta, ossia risultare da elementi gravi, precisi e concordanti come la natura degli atti compiuti e l'incontestabile pregiudizio da essi derivato, a fronte dell'assenza di una possibile spiegazione alternativa*”.

Nel caso di specie, “*avente a oggetto l'imputazione per il reato de quo di un uomo, in relazione ad alcuni atti dispositivi posti in essere in suo favore dalla ex moglie pochi mesi prima della sua morte, il giudice ha ritenuto di dover assolvere l'imputato, non essendo sufficientemente provati molteplici elementi costitutivi del reato in contestazione, dalla condotta induttiva, alla dannosità degli atti posti in essere, alla effettiva incapacità della vittima*”.

²⁸⁸ Cfr. RONCO, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, cit., pag. 2, il quale sostiene che “*la stretta aderenza al dato naturalistico, con la conseguente piena autonomia della nozione penalistica dell'incapace, vale ad escludere (...) che la dichiarazione giudiziale di interdizione o di inabilitazione sia per ciò solo sufficiente ad integrare il presupposto della condotta criminosa, essendo comunque necessario l'accertamento che, al momento del fatto, sussista uno stato effettivo di incapacità (...)*”.

Per converso, individuare cosa si intenda esattamente per “*deficienza psichica*” risulta - complice anche un uso alquanto impreciso dei termini da parte del legislatore -²⁸⁹ ben più complesso²⁹⁰.

Di modo che la dottrina e la giurisprudenza più attente sono intervenute a “*riempire*” l’espressione di significato, affermando che la “*deficienza psichica*” è identificabile in “*un’alterazione dello stato psichico*” (come potrebbe essere, per esempio, quella provocata dalla fragilità fisica, dall’età avanzata, dalla depressione, dall’euforia morbosa, dalla gelosia delirante, dalle situazioni ambientali...)²⁹¹ che, “*sebbene meno grave dell’infermità*”, “è

²⁸⁹ Sul punto v. ancora RONCO, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, cit., pag. 8, il quale auspica - dopo aver preso atto di come il reato graviti attorno ai concetti, definiti vaghi nei contorni e nel contenuto, di deficienza e di abuso di situazione - un intervento legislativo volto a rendere più “tassativamente determinata la norma”; MARINI, voce *Incapaci (circonvenzione di)*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, pagg. 309 ss., il quale ritiene che sarebbe stato auspicabile l’utilizzo di una formula più neutra, facente rinvio ad una condizione di minorata difesa psicologica; FERRANTE, *La circonvenzione di persone incapaci*, cit., pag. 261, il quale sostiene che “*de jure condendo appare opportuna una migliore formulazione dell’art. 643 c.p., sostituendo l’espressione “deficienza psichica” con altra più articolata e definita nel contenuto, al fine di evitare arbitri nell’applicazione della norma (...). A tal proposito potrebbe essere idonea a soddisfare le esigenze di rispetto del principio di legalità sub specie della tassatività una locuzione che sia fondata su teorie di carattere scientifico, in modo da superare le difficoltà sorte per l’accertamento della deficienza psichica (...)*”; GRANATA, *La deficienza psichica del delitto di circonvenzione di incapace*, in *Giust. pen.*, I, 1948, col. 130 ss.; secondo cui l’indeterminatezza dell’espressione suddetta potrebbe determinare un’incriminazione che si poggia sulle “sabbie mobili” delle situazioni contingenti e dei facili inganni.

Per una proposta di formulazione alternativa, maggiormente rispettosa del principio di tassatività, v. ancora una volta FERRANTE, *La circonvenzione di persone incapaci*, cit., pag. 261, secondo cui “*il concetto potrebbe essere normativamente reso nel seguente modo: “stato di minorazione notevole della capacità di intendere e di volere dovuto a cause non morbose, tale da inficiare le facoltà di analisi, giudizio, critica, previsione delle conseguenze dei propri atti o le facoltà di autodeterminazione e scelta”*”.

L’A. aggiunge che “in tal modo la tipizzazione sarebbe sufficiente, anche se la conseguente riduzione dell’ambito applicativo della fattispecie finirebbe per limitare la tutela di persone che allo stato attuale vengono ritenute incapaci ai sensi dell’art. 643 c.p. (si pensi agli ignoranti o agli ingenui (...))”.

²⁹⁰ Si ha un ricorso a concetti giuridici per indicare i soggetti passivi di fattispecie analoghe a quella di cui all’art. 643 c.p. anche in altre legislazioni europee.

Si pensi, per esempio, a quella francese, che, all’art. 223-15-2 c.p. (“*Est puni (...) l’abus frauduleux de l’état d’ignorance ou de la situation de faiblesse soit d’un mineur, soit d’une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables*”), sembra riproporre le medesime problematiche.

²⁹¹ In questo senso, v. SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., pagg. 180 ss.

Con riferimento, in particolare, alla figura dell’anziano, v. le riflessioni di ALBANO, *Il reato di circonvenzione di incapace come presidio della personalità individuale: gli approdi più recenti*, nota a Trib. Salerno, 10/02/2012, in *GM*, 2013, IX, 1992; CECCARELLI, *L’anziano nomina la badante erede: se non è incapace non c’è circonvenzione*, nota a Cass. Pen., Sez. II, 12/1/2012, n. 512, in *DeG*, 2012,

*comunque idonea a porre il soggetto passivo in uno stato di minorata capacità, in quanto le sue capacità intellettive, volitive o affettive, fanno scemare o diminuire il pensiero critico*²⁹².

In altri termini, si tratterebbe di *“una perturbazione della sfera intellettuale e volitiva del soggetto”* che non è ascrivibile all'interno di un fenomeno patologico in senso stretto - anche perché, altrimenti, andrebbe più ragionevolmente inquadrata nella differente categoria

secondo cui nel caso in cui il testatore sia comunque in grado di determinarsi non sussiste la circonvenzione di incapace.

²⁹² In questi termini, v. ancora SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., pagg. 180 ss.

Conformemente, in dottrina, v. CASSINELLI, *La circonvenzione di incapaci*, Milano, 1938, pag. 34; MAGGIORE, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, II, Bologna, 1938, pag. 788; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, Torino, 1984, pagg. 844 ss.; BILLO, *Codice della Famiglia e dei minori commentato*, sub art. 643 c.p., il quale ritiene che *“per “deficienza psichica” si intende non un'infermità in senso stretto, bensì uno stato di generica menomazione che rende possibili insidiosi allettamenti, pur potendo lasciare parzialmente integra la capacità di intendere e di volere. La nozione descritta si rivela, quindi, più generica rispetto a quella di “infermità psichica”, assumendo, per le finalità di cui all'art. 643 c.p., una valenza prettamente giuridica o psichiatrico-forense, ben distinta da quella assunta in ambito strettamente clinico (...)”*; FERRIO, *Il concetto di deficienza psichica rispetto al reato di circonvenzione d'incapaci*, in *Nuovo dir.*, 1959, I, pagg. 649 ss., il quale sostiene che *“colui che è affetto da deficienza psichica è quindi un soggetto che la limitata ma non morbosa intelligenza e la spiccata inesperienza della vita pongono in una condizione che lo fa facilmente vittima di chi vuole abusare di lui nella forma che è ipotizzata nell'art. 643 c.p. (...)”*.

Sempre conformemente, in giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Pen. sez. II, 12/06/2014, n. 28907, in *De Jure*, la quale afferma che la *“deficienza psichica è identificabile in un'alterazione dello stato psichico che, sebbene meno grave dell'infermità, è comunque idonea a porre il soggetto passivo in uno stato di minorata capacità in quanto le sue capacità intellettive, volitive o affettive, fanno scemare o diminuire il pensiero critico (vi rientrano, per esempio, l'emarginazione ambientale, la fragilità e la debolezza di carattere). In ogni caso, minimo comune denominatore rinvenibile in entrambe le situazioni consiste nel fatto che, in tanto il reato può essere configurato, in quanto si dimostri l'instaurazione di un rapporto squilibrato fra vittima e agente, nel senso che deve trattarsi di un rapporto in cui l'agente abbia la possibilità di manipolare la volontà della vittima a causa del fatto che costei si trova, per determinate situazioni da verificare caso per caso, in una minorata situazione e, quindi, incapace di opporre alcuna resistenza a causa della mancanza o diminuita capacità critica (...)”*; Cass. Pen. 25/07/2018, n. 35446, in *De Jure*, la quale evidenzia come *“lo stato di deficienza psichica del soggetto passivo richiesto per la configurabilità del reato di circonvenzione di incapace, anche inteso quale presupposto oggettivo, non è quello di una completa, pur momentanea, assenza delle facoltà mentali o di una totale mancanza della capacità di intendere e di volere, essendo sufficiente una minorata capacità psichica, uno stato di deficienza del potere di critica e di indebolimento di quello volitivo, tale da rendere possibile l'altrui opera di suggestione o agevolazione dell'attività di induzione svolta dal soggetto attivo per raggiungere il suo fine illecito”*.

dell'“infermità”²⁹³ ma, diversamente, si pone in una vera e propria “zona grigia”²⁹⁴, ossia in “una zona” posta al “confine” tra l'infermità propriamente detta e la cosiddetta “normalità mentale”²⁹⁵.

Interessante, in materia, è la sentenza del Tribunale di Firenze che si occupa della vicenda di un uomo che aveva trasferito gran parte del suo patrimonio a favore della badante²⁹⁶.

²⁹³ Sulla differenza tra la categoria dell'infermità e quella della deficienza psichica, v. FERRANTE, *La circonvenzione dei persone incapaci*, cit., pagg. 108 ss., il quale redige una magistrale rassegna delle opinioni dottrinali in materia. In particolare provvede ad evidenziare che “Cassinelli opina nel senso della distinzione tra infermità e deficienza psichica, la prima identificabile clinicamente, la seconda soprattutto psicologicamente. Anche Certo distingue i due concetti affermando che l'infermità psichica, a differenza della deficienza psichica, limiterebbe il suo ambito ai soggetti affetti da infermità di mente clinicamente rilevante, generata da cause morbose specifiche (...)”.

Sul punto, in senso nettamente favorevole alla differenza tra le nozioni in questione, v. CASSINELLI, *La circonvenzione di persone incapaci*, cit., pagg. 28 ss., per cui “quando la legge menziona contestualmente l'infermità o la deficienza psichica, non può ritenersi che tale diversità di formule costituisca una mera tautologia. Essa, invece, si riferisce evidentemente ad una voluta distinzione tra infermità clinicamente accertabile ed una insufficienza di natura psicologica, da accertarsi mediante il confronto psicologico tra la normalità della psiche umana e l'anormalità di alcuni stati di coscienza che, per quanto transeunti, siano capaci di viziare una libera manifestazione di volontà giuridicamente operante (...)”; BONIFACIO, *Alcune considerazioni in tema di circonvenzione d'incapaci*, in *Arch. pen.*, 1965, I, pagg. 584 ss., il quale aggiunge che “da un punto di vista strettamente letterale e grammaticale non ci sembra debbano sussistere dubbi. In primo luogo vi è la “o” disgiuntiva che sta a significare chiaramente come i due concetti (...) debbano intendersi distinti, bastando quindi la sussistenza di una sola delle due evenienze per aversi configurazione del reato (...). In secondo luogo vi è il rilievo della correttezza grammaticale che impone tassativamente il riferimento dell'aggettivo “psichica” alla sola parola “deficienza” (...)”.

In giurisprudenza di merito, v. Trib. Cassino, 18/09/2019, n. 1072, in *De Jure*, il quale afferma che “ai fini della configurabilità del delitto di circonvenzione di persone incapaci, di cui all'art. 643 c.p., non è necessario che l'incapace sia privo della capacità di intendere e di volere in maniera totale o permanente, essendo sufficiente che lo stato di infermità psichica sia limitato ad alcune manifestazioni, anche solo ricorrenti, delle quali il soggetto agente abbia abusato mediante induzione a compiere un atto che un individuo di media normalità psichica non avrebbe acconsentito a compiere”.

La deficienza psichica costituisce, invero, “un'ipotesi alternativa allo stato di infermità, per la cui sussistenza non occorre una vera e propria malattia mentale, bastando uno stato di deficienza del potere di critica e di indebolimento di quello volitivo, tali da rendere possibile l'altrui opera di suggestione”.

²⁹⁴ Si ricordi che l'espressione “zona grigia” (“grey zone”) si ritrova anche nelle riflessioni di HALL, *Equitable Fraud: Material Exploitation in Domestic Settings*, in *Elder Law Rev.*, 2006, pag. 7

²⁹⁵ In questi termini, v. RONCO, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, cit., pag. 3

²⁹⁶ Cfr. Trib. Firenze 08/09/2014, n. 3460, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “il delitto di circonvenzione di incapace di cui all'art. 643 c.p. è posto a tutela del patrimonio del minorato, ovvero di colui che si trovi in una minorata condizione di autodeterminazione in ordine alla gestione dei suoi interessi patrimoniali. Ai fini della configurazione del reato, non occorre che il soggetto passivo si trovi nella condizione per essere interdetto o inabilitato, riferendosi la norma a uno stato di infermità psichica (alterazione psichica derivante da un vero e proprio processo morboso o condizione che, sebbene non patologica, va a menomare le facoltà intellettive o volitive) o deficienza psichica (alterazione dello stato psichico che, sebbene meno grave della infermità, sia comunque idonea a porre lo stesso soggetto in uno stato di minorata capacità in quanto le sue capacità intellettive, volitive o affettive, fanno scemare o diminuire il pensiero critico). In entrambi i casi deve essere provato il rapporto di squilibrio tra vittima

L'anziano, in stato di profonda solitudine, aveva instaurato una relazione patologica con la badante del fratello, la quale, dopo la morte di quest'ultimo, aveva continuato a lavorare assiduamente per lui, occupandosi di *“pulizie e mansioni casalinghe”*.

Col passare del tempo, però, mosso anche dall'*“atteggiamento particolarmente affettuoso”* e dalla *“disponibilità ad approcci sessuali”* della donna, le aveva permesso di espandere la sua *“area di competenza”*, permettendole di occuparsi sistematicamente di tutti gli aspetti della sua vita (dalla mera gestione della casa al ritiro della pensione all'ufficio postale, dalla gestione dei conti correnti bancari a quella dei titoli di investimento).

Da ultimo, convinto in base ad una alquanto improbabile proposta di matrimonio, aveva posto in essere una lunga serie di negozi giuridici a favore della donna, trasferendole enormi quantità di denaro, fino praticamente a prosciugare il suo conto corrente.

In un momento di lucidità, sconvolto dalle operazioni perfezionate, aveva sporto querela contro la signora, denunciando di essere stato circuito.

Il giudice di merito, rinviando ad autorevoli precedenti (tra cui Cass. Pen. 21/01/1997, n. 4747), mette in evidenza come la deficienza psichica consista in *“un'alterazione dello stato psichico che, sebbene meno grave della infermità, sia comunque idonea a porre il soggetto passivo in uno stato di minorata capacità in quanto le sue capacità intellettive, volitive o affettive, fanno scemare o diminuire il pensiero critico”*.

Nel caso in specie, in particolare, la persona offesa non era e nemmeno appariva come *“incapace di intendere e di volere”*, tanto che la struttura sanitaria competente aveva rilasciato un certificato medico in cui si rilevava il suo essere *compos sui* e il Notaio di fronte a cui aveva perfezionato una procura speciale, complice anche la presentazione del certificato in questione, non aveva rilevato alcuna situazione di impossibilità ad addivenire alla conclusione del negozio. Piuttosto, l'anziano si trovava in un vero e proprio *“stato di soggezione”*, nel senso che viveva *“una situazione patologica di fragilità e di intenso bisogno affettivo”*, *“abilmente sfruttato dalla donna ai propri fini mediante l'induzione a compiere (o mediante il diretto compimento*

e agente, l'induzione a compiere un atto che comporti un qualsiasi effetto giuridico dannoso e l'abuso della vulnerabilità del soggetto passivo. Nel caso di specie, è stata riconosciuta la responsabilità penale per il reato in esame a carico di una badante che, approfittando della situazione di debolezza in cui versava l'anziano signore che accudiva, che si era innamorato di lei, e carpendo la sua fiducia, aveva ottenuto di accedere ai suoi conti correnti impossessandosi di una ingente somma di denaro”.

*di) atti di natura patrimoniale assolutamente svantaggiosi per la vittima, abusando del suo stato di vulnerabilità, per il fine di procurare a sé e ad altri un profitto”*²⁹⁷.

Stando così le cose, non vi erano dubbi che la signora si fosse resa responsabile del delitto di circonvenzione di incapace di cui all’art. 643 c.p. e, quindi, dovesse essere condannata.

In secondo luogo, la dottrina e la giurisprudenza più accorte hanno prestato attenzione, oltre alle caratteristiche del soggetto “debole”, anche ai “rapporti” che s’instaurano e sussistono fra quest’ultimo e l’autore del reato²⁹⁸.

In modo particolare si è precisato come la “deficienza psichica” dovrebbe essere valutata non in maniera “assoluta”, e cioè “in astratto”, ma in senso “relativo”, ossia valorizzando accuratamente il rapporto “dinamico” che appunto si viene a creare e sussiste tra il soggetto “fragile” e quello che, invece, abusa dolosamente della sua situazione psico-fisica precaria.

²⁹⁷ In questo senso, Trib. Firenze 08/09/2014, n. 3460, in *De Jure*, il quale afferma che “*invero, il reato di circonvenzione di persona incapace non esclude affatto che la persona possa sembrare "lucida" all'interlocutore nel compimento di un atto negoziale; occorre invece verificare se la manifestazione di volontà della persona offesa sia stata comunque piena e libera, scevra da vizi, costrizioni, persuasioni o condizionamenti, operati su una persona che comunque si trovi in uno stato di infermità o fragilità tali da compromettere la sua capacità di critica e di autodeterminazione (...)*”.

Nel caso concreto, “*non appare in dubbio che l'attaccamento del N. alla donna si sia innestato su di una situazione patologica di fragilità e di intenso bisogno affettivo, abilmente sfruttato dalla D. ai propri fini mediante l'induzione a compiere (o mediante il diretto compimento di) atti di natura patrimoniale assolutamente svantaggiosi per la vittima, abusando del suo stato di vulnerabilità, per il fine di procurare a sé e ad altri un profitto*”.

²⁹⁸ In dottrina, v. MARINI, voce *Incapaci (circonvenzione di)*, cit., par. 2; CASSINELLI, *La circonvenzione di incapaci*, cit., pag. 34; MAGGIORE, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, cit., pag. 788; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., pagg. 844 ss.

In giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Pen., 11/02/2010, n. 18158 in *De Jure*, la quale statuisce che “*in tema di circonvenzione di persone incapaci (art. 643 c.p.), l'attività di induzione può essere messa in atto attraverso qualsiasi forma di pressione morale idonea a determinare o a rafforzare nel soggetto passivo il consenso al compimento dell'atto giuridico pregiudizievole; anzi, non occorrendo, a tal fine, neppure che la proposta al compimento di tale atto provenga dall'imputato, ricorrendo il reato anche quando quest'ultimo si sia limitato a rafforzare, approfittando delle condizioni del soggetto passivo, una determinazione pregiudizievole dal medesimo già adottata (...)*”; Cass. Civ. 19/05/2016, n. 10329, in *Giur. It.*, 2017, con nota di MENDOLA; Cass. 20/03/2017, n. 7081, in *Contratti*, 2017, pag. 655, con nota di PETTI; Cass. Pen. 11/02/2020, n. 18158, in *De Jure*, la cui massima è la seguente “*in tema di circonvenzione di persone incapaci (art. 643 c.p.), lo stato di infermità o deficienza psichica della vittima non deve necessariamente consistere in una vera e propria malattia mentale, ben potendo configurarsi in uno stato che provochi un'incisiva limitazione delle facoltà di discernimento e di autodeterminazione e di potersi prendere cura dei propri interessi, tale da rendere possibile l'intervento suggestivo dell'agente. (Nella specie, era risultato accertato in sede di merito che la vittima era affetta da una grave sindrome ansioso-depressiva, tale da renderla facilmente raggrirabile)*”.

Significativa, sul punto, è la sentenza della Cassazione che si occupa delle vicende di un uomo che aveva sottoscritto numerosi e sostanziosi assegni bancari a favore della sua dottoressa di fiducia²⁹⁹.

L'anziano, che si fidava ciecamente della donna, tanto da permetterle di divenire una presenza *“costante e invadente”* nella sua vita, era stato convinto *“con grande astuzia”* di essere suo debitore in forza dei lunghi anni in cui la stessa si era *“presa cura di lui”* e che, pertanto, non poteva sottrarsi dal ricompensarla adeguatamente con continue elargizioni in denaro.

In sostanza la dottoressa, sfruttando la sua posizione di stretta vicinanza all'anziano e *“abusando del suo stato di infermità, di deficienza psichica e di dipendenza”* (e, in particolare, le sue ripetute e forti *“amnesie”*), aveva dato la stura ad *“una lenta, progressiva e inesorabile attività di spoliazione”*³⁰⁰.

Al riguardo, la Suprema Corte chiarisce che la deficienza psichica costituisce *“un'alterazione dello stato mentale”*, *“ontologicamente meno grave e aggressivo della infermità”* e *“non conseguente ad uno stato patologico”*, *“dipendente da particolari situazioni fisiche”* ovvero *“da una anomala dinamica relazionale tra l'autore dell'induzione e l'autore dell'atto pregiudizievole”*. Tali situazioni comportano *“l'indebolimento della funzione volitiva o affettiva, inficiando il potere di critica e di difesa dall'altrui opera di suggestione”*³⁰¹.

²⁹⁹ Cass. Pen. 26/05/2015, n.36424, in *De Jure*, la cui massima ha il seguente tenore letterale: *“il delitto di circonvenzione di persone incapaci può essere commesso in danno - oltre che di minori - di persona in stato di infermità psichica, cioè affetta da un vero e proprio stato patologico, conosciuto e codificato dalla scienza medica o da una condizione soggettiva, che, sebbene non patologica, menomi le facoltà intellettive e volitive del soggetto quale conseguenza di una anomalia mentale, non importa se in modo definitivo o temporaneo; ovvero in danno di un soggetto in stato di deficienza psichica, intendendosi per tale sia una alterazione dello stato mentale, ontologicamente meno grave e aggressiva dell'infermità, dipendente da particolari situazioni fisiche (età avanzata, fragilità di carattere), o da anomale dinamiche relazionali, idonee a determinare una incisiva menomazione delle facoltà intellettive e volitive, inficiando il potere di autodeterminazione, di critica e di difesa del soggetto passivo dall'altrui opera di suggestione”*.

³⁰⁰ In questo senso, v. Cass. Pen. 26/05/2015, n.36424, in *De Jure*, la quale dichiara che l'imputata avrebbe *“approfittato delle condizioni della vittima, perché grazie a queste da un lato, e dall'altro in virtù della fiducia riposta da B. in lei quale suo medico curante, coniuge di un cardiologo, amica di famiglia da lunga data, ha posto in essere negli anni anche facilitata dalla coabitazione, una lenta progressiva e inesorabile attività di spoliazione del B. giocando sulle sue clamorose amnesie e convincendolo con molta astuzia che tutte le donazioni effettuate in suo favore fossero esclusivamente frutto della decisione - consapevole e presa in assoluta autonomia da un uomo pieno di sé, abituato a decidere e comandare senza interferenza alcuna - di ricompensare la donna che per anni si era presa cura di lui (...)”*.

³⁰¹ In questi termini, v. Cass. Pen. 26/05/2015, n.36424, in *De Jure*, la quale sostiene che *“per infermità psichica (o mentale) deve intendersi ogni alterazione psichica derivante da un vero e proprio stato patologico, conosciuto e codificato dalla scienza medica (quindi catalogabile fra le malattie mentali quali psicosi e schizofrenie) o da una condizione soggettiva che, sebbene non patologica, menomi le*

In secondo luogo, si prosegue mettendo in evidenza come non sia assolutamente sufficiente valutare la situazione di “*obiettiva compromissione della capacità decisionale*” dell’anziano in sé e per sé, ma sia imprescindibile valorizzare l’instaurazione di “*un rapporto squilibrato fra vittima ed agente*”³⁰², nel senso che quest’ultimo deve avere la possibilità di manipolare la facoltà di autodeterminarsi della vittima che, a causa dello stato deficitario in cui versa, per la mancanza o diminuita capacità critica, è incapace di opporre alcuna “*resistenza ad essere agita*”.

facoltà intellettive o volitive del soggetto quale conseguenza di una anomalia mentale (stati psiconeurologici), non importa se in modo definitivo o temporaneo (...)”.

Diversamente, per deficienza psichica, si deve intendere “*un’alterazione dello stato mentale, ontologicamente meno grave e aggressivo della infermità e non conseguente ad uno stato patologico, dipendente da particolari situazioni fisiche (età avanzata e fragilità di carattere) ovvero da una anomalia dinamica relazionale tra l’autore dell’induzione e l’autore dell’atto pregiudizievole, situazioni che comportino l’indebolimento della funzione volitiva o affettiva, inficiando il potere di critica e di difesa dall’altrui opera di suggestione e sia comunque idonea a porre il soggetto passivo in uno stato di minorata capacità di autodeterminazione, in quanto i cedimenti intellettivi, volitivi o affettivi, compromettendo il pensiero critico, minano la autonoma determinazione del soggetto (...)*”.

³⁰² Si metta in evidenza come la decisione tratti, con una grande forza espressiva, di “*coessenziale dualismo qualificante la fattispecie penale*”.

5. Il rapporto tra incapacità “naturale” e “deficienza psichica”

Alla luce di questo breve inquadramento generale, risulta agevole riscontare come la nozione di “*deficienza psichica*” e quella di incapacità di intendere e di volere, almeno come interpretata dalla letteratura prevalente, si pongano non in un rapporto di sovrapposizione ma, piuttosto, di genere a specie. Nel senso che la prima sembra prestarsi “*a ricomprendere un insieme assai più vasto ed eterogeneo di situazioni di debolezza*”, situazioni che rimangono, per converso, tendenzialmente fuori dall’area - relativamente ristretta - di applicazione della disposizione di cui all’art. 428 c.c.³⁰³.

