

CAPITOLO II I SOGGETTI DI DIRITTO

LE PERSONE FISICHE

SOMMARIO: 1. La capacità giuridica. - 2. Il concepito e il nascituro non concepito. - 2.1 La tutela del nascituro. - 3. Morte. Scomparsa. Assenza. Morte presunta. - 4. La capacità di agire. - 4.1. Il minore. - 4.1.1. L'emancipazione del minore. - 5. L'interdizione. - 6. L'inabilitazione. - 7. Il problema della rappresentanza legale del tutore in relazione agli atti personalissimi (e, in particolare, al trattamento sanitario) dell'incapace. - 8. L'amministrazione di sostegno. - 8.1. Differenze con l'inabilitazione e l'interdizione. - 9. L'incapacità naturale. - 9.1. L'amministrazione di sostegno, il c.d. testamento biologico e la designazione del convivente di fatto per le decisioni in materia di salute. - 10. Domicilio, residenza e dimora. - 11. La cittadinanza e lo straniero.

LA CAPACITÀ GIURIDICA.

Per l'ordinamento giuridico un soggetto configura un centro unitario di imputazione di situazioni giuridiche soggettive attive e passive (art. 1, comma 1, c.c.), previo acquisto della capacità giuridica, vale a dire dell'idoneità a divenire titolari di diritti e doveri.

Sono soggetti di diritto le **persone fisiche**, le **persone giuridiche** e gli **enti di fatto**, in relazione ai quali i concetti di soggettività e di capacità giuridica coincidono, in ossequio alla c.d. teoria organica.

La **capacità giuridica** si acquista al momento della **nascita** (art. 1, comma 1, c.c.).

Il fenomeno "nascita" rilevante ai fini dell'acquisto della capacità giuridica si verifica in presenza di due condizioni: la separazione completa del feto dal corpo materno e l'inizio della respirazione polmonare, la quale si constata attraverso il ricorso alla tecnica della docimasia polmonare e prova come il feto sia vivo.

Da tale momento il neonato diviene, *ex art. 1, comma 1, c.c.*, titolare di diritti, anche personalissimi, di talché ove morisse immediatamente dopo il parto si aprirebbe la successione *ex lege*.

- La capacità giuridica **non** può formare **oggetto di rinuncia** o di qualsiasi tipo di pattuizione. Essa, invero, rappresenta una conquista di civiltà dopo anni di discriminazioni, oggi espressamente censurate dalla Carta costituzionale (art. 3) che, nel rispetto di idee di uguaglianza e libertà, non solo riconosce e garantisce una soggettività identica a tutti gli individui, ma, attraverso il combinato disposto degli artt. 2, 3 e 22, fornisce, altresì, una copertura costituzionale all'art. 1, comma 1, c.c., precludendo al legislatore la possibilità di modificarlo, anche per motivi religiosi o politici.
- Si considerano conformi al dettato costituzionale le «**limitazioni**» alla capacità giuridica o, per meglio dire, le «**incapacità giuridiche speciali**» previste dal legislatore in via eccezionale, per ragioni di particolare rilievo. Si tratta di

I SOGGETTI DI DIRITTO

impedimenti all'acquisto della titolarità di determinati diritti che determinano la nullità degli atti da cui tali diritti derivano.

- Da non confondere con le incapacità speciali sono gli **impedimenti soggettivi** (es. il divieto, per i genitori esercenti la potestà, di acquistare i beni dei figli *ex art. 323 c.c.*), costituenti divieti suscettibili di essere superati per mezzo di autorizzazione o convalida e previsti a pena di annullabilità.

IL CONCEPITO E IL NASCITURO NON CONCEPITO.

I **diritti** che la legge riconosce a favore **del concepito** sono subordinati all'evento della nascita (art. 1, comma 2, c.c.).

Tra le disposizioni che riconoscono diritti al nascituro si collocano l'art. 462, comma 1, c.c., secondo cui il concepito al tempo dell'apertura della successione è **capace di succedere**, e l'art. 784, comma 1, c.c., che prevede che la **donazione** può essere fatta anche a favore del concepito.

Il legislatore riserva alla tutela del **nascituro non concepito** un differente trattamento giuridico, probabilmente dovuto al fatto che ancora non esiste un individuo *in fieri*.

Oltre, infatti, alla mancanza di una previsione di tenore identico a quella contenuta nell'art. 1, comma 2, c.c., ai nascituri non concepiti non è riconosciuta la capacità a succedere, mentre è riconosciuta la possibilità di ricevere, esclusivamente per testamento o per donazione, purché figli di persona vivente al tempo della morte del testatore o dell'atto di liberalità.

Ai non concepiti, inoltre, non sono attribuiti i frutti della cosa donata (come, invece, ai concepiti *ex art. 784, comma 3, c.c.*), né ai loro genitori è consentito di amministrarne i beni ereditari (potere, invece, riconosciuto ai genitori del concepito dall'art. 643, comma 1, c.c.).