E tale approdo risulta corroborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, le quali affermano conseguentemente come le indagini peritali effettuate nell’ambito del procedimento penale, dimostranti la “deficienza psichica” del soggetto passivo di reato, e, in generale, la condanna per il reato di cui all’art. 643 c.p. non vincolino l’accertamento in sede civile

³⁰³In dottrina, v. MARINI, voce *Incapaci (circonvenzione di)*, cit., par. 2, il quale evidenzia come, a dispetto della rubrica “Circonvenzione di incapaci”, il legislatore abbia svincolato la tutela accordata dall’art. 643 c.p. da un preventivo accertamento della incapacità della vittima della circonvenzione; VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 451 ss., secondo cui “*va evidenziato come (...) la condizione del soggetto passivo del reato di cui all’art. 643 c.p. costituisca, rispetto al presupposto soggettivo della fattispecie di cui all’art. 428 c.c., un minus e non già un maius (...)*”.

In giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *De Jure*, la quale afferma che “*lo “stato d’infermità o deficienza psichica”, di cui all’articolo 643 c.p., non costituisce un maius rispetto allo stato d’incapacità di intendere o di volere di cui all’articolo 428 c.c., ma semmai un minus. Le sentenze menzionate dal ricorrente a pagina 18 del ricorso, a ben vedere, non suffragano la sua tesi difensiva, in quanto si limitano ad affermare che la violazione della norma imperativa di cui all’articolo 643 c.p.c., comporta, ai sensi dell’articolo 1418 c.c., oltre alla sanzione penale, la nullità del contratto concluso in spregio della medesima*”; Cass. Civ. 10/03/1994, n. 2327 in *De Jure*, secondo cui “*posto che lo “stato d’infermità o deficienza psichica”, di cui all’art. 643 c.p., non costituisce un maius rispetto allo stato d’incapacità di intendere o di volere di cui all’art. 428 c.c., ma semmai un minus, ben può il giudice civile, ai fini dell’accertamento della capacità d’intendere e di volere al momento del compimento dell’atto di cui è richiesto l’annullamento, utilizzare gli accertamenti peritali effettuati nei riguardi dell’autore di detto atto in sede penale, nel corso del procedimento per circonvenzione di persone incapaci (art. 643 c.p.) in relazione agli stessi atti e fatti dedotti nel giudizio civile*”.

In giurisprudenza di merito, v. Trib. Alessandria, 11/07/2022, n. 619 in *De Jure*, il quale sostiene che “*l’ipotesi disciplinata dall’art. 428 c.c. (annullamento degli atti posti in essere da persona incapace di intendere e volere) si differenzia dalla fattispecie di reato prevista dall’art. 643 c.p., posto che mentre nel primo caso è richiesta una condizione di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell’art. 643 c.p. è invece sufficiente che l’autore dell’atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall’età o dall’insorgenza o dall’aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica che consenta ad altri di suggestionare e privare il soggetto del suo potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio*”.

dell'inettitudine del soggetto stesso, proprio perché il concetto di “deficienza psichica” gode di una maggiore ampiezza rispetto a quello di incapacità di intendere e di volere³⁰⁴.

Ciò emerge chiaramente da una recentissima sentenza del Tribunale di Nuoro, la quale tratta del caso di una donna che aveva perfezionato numerosi negozi giuridici (in particolare, alcune polizze vita di valore assai importante) a favore dei suoi familiari più stretti³⁰⁵.

La nipote sosteneva che gli altri familiari avessero dolosamente circuito l'anziana signora, “orchestrando” le operazioni in questione, “orientando la sua volontà” ed approfittando del suo stato mentale, ormai caratterizzato da un pieno “*decadimento*” e, pertanto, ne chiedeva la nullità ex art. 643 c.p. e, in subordine, l'annullamento ai sensi dell'art. 428 c.c.

³⁰⁴ In giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *De Jure*, la quale afferma che “*l'ipotesi di annullamento disciplinata dall'articolo 428 del Cc e la fattispecie di reato prevista dall'articolo 643 del Cp hanno presupposti differenti. A tale punto che il giudicato formatosi sull'insussistenza dell'incapacità naturale richiesta per l'annullamento contrattuale ex articolo 428 c.c. è inopponibile nel giudizio volto a far dichiarare la nullità del medesimo contratto per circonvenzione di incapace. Mentre, infatti, l'articolo 428 del Cc richiede l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'articolo 643 del Cp è sufficiente che l'autore dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consenta all'altrui opera di suggestione e induzione di privare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio*”; Cass. Civ. 19/05/2016, n. 10329, in *Giur. It.*, 2017, con nota di MENDOLA, la quale evidenzia: “*mentre l'art. 428 c.c. richiede l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'art. 643 c.p. è, invece, sufficiente che l'autore dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consenta all'altrui opera di suggestione ed induzione di privare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio*”; Cass. Civ., 10/03/1994, n. 2327, in *Mass. Giur. It.*, 1994, la quale sottolinea: “*posto che lo "stato d'infermità o deficienza psichica", di cui all'art. 643 c.p., non costituisce un maius rispetto allo stato d'incapacità di intendere o di volere di cui all'art. 428 c.c., ma semmai un minus, ben può il giudice civile, ai fini dell'accertamento della capacità d'intendere e di volere al momento del compimento dell'atto di cui è richiesto l'annullamento, utilizzare gli accertamenti peritali effettuati nei riguardi dell'autore di detto atto in sede penale, nel corso del procedimento per circonvenzione di persone incapaci (art. 643 c.p.) in relazione agli stessi atti e fatti dedotti nel giudizio civile*”; Cass. 10/03/1994, n. 2327, in *FI*, 1994, I, pag. 2752, con nota di Lener; Cass. 7/10/1959, n. 2702, in *GC*, 1960, I, pag. 112.

In dottrina, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 451 ss.; MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 71.

³⁰⁵ Trib. Nuoro 27/07/2023, n. 430, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “*Ai sensi dell'art. 1418 c.c., il contratto stipulato per effetto del reato di circonvenzione d'incapace è nullo per contrasto con norma imperativa. A differenza dell'art. 428 c.c., che richiede l'accertamento dello stato di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'operatività dell'art. 643 c.p. è sufficiente che la vittima versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica. Pertanto, ai fini della declaratoria di nullità dell'atto dispositivo, il giudice civile è tenuto ad accertare incidenter tantum l'effettiva sussistenza del reato in tutti i suoi elementi costitutivi*”.

Il giudice di merito, anzitutto, rammenta che l'ipotesi ex art. 428 c.c. e quella ex art. 643 c.p. hanno "presupposti differenti", dato che, mentre l'art. 428 c.c. richiede "*l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere*", ai fini dell'art. 643 c.p. è, invece, sufficiente che "*l'autore dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consenta all'altrui opera di suggestione ed induzione di privare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio*".

Ne deriva che "*il giudicato formatosi sull'insussistenza dell'incapacità naturale richiesta per l'annullamento contrattuale ex art. 428 c.c. è inopponibile nel giudizio volto a far dichiarare la nullità del medesimo contratto per circonvenzione di incapace*".

Nel caso concreto, dalla ampia documentazione medica depositata in giudizio emerge distintamente che l'anziana fosse capace di intendere e di volere al momento della sottoscrizione delle polizze vita, sebbene fosse "*affetta da un quadro clinico di iniziale decadimento cognitivo su base vascolare e degenerativo (MCI)*" caratterizzato da "*deficit mnesici e di più domini cognitivi*", associati a "*disturbi comportamentali*", quadro clinico che, nondimeno, secondo la letteratura scientifica più accreditata, non produce "*apprezzabili problemi di disabilità e/o riduzione delle abilità funzionali quotidiane del paziente*".

In sostanza, la sua condizione non era assolutamente tale da integrare gli estremi dell'incapacità "naturale" di cui all'art. 428 c.c., ma, a ben vedere, neppure quelli - ben meno rigorosi - della "deficienza psichica" di cui all'art. 643 c.p.

Di modo che non rimaneva che rigettare entrambe le istanze proposte in giudizio³⁰⁶.

³⁰⁶ Cfr. Trib. Nuoro 27/07/2023, n. 430, in *De Jure*, per cui "*alla luce della documentazione clinica in atti, il CTU – la cui relazione è stata svolta con metodo corretto ed esente da vizi logici, dalla quale il giudice non ha pertanto motivo di discostarsi – ha concluso che all'epoca della sottoscrizione delle due polizze oggetto di causa l'assicurata G.A.M. era capace di intendere e di volere, sebbene "probabilmente affetta da un quadro clinico di Iniziale decadimento cognitivo su base vascolare e degenerativo (MCI) caratterizzato da deficit mnesici e di più domini cognitivi, associati a disturbi comportamentali", ritenendo, invece che la donante fosse "capace di agire: l'agire con intenzione presuppone, infatti, che un soggetto sia in grado di rappresentare a sé stesso la realtà interna ed esterna, e possa integrare tali rappresentazioni nell'ambito di un pensiero, e utilizzare tutto ciò per realizzare i propri scopi e interessi (...)"*".

6. Il rapporto tra l'art. 428 c.c. e l'art. 643 c.p.

A questo punto, però, si riscontra un problema logico - sistematico di fronte a cui non si può rimanere indifferenti.

L'impostazione ampiamente prevalente³⁰⁷, infatti, ritiene che “*il contratto concluso a seguito e grazie a condotte integranti gli estremi del delitto di circonvenzione di incapace sia nullo ex art. 1418, comma 1, c.c.*” (ossia per contrarietà a norme imperative)³⁰⁸, in quanto l'art. 643 c.p. - al contrario dell'art. 640 c.c. -³⁰⁹ non si prefiggerebbe l'obiettivo, di natura privatistica, di “*tutelare il patrimonio delle persone che si trovino in una condizione soggettiva di infermità o*

³⁰⁷ In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 20/09/1979, n. 4284, in *Giust. civ.*, 1980, I, pag. 943, con nota di RAGANELLI, *Circonvenzione di incapace e nullità o annullabilità del contratto*; nonché in *Foro it.*, 1980, I, c. 2860, con nota di MOSCHELLA, *La rilevanza civile della circonvenzione di incapaci*, la quale afferma che “*il contratto concluso da persona incapace d'intendere o di volere (ma non interdetta), se integra gli estremi del delitto di circonvenzione di persone incapaci previsto e punito dall'art. 643 c.p., è nullo ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., e non già soltanto annullabile ai sensi dell'art. 428 c.c.*”; Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *Contratti*, 2017, 6, pag. 655, con nota di PETTI; Trib. Milano 04/04/2022, n. 2913, in *De Jure*, il quale sostiene che “*il contratto stipulato per effetto di circonvenzione d'incapace è nullo, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per contrasto con norma imperativa (ossia l'art. 643 c.p.). Ai fini della declaratoria di nullità del contratto, ove non sia intervenuto giudicato penale, il giudice civile può accertare in via autonoma ed incidenter tantum l'effettiva sussistenza del reato di circonvenzione nei suoi elementi costitutivi, ossia: 1. un rapporto evidentemente squilibrato fra vittima ed agente, tale da porre quest'ultimo nelle condizioni di manipolare la volontà della vittima, incapace di opporre alcuna resistenza per l'assenza o la diminuzione della capacità critica; 2. l'induzione a compiere un atto che importi per la vittima un effetto giuridico dannoso; 3. l'abuso dello stato di vulnerabilità mediante lo sfruttamento della debolezza della vittima al fine di procurare a sé o ad altri un profitto; d) l'oggettiva riconoscibilità della minorata capacità, in modo che chiunque possa abusarne per raggiungere i suoi fini illeciti*”.

³⁰⁸ Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *De Jure*.

³⁰⁹ Si noti che la dottrina e la giurisprudenza di legittimità effettuano un ragionamento diverso con riferimento alla fattispecie “affine” di truffa (art. 640 c.p.), ove il contratto sarebbe sempre e solo annullabile, essendo il dolo “*non ontologicamente diverso da quello che vizia il consenso negoziale, nemmeno dal punto di vista dell'intensità, risolvendosi entrambi in artifici e raggiri adoperati dall'agente e diretti ad indurre in errore l'altra parte*” e tutelando la previsione penale “*un interesse di natura squisitamente privatistica*”.

In dottrina, v. DE CRISTOFARO, *Nullità del contratto ex art. 1418 c.c. e “reati in contratto”*: l'evoluzione della più recente giurisprudenza di legittimità, in *Studium iuris*, 2021, pag. 1030, il quale rileva che “*è affermazione diffusa quella secondo cui sarebbe ormai ampiamente “consolidato”, nella giurisprudenza di legittimità, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il contratto concluso per effetto di truffa, penalmente accertata, di uno dei contraenti in danno dell'altro è non già radicalmente nullo (ex art. 1418 c.c., in correlazione all'art. 640 c.p.), bensì meramente annullabile ai sensi dell'art. 1439 c.c. (...)*”.

In giurisprudenza, v. Cass. Pen. 08/05/1969, n. 1570, in *Foro pad.*, 1971, I, pag. 136 ss., la quale è ritenuta la più risalente sentenza di legittimità a sposare la tesi dell'annullabilità; Cass. Pen. 20/04/2016, n. 7785, in *De Jure*.

deficienza psichica”, bensì quello, di respiro pubblicistico, di “*proteggerne e garantirne l'autonomia privata, l'interesse alla libera esplicazione dell'attività negoziale*”³¹⁰.

Così facendo, tuttavia, si arriverebbe ad una conclusione “*contraddittoria*” e “*paradossale*”: l'incapacità di intendere o di volere ex art. 428 c.c. potrebbe determinare l'annullamento del contratto, mentre uno “*stato di infermità o deficienza psichica*”, che, come anticipato, rappresenta un *minus* rispetto alla prima, addirittura la nullità del contratto³¹¹.

³¹⁰ In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *Contratti*, 2017, 6, pag. 655, con nota di PETTI, la quale afferma che “*il contratto concluso per effetto della consumazione del reato di circonvenzione d'incapace è nullo per contrarietà a norma imperativa penale, in quanto la disposizione incriminatrice, tutelando più che l'incapacità in sé l'autonomia privata e la libera esplicazione dell'attività negoziale delle persone in stato di menomazione psichica, sottende un interesse collettivo che travalica la mera salvaguardia patrimoniale dei singoli contraenti perseguita dalle norme sull'annullabilità*”.

In dottrina, v. DE CRISTOFARO, *Nullità del contratto ex art. 1418 c.c.*, cit., pag. 1030, il quale rileva come “*la ragione decisiva che induce Cass. civ. n. 4824 del 1979 a considerare nullo ex art. 1418, comma 1, c.c. il contratto stipulato in seguito ad un reato ex art. 643 c.p. è un'altra: si afferma infatti che la disposizione dell'art. 643 c.p. (la quale, merita ricordarlo, è collocata, insieme alle disposizioni incriminatrici della truffa e dell'usura, nel Capo intitolato “Dei delitti contro il patrimonio mediante frode”), non si prefiggerebbe in realtà l'obiettivo di tutelare il patrimonio delle persone che si trovino in una condizione soggettiva di infermità o deficienza psichica, bensì quello di proteggerne e garantirne l'autonomia privata, l'interesse alla libera esplicazione dell'attività negoziale (...)*”; V. MAURINI, *Incapacità naturale*, cit., pag. 101; D'AMICO, *Nullità non testuale*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011, pag. 804.

³¹¹ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 451 ss.

Sul punto, v. anche FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 103, secondo cui “*ad essere criticata è (...) la stessa premessa da cui muove la soluzione della Corte e cioè il fatto che l'applicazione dell'art. 1418 c.c. avrebbe quale presupposto la violazione dell'interesse collettivo protetto dalla norma penale; un interesse che, pur concretizzandosi nella tutela del diritto all'autodeterminazione ed alla libera esplicazione della volontà, meriterebbe tutela per motivi di ordine pubblico, in ragione della riprovazione sociale verso il comportamento di colui che abbia abusato dello stato di debolezza altrui*”; MARICONDA, *Quale invalidità contrattuale nel caso di circonvenzione di incapace?*, in *Corr. giur.*, 1995, pagg. 217 ss., il quale invoca l'applicabilità nel caso concreto dell'ipotesi di annullabilità prevista dall'articolo 428 del codice civile e sottolinea l'incongruenza derivante dal *modus operandi* seguita nella sentenza criticata consistente nel fatto che nei casi di circonvenzione più grave il contratto sarebbe semplicemente annullabile mentre nei casi meno grave sarebbe nullo; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, pag. 146.

In merito, autorevole dottrina (ALBANESE, *La tutela civile dell'incapace vittima di circonvenzione*, in *Giur. it.*, 2004, pag. 2290; FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 103) nota che il paradosso potrebbe essere in qualche modo “*aggirato*” ritenendo che la giurisprudenza di legittimità abbia inteso implicitamente riconoscere che laddove sussista circonvenzione di incapace il contratto che ne sia derivato dovrebbe ricadere in ipotesi di nullità, anche quando vi siano i presupposti per l'applicazione dell'art. 428 c.c., in forza del combinato disposto dell'art. 643 c.p. e dell'art. 1418 c.c. Anche così però - non si manca di sottolineare - la tesi incontrerebbe l'ostacolo - insuperabile - relativo all'applicazione della nullità virtuale del contratto laddove il regolamento di interessi non si ponga in conflitto con la norma penale.

Inoltre, non convincerebbe neppure il riferimento che viene fatto all'interesse collettivo, considerato che la formula normativa "*tutela dell'autonomia privata e della libera esplicazione dell'attività negoziale*" si rifarebbe piuttosto alla "*tutela di un interesse di natura privata o particolare*", non "*pubblico o generale*"³¹².

A prescindere dall'ulteriore rilievo, non irrilevante, che si finirebbe per ammettere che la violazione del dovere di buona fede è causa di invalidità del contratto³¹³.

E ciò sarebbe in aperto contrasto con le ultime "*conquiste*" dottrinali e giurisprudenziali, secondo cui la distinzione tra "*regole di validità*" e "*regole di comportamento*" va tenuta ferma, considerato che "*la funzione dell'invalidità*", difatti, non è "*quella di sanzionare*"

³¹² In questi termini, v. D'AMICO, *Nullità non testuale*, cit., pag. 804.

Sul punto, v. anche Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *One Legale*, con nota di PETTI, la quale evidenzia che "*una (...) posizione è quella cui appaiono riconducibili coloro che richiamano criticamente l'indirizzo della giurisprudenza consolidata. Essi, nel cogliere l'aspetto caratteristico della circonvenzione - e di altre figure criminose, tra le quali spicca la truffa - nella proibizione, più che del contratto, della condotta tenuta da uno stipulante a danno dell'altro, giudicano non appropriato, in chiave civilistica, il rimedio della nullità. In questa prospettiva, alcuni studiosi, pur riconoscendo la complessità del problema, ritengono che la nullità potrebbe rivelarsi una sanzione non conforme agli interessi del soggetto tutelato. Da parte di altri, che rivolgono critiche più accentuate nei confronti delle sentenze già diverse volte ricordate, si sostiene esplicitamente la possibilità d'inquadrare l'impugnazione del contratto concluso dalla persona offesa dal reato di circonvenzione nell'ambito dell'azione di annullamento per vizio della volontà (...)*".

³¹³ Sul principio di non interferenza tra le norme di validità e le norme di comportamento, secondo cui la violazione delle prime inciderebbe sulla valida genesi del titolo negoziale, mentre la violazione delle seconde non sarebbe idonea a produrre un siffatto effetto, in senso favorevole v. ROPPO, *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero, l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in *Contratto e impresa*, 2005, III, pagg. 896 ss.; DI MAJO, *Prodotti finanziari e tutela del risparmiatore*, in *Corr. giur.*, 2005, pagg. 1282 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi e i rimedi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, III, pagg. 599 ss.; in senso contrario v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 171; D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pagg. 37 ss.; MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1997, pag. 9, per il quale "*in nessun caso (...) la violazione del dovere di buona fede è causa di invalidità del contratto, ma solo fonte di responsabilità per danni*".

Sul punto, v. Cass. Civ., Sez. Un., 19/12/2007, n. 26724, la quale sostiene che "*il tradizionale principio di non interferenza delle regole di comportamento con quelle di validità del negozio, cui la citata sentenza n. 19024/05 si ispira, appare incrinato da molteplici recenti interventi del legislatore, che assegnano rilievo al comportamento contrattuale delle parti anche ai fini della validità del contratto: tali la L. n. 192 del 1998, art. 9, in tema di abuso di dipendenza economica nei contratti di subfornitura di attività produttive, l'art. 52, comma 3, del codice del consumo (D.Lgs. n. 206 del 2005), in tema di contratti stipulati telefonicamente, l'art. 34 del citato codice, in tema di clausole vessatorie, il D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 7, in tema di clausola di dilazione dei termini di pagamento, e la L. n. 287 del 1990, art. 3, in tema di clausole imposte con abuso di posizione dominante*".

*comportamenti sleali e scorretti in fase di conclusione, che si siano tradotti in un assetto di interessi in qualche misura squilibrato, a favore di uno dei contraenti*³¹⁴.

Di talché è stato sostenuto da più parti che tale ragionamento sembrerebbe avere alla base, più che un'argomentazione davvero solida, soltanto *“la preoccupazione che il contratto concluso in presenza di circonvenzione di incapace possa risultare formalmente valido”*: *“come dire, di fronte al comportamento altamente riprovevole di colui che abusa della debolezza altrui, l'ordinamento deve prevedere un rimedio anche rispetto al contratto che si collega all'abuso”*³¹⁵.

Prendendo le mosse da queste considerazioni critiche, una parte importante della dottrina ha affermato che una soluzione più coerente sotto il profilo sistematico, oltretutto rispettosa della distinzione tra regole di validità e regole di comportamento, sarebbe quella di identificare il rimedio nella *“responsabilità risarcitoria”*³¹⁶.

In altri termini, la tutela del soggetto “deficiente psichico” non dovrebbe più consistere nella “dichiarazione di nullità” del contratto, ma dovrebbe essere rappresentata dalla “responsabilità risarcitoria” di colui che ha violato l'obbligo di buona fede nella fase di conclusione del contratto stesso.

Tuttavia anche tale via interpretativa non sarebbe priva di difetti e, di conseguenza, condivisibile, visto che per un verso la tutela sarebbe piuttosto limitata, restando il contratto

³¹⁴ In questi termini, v. MANTOVANI, *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, pagg. 13 ss.

³¹⁵ In questi termini, v. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 105, che mette in luce come *“la preoccupazione che il contratto concluso in presenza di circonvenzione di incapace possa risultare formalmente valido”* sia la vera ragione per cui una parte della dottrina, per quanto autorevole, tenda a sostenere la tesi della nullità del contratto.

In senso critico, v. anche le riflessioni di DI MARZIO, *Contratto e reato. Note sulla causa di credito e sulla causa di garanzia*, in *Dir. e giur. agraria*, 2015, pagg. 10 ss. per cui *“queste conclusioni, conformi a quelle della dottrina prevalente (che esclude in ogni caso la nullità) con riguardo alla truffa e conformi alla giurisprudenza minoritaria (che afferma in ogni caso la nullità) con riferimento alla circonvenzione (...) potrebbero apparire schizofreniche. Infatti, mentre nel primo caso il contratto è disciplinato secondo le regole civilistiche applicabili, nel secondo caso pare di no: qui sembra che l'incapacità rilevi, al più, come causa di annullabilità, a mai come causa di nullità (...)”*.

³¹⁶ Al riguardo, v., in particolare, le autorevoli riflessioni di MANTOVANI, *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, pagg. 264 ss., il quale sottolinea che *“in ambito penalistico, è poi il raffronto con la fattispecie del reato di circonvenzione di incapace, a suggerire motivi per un'estensione del ventaglio di ipotesi in cui la norma potrebbe trovare applicazione: l'art. 643 c.p. considera rilevanti a questi fini non solo l'abuso dello stato di infermità o deficienza psichica di una persona, ma anche l'abuso dei bisogni, delle passioni e dell'inesperienza di una persona minore (...)”*. Sul punto, v. anche RABITTI, *Contratto illecito e norma penale. Contributo allo studio della nullità*, Milano, 2000, pagg. 218 ss.

valido e produttivo di effetti, e, per un altro, alla “vittima” risulterebbe preclusa la possibilità - non certo di poco conto - di decidere se mantenere in vita o meno il contratto concluso per l’abuso che altri abbia fatto del suo stato di debolezza³¹⁷.

³¹⁷ Sul punto, v. pure le autorevoli riflessioni di COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989, pagg. 83 ss., la quale rileva “l’insufficienza e l’inadeguatezza dello strumento risarcitorio dell’articolo 1337 e suggerisce, invece, di “agire sul regolamento contrattuale e, in particolare, sul contenuto del contratto attraverso un’operazione di tipo ermeneutico integrativo ex art. 1366 c.c.”.

5° CAPITOLO

1. Gli altri elementi della fattispecie ex art. 428 c.c.: il “pregiudizio grave”

Come anticipato, la disposizione di cui all'art. 428 c.c. si presenta come una fattispecie “*complessa*”, ove l'elemento dell'incapacità “naturale” non risulta disciplinato da solo, ma è inserito a fianco del “pregiudizio grave” (c. 1) e della “mala fede” della controparte (c. 2)³¹⁸.

Sicché, dopo aver descritto la nozione giuridica di incapace “naturale”, non resta che affrontare gli altri requisiti a cui l'art. 428 c.c. subordina l'operatività dello strumento in questione, e cioè appunto il “pregiudizio grave” e la “mala fede”³¹⁹.

Con riferimento al primo, previsto espressamente dalla legge (ex c. 1) ai fini di ottenere l'annullamento degli “*atti*” compiuti dal soggetto incapace “naturale”, emerge fin da subito il problema della sua “*latitudine*”³²⁰.

A ben vedere, la questione non si pone come meramente teorica, dato che, a seconda del concetto più o meno ampio che si decide di assumere, la tutela del soggetto incapace di intendere e di volere è più o meno estesa. In altre parole, sul terreno operativo, proprio dalla definizione concreta del perimetro del pregiudizio dipende, per molti versi, l'espansione ovvero la restrizione dell'area di protezione garantita a colui che agisce in uno stato di inettitudine³²¹.

³¹⁸ In questo senso, in dottrina, v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1966, pagg. 37 ss., il quale rileva che la fattispecie di cui all'art. 428 c.c. ha una struttura “*complessa*”. Sul punto v. anche le riflessioni di DISTASO, *I contratti in generale*, Torino, 1980, pagg. 88 ss. In giurisprudenza, v. la recente pronuncia del Trib. Lucca, 16/09/2019, n. 1257, in *De Jure*, il quale afferma che “*ai fini dell'annullamento per incapacità naturale, dunque, non è sufficiente la condizione di incapacità naturale del contraente, ma è altresì necessario che chi invoca la tutela dimostri la malafede dell'altro contraente (...)*”.

Per un approfondimento sulla fattispecie complessa in generale, invece, si rinvia alle autorevoli riflessioni di SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, pagg. 331 ss.; MAJORCA, *Fatto giuridico. Fattispecie*, in *Nss. D.I.*, VII, Torino, 1961, pagg. 111 ss.; CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, pagg. 433 ss.

³¹⁹ Si è già avuto modo di specificare come la presenza di questi elementi normativi ulteriori (il “pregiudizio grave” e la “malafede”) confermi inequivocabilmente il definitivo superamento della tesi volontaristica e l'accoglimento, per converso, di una concezione “*compromissoria*”, la quale cerca di conciliare la protezione dell'incapace con la tutela del terzo, e cioè di tenere conto - per quanto ovviamente possibile - sia della situazione di inferiorità e sfavore in cui l'incapace di intendere o volere versa” sia dalle esigenze di tutela degli affidamenti e, quindi, della “speditezza del traffico giuridico.

³²⁰ Molti Autori rendono conto del grande dibattito in materia. In particolare, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 795; MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pagg. 49 ss.

³²¹ In questi termini, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pag. 429 ss.

Al riguardo, una parte autorevole della letteratura, ormai minoritaria³²², accoglie una impostazione strettamente “*patrimonialista*”, reputando che la nozione vada identificata con quella, più restrittiva, di “*danno patrimoniale*”.

In questo senso andrebbe la stessa “*ragione di rilevanza*” dell’incapacità di intendere e di volere, nel senso che la “*salvaguardia*” offerta all’inetto troverebbe il suo “*fondamento*” e il suo “*limite*” proprio nel presupposto che questi risulti in qualche modo danneggiato patrimonialmente (*tamquam laesus*)³²³.

³²² Una parte minoritaria della dottrina accoglie la posizione strettamente “patrimonialistica”.

In particolare, v. FORCHIELLI, *Dell’infermità di mente dell’interdizione e dell’inabilitazione*, Art. 414-432, cit., pagg. 303 ss., il quale ritiene che il pregiudizio dovrebbe essere parametrato alla sproporzione tra il valore del bene uscito dal patrimonio dell’incapace con l’atto e il corrispettivo che l’atto ha procurato in concreto; PIETROBON, *Incapacità naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, pag. 6, il quale reputa che il pregiudizio ex art. 428, 1 c.c. consiste in uno svantaggio economico; TRIMARCHI, *L’incapacità naturale e il negozio cambiario*, in *banca, borsa e titoli di credito*, 1955, I, pag. 299, nota 12; STOLFI, *La teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, pag. 24, il quale sostiene che si ha grave pregiudizio allorché l’atto unilaterale produce senza corrispettivo una diminuzione notevole del patrimonio dell’incapace; LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964, pagg. 29 ss.

³²³ In questi termini, v. PIETROBON, *Gli atti e i contratti dell’incapace naturale*, cit., pagg. 5 ss.; LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, cit., pagg. 29 ss.

Sul punto, v. anche le riflessioni di PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 795.

In senso critico, v., però, MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 49 ss., secondo cui “dire allora che “la salvaguardia offerta all’incapace sembra trovare il suo fondamento ed il suo limite nel presupposto che questo risulti in qualche modo danneggiato a causa dei suoi stessi atti può essere fuorviante. Così, infatti, sembrerebbe che l’incapace venga in sostanza tutelato non in modo incondizionato ed astratto ma unicamente in *tamquam laesus* e cioè come soggetto che ha risentito un danno patrimoniale dalla propria attività negoziale. Affermare, perciò, che l’incapace naturale è tutelato *tamquam laesus* è corretto ed accettabile solo se per pregiudizio si intenda qualsiasi danno o lesione della persona incapace anche non patrimoniale, di natura strettamente personale (...)”.

A questa si contrappone quella, ormai prevalente in dottrina e in giurisprudenza³²⁴, che adotta una posizione più generica, ritenendo che la nozione debba essere intesa in senso “*non patrimonialistico*”³²⁵.

³²⁴ In particolare, v. SACCO, *Il consenso*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. X, *Obbligazioni e contratti*, t. 2, Torino, 1995, pag. 175, il quale osserva che “*il grave pregiudizio non è sempre una sproporzione fra le prestazioni*” onde “*non solo la quantità, ma anche la qualità delle prestazioni possono comportare un pregiudizio, che consiste nella difformità tra i giudizi di valore espressi nel contratto e i giudizi di valore che il soggetto avrebbe formulato se compos sui*”; ROPPO, *Trattato del contratto*, vol. IV, Milano, 2006, pagg. 229), persuaso che il pregiudizio possa essere apprezzato anche - e soprattutto - “*sul piano delle condizioni e delle abitudini esistenziali dell’interessato*”; VENCHIARUTTI, *L’incapacità contrattuale*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, diretta da Alpa Bessone, *I contratti in generale*, aggiornamento 1991-1998, Torino, 1999, pag. 2247; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 49 ss.; LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell’affidamento*, cit. pagg. 92 ss., secondo la quale il pregiudizio dovrebbe ricomprendere tutti gli effetti negativi derivanti dall’atto compiuto sull’intera sfera di interessi del soggetto.

Anche la maggioranza della giurisprudenza accoglie la tesi “non patrimonialistica”.

In particolare, v. l’importante – per quanto risalente – decisione della Cass. Civ., sez. lav., 04/03/1986, n. 1375, in *De Jure*, la quale afferma che l’inattendibilità del motivo della parte “*deriva dall’errore originario di confondere il pregiudizio cui si riferisce il primo comma dell’art. 428 cc (per assumerlo a condizione dell’annullamento dell’atto unilaterale compiuto dall’incapace naturale) col danno patrimoniale monetizzabile effettivamente derivato dall’atto annullabile*”.

Dato, infatti, che “*gli atti dell’incapace presi in considerazione dalla norma in esame a differenza del “contratti” considerati dal secondo comma (aventi ad oggetto un rapporto giuridico patrimoniale: art. 1321 cc), possono avere un contenuto non economico (ad esempio in tema di filiazione, adozione, rapporti di famiglia in genere), ne consegue la necessità logica di una nozione del detto “pregiudizio” che trascenda la mera patrimonialità dell’oggetto concreto (anche se questo abbia pure una sua componente patrimoniale), che sia cioè comprensiva degli effetti negativi derivanti dall’atto compiuto sull’intera sfera di interessi del soggetto*”.

Nel caso in specie, “*in cui trattasi dell’atto di dimissioni dal lavoro, avente riflessi su molteplici aspetti della vita individuale, con riguardo ai disagi dello stato di disoccupazione, alle reazioni familiari e sociali, alla frustrazione e autorecriminatione per l’improvvisa manifestazione di irresponsabilità, allo stato di insicurezza per la perdita del lavoro stabile ed all’improbabilità di trovarne altro*”, il Tribunale ha dato esattamente ampio rilievo a tali effetti negativi dell’atto, “*anche riferimento concreto al caso del G., il cui pregiudizio la ricorrente erroneamente vorrebbe escludere sulla base di una valutazione del tutto opinabile (circa le probabilità di trovare altro lavoro equivalente) e sul riflesso dell’asserita sua rimozione col versamento della L. 9.225.000 (...)*”.

In questo senso, v. anche la più recente sentenza del Trib. Milano, sez. lav., 24/01/2008, in *De Jure*, il quale statuisce che “*l’azione di annullamento delle dimissioni, in quanto rese in stato di transitoria incapacità di intendere e di volere, è subordinata alla sussistenza del requisito del grave pregiudizio per il lavoratore, così come previsto dall’art. 428, comma 1, c.c. applicabile agli atti unilaterali, e non anche alla sussistenza dell’ulteriore requisito della malafede del datore di lavoro, richiesto dall’art. 428, comma 2, c.c., per l’annullamento dei contratti (...)*”.

³²⁵ Si dà atto che alcuni Autori sembrano sposare una posizione “intermedia”, sostenendo sostanzialmente che sarebbe necessario “*coordinare la natura del pregiudizio con il contenuto peculiare dell’atto compiuto dall’incapace (...)*”.

In questo senso, v., fondamentalmente, STELLA RICHTER, SGROI, *Delle persone e della famiglia*, cit., pagg. 681 ss.,

Questa lettura permetterebbe, del resto, di rispettare puntualmente il dato letterale della norma di cui all'art. 428 c.c., in cui non si opera alcuna differenziazione qualitativa in materia di "pregiudizio" (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

Data la complessità della questione, non è per niente facile prendere una posizione netta, anche se, tutto considerato, sembra più ragionevole sposare la tesi che "*non si limita a valutare l'esistenza di una lesione di carattere patrimoniale, adottando un parametro assai più comprensivo che si estende alla valutazione di tutti i possibili effetti negativi sulla intera sfera di interessi del soggetto*", e quindi "*anche delle lesioni incidenti sugli interessi di natura personale o comunque extra-patrimoniale coinvolti nell'atto in questione*"³²⁶.

A supporto, si potrebbe citare, a parte il "classico" argomento letterale - di cui si è già parlato e della cui decisività appare lecito dubitare -, soprattutto quello logico - sistematico, che mette in luce appunto l'incongruenza logico - sistematica della teoria contraria.

Si evidenzia, difatti, che, se si ammette - e la dottrina sembra porsi proprio in questo senso -³²⁷ l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 428 c.c. anche ai negozi familiari (come potrebbe essere, per esempio, il riconoscimento del figlio ex artt. 250 ss. c.c.)³²⁸, allora si è costretti ad

³²⁶ In questo senso, v. CIAN, TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, XV ed., 2022, sub. art. 428 c.c.

³²⁷ In questi termini, v. CARRESI, *Il riconoscimento dei figli naturali*, Milano, 1940, pagg. 58 ss.; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, pagg. 646 ss.; STELLA RICHTER - SGROI, *Delle persone e della famiglia, Filiazione, Tutela degli incapaci, Alimenti, Atti dello stato civile*, in *Commentario del Codice civile*, Libro I, Tomo II, Torino, pag. 166; BUSNELLI, *L'incapacità di intendere o volere nel riconoscimento del figlio naturale*, in *Foro pad.*, 1962, I, pagg. 955 ss.

³²⁸ Si ricorda che l'atto giuridico/negozio giuridico citato (nel senso dell'atto giuridico v. TAMBURRINO, *La filiazione*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1984, pag. 115; nel senso del negozio giuridico, v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit. pag. 178) rappresenta una delle ipotesi di negozio familiare più dibattute.

Una parte della dottrina (MAJELLO, *Filiazione naturale e legittimazione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1982, pagg. 165 ss.; TAMBURRINO, *La filiazione*, cit., pagg. 140 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 2023, pagg. 322 ss.; PIETROBON, *Riconoscimento del figlio naturale ed incapacità di intendere e di volere*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, pagg. 466 ss.), infatti, ha sostenuto che il riconoscimento effettuato dall'incapace non potesse essere impugnato ex art. 428 c.c.

Si è affermato, sposando chiaramente la tesi strettamente "patrimonialistica" del pregiudizio, che era impossibile ravvisare alcun pregiudizio economico in materia.

Inoltre, si è evidenziato, con l'avvallo della giurisprudenza (Cass. Civ. 5/11/1997, n. 10838, in *Dir. fam. pers.*, 1998, pagg. 549 ss.), che i casi di impugnazione dell'atto di riconoscimento erano indicati tassativamente dalla legge (art. 263 c.c., difetto di veridicità; 265 c.c.: violenza; art. 266 c.c.: interdizione giudiziale) e tra questi l'ipotesi dell'incapacità di intendere e di volere non era affatto contemplata.

Infine si è aggiunto, sempre con l'avvallo della giurisprudenza (Cass. Civ. 8/10/1970, n. 1869, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, pagg. 824 ss.) che qualunque impostazione contraria avrebbe messo a rischio l'interesse pubblico alla certezza dello stato di filiazione.

ammettere anche il rilievo degli interessi “moralì”, considerata la loro importanza nell’ambito del diritto di famiglia³²⁹.

Al contrario, la maggioranza della dottrina (CARRESI, *Il riconoscimento dei figli naturali*, Milano, 1940, pagg. 58 ss.; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, pagg. 646 ss.; STELLA RICHTER - SGROI, *Delle persone e della famiglia, Filiazione, Tutela degli incapaci, Alimenti, Atti dello stato civile*, in *Commentario del Codice civile*, Libro I, Tomo II, Torino, pag. 166), mossa sostanzialmente dall’intento condivisibile di garantire all’incapace di intendere e di volere una maggiore tutela) ha sostenuto che il riconoscimento effettuato dall’incapace potesse essere impugnato ex art. 428 c.c.

Difatti, si è propugnato, il pregiudizio non potrebbe essere inteso solo in senso patrimoniale ma anche personale e morale.

Si veda, però, in senso parzialmente difforme BUSNELLI, *L’incapacità di intendere e di volere nel riconoscimento dei figli naturali*, nota a Trib. Napoli 25/02/1964, in *Giur. it.*, 1966, I, pag. 270, secondo cui il pregiudizio, in questo caso specifico, potrebbe dirsi *in re ipsa*).

³²⁹ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 798, il quale rileva criticamente come l’opposto orientamento (“patrimonialista”) si trova costretto o a negare l’applicabilità della disposizione di cui all’art. 428 c.c. anche ai negozi familiari, così accogliendo una posizione minoritaria e priva di argomentazioni effettive, o ad ammettere l’applicabilità della stessa, non riuscendo, però, a quel punto, a spiegare come escludere il rilievo degli interessi puramente morali.

2. Gli altri elementi della fattispecie: la “malafede”

Passando ora ad esaminare la “mala fede” dell’altro contraente, richiesta specificatamente dalla legge (ex c. 2) ai fini di ottenere l’annullamento dei “*contratti*” compiuti dal soggetto incapace “naturale”, viene in evidenza fin da subito la questione della sua consistenza.

Anche in questo caso, la questione affrontata non si pone affatto come puramente didascalica, dato che, a seconda della nozione più o meno ampia che si decide di assumere, la tutela del soggetto incapace di intendere e di volere risulterà più o meno “allargata”. E’ innegabile, del resto, che ravvisare la malafede nella semplice consapevolezza dell’altrui menomazione psichica si traduce in una più ampia protezione del soggetto stesso. Questi, infatti, potrà invocare l’annullamento del contratto, “*sia allorché la controparte abbia cercato di trarre profitto dalla sua condizione di alterazione psichica, sia allorché questa intenzione manchi (...)*”³³⁰.

In merito si può apprezzare, seppure dopo molti anni, una certa “convergenza”³³¹.

La letteratura e la giurisprudenza³³², infatti, tendono a sposare l’interpretazione “classica” secondo cui essa non è altro che la mera conoscenza della condizione di incapacità di intendere

³³⁰ In questi termini, v. MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pag. 83.

³³¹ In questo senso, v. ancora PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 799, il quale parla di “*un’ampia convergenza dottrinale e giurisprudenziale (...)*” che “*sorregge poi l’opinione comunemente accolta per quanto concerne la nozione di “malafede” dell’altro contraente (...)*”.

Nello stesso senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pag. 438, il quale tratta di “*idea affermata*”.

³³² La dottrina maggioritaria, in effetti, sembra sposare questa interpretazione.

In particolare, v. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in genere*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso - Santoro Passarelli, vol. IV, Milano, 1961, pag. 583; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pag. 138, secondo il quale la malafede va intesa nel suo significato soggettivo psicologico di consapevolezza o, addirittura, di conoscenza dell’altrui condizione di capacità, con conseguente approfittamento”; PESCARA, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in *Trattato Rescigno*, 4, Torino, 1997, pagg. 841 ss.; *Idem*, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 799; VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pag. 439.

Anche la giurisprudenza maggioritaria tende a sposare questa interpretazione.

In particolare, v. Cass. Civ. 13/05/1980, n. 3137, in *De Jure*, la quale evidenzia come “*per l’annullamento dei contratti ai sensi dell’art. 428 c.c. - a differenza che per i negozi unilaterali - non si richiede la dimostrazione del grave pregiudizio che sia derivato o possa derivare all’incapace, non costituendo questo un elemento in sé costitutivo o concorrente, ma solo uno degli indizi rivelatori del requisito essenziale della mala fede, la quale consiste unicamente nella consapevolezza che l’un contraente abbia delle menomazioni della sfera intellettuale o volitiva dell’altro contraente*”.

In questo senso, v. anche la ben più recente sentenza del Trib. Roma 08/05/2017, n. 8953, in *De Jure*, secondo la quale “*la mala fede rilevante ai sensi dell’art. 428, comma 2, c.c. consiste nella consapevolezza che l’altro contraente abbia avuto una menomazione della sfera intellettuale o volitiva*”.

o di volere della controparte, ossia “la consapevolezza della menomazione della sfera intellettuale o volitiva dell’altro contraente”.

In effetti questa lettura “tradizionale” sembra essere ancora oggi quella più agevolmente sostenibile letteralmente e logicamente, e, quindi, preferibile rispetto a quelle, autorevoli ma rimaste isolate, che hanno provato a dare una soluzione diversa nel corso degli anni³³³.

Il riferimento è, anzitutto, alla tesi, ormai risalente nel tempo³³⁴, secondo la quale sarebbe altresì indispensabile, oltre alla semplice “conoscenza della incapacità altrui”, anche “l’intento di approfittarsene” e, di conseguenza, di “arrecare un pregiudizio alla controparte”. Sarebbe richiesto, in altri termini, un elemento ulteriore, dato dall’intenzione di sfruttare lo stato di inettitudine psico-fisica altrui al fine di ottenere un profitto, arrecando, quale conseguenza finale, un nocumento al soggetto incapace di intendere e di volere.

del contraente da ritenersi (anche nella specie) provata ove si consideri che valutare la personalità dei propri iscritti costituisce un’operazione necessaria e preliminare dell’agenzia matrimoniale, ai fini dell’individuazione di soggetti compatibili ed interessati ad intraprendere relazioni interpersonali”.

³³³ In questo senso, v. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 799, il quale definisce la tesi classica come quella “più ragionevole” e “d’altronde priva di consistenti controindicazioni”.

In senso contrario, v. però, le autorevoli riflessioni di SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco e De Nova, t. I, Torino, 1993, pagg. 465 ss., secondo i quali “quanto alla mala fede, anch’essa merita di essere ricondotta ad un concetto ad un tempo meno ristretto, ma per altro verso più limitato, di quanto non sia la scienza dell’incapacità”.

In particolare, “si prenda il caso dello stipulante che sappia della sproporzione fra le prestazioni, e ne approfitti. Di per sé, tale scienza non è mala fede, se lo stipulante crede veramente ad un atto di motivata benevolenza, o ad un atto suggerito da peculiari stati d’animo del promittente. Ma lo stipulante è in mala fede, se ha la coscienza di sfruttare l’inesperienza o un’emozione momentanea e passeggera della controparte. L’inesperienza non è configurata dal nostro codice come un vizio: ma quando il promittente sia incapace la falsa supposizione dello stipulante, che la promessa sia dovuta ad inesperienza (e non ad un più grave vizio della coscienza o della volontà) costituisce mala fede.

In altre parole, “quando esista l’incapacità, è mala fede la generica coscienza della lesione ingiusta arrecata alla controparte. Reciprocamente, non ogni scienza dello stato di incapacità è mala fede.

Si mette in luce, ancora, che “casi di scienza diversi dalla mala fede sono configurabili quando lo stipulante sappia che il promittente è incapace, ma a) non creda che il vizio incida sulla promessa (negoziante che vende a prezzo fisso); b) ovvero, sappia di non potersi sottrarre alla conclusione e all’esecuzione del contratto, perché gli difetta la prova dell’incapacità del promittente (funzionario di banca, cui perviene un ordine scritto, oggettivamente normale, firmato da un cliente che, secondo informazioni confidenziali private, gli risulterebbe attraversare un periodo di mania), o perché tema di arrecare un pregiudizio con la mancata esecuzione; si osservi che qui la scienza dell’incapacità potrà nuocere, od essere discriminata, anche in base alle circostanze più varie (ad es.: concreta possibilità, per la parte capace di autocontrollo, di chiedere una conferma o una revoca della dichiarazione dell’incapace, allorché questi abbia riacquisito la lucidità).”

³³⁴ In questo senso, v. LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964, pagg. 31 ss.

Tale declinazione dell'elemento soggettivo, però, non trova alcun appiglio normativo nel dato letterale di cui all'art. 428 c.c., e sembra piuttosto ispirato a quello, diverso, che caratterizza il reato di circonvenzione di incapace ex art. 643 c.p.,³³⁵ in cui appunto non è sufficiente solo un “*dolo generico*” (ossia “la conoscenza dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona”), ma è necessario anche quello “*specifico*” (ovvero “*l'intenzione di procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona*”)³³⁶. Il riferimento, inoltre, è alla tesi, ben più significativa in letteratura³³⁷, secondo cui si dovrebbe parlare, di “riconoscibilità (astratta) della “*debolezza*” dell'altro contraente, al pari di quanto avviene nell'ambito dei vizi della volontà (più precisamente, nel campo dell'errore), dato che altrimenti, si perverrebbe al risultato - inaccettabile - “*che sarebbe meglio tutelato il soggetto che presta il suo consenso per errore e, quindi, per un vizio della volontà (1428 e 1431 c.c.) che non il soggetto il quale presta il suo consenso perché incapace di volere*”³³⁸.

³³⁵ Cfr. Art. 643 c.p. “*Chiunque, per procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di una persona minore, ovvero abusando dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, la induce a compiere un atto che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da duecentosei euro a duemilasessantacinque euro.*”

³³⁶ In questo senso, la maggioranza della dottrina penalistica.

In particolare, v. SILVESTRI, *Circonvenzione di incapace, invalidità del contratto e potere del giudice penale di disporre la restituzione alla parte civile del bene trasferito*, in CP, 2009, pag. 3502; SINISCALCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in ED, VII, Milano, 1960, pag. 45; SCORDAMAGLIA, *Senium lentae tabis et circumventium mente capiti; un inatteso revirement della Corte di Cassazione*, in GP, 2009, II, pag. 697; BERTOLINO, *Nuovi orizzonti dei delitti contro il patrimonio nella circonvenzione di incapace e nell'usura*, Torino, 2010; CASSINELLI, *La circonvenzione di incapaci*, Milano, 1938; CERTO, *La circonvenzione di persone incapaci*, Palermo, 1962; CIOPPA, *Il delitto di circonvenzione di persona incapace: giurisprudenza di legittimità e merito*, in GP, 2010, II, pag. 663; DAWAN, *La circonvenzione di persone incapaci*, Padova, 2003; FERRANTE, *La circonvenzione di persone incapaci*, Torino, 1999; MARINI, *Incapaci (circonvenzione di)*, in *Digesto pen.*, VI, Torino, 1992, 308; PISAPIA, *Circonvenzione di persone incapaci*, in NN.D.I., III, Torino, 1959, 254; RONCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in EG, VI, Milano, 1988; SCARDIA, *Circonvenzione di persone incapaci*, in EF, II, Milano, 1958, 192; Schenardi, *La circonvenzione di persone incapaci*, in Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, I, Padova, 2001, pag. 447.

³³⁷ In questo senso, v. MIRABELLI, *dei contratti in generale*, in *Commentario del Cod. civ.*, vol. IV, t. 2, titolo II, Torino, 1958, pagg. 404 ss.; BOCCHINI, *Incapacità naturale e tutela della salute*, in *Dir. e giur.*, 1976, pagg. 941 ss.

³³⁸ In questi termini, v. BOCCHINI, *Incapacità naturale e tutela della salute*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1976, pagg. 941 ss., aggiunge che, altrimenti, “*si perverrebbe al risultato che sarebbe meglio tutelato il soggetto che presta il suo consenso per errore e, quindi, per un vizio della volontà (cfr. 1428 e 1431 c.c.) che non il soggetto il quale presta il suo consenso perché (...) incapace (...) di volere.*” In senso contrario, v. però, le autorevoli riflessioni di SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco e De Nova, t. I, Torino, 1993, pagg. 465 ss., secondo cui “*per quanto riguarda l'equiparazione delle conoscibilità alla conoscenza, essa si fonda sull'analogia con il caso dell'errore; analogia la cui base logica risiede nell'idea dell'unitarietà assoluta dei vari casi di divergenza fra*

Anche tale “*espansione*” dell’elemento soggettivo, tuttavia, per quanto mosso dal “nobile” (oltreché condivisibile) intento di estendere nella massima misura possibile la protezione del soggetto incapace di intendere e di volere, non è accoglibile: non trova, infatti, alcun aggancio normativo nella lettera della legge (art. 428 c.c.) ed è chiaro - nonostante alcune pronunce giurisprudenziali si dimostrino “eversive” sul punto - che la conoscenza è paragonabile alla conoscibilità in astratto solamente ove ciò espressamente previsto *ex lege*.

volontà e dichiarazione. La misura «in astratto» della conoscenza (ossia, il principio per cui la conoscibilità sarebbe equivalente alla conoscenza in concreto) si è sostenuta anche postulando una regola generale, per cui la colpa grave sarebbe sempre equiparata alla concreta mala fede. Ma in verità tale principio generale non esiste nel nostro ordinamento.

Secondo tali Autori, del resto, non bisognerebbe lasciarsi impressionare dalle sentenze che enunziano una pretesa generalità della regola contenuta nell’art. 1147, comma 2, c.c. “*L’enunciazione viene utilizzata soltanto quando effettivamente il legislatore impone l’equiparazione della mala fede e della colpa; ma viene prontamente smentita, dalla stessa giurisprudenza, quando la singola norma rifiuta l’equiparazione (ipotesi del terzo che ha confidato nel contratto simulato, ecc.)*”.

3. La relazione tra il “pregiudizio grave” e la “malafede”

A questo punto, non resta che affrontare il rapporto che sussiste tra i due requisiti, e cioè tra il “pregiudizio” e la “mala fede”, relativamente all’ipotesi dell’annullamento dei contratti.

Al riguardo si affrontano notoriamente due impostazioni teoriche, entrambe supportate da una grande varietà di argomentazioni giuridiche - apparentemente - molto solide e strutturate.

Una prima parte della dottrina³³⁹, infatti, è convinta che il pregiudizio debba essere considerato come elemento costitutivo per l’annullamento non solo del negozio giuridico unilaterale, ma anche del contratto³⁴⁰.

A sostegno della tesi si afferma, prendendo le mosse dalla considerazione - a dire il vero originale - che la rubrica debba considerarsi come parte integrante della disposizione, che il termine “atti” dovrebbe essere inteso in senso ampio, ossia includendo non soltanto il negozio unilaterale, ma anche il contratto.³⁴¹ In sostanza il legislatore, usando la parola “atti”, avrebbe

³³⁹ Una parte autorevole della dottrina, a ben vedere, sceglie questa impostazione.

In questo senso, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pagg. 38 ss.; *Idem*, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1997, pag. 146; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco e De Nova, t. I, Torino, 1993, pag. 286, il quale ritiene che “*in via di interpretazione letterale e logica, i due requisiti del pregiudizio e della mala fede debbono cumularsi (...)*”; *Idem*, *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. X, t. 2, Torino, 1995, pag. 140; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, vol. XXI, t. 2, Milano, 1972, pag. 312; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, *Obbligazioni e contratti*, t. 1, *Le obbligazioni in generale, i contratti in generale*, Padova, 1999, pag. 324; NAPOLI, *L’infermità di mente, l’interdizione, l’inabilitazione*, in *Il Codice civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, artt. 414-432, Milano, 1995, pag. 302; ROPPO, *Trattato del contratto*, vol. IV, Milano, 2006, pagg. 275.

³⁴⁰ Sul punto, v. anche SACCO, *Il contratto*, cit., pag. 479 ss., il quale rileva che “*contro questo risultato è stata sollevata un’obiezione: se il pregiudizio costituisce (alla stregua dell’art. 428, comma 2) un sintomo della mala fede, non sarebbe possibile che esso si elevi ulteriormente a requisito autonomo della fattispecie; perché altrimenti, provato il pregiudizio, sarebbe provata la mala fede, e l’autonoma rilevanza di quest’ultimo elemento verrebbe così frustrata, rendendosi inutile, in definitiva, l’intero comma.*”

Secondo l’Autore, nondimeno, questa obiezione non è insuperabile. Infatti “*la menzione del pregiudizio, qual è effettuata nel comma 2, non sta ad indicare una equivalenza fra pregiudizio e mala fede, nel senso che qualsiasi pregiudizio, e solo il pregiudizio, faccia presumere iuris et de iure la mala fede. Il giudice, in presenza del pregiudizio, è libero di inferire o meno, da tale circostanza, la mala fede della controparte; in specie potrà non inferirla se ulteriori circostanze offrissero elementi a favore della buona fede del soggetto (...)*”.

³⁴¹ In questo senso, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pagg. 38 ss.; ARENA, *Incapacità (dir. priv.)*, voce dell’Enciclopedia del diritto, Milano, 1970, XX, pag. 918, il quale reputa che “*l’espressione atti è riferibile anche ai contratti, per l’impugnativa dei quali il pregiudizio assume (o può assumere) una doppia rilevanza come pregiudizio in sé considerato e come indice della malafede dell’altro contraente (...)*”; SACCO, *Il contratto*, cit., pag. 471, il quale osserva come “*la portata del comma 1 è abbastanza ampia per comprendere tutti gli atti tra vivi (e, quindi, anche i contratti), e pertanto anche per l’annullamento delle convenzioni la lettera della legge richiede il*

inteso disciplinare, in via generale, “ogni attività negoziale” e tale disciplina “sarebbe ulteriormente specificata nel comma 2° in riferimento ai contratti”³⁴².

Si sostiene, inoltre, aderendo chiaramente all'impostazione “tradizionale” secondo cui l'elemento del pregiudizio - inteso in senso strettamente economico - patrimoniale - è “la ragione veramente essenziale” per cui la norma di cui all'art. 428 c.c. è “concepita” e “dettata”, che sarebbe quantomeno illogico applicare la disposizione in questione anche nei casi in cui non si riscontra assolutamente alcun pregiudizio³⁴³.

E si conclude, infine, ricorrendo ad un argomento di giustizia sostanziale, che sarebbe davvero ingiusto, “consolidare nelle mani della controparte l'arricchimento per il solo fatto che essa, formalmente, non conosceva il vizio del negozio (...)”. E, a ben vedere, lo sarebbe ancora di più

requisito del pregiudizio (...)”; ROPPO, *Trattato del contratto*, cit., pagg. 275, il quale sottolinea come la disposizione “*parla non di atti unilaterali, ma di atti tout court, e cioè di una categoria che comprende anche i contratti già in base alla lettera, dunque, anche per i contratti vale il requisito del grave pregiudizio (...)*”.

³⁴² In questi termini, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 70.

³⁴³ In questo senso, v. PIETROBON, *Gli atti e i contratti dell'incapace naturale*, cit., pagg. 772 ss., il quale osserva come la richiesta del pregiudizio per l'annullamento di tutti gli atti si armonizzerebbe con le finalità protettive dell'art. 428 c.c.: nel senso che l'annullabilità dovrà essere denegata ove il contratto, nonostante l'incapacità, non abbia recato alcun svantaggio al soggetto; BERTAGNONI, *Pregiudizio dell'incapace e malafede della controparte*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, pag. 490, secondo cui “*la malafede del contraente sano non può costituire di per sé ragione sufficiente alla impugnabilità del negozio, ove non ricorra quell'elemento del pregiudizio che è la ragione veramente essenziale per cui l'art. 428 c.c., che mira esclusivamente ad evitare ad un soggetto i danni procuratigli dalla sua condizione psichica, è concepito e dettato (...)*”.

Sul punto, v. anche le autorevoli riflessioni di CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in *RCDP*, 1986, pagg. 39 ss., il quale sottolinea come uno “schermo eccessivo” sarebbe destinato a risolversi, per il soggetto incapace di intendere e di volere, in un “male” più grave rispetto a quello dell'assenza di qualsivoglia protezione.

In particolare, l'Autore prende le mosse considerando “*la disciplina prevista dall'art. 428, comma 2, c.c., in cui viene assicurata all'incapace naturale la possibilità di impugnare a suo piacere tutti i contratti appena stipulati - qualsiasi contratto, e con qualsiasi contenuto - con l'unico onere di provare la malafede della controparte*”.

La circostanza che sia soltanto l'infermo a poter agire per l'annullamento e non anche l'altra parte, parrebbe far pensare che “*si tratti di un assetto a senso unico, privo di tranelli o di boomerang*”.

Nondimeno “*una regola del genere, in realtà non nasconde e non aumenta forse il rischio che si instauri una sorta di riluttanza programmatica presso tutti i consociati sani di mente, quelli almeno che hanno a cuore la stabilità dei rapporti, e che ognuno di essi venga indotto preventivamente a evitare contatti d'affar con quel determinato individuo? E se si ritiene che lo stato psicologico di dubbio deve essere trattato come malafede, è facile prevedere che nessuna persona sensata, di fronte a qualche senso di irregolarità o alle prime bizzarrie del proponente, accetterà mai di sorvolare sulle proprie impressioni di disagio, giungendo ugualmente alla stipulazione del contratto - e ciò anche là dove dovesse mancare ogni timore di futuro adempimento, per essere l'incapace disposto a effettuare la sua controprestazione seduta stante? (...)*”.

in alcune “*situazioni - limite*”, come potrebbe essere quella in cui “*sussiste un pregiudizio enorme*” e “*la controparte risulti immoralmente arricchita*”³⁴⁴.

Diversamente, una parte consistente della dottrina e della giurisprudenza³⁴⁵, sembra persuasa che il “*pregiudizio grave*” non possa mai rilevare ai fini dell’annullamento del contratto (c. 2), costituendo piuttosto “*un sintomo della malafede*”, ossia un semplice indizio - tra i tanti - da cui sarebbe possibile trarre la prova dell’esistenza della malafede stessa.

D’altra parte sarebbe noto a tutti che, in base ai “*canoni della buona ermeneutica*”³⁴⁶ non vada mai riconosciuto alla rubrica o all’epigrafe un valore vincolante ai fini dell’interpretazione della disposizione, ma solo “*descrittivo*” o “*riassuntivo*” (*rubrica legis non est lex*)³⁴⁷, di modo che sarebbe più ragionevole reputare che l’espressione “*atto giuridico*” di cui all’art. 428, 1 c.c.

³⁴⁴ Si esprime in questo modo, SACCO, *Il contratto*, cit., pagg. 465 ss., secondo cui “*quando sussista un pregiudizio enorme, e la controparte risulti immoralmente arricchita, pare ingiusto (almeno in determinati casi limite) consolidare nelle sue mani l’arricchimento per il solo fatto che essa, formalmente, non conosceva il vizio del negozio (...)*”.

³⁴⁵ Un’altra parte autorevole della dottrina sostiene, invece, questa lettura.

In questo senso, v. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 218; NAPOLI, *L’infermità di mente, l’interdizione, l’inabilitazione*, cit., pag. 306; STELLA RICHTER - SGROI, *Delle persone e della famiglia*, cit., pag. 585; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, pag. 138, il quale osserva che “*in verità, dalla dizione del secondo comma dell’art. 428 appare evidente che sia derivato o possa derivare alla persona incapace di intendere e di volere è considerato solo uno dei possibili criteri con cui pervenire alla prova della malafede (...)*”; VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 448 ss., secondo cui “*il testo dello stesso 2° comma dell’art. 428 c.c. offre al giudice un ampio ventaglio di elementi rivelatori della malafede: e cioè, dal pregiudizio derivato, o derivabile, al soggetto incapace, alla qualità del contratto (...), fino a qualsiasi elemento suscettibile di essere all’uopo impiegato*”; MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 70 ss.

Si noti che, in realtà, è possibile individuare una terza posizione, secondo cui, per l’annullamento della convenzione, sarebbe richiesto un pregiudizio che però potrebbe anche essere lieve.

In questo senso, v. DEGNI, *Le persone fisiche*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1939, pag. 10.

In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 13/10/2022, n. 29962, in *De Jure*, la quale sostiene che “*ai fini dell’annullamento del contratto per incapacità naturale - a differenza di quanto previsto per l’annullamento dell’atto unilaterale - non rileva, di per sé, il pregiudizio che il contratto provochi o possa provocare all’incapace, poiché tale pregiudizio rappresenta solamente un indizio della malafede dell’altro contraente; la diversità di disciplina contenuta nell’art. 428 c.c., infatti, sottende la diversa rilevanza sociale degli atti unilaterali rispetto a quella dei contratti, poiché nei primi è preminente l’interesse dell’incapace a controllare le conseguenze degli atti compiuti, mentre nei secondi è prioritario l’interesse alla certezza del contratto e alla tutela dell’affidamento della controparte che, non essendo in mala fede, abbia confidato sulla sua validità*”.

³⁴⁶ In questo senso, v. MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 73 ss.

³⁴⁷ In questi termini, v. LAURENT, *Principi di diritto civile*, II ed. italiana, vol. XVI, Titolo IV, *Dei contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, Milano, 1898, pag. 205; CRISAFULLI, *A proposito del titolo delle leggi, in stato e diritto*, in *Jus*, 1941, pag. 453.

In senso critico, v. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, I, t. 2, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu - Messineo, 1980, pagg. 101 ss., il quale rileva il fatto che “*l’abitudine di pretermettere i titoli interni e le rubriche nell’attribuire significato ai documenti legislativi, nel settore civilistico è incancrenita (quantunque forse non ragionevole) (...)*”.

vada intesa in senso rigorosamente restrittivo, includendo soltanto l'atto e il negozio giuridico unilaterale.

Tale considerazione, tra l'altro, si conformerebbe anche a quanto emerge chiaramente dal dato letterale (art. 428 c.c.), il quale accosta rispettivamente il “*negozio unilaterale*” al “*pregiudizio*” (comma 1) e il “*contratto*” soltanto alla “*malafede*” (comma 2), visto che, “*pur essendo pacifico che nella categoria dell'atto sia da comprendere anche il contratto (...)*”, “nell'art. 428, 2 c.c.” si trova “*una distinta previsione riguardante il più limitato genus “contratto”; previsione che, a voler tutto concedere, deroga alla generale disciplina del comma 1*”³⁴⁸.

E perfino i lavori preparatori confermerebbero quanto detto circa l'esistenza di una distinta disciplina contenuta nell'art. 428 c.c. per gli atti unilaterali e i contratti posti in essere da una persona incapace di intendere e di volere. La Relazione Ministeriale (n. 221), difatti, indicherebbe ampiamente “*l'opportunità*” di prevedere “*distintamente*” i negozi unilaterali e quelli bilaterali, compiuti da una “*persona non sana di mente*”, esigendo per l'annullabilità dei primi il grave pregiudizio per l'autore e per quella dei secondi la malafede dell'altro contraente³⁴⁹.

In conclusione, si rileva, la mancanza del pregiudizio non costituirebbe un problema, visto che la disposizione di cui all'art. 428 c.c. non è posta tanto a protezione di un pregiudizio (patrimoniale) del soggetto incapace di intendere di volere - come sostenuto dalla letteratura contraria -, quanto a salvaguardia della sua “*libertà negoziale*” in tutti i casi in cui venga a mancare l'esigenza di protezione dell'affidamento altrui³⁵⁰. In altri termini, non avrebbe proprio alcun senso “*sacrificare*” la “*volontà*” di un soggetto inetto psico-fisicamente, mantenendo in vita il contratto che ha concluso, in mancanza dell'affidamento del destinatario della dichiarazione - a conoscenza che il soggetto con cui aveva a che fare non era *compos sui* al momento del perfezionamento dell'attività giuridica -, solo perché non sarebbe ravvisabile l'elemento ulteriore del “*pregiudizio grave*”³⁵¹.

Anche in questo caso non è affatto facile prendere una posizione netta, benché, tutto sommato, sembri preferibile la seconda.

³⁴⁸ Sul punto, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 73.

³⁴⁹ Secondo la Relazione Ministeriale (n. 221): “*La Commissione ha segnalato la opportunità di prevedere distintamente i negozi bilaterali e quelli unilaterali, compiuti da persona non sana di mente, esigendo per l'annullabilità dei primi la malafede dell'altro contraente e per quella dei secondi il grave pregiudizio per l'autore.*”

³⁵⁰ In questo senso, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 73.

³⁵¹ In questi termini, v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pagg. 148 ss.

Quest'ultima, infatti, oltre ad essere maggiormente ossequiosa del dato letterale, riesce ad assicurare l'autonomia logica del c. 2 - che altrimenti verrebbe irrimediabilmente a mancare -.

Ma, a prescindere da questo argomento - che, comunque, non è di poco conto -, ha il merito di agevolare grandemente la protezione del soggetto incapace di intendere o di volere.

E' palese, del resto, che il soggetto, ove debba provare - ai fini dell'impugnativa contrattuale - sia il pregiudizio grave, sia la malafede, debba farsi carico di un onere probatorio davvero importante - il quale, in determinate situazioni, diviene quasi "*diabolico*" -, circostanza che non può che mettere a rischio appunto l'effettività della tutela dello stesso³⁵².

Senza contare, infine, che, a voler considerare pienamente valido ed efficace, per difetto del "pregiudizio grave", il contratto, allorché sia accertata l'incapacità di intendere e di volere di uno dei contraenti e la malafede della controparte, si offrirebbe una soluzione interpretativa che, oltre ad essere evidentemente contraria alla "*coscienza sociale*", la quale reclama ogni giorno di più "*strumenti confacenti all'attuazione di una adeguata e compiuta tutela delle persone affette da menomazioni psichiche e, perciò, più deboli*"³⁵³, non si rivela nemmeno troppo rispettosa del valore - imprescindibile - che la buona fede riveste nell'ordinamento italiano (artt. 1175, 1337, 1375 c.c.)³⁵⁴. Più precisamente, pretendere, ai fini dell'impugnativa del contratto

³⁵² Si ricordi che l'apprezzamento della prova dell'incapacità "naturale" costituisce giudizio riservato al giudice di merito che sfugge al sindacato di legittimità se sorretto da congrue argomentazioni, esenti da vizi logici e da errori di diritto.

Sul punto, v. Cass. Civ. 28/03/2002, n. 4539, in *De Jure*; Cass. Civ. 25/11/2003, n. 17915 in *De Jure*, la cui massima è la seguente "*l'indagine circa l'esistenza dell'incapacità di intendere e di volere del soggetto nel momento in cui ha posto in essere l'atto del quale è chiesto l'annullamento a norma dell'art. 428 c.p.c. costituisce un apprezzamento di fatto sottratto al controllo in sede di legittimità se sorretto da una motivazione adeguata ed esente da vizi. (In applicazione di tale principio di diritto, la S.C. ha ritenuto esente da vizi la sentenza di merito nella quale si affermava che dalla consulenza tecnica pur effettuata non si evinceva con certezza che la periziata fosse incapace di intendere e di volere al momento della sottoscrizione dell'atto del quale chiedeva l'annullamento e che, pur essendo la stessa all'epoca già affetta da una forma di morbo di Alzheimer di grado medio, non se ne potesse automaticamente inferire una menomazione delle capacità intellettive e volitive al momento dell'atto*".

³⁵³ Sul punto, v. MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pag. 71.

³⁵⁴ In materia di buona fede, v. le autorevoli riflessioni di RODOTA', *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, pagg. 181 ss., il quale osserva che le regole di correttezza e di buona fede da un lato segnano il limite dell'autonomia privata e dall'altro costituiscono lo strumento di collegamento della disposizione di legge particolare con i fondamenti e le direttive etico sociali di tutto l'ordinamento; BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus.*, 1976, pagg. 61 ss.; HAUPT, *Danno alla persona e diritto alla salute nel sistema della responsabilità civile*, in *Giur. Merito*, 1977, I, pag. 302; GALGANO, *Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto. Relazione svolta all'incontro di studio tenutosi a Tivoli dal 6 al 10 giugno 1994*, pag. 21, il quale evidenzia come "*alle norme che regolano, in modo analitico e circostanziato, la formazione e l'esecuzione del contratto si accompagnano altre norme, le quali formulano un generale criterio di comportamento delle parti contraenti. Sono le norme che impongono loro di comportarsi, l'una nei confronti dell'altra, secondo buona fede (...)*"; SACCO, *La*

perfezionato da una persona incapace di intendere e di volere, pure il requisito del “*pregiudizio grave*” finirebbe per tradursi nell’inaccettabile irrilevanza - o addirittura nell’ancora più intollerabile tutela indiretta - di una condotta contraria alle più fondamentali regole della correttezza, permettendo di fatto al soggetto in malafede di continuare a godere degli effetti dell’attività negoziale³⁵⁵.

buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato, Torino, 1949; PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015; PIVETTI, *La Buona Fede tra valutazione della condotta e attuazione della norma giuridica*, in *La Magistratura*, 2023, secondo cui “*la Buona Fede è espressione di una regola etico sociale che impone a tutti i consociati di agire nella consapevolezza di non ledere l’altrui sfera giuridica, pur in assenza di una norma specifica al riguardo*”.

³⁵⁵ In questi termini, v. MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 71 ss., il quale rileva che richiedere, ai fini dell’impugnativa del contratto concluso da una persona incapace di intendere e di volere, pure il requisito del “pregiudizio grave” finirebbe per tradursi nell’irrilevanza - o nella tutela indiretta - di una condotta contraria alle più fondamentali regole della correttezza.

4. La possibilità di una nozione “estensiva” di incapacità “naturale”

Come premesso, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, malgrado abbiano superato varie “resistenze” interpretative rispetto al passato, accolgono una nozione di incapacità “naturale” ancora “*medicalmente accertabile*” e “*a-relazionale*”.

Da un lato, infatti, nonostante astrattamente si sia assodato da tempo che l’incapacità di intendere e di volere possa avere cause generatrici anche non patologiche (come, per esempio, la depressione, le malattie fisiche, i turbamenti umorali etc.)³⁵⁶, si ha una certa difficoltà ad applicare tale principio nel caso concreto, richiedendo sempre, ai fini dell’annullamento del negozio giuridico, una malattia psico-fisica riscontrabile nella documentazione medica depositata in giudizio³⁵⁷.

La ragione di fondo, probabilmente, risiede nella finalità - indubbiamente meritevole - di tutelare la stabilità dei rapporti giuridici³⁵⁸, evitando di determinare la caducazione di negozi giuridici - spesso dai rilevanti effetti patrimoniali - in mancanza di una prova “documentale” incontrovertibile che il contraente, al momento della conclusione del contratto, si trovava in “*uno stato psichico (anche transitorio) tale che resta minorata o paralizzata l’attitudine a comprendere il valore dell’atto che compie, o addirittura la facoltà di determinarsi*”³⁵⁹.

Dall’altro (lato), invece, si continua a rigettare - salvo rare pronunce estensive degli ultimi anni -³⁶⁰ una lettura “relazionale” dell’incapacità di intendere e di volere, e cioè si fa sempre una certa fatica a valorizzare nel corso del procedimento la relazione intercorrente tra i contraenti

³⁵⁶ In questo senso, v. le riflessioni di MAURINI, *L’incapacità naturale*, cit., pagg. 29 ss., il quale evidenzia che “*può darsi principio pacifico che i fattori generativi dell’incapacità naturale possono determinarsi per le cause più disparate o, come testualmente dispone l’art. 428 c.c., “per qualsiasi causa”. Non solo, quindi, le malattie mentali, ma qualsiasi fattore (...), anche transitorio, purché determini un’alterazione psichica tale da “impedire o ostacolare una seria valutazione dei propri atti e la formazione di una volontà cosciente” (...)*”.

³⁵⁷ La giurisprudenza, infatti, tende a rigettare le domande di annullamento ex art. 428 c.c. ove l’attore non possa o non voglia depositare in giudizio documentazione medica provante che, al momento della conclusione del negozio giuridico, il contraente si trovava nell’impossibilità “*di rendersi conto di ciò che si vuole e si dichiara o si compie, che si definisce discernimento*” (RESCIGNO, *Incapacità naturale e inadempimento*, cit., pagg. 69 ss.).

³⁵⁸ Sull’importanza della stabilità dei rapporti giuridici, v., in particolare, LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, in *Nomos*, 2017, 3.

³⁵⁹ La definizione si deve a MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, pag. 50.

³⁶⁰ In senso timidamente relazionale v, per esempio, Cass. Civ. 30/01/2013, n. 7626, in *One Legale*, la quale è stata analizzata nel capitolo precedente.

come un fattore rilevanti al fine di comprendere se l'elemento sostanziale della fattispecie di cui all'art. 428 c.c. si sia integrato o meno³⁶¹.

Una mancata attenzione agli “*elementi esogeni della fattispecie*” che si giustifica, quasi sicuramente, in base all'impostazione tradizionale secondo cui la volontà sarebbe “*una grandezza sensibile alla relazione con la controparte*”, mentre la capacità sarebbe piuttosto “*un requisito del soggetto, un suo stato, sensibile sì alla situazione di fatto ma previo, piuttosto che interno, alla relazione*”³⁶².

A questo punto, ci si deve chiedere se tale orientamento sia l'unico possibile o se, invece, possa essere in qualche modo superato a favore di una ricostruzione maggiormente estensiva, oltretutto attenta all'elemento relazionale.

Dal punto di vista strettamente letterale, non sembrano esserci impedimenti di sorta.

L'art. 428 c.c.³⁶³, difatti, non richiama (più) alcun fenomeno patologico³⁶⁴; al contrario si rifà generalmente alla “*persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere e di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti*”.

In particolare l'espressione “*qualsiasi causa*”, accostata a quella “*anche transitoria*” non può che testimoniare la volontà del legislatore di aprirsi a tutti i fenomeni - patologici o non

³⁶¹ Si noti che la giurisprudenza prevalente, tra cui la recente Trib. di Napoli, 05/12/2022, n. 10833, in *De Jure*, continua a sposare una lettura a-relazionale della fattispecie.

³⁶² In questi termini, v. ZATTI, *Il tragico caso di Carmelo P. (Spunti in tema di limitata capacità di fatto)*, in *NGCC*, 2003, II, pagg. 315 ss.

Si rilevi che la giurisprudenza di legittimità, tra cui Cass. Civ. 26/03/2013 n. 7626, in *Altalex*, accoglie questa impostazione tradizionale, affermando che “*occorre innanzitutto chiarire che, pur se il vizio del consenso e l'incapacità naturale incidano entrambi sulla facoltà di autodeterminazione del soggetto, tuttavia hanno presupposti diversi in quanto il primo influisce sul processo di formazione della volontà, mentre la seconda impedisce la capacità di coscienza e libera autodeterminazione del soggetto (...)*”.

³⁶³ Cfr. art. 428, 1 c.c.: “*Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore (...)*”.

³⁶⁴ Si ricordi che la situazione era molto differente durante la vigenza del Codice 1865, ove si riteneva che lo stato mentale rilevante con riferimento all'incapacità “naturale” non fosse “qualitativamente diverso” da quello che “la legge presupponeva per l'interdizione”.

Sul punto, v., in particolare, FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Art. 414-432, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna, 1988, pagg. 57 ss., secondo il quale “*lo stato mentale presupposto dall'articolo in esame non è qualitativamente diverso da quello che la legge (art. 414 c.c.) presuppone per l'interdizione*”.

patologici, temporanei o di durata consistente, occasionali o permanenti - che possono determinare “la mancanza (...) dell’intelligenza necessaria per avere coscienza degli atti”³⁶⁵.

Non si capisce, allora, perché si debba ridurre l’ambito applicativo della disposizione in esame, andando a comprimere la sfera di protezione della “persona”, per giunta andando in senso contrario rispetto allo stesso dato letterale, volutamente generico.

Dal punto di vista della tutela della stabilità dei traffici giuridici, la situazione è sicuramente più complessa, ma anche in questo caso non vi sembrano esserci ostacoli particolari.

Chi afferma che un ampliamento della nozione di incapacità determinerebbe inevitabilmente un pregiudizio alla stabilità dei traffici giuridici, sembra dimenticare che la fattispecie di cui all’art. 428 c.c. è “una fattispecie complessa”, in cui all’elemento sostanziale (l’incapacità di intendere e di volere) si accompagna a quelli di “pregiudizio” e di “malafede”³⁶⁶.

Il legislatore ha voluto “forgiare” una fattispecie “compromissoria”, in cui alla protezione del soggetto “debole” fa in qualche modo da *pendant* l’attenzione per la certezza e la stabilità dei traffici giuridici³⁶⁷. Non ha voluto, in sostanza, che un solo principio divenisse “tiranno” all’interno della disposizione - e, in genere, dell’ordinamento -³⁶⁸, determinando l’“assolutismo” della protezione del contraente che versa in una condizione di “fragilità” a danno della sicurezza dei traffici giuridici³⁶⁹.

³⁶⁵ La presente definizione si deve, invece, a STOLFI, *Teoria del negozio*, Padova, 1961, pagg. 283 ss.

³⁶⁶ In questo senso, v. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1966, pagg. 37 ss., il quale rileva come la fattispecie di cui all’art. 428 c.c. ha una struttura “complessa”.

Sul punto v. anche DISTASO, *I contratti in generale*, Torino, 1980, pagg. 88 ss.

³⁶⁷ Tale disposizione conferma, tra l’altro, al pari di molte altre disposizioni presenti nell’ordinamento, il superamento definitivo del “dogma della volontà” a favore di un sistema maggiormente “compromissorio”.

Sul punto, v. CASELLA, voce *Negozio giuridico (interpretazione del)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, pagg. 16 ss., il quale osserva come numerose norme del diritto positivo delimitano la possibilità della ricostruzione della volontà reale: “le finalità pratiche che il diritto si propone escludono il sacrificio al relativismo soggettivo delle esigenze di certezza, che improntano la disciplina delle relazioni sociali (...)”.

³⁶⁸ A titolo esemplificativo, si potrebbero citare gli artt. 1329 e 1330 c.c.

Sul punto, v., in particolare, LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell’affidamento*, cit., pagg. 19 ss., la quale rileva che “se il punto focale dell’analisi degli effetti di una dichiarazione di volontà fosse soltanto il processo volitivo interno del suo autore (...)”, “la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente (art. 1329 c.c.), e del proponente o accettante nell’esercizio di un’impresa (art. 1330 c.c.) dovrebbe privare di efficacia la proposta o accettazione, eventualità, questa, che il dato normativo esplicitamente esclude (...)”.

³⁶⁹ In questi termini, v. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pag. 8, secondo cui la previsione di due ulteriori requisiti - a cui è subordinata l’esperibilità dell’azione di annullamento - dimostra che il legislatore sceglie di tenere conto - per quanto possibile - sia della “situazione di inferiorità e sfavore in cui l’incapace di intendere o volere versa” sia “delle esigenze di tutela degli affidamenti e, quindi, della speditezza del traffico giuridico”; PESCARA, *Le figure dell’incapacità*

Si potrebbe sostenere, in definitiva, avvalendosi di una metafora ardita ma efficace, che la fattispecie di cui all'art. 428 c.c. sia costruita come una “statera”, in cui su un piatto è posta la protezione della persona che si trova a vivere un momento di incapacità al momento della conclusione di un atto giuridico, mentre, sull'altro viene rimessa la sicurezza dei rapporti giuridici.

Di modo che appare ragionevole concludere che un ampliamento consistente, come quello auspicato, della componente sostanziale della disposizione potrebbe determinare, oltretutto un aumento nella salvaguardia dell'individuo, al massimo uno sbilanciamento, a cui si può in qualche modo porre rimedio, e non certo un pregiudizio irreversibile degli altri valori fondamentali.

naturale nell'art. 428 c.c., in Trattato Rescigno, vol. IV, Persone e famiglia, 3, Torino, 1997, pag. 867, secondo il quale “una soluzione di compromesso, in cui l'obiettivo di proteggere il disabile come tale da eventuali pregiudizi risulta temperato dalle esigenze di tutela degli affidamenti e, quindi, in definitiva della speditezza del traffico giuridico”.

5. La necessità di una nozione “restrittiva” di “pregiudizio grave” e di “malafede”

A questo punto viene naturale domandarsi come tale sbilanciamento all'interno della fattispecie di cui all'art. 428 c.c. possa essere risolto.

Prima di tutto sembra ragionevole che ad un'interpretazione più ampia della nozione di incapacità di intendere e di volere debba corrispondere un'interpretazione maggiormente restrittiva degli altri requisiti della fattispecie in questione (pregiudizio e malafede).

Per quanto concerne, anzitutto, il requisito oggettivo del “pregiudizio grave”, converrebbe, allora, aderire all'impostazione - attualmente minoritaria in dottrina -³⁷⁰ secondo cui il pregiudizio debba essere inteso in senso rigorosamente “patrimoniale”, ossia debba essere *“parametrato alla sproporzione tra il valore del bene uscito dal patrimonio dell'incapace con l'atto e il corrispettivo che l'atto ha procurato in concreto”*.

In questa maniera si andrebbe ad escludere dall'ambito di applicazione della fattispecie di cui all'art. 428 c.c. tutti quei pregiudizi che non si concretizzano in una diminuzione meramente patrimoniale per il soggetto “debole”, ma che, per converso, si identificano generalmente in *“tutti gli effetti negativi derivanti dall'atto compiuto sull'intera sfera di interessi del soggetto (...)”*³⁷¹.

³⁷⁰ Nel senso che il pregiudizio debba essere inteso in senso strettamente “patrimoniale”, v., in particolare, FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione, Art. 414-432*, cit., pagg. 303 ss.; PIETROBON, *Incapacità naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, pag. 6, TRIMARCHI, *L'incapacità naturale e il negozio cambiario*, in *banca, borsa e titoli di credito*, 1955, I, pag. 299, nota 12; STOLFI, *La teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, pag. 24; LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964, pagg. 29 ss.

In senso critico, però, v. le riflessioni di MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pagg. 49 ss.

³⁷¹ In questi termini, v. Cass. Civ. 04/03/1986, n.1375, in *De Jure*, la quale afferma che *“il pregiudizio, previsto dal comma 1 dell'art. 428 c.c. perché l'atto unilaterale compiuto dalla persona che, sebbene non interdetta, si sia trovata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere e di volere, venga annullato non ha un contenuto esclusivamente patrimoniale, ma è comprensivo di tutti gli effetti negativi derivanti dall'atto compiuto sull'intera sfera di interessi del soggetto (...)”*.

Di conseguenza, *“ove l'atto, di cui è chiesto l'annullamento, consista nelle dimissioni del lavoratore subordinato, rilevano anche - ai fini del riscontro del suddetto requisito del pregiudizio - i disagi derivanti dallo stato di disoccupazione, la situazione di insicurezza per la perdita del posto di lavoro, le reazioni negative a livello personale, familiare e sociale”*.

Si consideri, per esempio, il caso - piuttosto ricorrente nella giurisprudenza recente ³⁷² del dipendente che, nel mezzo di una perturbazione delle sfere intellettive e/o volitive, dà le dimissioni dal posto di lavoro, per poi pentirsene e, quindi, chiedere l'annullamento dell'atto³⁷³. Se si intende la nozione di incapacità di intendere e di volere in senso tradizionale, la soluzione migliore, e cioè quella che raggiunge il *"ragionevole compromesso"*³⁷⁴ tra i valori fondamentali in gioco, sarà quella che dà valore, all'interno della nozione di "pregiudizio", anche a *"i disagi derivanti dallo stato di disoccupazione, la situazione di insicurezza per la perdita del posto di lavoro, le reazioni negative a livello personale, familiare e sociale"*.

Se, invece, si intende la nozione sostanziale in senso più ampio, non esigendo una perturbazione che possa trovare un qualche riscontro nella documentazione medica (come, ad esempio, una depressione seria), ma ritenendo sufficiente *"un'alterazione dello stato psichico"* che *"fa*

³⁷² Si pensi, per esempio, alla recente Cass. Civ. 21/11/2018, n. 30126, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: *"ai fini della sussistenza di una situazione di incapacità di intendere e di volere ex art. 428 c.c., costituente causa di annullamento del negozio, non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente un turbamento psichico tale da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'importanza dell'atto che sta per compiere. Laddove si controverta della sussistenza di una simile situazione in riferimento alle dimissioni del lavoratore subordinato, il relativo accertamento deve essere particolarmente rigoroso, in quanto le dimissioni comportano la rinuncia al posto di lavoro - bene protetto dagli artt. 4 e 36 Cost. - sicché occorre verificare che da parte del lavoratore sia stata manifestata in modo univoco l'incondizionata e genuina volontà di porre fine al rapporto"*.

Nel caso concreto, si aveva un lavoratore che si era dimessosi per via del contesto ambientale connotato da forte stress e insoddisfazione, contesto che aveva determinato l'insorgere di alcune patologie, ben documentate dai rispettivi certificati medici. Il soggetto, dopo qualche tempo, era tornato sulla sua decisione per via del disagio - economico ma non solo - susseguente per la sua famiglia.

³⁷³ Si ricordi che le dimissioni presentate dal lavoratore in un momento in cui versa in stato di incapacità *"naturale"* sono assoggettate alla disciplina di cui all'art. 428 c.c.

Il recesso del lavoratore è, infatti, un *"negozio giuridico unilaterale recettizio"*, consistendo in *"una dichiarazione a destinatario determinato (...)"*.

Sul punto, v. in particolare, le riflessioni di MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pagg. 57 ss; SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1980, pag.234, il quale sostiene che il recesso del lavoratore *"si perfeziona e produce effetto con la comunicazione della dichiarazione di recesso all'altra parte, che si presume averne avuto cognizione al momento della recessione (...)"*.

³⁷⁴ La giurisprudenza della Corte Costituzionale insegna che non esiste un diritto fondamentale *"tiranno"*, ma bisogna sempre ricercare il *"ragionevole compromesso"* tra i diritti fondamentali stessi. In questo senso, in particolare, v. Corte Cost. 09/05/2013, n. 85, in *Amministrazione in cammino*, secondo cui *"tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona (...)"*.

scemare il pensiero critico”³⁷⁵ (come, appunto, uno stato emotivo-passionale estremamente pronunciato), la soluzione più opportuna, questa volta, sarà quella che valorizza il pregiudizio solamente nella sua dimensione patrimoniale.

Per quanto riguarda, per converso, il requisito soggettivo della “malafede”, converrebbe sposare l’impostazione – sempre minoritaria in dottrina - secondo cui essa non si identificherebbe nella semplice “*conoscenza della incapacità altrui*”, ma avrebbe un contenuto più “complesso”, identificandosi nel “*l’intento di approfittarsi dello stato di incapacità altrui*” e, quindi, di “*arrecare un pregiudizio alla controparte*”³⁷⁶.

In questo modo si andrebbero ad escludere dall’ambito di applicazione della fattispecie di cui all’art. 428 c.c. tutti quei casi - non così rari - in cui una parte del negozio giuridico è a conoscenza dell’inettitudine psico-fisica della sua controparte (ad esempio, perché manifesta o perché ben informato da parte di terzi soggetti), ma non è contraddistinta dall’intenzione di trarre un qualche profitto - con corrispettivo danno per la controparte stessa - da tale situazione di difficoltà.

Si può apprezzare la differenza di impostazione se si esamina il caso, recentemente trattato in giurisprudenza, di un soggetto, affetto da “*oligofrenia di media entità*” e da un “*deficit cognitivo borderline in disturbo della personalità*”, che aveva concluso un contratto di finanziamento volto all’acquisto di un’autovettura³⁷⁷.

Tale patologia, oltre ad essere accertata nella documentazione medica, era apprezzabile anche esteriormente, palesandosi “*dal comportamento, dalla fisionomica e dal modo di parlare*

³⁷⁵ In questi termini, v. SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., pagg. 180 ss.

³⁷⁶ In questo senso, v., in particolare, le riflessioni di LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, cit., pagg. 31 ss.

In alternativa, si potrebbe prendere in considerazione anche l’impostazione “parallela” - anch’essa minoritaria ma, a ben vedere, caratterizzata da un maggiore seguito dottrinale - secondo la quale si dovrebbe parlare, di riconoscibilità astratta della “debolezza dell’altro contraente, al pari di quanto avviene nell’ambito dei vizi della volontà (più precisamente, nel campo dell’errore)

Sul punto v., in maniera particolare, le riflessioni di MIRABELLI, *dei contratti in generale*, in *Commentario del Cod. civ.*, vol. IV, t. 2, titolo II, Torino, 1958, pagg. 404 ss.; BOCCHINI, *Incapacità naturale e tutela della salute*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1976, pagg. 941 ss., aggiunge che, altrimenti, “*si perverrebbe al risultato che sarebbe meglio tutelato il soggetto che presta il suo consenso per errore e, quindi, per un vizio della volontà (cfr. 1428 e 1431 c.c.) che non il soggetto il quale presta il suo consenso perché (...) incapace (...) di volere*”.

³⁷⁷ Cfr. Trib. Arezzo, 26/01/2015, n. 84, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “*In ambito contrattuale l’annullamento del contratto ai sensi dell’art. 428, c. 2, c.c. può essere pronunciato a condizione che il pregiudizio, reale o potenziale, subito dalla persona incapace di intendere o di volere sia conseguenza della malafede dell’altro contraente: malafede consistente nella consapevolezza di contrattare con una persona incapace di esprimere una volontà negoziale libera e non viziata*”.

biascicato (...)". In sostanza l'uomo portava *"in sé i segni della demenza, tanto che chiunque lo poteva capire solo osservandolo e parlandoci (...)"*³⁷⁸.

Ora, se si vuole seguire la tesi che ricostruisce la capacità di intendere e di volere in modo restrittivo, è chiaro che l'elemento soggettivo potrà essere inteso semplicemente come *"consapevolezza di contrattare con una persona incapace di esprimere una volontà negoziale libera e non viziata"*.

Questa, del resto, è proprio la tesi accolta dal giudice di merito, il quale si limita ad accertare che il dipendente dell'impresa finanziaria non potesse non essere a conoscenza della patologia che segnava il cliente, troppo manifesta per passare inosservata, e, quindi, accoglie la domanda di annullamento del contratto³⁷⁹.

Diversamente, se si sceglie di seguire la tesi opposta, non si potrà più soltanto accertare in giudizio la sussistenza della coscienza della situazione di fragilità altrui, ma si dovrà aggiungere uno *step* probatorio ulteriore, andando a dimostrare la volontà di trarre profitto da tale situazione di fragilità.

Nel caso di specie, in particolare, vi sarebbe difficoltà a dimostrare questo elemento soggettivo ulteriore, non sussistendo particolari rilievi in merito e, di conseguenza, sarebbe più arduo addivenire ad una pronuncia di annullamento del contratto concluso tra l'uomo e la compagnia di finanziamento.

Ancora, un ulteriore accorgimento al fine di "ribilanciare" la fattispecie di cui all'art. 428 c.c. potrebbe essere quello di ritenere, conformemente ad autorevole dottrina e giurisprudenza, che il requisito del "pregiudizio grave" debba essere presente per l'annullamento sia del negozio giuridico, sia del contratto³⁸⁰.

³⁷⁸ In questo senso, v. Trib. Arezzo, 26/01/2015, n. 84, in *De Jure*, il quale evidenzia che *"si deve quindi concludere che B. è sempre stato incapace - pur prima che venisse emesso in suo favore il formale provvedimento di nomina di un amministratore di sostegno - e che, soprattutto, egli manifesta evidenti segni del suo deficit. Il B., insomma, è persona oligofrenica, che quindi porta manifesti in sé i segni della demenza, tanto che chiunque lo capisce solo osservandolo e parlandoci (...)"*.

³⁷⁹ In questi termini, v. Trib. Arezzo, 26/01/2015, n. 84, in *De Jure*, il quale conclude che *"la malafede di BMW finanziaria è infatti indiscutibile e, si ripete, pur prescindendo da eventuali collegamenti illegali fra suoi dipendenti e lo I. e, inoltre, pur se non si tiene conto del danno patito dall'opponente. Infatti, dal momento che il B. porta in sé visibili all'esterno chiari ed evidenti segni della sua demenza, non si può che concludere che coloro che, in nome e per conto della società opposta, hanno fatto sottoscrivere il contratto al B. lo hanno fatto nella piena consapevolezza che stavano contrattando con una persona incapace di esprimere una volontà negoziale libera e non viziata (...)"*.

³⁸⁰ In questo senso, v. le autorevoli riflessioni di RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pagg. 38 ss.; *Idem*, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1997, pag. 146; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco e De Nova, t. I, Torino, 1993, pag. 286; *Idem*, *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. X, t. 2, Torino, 1995, pag. 140;

Precisamente tale presa di posizione permetterebbe di “mantenere in vita” il contratto concluso da una persona “debole” anche nel caso in cui vi sia la “malafede” (consapevolezza ed approfittamento) della controparte, ove non si riscontri alcun pregiudizio (di carattere patrimoniale) a carico della prima.

E’ evidente la difformità di impostazione se si prende in considerazione la vicenda - recentemente decisa dalla Corte di cassazione - di un soggetto con “*disturbi psichici*” che aveva concluso un contratto preliminare di compravendita di un immobile³⁸¹.

Se si sposa la tesi tradizionale e prevalente, non vi sono particolari problemi ad affermare l’annullamento del contratto: “*la prova dell'incapacità (...) era pacificamente evincibile dalla c.t.u., indicativa di un disturbo psichico (...) a tipo di oligofrenia di grado medio-lieve (...) con chiaro deficit delle capacità critiche e di giudizio (...)*”, mentre la malafede dei promissari acquirenti “*era risultata certa già in base da quanto direttamente dichiarato dagli stessi nel corso del procedimento penale instaurato per circonvenzione d'incapace (...)*”³⁸².

MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, vol. XXI, t. 2, Milano, 1972, pag. 312; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, *Obbligazioni e contratti*, t. 1, *Le obbligazioni in generale, i contratti in generale*, Padova, 1999, pag. 324; NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in *Il Codice civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, artt. 414-432, Milano, 1995, pag. 302; ROPPO, *Trattato del contratto*, vol. IV, Milano, 2006, pagg. 275.

Nello stesso senso, v. Cass. Civ. 25/03/1993, n. 3589, in *GI*, 1995, I, 1, pag. 132, la quale statuisce che “*si sostiene che il giudice di appello nella impugnata sentenza ha escluso la configurabilità nella specie del duplice quesito del pregiudizio per il contraente incapace e della malafede dei compratori, in base all'erroneo rilievo che la differenza fra il valore reale del bene e quanto ricevuto dalla venditrice non valesse ex se come dimostrazione di questi due elementi costitutivi della domanda d'annullamento, affermazione, questa che, a detta del ricorrente, si pone in contraddizione con la circostanza che gli acquirenti, pur essendosi impegnati a lasciare alla venditrice il corrispettivo delle locazioni in corso, avessero poi preteso dai conduttori il pagamento in loro mani dei canoni locatizi, condotta, questa, che, secondo il ricorrente molto si discosta dalla buona fede contrattuale e dal rispetto dell'obbligo d'assistenza morale e materiale che i Cecchini avevano assunto verso la venditrice e suo marito*”.

³⁸¹ Cfr. Cass. Civ. 13/10/2022, n. 29962, in *De Jure*, la cui massima ha il seguente tenore letterale: “*solo ove non sussista malafede il contraente può ricevere tutela in base al principio di affidamento sulla validità del contratto, mentre se il contraente è in malafede il contratto resta annullabile su iniziativa dell'incapace, poiché ciò che rileva in tal caso è unicamente la posizione dell'incapace*”.

³⁸² In questo senso, v. Cass. Civ. 13/10/2022, n. 29962, in *De Jure*, secondo cui “*questa Corte suole esprimere anche dicendo che, ai fini dell'annullamento del contratto per incapacità di intendere e di volere, ai sensi dell'art. 428 c.c., comma 2, non è richiesta, a differenza dell'ipotesi del comma 1, la sussistenza di un grave pregiudizio, che, invece, costituisce indizio rivelatore dell'essenziale requisito della malafede dell'altro contraente; non cambia quindi la ratio sottostante: la malafede può difatti risultare o dal pregiudizio anche solo potenziale, derivato all'incapace, o dalla natura e qualità del contratto; tuttavia essa consiste sempre e solo nella consapevolezza che l'altro contraente abbia avuto della menomazione della sfera intellettuale o volitiva del contraente, fermo che la prova dell'incapacità deve essere rigorosa e precisa e che il suo apprezzamento, riservato al giudice del merito, non è censurabile in sede di legittimità tranne che per vizi logici o errori di diritto (...)*”.

Se, invece, si opta per la tesi che impone il cumulo dei due requisiti anche in materia contrattuale, la dichiarazione di annullamento diviene molto meno scontata, dovendo andare a verificare la sussistenza di un vero e proprio “pregiudizio grave” - per giunta patrimoniale - a carico del promittente alienante “fragile”. Inutile dire che, nel caso in cui, per esempio, il prezzo sia “di mercato” o, comunque, sostanzialmente “giusto”, tale requisito oggettivo non sussisterebbe e, di conseguenza, non si potrebbe giungere ad una pronuncia di invalidità.

6. La “nuova” nozione di incapacità “naturale”: contenuto e confini.

Compreso che una nozione più ampia di incapacità di intendere e di volere è giuridicamente possibile, non resta che andare a descrivere il suo contenuto e i suoi confini.

Anzitutto si dovrebbe trattare di una condizione psico-fisico non necessariamente vincolata all’infermità di mente e, in generale, alla patologia.

In altre parole si dovrebbe riuscire a “spezzare” definitivamente il “filo” che collega l’incapacità con la sfera patologica, arrivando finalmente a dichiarare non solo astrattamente ma anche concretamente (ossia nella prassi giudiziaria) che l’incapacità può avere anche cause generatrici non patologiche.

Ciò è particolarmente importante se si considera che il problema della protezione delle persone più “deboli” non si concretizza, almeno solitamente, con riferimento ai soggetti che possono disporre di una qualche documentazione medica a sostegno delle loro istanze in giudizio, ma, piuttosto, rispetto a quelli che ne sono sprovvisti.

E’ spesso il caso, di cui si è già trattato, del lavoratore che, completamente soverchiato dalle emozioni, pone in essere un atto di dimissioni. Salvo rare ipotesi³⁸³, egli non ha la possibilità di ottenere una certificazione medica della perturbazione psichica e le sue istanze finiscono per essere irrimediabilmente rigettate in giudizio³⁸⁴.

³⁸³ Trib. Ascoli Piceno, 20/07/2001, n. 52, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “*all’annullamento, ai sensi dell’art. 428 c.c., delle dimissioni rassegnate da un lavoratore subordinato in un momento in cui era incapace di intendere e di volere, consegue esclusivamente il diritto a riprendere servizio, ma non anche alle retribuzioni maturate medio tempore*”.

³⁸⁴ In giurisprudenza di legittimità, v., in particolare, Cass. Civ., sez. lav., 21/11/2018, n. 30126, in *De Jure*, la quale, riprendendo la sentenza del giudice di appello, afferma che “*la valutazione di insussistenza dell’incapacità naturale all’atto delle dimissioni deve essere confermata in quanto il CTU nominato in appello ha rilevato che, anche se il P. mostrava un notevole turbamento psichico pure nel momento delle dimissioni tuttavia egli non si trovava in quel momento in condizioni di totale esclusione della capacità psichica e volitiva e quindi in condizioni di incapacità naturale; la decisione di rassegnare le dimissioni va valutata nel contesto lavorativo dell’epoca, fonte di stress e insoddisfazione per l’interessato e tenendo conto delle conseguenti patologie contratte e diagnosticate dai medici curanti nonché dei molteplici tentativi di cambiare l’ambiente lavorativo effettuati invano dal P.; tutto questo porta ad escludere, secondo criteri di maggiore probabilità logica, che le dimissioni, anche in passato minacciate, possano considerarsi il frutto di un momento di inconsapevolezza dell’agire (...)*”.

Nel prosieguo la Suprema Corte specifica che “*sicuramente le dimissioni hanno arrecato al P. un serio pregiudizio, essendo all’epoca privo di un’alternativa di lavoro e con una famiglia da mantenere, ma comunque non possono considerarsi il frutto di una decisione improvvisa e inconsapevole ma l’epilogo consapevole di una condizione di malessere lavorativo, che peraltro non si è tradotta nella denuncia di un comportamento datoriale mobbizzante o illegittimo (...)*”.

In giurisprudenza di merito, v. Trib. Roma, sez. lav., 26/06/2014, n. 7217, in *De Jure*, secondo cui “*le dimissioni rassegnate da un dipendente e poi dallo stesso ritirate a motivo che lo stesso si trovava in*

In secondo luogo, tale stato potrebbe avere una durata breve - anche solo il tempo sufficiente a compiere l'atto giuridico di cui si chiede l'annullamento - o lunga, se non addirittura permanente.

Allo stesso tempo, potrebbe essere continuo - senza nesso di continuità - oppure discontinuo, alternandosi fasi di lucidità e fasi di privazione dell'“*l'attitudine di filtrare in modo critico le decisioni, di prevedere le conseguenze dei propri atti, di valutare i motivi per decidere in un modo o in un altro*”³⁸⁵.

Nonostante la disposizione di cui all'art. 428 c.c. sia stata “congegnata” per applicarsi prevalentemente alle ipotesi di incapacità “*momentanea*”³⁸⁶ e la dottrina e la giurisprudenza ne abbiano fatto applicazione pratica - almeno al di fuori delle ipotesi patologiche - soprattutto con riferimento ad ipotesi di incapacità di intendere e di volere transeunte³⁸⁷, quest'ultime non esauriscono certo l'area applicativa della fattispecie in questione.

Vi sono numerose ipotesi - e, tra queste, vi sono quelle di “vulnerabilità” -, in cui la perturbazione psichica, pur non “sconfinando” nell'ambito strettamente patologico, è tale da produrre una diminuzione delle facoltà psichiche per un periodo di tempo anche piuttosto lungo. Il riferimento è al caso - tra l'altro molto diffuso, dato l'invecchiamento della società - dell'anziano che, nonostante non sia caratterizzato da malattie mentali medicalmente accertate (come il morbo di *Alzheimer* o la demenza senile in generale), conosce una progressivo quanto inesorabile obsolescenza delle sue capacità intellettive, volitive ed affettive³⁸⁸.

uno stato transitorio d'incapacità d'intendere e di volere, non sono annullabili, ex art. 428 c.c., quando non risulta provato, in sede di consulenza tecnica d'ufficio, lo stato d'incapacità transitoria”.

³⁸⁵ In questo senso, v. INTRONA, *Il deterioramento mentale su base organica: valutazioni medico-legali diverse in ambiti diversi*, cit., pagg. 117 ss.

³⁸⁶ Si rammenta che, nonostante la disposizione di cui all'art. 428 c.c. si riferisca letteralmente ad una situazione di incapacità “anche transitoria”, comprendendo quindi non solo le perturbazioni momentanea, ma anche quelle di durata maggiore, il legislatore dell'epoca, quando pensava all'incapacità di intendere e di volere, la concepiva soprattutto come uno stato meramente transeunte.

³⁸⁷ Si ricorda, altresì, che la dottrina e la giurisprudenza non hanno problemi a riconoscere che l'incapacità di intendere e di volere con causa generatrice patologica possa avere durata momentanea o duratura. Al contrario - e non si riscontra agevolmente una spiegazione razionale - tendono a non considerare che l'incapacità di intendere e di volere con causa non patologica (si pensi, per esempio, ad un soggetto caratterizzato da una rabbia latente o ad un soggetto anziano con facoltà in obsolescenza) possa non essere solo transeunte, ma anche permanente.

³⁸⁸ Per esempio, si può fare riferimento a Trib. Modena sez. II, 02/07/2005, n.1261, in *De Jure*, la cui massima ha il seguente tenore letterale: “*in tema di contratti, ai fini dell'annullamento del negozio per incapacità naturale a norma dell'art. 428 c.c. non è necessaria l'incapacità totale ed assoluta del soggetto, ma è sufficiente che le sue facoltà intellettive o volitive risultino diminuite in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dell'atto e la formazione di una volontà cosciente. Tuttavia la prova*

Ancora, tale situazione non dovrebbe essere quella di una totale assenza delle facoltà mentali, bastando una minorata capacità psichica, uno stato di perturbazione del potere di critica e di indebolimento di quello volitivo, tale da favorire l'altrui opera di suggestione o agevolazione dell'attività di induzione.

In altre parole, sarebbe sufficiente un'alterazione dello stato psichico che, sebbene meno grave dell'infermità, dovrebbe essere comunque idonea a porre il soggetto passivo in uno stato di minorata capacità, in quanto le sue capacità intellettive, volitive o affettive, fanno scemare o diminuire il pensiero critico³⁸⁹.

Inoltre si dovrebbe prestare finalmente attenzione all'aspetto "relazionale" della fattispecie, tenendo conto della relazione pregnante che intercorre tra il soggetto incapace di intendere e di volere e la controparte.

In accordo alle più recenti conoscenze scientifiche, secondo cui l'agire di un soggetto "*si nutre*" delle relazioni intersoggettive³⁹⁰, sarebbe pertanto opportuno prendere consapevolezza che la relazione con la controparte o con un terzo non potrebbe che esercitare una certa incidenza anche sulla sfera volitiva del soggetto³⁹¹.

In definitiva, si andrebbe a sovrapporre quasi completamente la "nuova" nozione di "incapacità di intendere e di volere" di cui all'art. 428 c.c. a quella "tradizionale" di "*deficienza psichica*" di cui all'art. 643 c.p., la quale è solitamente interpretata in maniera più estensiva rispetto alla prima³⁹².

dell'incapacità naturale deve essere particolarmente rigorosa, comportando la stessa un giudizio sullo stato della persona, non essendo sufficiente una generica constatazione di una anomalia psichica."

Nel caso di specie si aveva a che fare con un soggetto anziano sordo e caratterizzato da alcuni comportamenti molto particolari (alcuni testimoni, infatti, raccontavano che "telefonava più volte al giorno ai nipoti per conoscere l'ora esatta" ed effettuava "*continue telefonate al numero telefonico pubblico, sempre per lo stesso motivo*").

Sul punto, il giudice di merito rigetta la domanda di annullamento ex art. 428 c.c., ritenendo che, mancando qualunque certificato medico - salvo uno considerato "apodittico" - non si poteva dire integrata la prova - "*rigorosa*" - della grave menomazione delle facoltà intellettive della persona.

³⁸⁹ Si è scelto volutamente di riprendere il testo di Cass. Pen. sez. II, 12/06/2014, n. 28907, in *De Jure*, la quale tratta, però, della nozione di "*deficienza psichica*" ex art. 643 c.p.

³⁹⁰ Sul punto, v. le brillanti riflessioni di CORNACCHIA, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in FORNASARI, CANESTRARI, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2002, pag. 247.

³⁹¹ In questa maniera si esprime ZATTI, *Maschere del diritto, volti della vita*, cit., pag. 137.

³⁹² In questo senso, v. CASSINELLI, *La circonvenzione di incapaci*, Milano, 1938, pag. 34; MAGGIORE, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, II, Bologna, 1938, pag. 788; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, Torino, 1984, pagg. 844 ss.; BILLO, *Codice della Famiglia e dei minori commentato*, sub art. 643 c.p.; FERRIO, *Il concetto di deficienza psichica rispetto al reato di circonvenzione d'incapaci*, in *Nuovo dir.*, 1959, I, pagg. 649 ss.

In questa maniera, si otterrebbero almeno tre, importanti benefici.

Innanzitutto, dal punto di vista della protezione delle persone “fragili”, si potrebbe ricomprendere nella sfera di applicazione dell’art. 428 c.c. “*un insieme assai più vasto ed eterogeneo di situazioni di debolezza*”³⁹³. Un insieme che, allo stato attuale, non riesce, invece, ad essere valorizzato se non con strumenti giuridici (civilistici) diversi e, indubbiamente meno efficaci (come, per esempio, la rescissione per lesione *ultra dimidium* ex art. 1448 c.c. etc.)³⁹⁴. In secondo luogo, sotto il profilo sistematico, si potrebbe finalmente risolvere l’annoso problema del rapporto tra l’art. 428 c.c. e l’art. 643 c.p.

Si rammenti, infatti, che, ove una situazione psichica figuri, “*sotto il profilo della qualità e del grado di intensità*”, come “*qualcosa di meno e di distinto*” rispetto all’incapacità di intendere e di volere, “*il negozio giuridico, rilevante sul piano penalistico, risulti per converso inattaccabile nei suoi effetti civili*”. E che, proprio per evitare questo paradosso, la Suprema Corte sia giunta a dichiarare nullo, in quanto contrario a norme imperative, il negozio concluso dal soggetto vittima di circonvenzione, creando, in questo modo, un paradosso forse ancora peggiore, dato che nelle situazione di menomazione più grave il negozio sarebbe soltanto annullabile, mentre in quelle meno gravi addirittura nullo³⁹⁵.

Di modo che, la sovrapposizione delle sfere applicative di cui agli artt. in questione, permetterebbe di evitare alla radice questo cortocircuito logico, visto che anche la deficienza psichica prevista dall’art. 643 c.p. sarebbe destinata ad integrare l’incapacità di intendere e di

Nei medesimi termini, in giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Pen. sez. II, 12/06/2014, n. 28907, in *De Jure*; Cass. Pen. 25/07/2018, n. 35446, in *De Jure*.

³⁹³ Si avvale di questa espressione, MARINI, voce *Incapaci (circonvenzione di)*, cit., par. 2.

³⁹⁴ In materia di rescissione, in generale v. le riflessioni di MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, pagg. 1 ss.

Sul punto, v. anche le riflessioni di MANTOVANI, *Vizi incompleti e rimedio risarcitorio*, cit., pagg. 273 ss., la quale si è interrogata sulla possibilità di avvalersi dello strumento tradizionale della rescissione per offrire una tutela ai soggetti più fragili.

In particolare, secondo l’A., “*la giurisprudenza, nell'intento di tutelare il contraente debole, ha via via esteso l'ambito di applicabilità del rimedio ben al di là degli originari confini. Così, la nozione di stato di bisogno, in passato circoscritta alle situazioni d'indigenza o di assoluta incapacità patrimoniale, ha subito una progressiva dilatazione, fino a ricomprendere anche situazioni di oggettiva difficoltà economica, e, altresì, la temporanea mancanza di denaro liquido, purché tali da incidere sulla libertà negoziale del contraente al punto da indurlo ad accettare uno scambio fortemente squilibrato. Mentre è tuttora discusso se lo stato di bisogno possa riferirsi anche ad interessi di natura non patrimoniale; o se possa rilevare uno stato di bisogno putativo. (...)*”.

³⁹⁵ In questo senso, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 455 ss.

volere, “*allorché nel caso concreto essa impedisca alla vittima della circonvenzione la valutazione equilibrata dei propri atti e la formazione di una volontà cosciente*”³⁹⁶.

Da ultimo, sotto un profilo squisitamente pratico, si andrebbe a ridurre la prassi (assolutamente nefasta per un sistema processuale già inflazionato)³⁹⁷, delle cause penali instaurate al fine di invalidare il negozio giuridico (non annullabile, mancandone gli estremi, in ambito civilistico)³⁹⁸.

³⁹⁶ Giunge a questa conclusione anche VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 455 ss., il quale osserva che “*piuttosto, rispetto alla soluzione della giurisprudenza (...), pare più coerente con il dettato normativo, e maggiormente efficace per la protezione dell'inabile, ritenere astrattamente suscettibile di applicazione l'art. 428 c.c. a tutti i casi di circonvenzione di incapace. E ciò perché, in una valutazione complessiva della fattispecie, e non limitata a considerare singolarmente ciascun elemento, pure l'infermità o la deficienza psichica prevista dall'art. 643 c.p. sarà destinata ad integrare l'incapacità di intendere e di volere, allorché nel caso concreto essa impedisca alla vittima della circonvenzione la valutazione equilibrata dei propri atti e la formazione di una volontà cosciente (...)*”.

Nello stesso senso, v. pure RAGANELLI, *Circonvenzione di incapace e nullità o annullabilità del contratto*, in GC, I, pagg. 947 ss.

In termini parzialmente diversi, v., in conclusione, MAURINI, *L'incapacità naturale*, cit., pagg. 101 ss., il quale rileva che “*si può, pertanto, concludere affermando che appare più rispondente alla ratio legis ed anche più adeguata alla tutela dell'incapace naturale, ritenere applicabile all'attività negoziale che abbia integrato gli estremi della fattispecie penale di cui all'art. 643 c.p. non il regime della nullità ai sensi dell'art. 1418 comma 1° c.c. ma quello dell'annullabilità ex art. 428 c.c. E ciò, quantomeno, tutte le volte che, nella concreta fattispecie non si possa disconoscere che l'infermità o deficienza psichica di cui all'art. 643 c.p. abbia impedito alla parte offesa della circonvenzione la formazione di una volontà cosciente o, comunque, una seria valutazione dell'atto negoziale posto in essere, rendendolo incapace di resistere alle altrui suggestioni (...)*”.

³⁹⁷ Secondo gli studi del Council of Europe European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ), 2019 (<https://www.coe.int/en/web/cepej>), i tempi processuali in Italia rimangono tra i più lunghi del mondo occidentale.

Negli ultimi anni, però, si è assistito ad un sostanziale miglioramento della situazione, con un'apprezzabile riduzione delle tempistiche, oltreché degli arretrati.

In particolare, le pendenze totali nel settore civile, che sono in continua decrescita dal 2011, si sono ridotte del 4,8%, raggiungendo il valore minimo pari a 2.720.259 procedimenti; nello stesso periodo, l'arretrato civile è diminuito del 5,8% in Corte di cassazione, del 13,2% in Corte di appello e del 17,0% in Tribunale.

Nel settore penale, invece, la riduzione delle pendenze complessive è stata del 14,3%, il valore più elevato dall'inizio della rilevazione, con un totale pendenti che raggiunge il valore minimo dal 2003, pari a 1.228.311 fascicoli.

Per un'analisi più approfondita dei dati rilevati in materia di durata dei processi civili e penali, v. pure https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/monitoraggi_giustizia_civile_e_penale#.

³⁹⁸ Rileva questo importante aspetto anche FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 112 ss., secondo la quale “*l'ampia casistica in tema di circonvenzione di incapace mostra come, si tratti di un tema che ha un'importante ricaduta sul piano applicativo. Ma, di fronte ad un numero elevato di pronunce in cui vengono ravvisati gli estremi della circonvenzione di incapace, si registra invece una scarsità di pronunce in cui viene ritenuto applicabile l'art. 428 c.c. (...). Ciò implica che, di fatto, molto spesso si preferisca agire in sede penale con il chiaro obiettivo di travolgere il negozio*”.

Una attenta valutazione della casistica giurisprudenziale degli ultimi decenni, difatti, dimostra chiaramente come, a fronte di un elevato numero di condanne in materia di circonvenzione di incapace, vi sia un numero assolutamente minore di pronunce di annullamento in materia di incapacità di intendere e di volere.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

A lungo il tema della “vulnerabilità” personale è rimasto “nell’ombra”, venendo associato a condizioni “*di fragilità, debolezza, mancanza, propria dei soggetti dipendenti, incapaci di autogoverno e, perciò, espulsi dallo spazio pubblico*” (“*i minori, i folli, gli indigenti, i detenuti, i colonizzati, gli schiavi, gli omosessuali, le persone con disabilità, gli anziani...*”)³⁹⁹.

Tutte condizioni su cui era opportuno non insistere in quanto “scomode” o addirittura “imbarazzanti” per le famiglie di appartenenza e che, pertanto, sovente rimanevano confinate all’interno del cenacolo familiare o, nel peggiore dei casi, entro le mura di qualche centro psichiatrico.

Negli ultimi anni, invece, si è assistito ad una vera e propria inversione di tendenza e il tema della “vulnerabilità” personale è stato oggetto di sempre maggiori attenzioni in discipline diverse, divenendo rapidamente un tema centrale della riflessione giuridica, scientifica e filosofica⁴⁰⁰.

Ciò è indubbiamente frutto di una nuova sensibilità, meno individualista e maggiormente proiettata verso il “sociale”, ma è, in un certo senso, anche una “scelta obbligata”, dato che la società italiana - e, in generale, quella occidentale - ha(nno) sviluppato situazioni di “fragilità” che richiedono urgentemente una risposta.

Anzitutto la società attuale è diventata, col passare degli anni, sempre più anziana⁴⁰¹.

³⁹⁹ Cfr. RE, *Introduzione. La vulnerabilità tra etica, politica e diritto*, in BERNARDINI, CASALINI, GIOLO, RE, *Vulnerabilità: etica, politica e diritto*, Roma, 2018, pag. 10, la quale evidenzia che “*pur con le dovute differenze, si può dunque affermare che l’esperienza della vulnerabilità individuale – intesa in senso etimologico come “esposizione alla ferita” – fonda le principali visioni filosofiche dell’ordine politico moderno, ma resta sullo sfondo, in latenza. All’interno del patto sociale, la vulnerabilità ha così potuto essere associata a una condizione di fragilità, debolezza, mancanza, propria dei soggetti dipendenti, incapaci di autogoverno e, perciò, espulsi dallo spazio pubblico*”.

⁴⁰⁰ Cfr. LANGMANN, *Vulnerability, ageism, and health: is it helpful to label older adults as a vulnerable group in health care?*, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, 2003, 26, pagg. 133-142.

⁴⁰¹ Al riguardo, si leggano i rilievi di CENSIS, *La società italiana di domani*, 57° rapporto <https://www.censis.it/sites/default/files/downloads/Sintesi%20Fenomenologico%202023.pdf>, secondo cui: “*gli anziani rappresentano una quota sempre più rilevante della popolazione italiana, in ragione dell’aumento dell’aspettativa di vita che caratterizza il Paese ormai da anni – arrivata nel 2022, dopo la momentanea battuta d’arresto legata alla pandemia, a 84,8 anni per le donne e a 80,5 anni per gli uomini – e a causa della bassa natalità. Le persone con 65 anni e oltre (più di 14 milioni) rappresentano oggi il 24,1% della popolazione complessiva e sono in costante aumento: secondo lo scenario mediano delle proiezioni demografiche, nel 2050 saranno 4,6 milioni in più rispetto a oggi e peseranno per il 34,5% della popolazione totale (...)*”.

Questo fenomeno, purtroppo, è inarrestabile e determina un aumento esponenziale dei casi di soggetti “fragili”, che sono formalmente *compos sui*, non essendo destinatari di misure di protezione - come l’interdizione, l’inabilitazione o l’amministrazione di sostegno - ma la cui capacità di autodeterminarsi può essere limitata.

Si tratta, più precisamente, di soggetti rimasti ormai completamente soli o di soggetti il cui stato di irreversibile incapacità risulta ignorato o, peggio ancora, tenuto nascosto dai rispettivi parenti che, provando un senso di vergogna, preferiscono tenere queste dolorose vicende nell’intimità del nucleo familiare⁴⁰².

Tali soggetti, d’altra parte, risultano molto più esposti non solo alle macchinazioni altrui, ma anche a tutti quei “*meccanismi di condizionamento, pressioni maliziose, dipendenze o forme di manipolazione del volere*”⁴⁰³ che possono venire posti in essere nei loro confronti da persone interne ed esterne al nucleo familiare.

Al riguardo, è emblematico il caso, affrontato recentemente dalla giurisprudenza, della badante che, approfittandosi della situazione di debolezza in cui versava l’anziano assistito, innamoratosi perdutamente di lei, aveva avuto accesso ai suoi conti correnti ed era riuscita ad impossessarsi di una ingente somma di denaro⁴⁰⁴.

Nondimeno sarebbe riduttivo, oltre che scorretto, ricondurre il tema della vulnerabilità soltanto a quello della senescenza. Non si può, del resto, confondere una parte - per quanto ovviamente rappresenti una componente importante - con il tutto⁴⁰⁵.

⁴⁰² Sul punto, v. ancora CENSIS, *La società italiana di domani*, 57° rapporto, che mette in luce come “*aumenteranno le famiglie unipersonali fino a 9,7 milioni (il 37,0%). Tra di esse, quelle costituite da anziani nel 2040 diventeranno quasi il 60% (5,6 milioni). Gli anziani che vivono da soli saranno in prevalenza donne: se oggi, tra le donne che vivono da sole, il 63,6% ha più di 64 anni, nel 2040 si arriverà al 71,7%, contro il 40,4% di uomini anziani sul totale degli uomini soli (...)*”.

⁴⁰³ In questo senso, v. FUSARO, *l’atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, pag. 183.

⁴⁰⁴ È il caso descritto in Trib. Firenze 08/09/2014, n. 3460, in *Guida al diritto*, 2015, 8, pag. 73.

⁴⁰⁵ Si vedano anche le riflessioni di SCARLATTI, *Soggetti deboli, costituzione ed istanze della vulnerabilità*, in *Gruppo di Pisa*, 1, 2023, che nota che “*la vulnerabilità si presenta fin da subito come nozione particolarmente problematica poiché, in fondo, dotata di un carattere di indeterminatezza che ne definisce irrimediabilmente i contenuti e l’estensione. Quando applicata alla tematica della tutela dei diritti, la vulnerabilità della persona può evocare in effetti una pluralità di soggetti, gruppi, situazioni di contesto più o meno temporanee, qualità intrinseche, accadimenti o comunque contingenze di fatto difficilmente prevedibili in astratto e identificabili una volta per tutte. Tutti fattori che paiono accomunati unicamente dal riferimento ad un’autentica condizione di fragilità e svantaggio meritevole quantomeno di essere presa in considerazione dall’ordinamento giuridico*”.

L’A. prosegue rilevando che “*questa intrinseca indeterminatezza ha favorito, nel corso degli ultimi anni, il riconoscimento di sempre nuove forme di vulnerabilità della persona, soprattutto ad opera delle Corti che, nel segno della effettività, hanno utilizzato l’argomento della vulnerabilità con il chiaro intento di estendere la garanzia dei diritti rispetto ad istanze di tutela inedite e non prefigurabili. Si è così assistito*

La vulnerabilità può essere, infatti, “economica”. La giurisprudenza ha avuto spesso modo di occuparsi dei casi di lavoratori vittime di *mobbing* “sottile” (umiliazioni pubbliche, svalutazioni continue etc.), che, in un momento di alterazione psico-fisica dovuto alla situazione, ponevano in essere un atto di dimissioni⁴⁰⁶.

Ma può trattarsi anche di una vulnerabilità “sociale”, se si considerano, per esempio, le vicende drammatiche - che scuotono quotidianamente il nostro Paese - dei profughi e degli immigrati clandestini “ospitati” nei centri di accoglienza o di espulsione o, ancora, dei detenuti rinchiusi nelle carceri sovraffollate)⁴⁰⁷.

E non è possibile dimenticarsi di quella forma di vulnerabilità che si può definire come “relazionale”, considerato che la persona è generalmente inserita in un insieme di relazioni, di modo che la valutazione non potrà mai limitarsi alla singola persona, ma dovrà tenere in considerazione pure il “*contesto che la orienta e la condiziona*”⁴⁰⁸.

Insomma, la società attuale è ricchissima di situazioni di “vulnerabilità” molto complesse ed eterogenee tra loro.

Nondimeno, in tutte queste situazioni, si possono apprezzare costantemente due componenti ricorrenti.

nel tempo ad una proliferazione di forme distinte di vulnerabilità legate alle caratteristiche dell'essere umano così come alle situazioni contingenti in cui può trovarsi, rispetto alle quali il regime ordinario di tutela dei diritti può rivelarsi inadeguato (...)”.

⁴⁰⁶ Al riguardo, v. Cass. Civ., sez. lav., 21/11/2018, n. 30126, in *De Jure*, la cui massima è la seguente: “*Ai fini della sussistenza di una situazione di incapacità di intendere e di volere ex art. 428 c.c., costituente causa di annullamento del negozio, non occorre la totale privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente un turbamento psichico tale da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'importanza dell'atto che sta per compiere. Laddove si controverta della sussistenza di una simile situazione in riferimento alle dimissioni del lavoratore subordinato, il relativo accertamento deve essere particolarmente rigoroso, in quanto le dimissioni comportano la rinuncia al posto di lavoro - bene protetto dagli artt. 4 e 36 Cost. - sicché occorre verificare che da parte del lavoratore sia stata manifestata in modo univoco l'incondizionata e genuina volontà di porre fine al rapporto.*”

⁴⁰⁷ Sul punto, v. LA MAGISTRATURA, *Sovraffollamento carceri, il quadro generale* <https://lamagistratura.it/attualita/sovraffollamento-carceri-il-quadro-generale-e-il-faro-delleuropa/>: “*Al 25 novembre 2024, secondo i dati pubblicati nel rapporto, il numero delle persone in carcere risulta di 62.410, su una capienza di 51.165 ma 46.771 posti effettivi. Cifre che portano l'indice nazionale di sovraffollamento al 133,44%. Spiega il Garante che “tale criticità è dovuta all'attuale inagibilità di diverse camere di pernottamento e in alcuni casi di intere sezioni detentive” (come, per esempio, nella casa circondariale di Milano San Vittore, dove l'indice di sovraffollamento si attesta al 231,49%). Nel complesso sono 151 gli istituti con un indice di affollamento superiore al consentito; in 60 risulta pari o superiore al 150%*”.

⁴⁰⁸ In questo senso, v. FUSARO, *l'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 188-189.

La prima è costituita, appunto, da queste situazioni di “fragilità”, determinate - come si è appena avuto modo di vedere - dall’età avanzata, dalla malattia, dall’isolamento economico e sociale etc.⁴⁰⁹.

La seconda è, invece, data da tutte quelle opere di condizionamento morale, persuasione, interferenza, pressione maliziosa, dipendenza relazionale⁴¹⁰ che una persona può subire all’interno e all’esterno del nucleo familiare, le quali si presentano soventemente con contorni poco definiti e, quindi, risultano difficilmente inquadrabili nelle categorie tradizionali del diritto civile⁴¹¹.

Ovviamente tali componenti si pongono in rapporto di “*connessione biunivoca*”⁴¹², nel senso che maggiore è la debolezza della persona, minore può essere la “forza” del fenomeno perturbativo. È noto, del resto, che condizionare negativamente un anziano malato e fragile sia in genere più facile che influenzare un giovane.

Da questo sfondo, drammaticamente “umano”, trae impulso la riflessione che si è svolta nel presente lavoro, diretta a discutere della possibilità che il diritto positivo italiano possa finalmente dare dignità giuridica a tali situazioni di vulnerabilità, in particolare ove si concretizzino in situazioni di confine, incerte, “grigie”.

⁴⁰⁹ Il riferimento è, ancora una volta, al preoccupante fenomeno dell’Hikikomori giovanile.

In materia, v. YOSHIYASU TAKEFUJI, *Review of hikikomori: A global health issue, identification and treatment*, in *Asian Journal of Psychiatry*, 84, 2023, il quale osserva che: “*In the early 2000s, Japanese society became aware of the social phenomenon of hikikomori or social withdrawal among Japanese youth. A total of 1.2 % of respondents experienced "hikikomori" in their lifetime in Japan. A literature review was conducted on why hikikomori is the global social and health issue.*

The hikikomori phenomenon was not a domestic Japanese social problem, but a global social and health issue or a global silent epidemic. Hikikomori of adolescents was studied in France, Hong Kong, Oman (Sakamoto et al., 2005). Malagón-Amor et al. discovered that hikikomori was prevalent in Spain (Malagón-Amor et al., 2015). The hikikomori phenomena were reported in many countries such as France (Chauliac et al., 2017), Brazil (Gondim et al., 2017), China (Wong et al., 2017), Canada, Italy (Stip et al., 2016), India, South Korea and the US (Teo et al., 2015)”.

⁴¹⁰ Si avvale di queste espressioni, sebbene in materia testamentaria, anche PERLINGIERI, *La rilevanza del testo nell’individuazione dell’incapacità naturale di testare*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, pag. 282.

⁴¹¹ In questo senso, v. le riflessioni di BLENGINO, *Lo sguardo della clinica legale sulla vulnerabilità: tracce per una riflessione a partire dall’esperienza con vittime di tratta*, in *Etica e politica*, 2019, 3, pagg. 286 ss.

⁴¹² In questo senso, v. ancora FUSARO, *l’atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 183, la quale mette in evidenza come “*maggiore è la vulnerabilità della persona e minore deve essere la “forza” della persuasione, del condizionamento, del raggiro malizioso: la persona molto vulnerabile si persuaderà facilmente della necessità di concludere quel contratto o di redigere quel testamento, spesso perché ciò le consente di mantenere intatti i termini di una relazione che considera essenziale. E viceversa*”.

La ricerca di una soluzione soddisfacente non è semplice, anzi è estremamente complessa: la materia è in continua evoluzione e bisogna tenere conto - aspirando al migliore bilanciamento possibile - di tutti i principi fondamentali dell'ordinamento che la attraversano, intersecandosi e contrapponendosi.

Ebbene, sul terreno negoziale si possono apprezzare numerosi strumenti di tutela, ma che non appaiono indicati ad affrontare problematiche di questa natura. Del resto, presentano caratteristiche - in particolare quella della rigidità - che non li rendono funzionali rispetto a situazioni dai contorni così vaghi ed indefiniti.

Di certo non sembrano costituire una soluzione valida le figure dell'interdizione e dell'inabilitazione, che si dimostrano ben poco adatte a garantire i diritti della persona, perché *“costruite sulla gestione del patrimonio e caratterizzate da una rigidità eccessiva (da un lato, totale incapacità, dall'altro, semi capacità, senza alcuna opzione intermedia)”*⁴¹³.

Né, purtroppo, pare risolutiva - da cui le numerose e recenti proposte di riforma - l'amministrazione di sostegno che, per quanto maggiormente flessibile, si scontra con un sistema carente di risorse umane e materiali e si presta a molteplici abusi nei confronti dei *“beneficiari”*⁴¹⁴.

Stando così le cose, sembra davvero opportuno, prima di prendere in considerazione una riforma radicale degli istituti esistenti o l'introduzione di nuovi strumenti di protezione, un

⁴¹³ In argomento, v. le riflessioni di DOGLIOTTI, *Il diritto alle cure sanitarie degli anziani cronici non autosufficienti*, in *Prospettive assistenziali*, 108, 1994, il quale osserva che *“tutela e curatela si dimostrano ben poco adatte a garantire i diritti della persona, perché costruite sulla gestione del patrimonio e caratterizzate da una rigidità eccessiva (da un lato, totale incapacità, dall'altro, semi capacità, senza alcuna opzione intermedia, laddove la realtà (...) è assai più complessa e insofferente di precisi inquadramenti (...))”*.

⁴¹⁴ Cfr. COCUCCIO, *L'amministrazione di sostegno come strumento prioritario di protezione e “progetto di sostegno” della persona con disabilità*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 3, 2010, pag. 1120, il quale rileva che: *“gli istituti a protezione degli incapaci formano oggi un sistema complesso, nel quale la scelta fra le varie opzioni non dovrebbe dipendere più, come in passato, da vecchie categorie e rigide classificazioni del disagio della persona o dell'entità del suo patrimonio, quanto, piuttosto, esclusivamente dalla natura e dalla rilevanza degli interessi coinvolti e dalle concrete esigenze del soggetto privo, in tutto o in parte, di autonomia.*

In questa prospettiva, “sembra ormai abbandonato non solo il criterio basato sulla graduazione dell'infermità, ma anche quello che guarda in via esclusiva alla rilevanza degli interessi patrimoniali, o all'esigenza di tutelare i rapporti sociali del soggetto debole. Si preferisce far luogo a valutazioni complessive, che, se, da un lato, ampliano il potere discrezionale dell'organo giudicante, dall'altro, consentono di dare all'imperfetta e contraddittoria disciplina normativa un'applicazione che, forse, riesce ad assicurare una migliore tutela alle persone incapaci o non in grado di provvedere ai propri interessi”.

Sul punto, v. anche GOZZI, *La Cassazione sul discrimine fra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. dir.*, 2009, pagg. 15 ss.

“ritorno al classico”, nelle forme di una valutazione attenta dell’istituto “tradizionale” dell’incapacità di intendere e di volere di cui all’art. 428 c.c.

Come noto, tale fattispecie si presenta come “*complessa*” sotto il profilo strutturale⁴¹⁵, dato che l’elemento dell’incapacità “naturale” si accompagna al richiamo del “*pregiudizio grave*” (c. 1) e della “*mala fede*” della controparte (c. 2).

L’incapacità di intendere o di volere, difatti, non è un elemento sufficiente per ottenere l’annullamento dell’atto giuridico, ma deve concorrere rispettivamente con il “*pregiudizio grave*”, in caso di atto unilaterale, e - almeno - con la “*mala fede*” dell’altro contraente, in caso di contratto, ai fini dell’impugnativa del negozio stesso.

Una scelta normativa che conferma indubbiamente il definitivo superamento dell’impostazione volontaristica del secolo precedente⁴¹⁶ e l’accoglimento, per converso, di una concezione “*compromissoria*”⁴¹⁷, la quale cerca di conciliare la protezione dell’incapace con la tutela del terzo⁴¹⁸.

A ben vedere, l’incapacità “naturale” è definita dalla dottrina e dalla giurisprudenza tradizionali - tutt’ora maggioritari - attraverso un modello che si è via via cristallizzato nel tempo: “*una grave menomazione delle facoltà intellettive*” tale da “*impedire o ostacolare una seria valutazione dei propri atti e la formazione di una cosciente e volontà*”⁴¹⁹.

⁴¹⁵ In questo senso, v. le riflessioni autorevoli di SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1966, pagg. 37 ss., secondo il quale la fattispecie di cui all’art. 428 c.c. ha una struttura “*complessa*”.

⁴¹⁶ In questi termini, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell’incapace*, cit., pagg. 294 ss., il quale sottolinea che “*la nuova previsione codicistica costituisce la risultante di istanze diverse: ossia, tra la finalità protettiva del soggetto incapace e l’esigenza di preservare, per quanto possibile, la sicurezza dei rapporti giuridici. Cosicché, sul piano pratico, 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 abbreviato il termine per l’impugnativa; e ha chiesto la dimostrazione dell’incapacità naturale al momento della dichiarazione (...)i*”.

⁴¹⁷ In questi termini, v. PESCARA, *Le figure dell’incapacità naturale nell’art. 428 c.c.*, in *Trattato Rescigno*, IV, *Persone e famiglia*, 3, Torino, 1997, pag. 867, secondo cui “*una soluzione di compromesso, in cui l’obiettivo di proteggere il disabile come tale da eventuali pregiudizi risulta temperato dalle esigenze di tutela degli affidamenti e, quindi, in definitiva della speditezza del traffico giuridico*”.

⁴¹⁸ Sul punto si rammenti ancora una volta che il recepimento nel sistema italiano di una concezione che abbandona il ruolo prioritario della volontà nella costruzione del negozio giuridico è desumibile da numerose disposizioni, le quali sono rivolte, più che a preservare l’autonomia dell’elemento psichico del soggetto, a salvare il più possibile la sicurezza dei rapporti.

⁴¹⁹ In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 15/06/1995, n. 6756, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 20, 1995, pag. 3429; Cass. Civ. 08/08/1997, n. 7344, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 23, 1997, pag. 2762; Cass. Civ. 26/05/2000, n. 6999, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 18, 2000, pag. 2064, secondo cui “*non si richiede l’assoluta mancanza delle facoltà psichiche del soggetto, bastando che tali facoltà siano perturbate in modo tale da impedire*

La letteratura sposa, in altre parole, una lettura restrittiva di incapacità di intendere e volere, secondo cui è necessaria una menomazione delle facoltà psichiche che *“inibisca, o quantomeno ostacoli, all’individuo una valutazione equilibrata degli atti compiuti, ovvero non renda a lui possibile la formazione di una volontà cosciente”*⁴²⁰.

L’impressione è che tale interpretazione sia “figlia”, da un lato, del timore di incrinare il delicato bilanciamento tra tutela della persona “fragile” e la certezza dei traffici giuridici, e, dall’altro, della rappresentazione dell’incapacità come *“uno stato della persona”*, *“a sua volta definito dalla mancata corrispondenza ad un modello: quello della persona pienamente razionale”*⁴²¹.

Certo è che tale visione non può per definizione dare spazio a tutte quelle sollecitazioni esterne e relazioni perturbanti che possono riguardare le persone più “deboli” e giustifica la pretesa dei giudici - pena il rigetto della domanda giudiziale - del deposito di documentazione “medica”, certificante la presenza di una qualche patologia “medicalmente accertata”⁴²².

una seria valutazione del contenuto e degli effetti del negozio e, quindi, il formarsi di una volontà cosciente”; Cass. Civ. 19/05/2016, n. 10329, in *De Jure*.

Si ricordi, altresì, che tale impostazione diviene ancora più restrittiva in materia testamentaria, ove si pretende una situazione di assoluta mancanza di coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi.

Cfr. *ex pluribus* Cass. Civ. 04/02/2016, n. 2239, in *De Jure*; Cass. Civ. 02/10/2015, n. 19767, in *De Jure*; Corte App. Milano 06/05/2022 n. 1515 in *CFnews*, secondo cui lo stato di incapacità di testare deve essere valutato con particolare rigore, non essendo sufficiente una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del de cuius, bensì occorrendo la prova che, a causa di una infermità transitoria o permanente ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell’atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi.

In dottrina, v. le riflessioni di PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, pag. 50, il quale reputa che essa consisterebbe *“in uno stato psichico (anche transitorio), tale che ne resta minorata o paralizzata la sua attitudine a comprendere il valore dell’atto che compie, o addirittura la sua facoltà a determinarsi”*.

⁴²⁰ In questi termini, v. ancora PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., pag. 793.

⁴²¹ In questi termini, v. ancora FUSARO, *l’atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pagg. 183, la quale osserva che *“l’impressione che l’incapacità di fatto venga rappresentata come uno stato della persona che a sua volta definito dalla mancata corrispondenza ad un modello: quello della persona pienamente razionale punto un modello che nella realtà non esiste, perché superato sul piano psicologico e culturale”*.

⁴²² La patologia che, quindi, assume rilevanza ai fini delle pronunce di annullamento di cui all’art. 428 c.c. è sostanzialmente soltanto quella “accertabile medicalmente”, ovvero quella che risulta da documenti sanitari e dalla perizia di esperti (medici, psichiatri, psicologi etc.)

In giurisprudenza di legittimità, v., *ex pluribus*, Trib. Novara, 11/05/2010, n. 485, in *De Jure*; Trib. Bari 03/01/2022, n. 6, in *De Jure*.

Questa interpretazione non può essere condivisa e, quindi, deve essere superata a favore di una più estensiva secondo cui l'elemento sostanziale dell'incapacità "naturale" viene inteso in maniera più ampia, ricomprendendo, così, *"un insieme assai più vasto ed eterogeneo di situazioni di debolezza"*⁴²³.

Una lettura che, inoltre, tiene conto del fattore "relazionale", non dimenticando che l'agire di un soggetto *"si nutre"* delle relazioni intersoggettive⁴²⁴ e, in questa maniera, valorizzando adeguatamente gli *"elementi esogeni"* che risultano rilevanti *"nella valutazione dello stato in cui si trova la persona che esprime il consenso"*⁴²⁵.

Tale interpretazione, a ben vedere, non si scontrerebbe con il dato letterale della disposizione di cui all'art. 428 c.c., il quale rimane assolutamente *"silente"* nella descrizione dell'incapacità di intendere e di volere (*"gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere (...)"*)⁴²⁶.

Né, del resto, sarebbe in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento e, in particolare, col principio di certezza del diritto e con quello della stabilità dei traffici giuridici, visto che all'allargamento dell'elemento sostanziale farebbe da *pendant* il correlato "restringimento" degli altri elementi della fattispecie.

In particolare, per quanto concerne il requisito oggettivo del "pregiudizio grave", si potrebbe aderire alla tesi - minoritaria - secondo cui il pregiudizio debba essere inteso in senso soltanto "patrimoniale", venendo *"parametrato alla sproporzione tra il valore del bene uscito dal patrimonio dell'incapace con l'atto e il corrispettivo che l'atto ha procurato in concreto"*⁴²⁷.

Per quanto riguarda, invece, il requisito soggettivo della "malafede", converrebbe sposare l'impostazione - sempre minoritaria - secondo cui essa si identificherebbe nel *"l'intento di*

⁴²³ In questo senso, v. MARINI, voce *Incapaci (circonvenzione di)*, cit., par. 2.

⁴²⁴ Cfr. CORNACCHIA, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in FORNASARI, CANESTRARI, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2002, pag. 247.

⁴²⁵ In questo senso, v. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 95.

⁴²⁶ In questi termini, v. SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, Padova, 2023, pagg. 168 ss., il quale mette in luce che *"il testo della legge è silente sul punto, limitandosi ad indicare le condizioni in presenza delle quali gli atti compiuti dall'incapace di intendere o di volere possono essere annullati"*.

⁴²⁷ In questo senso v. FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Art. 414-432, cit., pagg. 303 ss.; PIETROBON, *Incapacità naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, pag. 6, TRIMARCHI, *L'incapacità naturale e il negozio cambiario*, in *banca, borsa e titoli di credito*, 1955, I, pag. 299, nota 12; STOLFI, *La teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, pag. 24; LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964, pagg. 29 ss.

approfittarsi dello stato di incapacità altrui” e, quindi, di *“arrecare un pregiudizio alla controparte”*⁴²⁸.

Un ulteriore accorgimento interpretativo al fine di riequilibrare la fattispecie, infine, potrebbe essere quello di ritenere, conformemente a quanto sostenuto da autorevole dottrina, che il requisito del “pregiudizio grave” debba essere presente per l’annullamento sia del negozio giuridico, sia del contratto⁴²⁹.

In questo modo si eviterebbe sostanzialmente pure il rischio - paventato da alcuni Autori - che si possa determinare l’esclusione della persona “fragile” dal traffico giuridico, essendo appunto necessario che allo stato di incapacità si affianchi il pregiudizio degli interessi della stessa⁴³⁰.

L’interpretazione proposta avrebbe un’importante ricaduta applicativa in punto di coordinamento tra gli artt. 428 c.c. e 643 c.p. (“circonvenzione di incapace”).

Come noto, la problematica ha origine dalla diversità tra i presupposti soggettivi delle fattispecie, visto che la “deficienza psichica” viene intesa in maniera piuttosto estensiva, ovverosia come *“un’alterazione dello stato psichico che, “sebbene meno grave dell’infermità”, “è comunque idonea a porre il soggetto passivo in uno stato di minorata capacità, in quanto le sue capacità intellettive, volitive o affettive, fanno scemare o diminuire il pensiero critico”*⁴³¹.

Non essendo i due *status* sovrapponibili, può accadere che il negozio concluso attraverso la circonvenzione di incapace non risulti suscettibile di annullamento in sede civilistica.

La Suprema Corte, quindi, è stata costretta a dichiarare che tale negozio è nullo per contrarietà a una norma imperativa che ha lo scopo di tutelare *“l’autonomia privata”* e *“la libera*

⁴²⁸ In questi termini, v. LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, cit., pagg. 31 ss.

⁴²⁹ Cfr., in particolare, RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, cit., pagg. 38 ss.; *Idem*, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1997, pag. 146; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco e De Nova, t. I, Torino, 1993, pag. 286; *Idem*, *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. X, t. 2, Torino, 1995, pag. 140; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, vol. XXI, t. 2, Milano, 1972, pag. 312; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, *Obbligazioni e contratti*, t. 1, *Le obbligazioni in generale, i contratti in generale*, Padova, 1999, pag. 324; NAPOLI, *L’infermità di mente, l’interdizione, l’inabilitazione*, in *Il Codice civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, artt. 414-432, Milano, 1995, pag. 302; ROPPO, *Trattato del contratto*, vol. IV, Milano, 2006, pagg. 275.

⁴³⁰ Sul punto, v. anche le riflessioni di CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L’amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in *I Quaderni*, 24, 2005, pagg. 21 ss.

⁴³¹ In dottrina, v. CASSINELLI, *La circonvenzione di incapaci*, Milano, 1938, pag. 34; MAGGIORE, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, II, Bologna, 1938, pag. 788; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, Torino, 1984, pagg. 844 ss.; BILLO, *Codice della Famiglia e dei minori commentato*, sub art. 643 c.p.; FERRIO, *Il concetto di deficienza psichica rispetto al reato di circonvenzione d’incapaci*, in *Nuovo dir.*, 1959, I, pagg. 649 ss.

In giurisprudenza di legittimità, v. Cass. Pen. sez. II, 12/06/2014, n. 28907, in *De Jure*.

*esplicazione dell'attività negoziale delle persone in stato di menomazione psichica*⁴³², provocando, così, un paradosso forse peggiore: il contratto non è annullabile perché difetta il presupposto soggettivo ma, rilevata la fattispecie penalistica, lo stesso diviene addirittura nullo per contrarietà a norme imperative⁴³³.

Sicché soltanto la sovrapposizione delle sfere applicative permetterebbe di evitare alla radice tale cortocircuito logico, visto che anche la “deficienza psichica” sarebbe destinata ad integrare l’incapacità di intendere e di volere, “*allorché nel caso concreto essa impedisca alla vittima della circonvenzione la valutazione equilibrata dei propri atti e la formazione di una volontà cosciente*”⁴³⁴.

Tuttavia, l’interpretazione proposta nel presente lavoro porterebbe benefici anche sul piano processuale (e, quindi, del raggiungimento degli obiettivi del PNRR), andando a ridurre la prassi - estremamente negativa per il nostro sistema giudiziario - delle cause penali “funzionali” solamente ad invalidare il negozio giuridico (non annullabile in ambito civilistico)⁴³⁵.

Una attenta valutazione della casistica giurisprudenziale degli ultimi anni, del resto, dimostra distintamente come, a fronte di un elevato numero di condanne in materia di circonvenzione di incapace, vi sia un numero assolutamente minore di sentenze di annullamento in materia di incapacità di intendere e di volere.

In conclusione si ritiene che l’accoglimento di una nozione maggiormente estesa di incapacità di intendere e di volere non possa che portare risultati positivi all’ordinamento giuridico

⁴³² Cfr. Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *De Jure*.

⁴³³ Sul punto, v. ancora FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., pag. 189.

⁴³⁴ In questi termini, v. VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, cit., pagg. 455 ss.; RAGANELLI, *Circonvenzione di incapace e nullità o annullabilità del contratto*, in *GC*, I, pagg. 947 ss.

⁴³⁵ Secondo gli studi del *Council of Europe European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ)*, 2019 (<https://www.coe.int/en/web/cepej>), i tempi processuali in Italia rimangono assai lunghi rispetto alla media europea.

Nonostante i miglioramenti conseguiti negli ultimi anni, l'Italia avrebbe mancato uno degli obiettivi più importanti del PNRR sulla giustizia per il 2024, ossia la riduzione dell'arretrato civile.

Anziché diminuire, come avvenuto fino al 2021, nel 2024 le pendenze civili presso i tribunali sarebbero aumentate del 3,5%.

Anche la durata media dei procedimenti civili sarebbe peggiorata.

Secondo le proiezioni, sarebbe quasi impossibile raggiungere l'obiettivo di ridurre del 40% la durata media dei procedimenti civili entro giugno 2026.

Il mancato raggiungimento dell'obiettivo potrebbe comportare la perdita di finanziamenti destinati al ministero della Giustizia e influenzare le risorse assegnate allo Stato italiano nel suo complesso.

Sul punto, v. LA MAGISTRATURA, *Mancato raggiungimento dei target PNRR e principio di sintesi degli atti processuali*, 2023 (<https://lamagistratura.it/vita-associativa/relazione-del-segretario-generale-casciaro-al-cdc-del-9-10-settembre-2023/>).

italiano, al tempo stesso senza sacrificare in modo irragionevole alcun principio giuridico fondamentale.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

ALBANESE, *La tutela civile dell'incapace vittima di circonvenzione*, in *Giur. it.*, 2004.

ALBANO, *Il reato di circonvenzione di incapace come presidio della personalità individuale: gli approdi più recenti*, nota a Trib. Salerno, 10/02/2012, in *GM*, 2013, IX.

ALPA, *Alle origini della teoria moderna dell'interpretazione del contratto*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1983.

ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 1936.

ARENA, *Incapacità (dir. priv.)*, voce dell'Enciclopedia del diritto, Milano, 1970, XX.

ASCOLI, *Incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1927.

BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino.

BATTELLI, *La vulnerabilità della persona anziana in ambito contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2023.

BATTELLI, *I soggetti vulnerabili, prospettive di tutela della persona*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, I, 2020.

BAUDRY-LACANTINERIE, BARDE, *Des obligations*, trad. italiana, I.

BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, in *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie*, a cura di Pagliantini e Benedetti, Napoli, 2013.

BERLOCO, *Legge 9 gennaio 2004 n. 6. L'amministrazione di sostegno per i "disabili"*, in *Lo stato civile italiano*, 2004.

BERTAGNONI, *Pregiudizio dell'incapace e malafede della controparte*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I.

BERTOLINO, *Nuovi orizzonti dei delitti contro il patrimonio nella circonvenzione di incapace e nell'usura*, Torino, 2010.

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, vol. XVI, t. 2, Torino, 1950.

BIANCA, *Delle nullità del matrimonio*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, vol. II, Padova, 1992.

BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 2023.

BIANCA, *La norma giuridica. I soggetti*, in *Diritto civile*, I, Milano, 2002.

BIANCA, *Senectus ipsa morbus*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, 1.

BILLO, *Codice della Famiglia e dei minori commentato*, sub art. 643 c.p., Milano, 2014.

BLENGINO, *Lo sguardo della clinica legale sulla vulnerabilità: tracce per una riflessione a partire dall'esperienza con vittime di tratta*, in *Etica e politica*, 2019, 3.

BOCCHINI, *Incapacità naturale e tutela della salute*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1976.

BONIFACIO, *Alcune considerazioni in tema di circonvenzione d'incapaci*, in *Arch. pen.*, 1965, I.

BONILINI, CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004.

BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007.

BRIZZOLARI, *Annullamento del testamento per dolo e incapacità naturale: uno sguardo comparatistico*, in *NGCC.*, 2018.

BUSNELLI, *L'incapacità di intendere e di volere nel riconoscimento dei figli naturali*, nota a Trib. Napoli 25/02/1964, in *Giur. it.*, 1966, I.

BUSNELLI, *L'incapacità di intendere o volere nel riconoscimento del figlio naturale*, in *Foro pad.*, 1962, I.

BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976.

CALO', *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004.

CAMPESE, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione, commento alla legge 9 gennaio 2004 n. 6*, in *Fam. dir.*, 2004.

CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Famiglia*, 2019.

CARLESSO, *Un diritto gentile per la persona anziana. Cambiare le norme non basta*, presentata al Convegno "Un diritto gentile per la persona anziana", tenutosi presso l'Università di Padova il 03.11.2023.

CARRESI, *Il riconoscimento dei figli naturali*, Milano, 1940.

CASELLA, voce *Negoziio giuridico (interpretazione del)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978.

CASONI - PIGAIANI, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno: commento alla L. 9 gennaio 2004 n. 6*, in *Lo stato civile italiano*, 2004.

CASSINELLI, *La circonvenzione di incapaci*, Milano, 1938.

CASTIGLIONE HUMANI, *Condizione giuridica degli incapaci non dichiarati*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, I.

CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962.

CAVANNA, *Storia del diritto moderno: le fonti: appunti delle lezioni*, Milano, 1977.

CAZZANIGA – CATTABENI, *Medicina legale e delle assicurazioni*, Torino, 1961.

CECCARELLI, *L'anziano nomina la badante erede: se non è incapace non c'è circonvenzione*, nota a Cass. Pen., Sez. II, 12/1/2012, n. 512, in *DeG*, 2012.

CENDON, *Infermi di menti e altri disabili in una proposta di riforma del codice civile*, in *Giur. it.*, 1998, IV.

CENDON, *Profili dell'infermità di mente nel diritto privato*, in *RCDP*, 1986.

CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in *I Quaderni*, 24, 2005.

CERTO, *La circonvenzione di persone incapaci*, Palermo, 1962.

CIAN, TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, XV ed., 2022, sub. art. 428 c.c..

CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'“ageing testator”*, in *NGCC*, 2011.

CIOPPA, *Il delitto di circonvenzione di persona incapace: giurisprudenza di legittimità e merito*, in *GP*, 2010, II.

COCUCCIO, *L'amministrazione di sostegno come strumento prioritario di protezione e “progetto di sostegno” della persona con disabilità*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, 3.

CODICE CIVILE TEDESCO, *Bürgerliches Gesetzbuch*, traduzione e presentazione a cura di Patti, Milano, 2013.

CONCAS, *Codice Penale commentato*, a cura di RONCO e ROMANO, in *One Legale*.

CORDIANO, *Prime riflessioni sulla nuova legge Cirinnà: unioni civili e convivenze di fatto*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, 2, 2016.

CORNACCHIA, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in FORNASARI, CANESTRARI, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2002.

COSTA, *Interessi protetti e presupposti applicativi nell'amministrazione di sostegno*, in *Diritto della Famiglia e delle Persone*, 2023, 1.

COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989.

COVIELLO, *L'incapacità naturale di contrattare*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I.

CRISAFULLI, *A proposito del titolo delle leggi, in stato e diritto*, in *Jus*, 1941.

D'AMICO, *Nullità non testuale*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011.

D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I.

DAWAN, *La circonvenzione di persone incapaci*, Padova, 2003.

DE CRISTOFARO, *Nullità del contratto ex art. 1418 c.c e "reati in contratto": l'evoluzione della più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Studium iuris*, 2021.

DE LISE, *Sulla rilevanza del pregiudizio nei contratti conclusi dall'incapace di intendere e di volere*, in *Dir. giur.*, 1964.

DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997.

DEGNI, *Incapacità naturale e incapacità legale*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, II.

DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato del diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1939.

DEMOLOMBE, *Contract et obligations*, vol. XXIV, Paris, 1887.

DI CAGNO, *L'ipnosi e l'incapacità di intendere e di volere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956.

DI MAJO, *Prodotti finanziari e tutela del risparmiatore*, in *Corr. giur.*, 2005.

DI MARZIO, *Contratto e reato. Note sulla causa di credito e sulla causa di garanzia*, in *Dir. e giur. agraria*, 2015.

DICIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ars Interpretandi*, 2018, 2.

DIGIUSEPPE, TAFRATE, *Anger treatment for adults: A meta-analytic review in Clinical Psychology: Science and Practice*, 10, 2003.

- DINACCI**, *L'incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II.
- DISTASO**, *I contratti in generale*, Torino, 1980.
- DOGLIOTTI**, *Il diritto alle cure sanitarie degli anziani cronici non autosufficienti*, in *Prospettive assistenziali*, 108, 1994.
- DURANTON**, *Corso di diritto civile secondo il Codice francese*, nella traduzione di Parente, 1854, vol. I.
- ERAMO**, *L'amministrazione di sostegno*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2004.
- FADDA**, *L'incapacità naturale nei contratti*, in *Corte di cassazione*, 1927.
- FALZEA**, voce "Capacità" (teoria generale), in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960.
- FARETRA**, *Se l'invalidità del contratto per incapacità naturale possa farsi valere dal contraente capace*, in *Foro it.*, 1927, I.
- FERRACUTI, LAGAZZI**, *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in Giusti (a cura di), *Trattato di Medicina Legale e scienze affini*, IV, *Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, II, Padova, 2009.
- FERRANTE**, *La circonvenzione di persone incapaci*, Torino, 1999.
- FERRARA**, *Diritto delle persona e di famiglia*, Napoli, 1941.
- FERRI, PRINCE, BRAYNE**, *Global prevalence of dementia: a Delphi consensus study*, in *Lancet*, 2005.
- FERRIO**, *Il concetto di deficienza psichica rispetto al reato di circonvenzione d'incapaci*, in *Nuovo dir.*, 1959, I.
- FINOCCHIARO**, *Del matrimonio*, art. 84-158 c.c., in *Comm. cod. civ.* di Scialoja-Branca, a cura di Galgano, *Il foro italiano*, Bologna-Roma, 1993.
- FLUME**, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, II, *Das rechtsgeschäft*, 4, Aufl, Berlin-Heidelberg- New York 1992.
- FORCHIELLI**, *Dell'infermità di mente dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Art. 414-432, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna, 1988.
- FORTINO**, *Diritto di famiglia, i valori, i principi, le regole*, Milano, 1997.
- FOSCHINI**, *Circonvenzione di incapace e induzione al matrimonio*, in *AP*, 1955, I.
- FUNAJOLI**, *L'incapacità di intendere e di volere nel nuovo codice*, in *Riv. dir. privato*, 1944, I.

FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019.

GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, *Obbligazioni e contratti*, t. 1, *Le obbligazioni in generale, i contratti in generale*, Padova, 1999.

GALGANO, *Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto. Relazione svolta all'incontro di studio tenutosi a Tivoli dal 6 al 10 giugno 1994*.

GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, vol. III, t. 1, Milano, 1988.

GALIMBERTI, *Quando essere vecchi significava saggezza*, in *Repubblica*, 29/02/2008.

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000.

GENOVESE, *Impugnazione del testamento per capacità naturale: chi deve provare cosa?*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.*, 1, 2018.

GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019.

GIOLO, PASTORE, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, 2018, premessa.

GIORGI, *Teoria dell'obbligazione*, vol. III, Firenze, 1896.

GIORGIANNI, *La nuova incapacità naturale nel Primo libro del Nuovo Codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939.

GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno, al mandato di protezione: un bilancio De Jure condendo*, in *Rivista di diritto civile*, 2021.

GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016.

GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Padova, 2008.

GIUNTA, *Incapacità di agire: interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, Milano, 1965.

GORLA, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I.

GOZZI, *La Cassazione sul discrimine fra amministrazione di sostegno e interdizione*, in *Fam. dir.*, 2009.

GRANATA, *La deficienza psichica del delitto di circonvenzione di incapace*, in *Giust. pen.*, I, 1948.

GUTCH, *Die Geschäftsunfähigkeit Erwachsener in Deutschland und in der Schweiz Ein Plädoyer für die Anerkennung eines relativen Geschäfts(un)fähigkeit*, 2019.

HALL, *Equitable Fraud: Material Exploitation in Domestic Settings*, in *Elder Law Rev.*, 2006.

HAUPT, *Danno alla persona e diritto alla salute nel sistema della responsabilità civile*, in *Giur. Merito*, 1977, I.

INTRONA, *Il deterioramento mentale su base organica: valutazioni medico-legali diverse in ambiti diversi*, in *Riv. it. med. legale*, 2000.

IURILLI, *L'amministratore di sostegno, poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2017, 1.

KLINCK, *La formazione del BGB e il valore dei materiali preparatori per la sua interpretazione odierna*, in *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 10, 2021.

LANGMANN, *Vulnerability, ageism, and health: is it helpful to label older adults as a vulnerable group in health care?*, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, 2003.

LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 7, Neubearbeitete Aufl., München, 1989.

LAURENT, *Principi di diritto civile*, II ed. italiana, vol. XVI, Titolo IV, *Dei contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, Milano, 1898.

LECCESE, *Incapacità naturale e tutela dell'affidamento*, Napoli, 1999.

LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, in *Nomos*, 2017, 3.

LOSAVIO, *L'obbligo di prendersi cura: dalla coazione a nuove forme di tutela*, in **FERRANDO - VISINTINI**, *Follia e diritto*, Torino, 2003.

LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964.

LUCCHINI, *Abuso dei bisogni, dell'inesperienza e delle passioni dei minori*, in *Digesto italiano*, I, Torino, 1884.

LUNA, *Elucidating the concept of vulnerability: layers not labels*, in *International journal of feminist approaches to bioethics*, 1, 2009.

MACKENZIE, ROGERS, DODDS, *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford, 2013.

MAGGIORE, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, II, Bologna, 1938.

MAJELLO, *Filiazione naturale e legittimazione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1982.

MAJORCA, *Fatto giuridico. Fattispecie*, in *Nss. D.I.*, VII, Torino, 1961.

MALAURIE, *Droit des personnes - La protection des mineurs et des majeurs*, in MALAURIE-AYNES, *Droit civil*, X ed., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018.

MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, 2^a ed., Padova, 2002.

MANTOVANI, *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995.

MANZINI, *L'art. 643 c.p. in relazione a persona priva della capacità di intendere e di volere*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1938.

MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, Torino, 1984.

MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, IV, VI ed., Paris, 1866.

MARICONDA, *Quale invalidità contrattuale nel caso di circonvenzione di incapace?*, in *Corr. giur.*, 1995.

MARINI, *Incapaci (circonvenzione di)*, in *Digesto pen.*, VI, Torino, 1992.

MAURINI, *L'incapacità naturale*, Padova, 2002.

MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1997.

MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, III, Milano, 1948.

MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Di dir. Civ. e comm.*, diretto da Cicu - Messineo, vol. XXI, t. 2, Milano, 1972.

MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1955.

MINERVINI, *Esiste la categoria giuridica degli anziani?*, in *Giur. it.*, 1989.

MIRABELLI, *dei contratti in generale*, in *Commentario del Cod. civ.*, vol. IV, t. 2, titolo II, Torino, 1958.

MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962.

NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, sub artt. 414-432, Milano, 1995.

NOBILI, *I diritti reali*, Milano, 2019.

PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 3, 2003.

PANDOLFELLI, *Libro delle obbligazioni illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942.

PAOLI, *La tutela, l'interdizione e l'inabilitazione secondo il Codice civile italiano*, Genova, 1880.

PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Roma, 2007.

PASTORE, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, uguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2, 2018.

PASTORE, *Vulnerabilità, diritto, ragionamento giuridico*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2022.

PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014.

PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. e giur.*, 1975.

PERLINGIERI, *La rilevanza del testo nell'individuazione dell'incapacità naturale di testare*, in *Rass. dir. civ.*, 2005.

PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, in *Trattato Rescigno*, 3, Torino, 1982.

PESCARA, *Le figure dell'incapacità naturale nell'art. 428 c.c.*, in *Trattato Rescigno*, IV, *Persone e famiglia*, 3, Torino, 1997.

PESCARA, *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in *Trattato Rescigno*, 4, Torino, 1997.

PICCINNI, *Gli adulti privi del tutto o in parte di autonomia*, in Mazzoni, Piccinni, *La persona fisica*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2016.

PIETROBON, *Gli atti e contratti dell'incapace naturale*, in *Contr. e impr.*, 1987.

PIETROBON, *Incapacità naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990.

PIETROBON, *L'errore nella teoria del negozio giuridico*, Padova, 1963.

PIETROBON, *Riconoscimento del figlio naturale ed incapacità di intendere e di volere*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II.

PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015.

PISAPIA, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *NN.D.I.*, III, Torino, 1959.

PISCHETOLA, *L'accertamento da parte del notaio della capacità di intendere e di volere*, in *Riv. not.*, 2003, II.

PIVETTI, *La Buona Fede tra valutazione della condotta e attuazione della norma giuridica*, in *La Magistratura*, 2023.

POSTERARO, *Osservazioni sul consenso informato alla luce di giurisprudenza e dottrina recenti: dai profili di responsabilità civile e penale del sanitario alla spersonalizzazione del rapporto medico-paziente*, in *Amministrazione in cammino*, 2014.

POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, nella traduzione di Bernardi, Milano, 1833, vol. I.

PRINZ VON SACHSEN GESSAPHE, *Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige*, 1999.

PUGLIA, *Dei delitti contro la proprietà*, in *Enc. dir. pen. it.*, diretta da Pessina, X, Milano, 1908.

PUGLIATTI, *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano, 1964.

PUGLIATTI, *La volontà elemento essenziale del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I.

QUERCI, *Incapacità naturale (dir. civ.)*, in *Enc. Treccani, Diritto online*, 2015.

RABITTI, *Contratto illecito e norma penale. Contributo allo studio della nullità*, Milano, 2000.

RAGANELLI, *Circonvenzione di incapace e nullità o annullabilità del contratto*, in *GC*, I.

RE, *Introduzione. La vulnerabilità tra etica, politica e diritto*, in BERNARDINI, CASALINI, GIOLO, *RE, Vulnerabilità: etica, politica e diritto*, Roma, 2018.

RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950

RESCIGNO, *L'incapacità naturale e la trascrizione del matrimonio religioso*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I.

RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1997.

RESCIGNO, voce *"Incapacità di agire"*, in *Novissimo digesto italiano*, II, Torino, 1958.

RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988.

RODOTA', *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004.

RONCO, ROMANO, Codice penale commentato, Torino, 2022, sub. art. 643 c.p.

RONCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *EG*, VI, Milano, 1988.

ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di Iudica-Zatti, Milano, 2001.

ROPPO, *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero, l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in *Contratto e impresa*, 2005, III.

ROPPO, *Trattato del contratto*, vol. IV, Milano, 2006.

RUGGERI, *Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, I, 2018.

RUSSO, *Cinquanta tesi sulla interpretazione delle leggi civili formulate da un giurista positivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2000.

SACCO, *Il consenso*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. X, *Obbligazioni e contratti*, t. 2, Torino, 1995.

SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949.

SACCO, *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. X, t. 2, Torino, 1995.

SACCO, *Volontà, intento, vizi del consenso*, in *Tratt. di dir. priv.*, vol. X, *Obbligazioni e contratti*, t. 2, Torino, 1982.

SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco e De Nova, t. I, Torino, 1993.

SALA, *L'art. 428 del nuovo Codice civile e il problema dell'incapacità cambiaria*, in *RiDP*, II, 1943.

SANDULLI, *Circonvenzione di incapace*, in *Giust. pen.*, 1936, II.

SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1966.

SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1980.

SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, Padova, 2023.

SCARDIA, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *EF*, II, Milano, 1958.

SCARLATTI, *Soggetti deboli, costituzione ed istanze della vulnerabilità*, in *Gruppo di Pisa*, 1, 2023.

SCHENARDI, *La circonvenzione di persone incapaci*, in Cendon (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, I, Padova, 2001.

SCHERER, *Eine neue Norm im Recht der Geschäfts(un)Hihigkeit- Auslegung und dogmatische Einordnung des § 105 aBGB*.

SCOGNAMIGLIO, *Contratti in genere*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso - Santoro Passarelli, vol. IV, Milano, 1961.

SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954.

SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi e i rimedi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, III.

SCOLA, *Il consenso informato del paziente anziano*, in *Famiglia*, 2022.

SCORDAMAGLIA, *Senium lentae tabis et circumventium mente capiti; un inatteso revirement della Corte di Cassazione*, in *GP*, 2009, II.

SILVESTRI, *Circonvenzione di incapace, invalidità del contratto e potere del giudice penale di disporre la restituzione alla parte civile del bene trasferito*, in *CP*, 2009.

SINISCALCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *ED*, VII, Milano, 1960.

STELLA RICHTER - SGROI, *Delle persone e della famiglia, Filiazione, Tutela degli incapaci, Alimenti, Atti dello stato civile*, in *Commentario del Codice civile*, Libro I, Tomo II, Torino.

STOLFI, *La teoria del negozio giuridico*, Padova, 1994.

TAMBURRINO, *Le persone fisiche*, in *Giurisp. sistematica di diritto civile e comm.*, Torino, 1990.

TARELLO, *L'interpretazione della legge*, I, t. 2, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu - Messineo, 1980.

TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2005.

TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE, *Droit civil*, II ed., Paris, 2013.

TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1956.

TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937.

TRIMARCHI, *L'incapacità naturale e il negozio cambiario*, in *banca, borsa e titoli di credito*, 1955, I.

VAUPEL, VILLAVICENCIO, BERGERON-BOUCHER, *Demographic perspectives on the rise of longevity*, in *PNAS*, 2020.

VENCHIARUTTI, *Il discrimen tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione al vaglio della Corte Costituzionale*, in *NGCC*, 2006.

VENCHIARUTTI, *L'incapacità contrattuale*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, diretta da Alpa Bessone, *I contratti in generale*, aggiornamento 1991-1998, Torino, 1999.

VENCHIARUTTI, *La protezione civilistica dell'incapace*, Milano, 1995, in *Diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1995.

VENDITTI, *Del matrimonio quale atto giuridico danno nel delitto di circonvenzione di persone incapaci*, in *GP*, 1956, II.

VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993.

WOLF, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, Tübingen, Jus Privatum, 1970.

YOSHIYASU TAKEFUJI, *Review of hikikomori: A global health issue, identification and treatment*, in *Asian Journal of Psychiatry*, 84, 2023

ZACHARIAE, *Corso di diritto civile francese*, trad. italiana di Fulvio, I, Napoli, 1868.

ZANI, *L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento*, III parte, III fase di evoluzione - sistema soggettivo della tutela della volontà (la concezione volitiva: l'errore, il dolo, la violenza quali vizi del volere, in *Riv. It. per le scienze giuridiche*, 1927.

ZATTI, *Il tragico caso di Carmelo P. (Spunti in tema di limitata capacità di fatto)*, in *NGCC*, 2003, II.

ZATTI, *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009.

ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1996.

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

Corte Cost. 09/05/2013, n. 85, in *Amministrazione in cammino*.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

CEDU 13/10/2014 (S.H.C. Italia), in https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/sentenze_cedu

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

Cassazione Civile

Cass. Civ. 10/01/1927, n. 441, in MAURINI, *L'incapacità naturale*, Padova, 2002.

Cass. Civ. 10/02/1939, n. 441, in *Foro it.*, 1939, I.

Cass. Civ. 21/04/1951, n. 986, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1951, II.

Cass. Civ. 14/01/1954, in *Giur. compl. Cass.*, 1954, vol. IV, con nota di Candia, *Annulabilità della donazione per incapacità naturale del donante*.

Cass. Civ. 24/04/1954, n. 1252, in *Giur. completa Cass. Civ.*, 1954, 5.

Cass. Civ. 16/04/1958, n. 1258, in MAURINI, *L'incapacità naturale*, Padova, 2002.

Cass. Civ. 07/10/1959, n. 2702, in *GC*, 1960, I.

Cass. Civ. 21/02/1961, n. 384, in *Rep. Giust. Civ.*, 1961, voce *Incapacità del contraente*, n. 229.

Cass. Civ. 20/06/1968, n. 2037, in *Giur. it.*, 1969, I, 1..

Cass. Civ. 08/10/1970, n. 1869, in *Giur. it.*, 1972, I.

Cass. Civ. 02/03/1971, n. 522, in *Foro it.*, 1971, I.

Cass. Civ. 07/04/1977, n. 3002, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotata*, n. 13, 1997.

Cass. Civ. 11/02/1978, n. 619, in *De Jure*.

Cass. Civ. 11/02/1978, n. 619, in *Mass. Giust. Civ.*, 1978.

Cass. Civ. 11/05/1978, n. 2692, in *Rep. Giust. civ.*, 1979, voce *Successione Testamentaria*, 7.

Cass. Civ. 20/09/1979, n. 4284, in *Giust. civ.*, 1980, I, con nota di RAGANELLI, *Circonvenzione di incapace e nullità o annullabilità del contratto*; nonché in *Foro it.*, 1980, I, con nota di MOSCHELLA, *La rilevanza civile della circonvenzione di incapaci*.

Cass. Civ. 13/05/1980, n. 3137, in *De Jure*.

Cass. Civ. 21/06/1984, n. 3724, in *De Jure*.

Cass. Civ. 04/03/1986, n. 1375, in *De Jure*.

Cass. Civ. 06/04/1987, n. 3321, in *RFI*, 1987, voce *Contratto*.

Cass. Civ. 12/07/1991, n. 7784, in *De Jure*.

Cass. Civ. 12/07/1991, n. 7784, in *Giur. it.*, 1992, I, 1.

Cass. Civ. 13/11/1991, n. 12117, in *Foro it.*, 1992, I.

Cass. Civ. 25/03/1993, n. 3589, in *GI*, 1995, I.

Cass. Civ. 11/02/1994, n. 1388, in *Mass. Giust. civ.*, 1994.

Cass. Civ. 10/03/1994, n. 2327, in *FI*, 1994, I, con nota di Lener.

Cass. Civ. 10/03/1994, n. 2327, in *Mass. Giur. It.*, 1994.

Cass. Civ. 10/03/1994, n. 2327, in *Foro it.*, 1994, I.

Cass. Civ. 10/02/1995, n. 1484, in *De Jure*.

Cass. Civ. 10/02/1995, n. 1484, in *Mass. Foro. it.*, 1995.

Cass. Civ. 15/06/1995, n. 6756, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 20, 1995.

Cass. Civ. 15/06/1995, n. 6756, in *Mass. Foro it.*, 1995.

Cass. Civ. 15/06/1995, n. 6756, in *De Jure*.

Cass. Civ. 08/08/1997, n. 7344, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotate*, n. 23, 1997.

Cass. Civ. 08/08/1997, n. 7344, in *RFI*, 1997, voce *Interdizione*.

Cass. Civ. 05/11/1997, n. 10838, in *Dir. fam. pers.*, 1998.

Cass. Civ. 24/10/1998, n. 10571, in *Giur. it.*, 1999, pag. 1815, in *Riv. not.*, 1999, con nota di LEO.

Cass. Civ. 26/05/2000, n. 6999, in *De Jure*.

Cass. Civ. 26/05/2000, n. 6999, in *Gius. Rassegna di giurisprudenza civile annotata*, n. 18, 2000.

Cass. Civ. 06/12/2001, n. 15480, in *Gius., Rassegna di giurisprudenza civile annotata*, n. 5, 2002.

Cass. Civ. 28/03/2002, n. 4539, in *De Jure*.

Cass. Civ. 14/05/2003, n. 7485, in *De Jure*.

Cass. Civ., 25/11/2003, n. 17915 in *De Jure*.

Cass. Civ. 15/01/2004, n. 515, in *De Jure*.

Cass. Civ. 12/03/2004, n. 5159, in *De Jure*.

Cass. Civ. 01/10/2004, n. 19659, in *De Jure*.

Cass. Civ. 08/03/2005, n. 4967, in *De Jure*.

Cass. Civ. 12/06/2007, n. 13706, in *De Jure*.

Cass. Civ. 12/06/2007, n. 13706, in Cian, Trabucchi, *Commentario breve al Codice civile*, XV ed., 2022, *sub. art.* 428 c.c.

Cass. Civ. 16/01/2007, n. 856, in *De Jure*.

Cass. Civ., Sez. Un., 19/12/2007, n. 26724, in *De Jure*.

Cass. Civ. 08/06/2011, n. 12532, in *De Jure*.

Cass. Civ. 01/09/2011, n. 1797, in *De Jure*.

Cass. Civ. 30/01/2013, n. 7626, in *One Legale*.

Cass. Civ. 22/03/2013, n. 7262, in *De Jure*.

Cass. Civ. 26/03/2013, n. 7626, in *Altalex*.

Cass. Civ. 26/03/2013, n. 7626, in *Guida dir.*, 2013, 21.

Cass. Civ. 10/03/2014, n. 5527, in *Dir. succ. fam.*, 2015, con nota di GENOVESE, *Annullamento del testamento per incapacità naturale e onere della prova*.

Cass. Civ. 02/10/2015, n. 19767, in *De Jure*.

Cass. Civ. 04/02/2016, n. 2239, in *De Jure*.

Cass. Civ. 19/05/2016, n. 10329, in *De Jure*.

Cass. Civ. 19/05/2016, n. 10329, in *Giur. It.*, 2017, con nota di MENDOLA.

Cass. Civ. 28/11/2016, n. 24122, in *De Jure*.

Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *Contratti*, 2017, con nota di PETTI.

Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *One Legale*, con nota di PETTI.

Cass. Civ. 20/03/2017, n. 7081, in *Contratti*, 2017, 6, pag. 655, con nota di PETTI.

Cass. Civ. 19/02/2018, n. 3934, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Successione ereditaria*, n. 132.

Cass. Civ. 21/11/2018, n. 30126, in *De Jure*.

Cass. Civ. 17/02/2021, n. 4176, in *De Jure*.

Cass. Civ. 13/10/2022, n. 29962, in *De Jure*.

Cassazione Penale

Cass. Pen. 08/05/1969, n. 1570, in *Foro pad.*, 1971, I.

Cass. Pen. 18/04/1983, in *Riv. pen.*, 1984.

Cass. Pen. 01/12/2004, n.48537, in *De Jure*.

Cass. Pen. 17/04/2007, n. 16632 in *De Jure*.

Cass. Pen. 11/02/2010, n. 18158 in *De Jure*.

Cass. Pen. 16/04/2012, n. 29003, in *De Jure*.

Cass. Pen. 20/06/2013, n. 39144, in *studiomiotto.com*.

Cass. Pen. 07/03/2014, n. 29632, in *De Jure*.

Cass. Pen. 12/06/2014, n. 28907, in *De Jure*.

Cass. Pen. 26/05/2015, n. 36424, in *De Jure*.

Cass. Pen. 20/04/2016, n. 7785, in *De Jure*.

Cass. Pen. 18/07/2018, n. 35446, con nota di COLOMBO, *La capacità della vittima e la modalità di condotta nella circonvizione di incapace*, in *Cassazione penale*, 1, 2019.

Cass. Pen. 25/07/2018, n. 35446, in *De Jure*.

Cass. Pen. 01/05/2019, n. 19834 in *De Jure*.

Cass. Pen. 11/02/2020, n. 18158, in *De Jure*.

Cass. Pen. 13/03/2024, n. 13557, in *De Jure*.

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Corte di Appello

Corte App. Cagliari-Sassari 25/06/2018, in *Riv. giur. sarda*, 2019, I, pag. 27, con nota di ZUDDAS, *Appunti sull'incapacità di intendere e di volere del testatore*.

Corte App. Milano 06/05/2022 n. 1515 in *CFnews*.

Corte App. Napoli 17/04/2003, in *Rass. dir. civ.*, 2005.

Corte App. Palermo 11/01/2023, n.51, in *De Jure*.

Tribunale

Trib. Alessandria 11/07/2022, n. 619, in *De Jure*.

Trib. Arezzo 26/01/2015, n. 84, in *De Jure*.

Trib. Ascoli Piceno 20/07/2001, n. 52, in *De Jure*.

Trib. Bari 03/01/2022, n. 6, in *De Jure*.

Trib. Cassino 18/09/2019, n. 1072, in *De Jure*,

Trib. Cosenza 03/02/2023, n. 199, in *De Jure*.

Trib. Firenze 08/09/2014, n. 3460, in *Guida al diritto*, 2015, 8.

Trib. Frosinone 24/04/2020, n. 361, in *De Jure*.

Trib. Genova 13/01/1973, in *DFP*, 1974.

Trib. Grosseto 31/12/2020, n. 955, in *De Jure*.

Trib. Lecce 13/05/1991, in *Foro It.*, 1992, II.

Trib. Lucca 16/09/2019, n. 1257, in *De Jure*.

Trib. Milano 24/01/2008, in *De Jure*.

Trib. Milano 04/04/2022, n. 2913, in *De Jure*.

Trib. Modena 02/07/2005, n. 1261, in *De Jure*.

Trib. Napoli 05/12/2022, n. 10833, in *De Jure*.

Trib. Novara 11/05/2010, n. 485, in *De Jure*.

Trib. Nuoro 27/07/2023, n. 430, in *De Jure*,.

Trib. Prato 15/02/2023, n.108, in *De Jure*.

Trib. Roma 26/06/2014, n. 7217, in *De Jure*.

Trib. Roma 08/05/2017, n. 8953, in *De Jure*.

Trib. Salerno 25/11/2019, n. 3751, in *De Jure*.

Trib. Teramo 12/04/2022, n.377, in *De Jure*.

Trib. Torre Annunziata 14/04/2022, n. 815, in *De Jure*