APPROFONDIMENTO

Il diritto del concepito al risarcimento del danno

Una parte della giurisprudenza di legittimità, chiamata a pronunciarsi sul diritto del concepito al risarcimento del danno conseguente a colpa medica, tracciando una chiara linea di discriminazione tra capacità giuridica (la quale si acquista con la nascita), e soggettività giuridica (la quale fa capo ad un soggetto semplicemente titolare di interessi protetti dall'ordinamento), ha riconosciuto al **concepito autonoma soggettività giuridica**, perché titolare, sul piano sostanziale, di alcuni interessi personali in via diretta, quali il diritto alla vita, il diritto alla salute o integrità psico-fisica, il diritto all'onore o alla reputazione, il diritto all'identità personale, rispetto ai quali l'avverarsi della *condicio iuris* della nascita *ex art. 1, comma 2, c.c.* è condizione imprescindibile per la loro azionabilità in giudizio ai fini risarcitori (***Cass., 11 maggio 2009, n. 10741***).

Lo statuto del nascituro è alla base del suo diritto, affermato dalla stessa Corte di Cassazione, a **nascere sano**, in virtù, in particolare, degli artt. 2 e 32 Cost. (senza dimenticare l'art. 3 della Dichiarazione di Diritti fondamentali dell'Unione europea che esplicitamente sancisce il diritto di ogni individuo all'integrità

psicofisica).

Un diverso e più recente orientamento della giurisprudenza ha affermato, invece, che *“l’indiscutibile e indiscussa rilevanza giuridica del concepito nel nostro ordinamento, pur a volerne condivisibilmente predicare, come parte della dottrina esige a gran voce, un innegabile “carattere generale”, non limitato né limitabile ad ipotesi puntuali, non ha [...] come ineludibile conseguenza la creazione ex nihilo di una sua soggettività, ma si sostanzia [...] nel riconoscimento, ben più pregnante e pragmatico, della sua qualità di oggetto speciale di tutela da parte dell’ordinamento”* (**Cass., Sez. III, 12 ottobre 2012, n. 16754**).

La Corte di Cassazione, discostandosi dalla precedente impostazione, ha aderito alla tesi della dottrina secondo cui il concepito non si può considerare un soggetto giuridico. Tale dottrina equipara la soggettività giuridica alla capacità *ex art. 1 c.c.*, ritenendo che essa sia chiamata ad assolvere una funzione di imputazione di posizioni giuridiche soggettive, al pari dell’“organo” nel diritto amministrativo o della rappresentanza. In tale prospettiva, il concepito andrebbe qualificato come **“oggetto speciale di tutela”**, sul presupposto che, per poter considerare un’entità come “soggetto di diritto” è necessario che questa sia titolare di interessi riconosciuti dall’ordinamento. Tanto non sarebbe possibile per il concepito, sull’assunto della pretesa necessità che il titolare di un interesse sia provvisto di “coscienza”, dovendosi intendere l’interesse quale “tensione verso un bene”, presupponendo tale “tensione” la coscienza del suo titolare. Tale ultimo orientamento è stato confermato anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (**Cass., Sez. un., 22 dicembre 2015, n. 25767**).

LA TUTELA DEL NASCITURO.

A favore di una qualche forma di tutela del concepito, pur senza riconoscergli capacità giuridica, si schierano, ormai da tempo, sia la dottrina (RESCIGNO), sia la giurisprudenza (Cass. pen., 13 novembre 2000, n. 11625).

Emblematica, in tal senso, la sentenza n. 27 del 1975, dichiarativa dell’incostituzionalità dell’art. 546 c.p., nella quale si sostiene che *«la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L’art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la “protezione della maternità” e, più in generale, l’art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito»*.

Da tale sentenza emerge come la tutela del nascituro riguardi non soltanto la sfera patrimoniale, ma anche quella non patrimoniale.

Ed è attraverso il percorso segnato dall’art. 2 Cost. e dalle sanzioni previste dall’art. 546 c. p. che si giunge a riconoscere al concepito il «diritto alla vita».

L’ordinamento, tuttavia, accorda a tale diritto una protezione limitata, dal momento che lo stesso è destinato a soccombere nel conflitto con un altro valore di rango costituzionale: la salute della madre, il cui interesse, poiché afferente a un soggetto già esistente, viene anteposto ai diritti del nascituro, quando l’ulteriore gestazione implichi danno o pericolo grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile, per il benessere psico-fisico della madre stessa.

Lo stesso principio risulta recepito dalla legge n. 194/1978 che, nei limiti fissati dagli

I SOGGETTI DI DIRITTO

artt. 4 e 6, ossia laddove sussista un pericolo serio o grave per la salute o per la vita della donna, ammette l'interruzione volontaria della gravidanza (c.d. aborto terapeutico).

Il diritto alla vita del nascituro viene tutelato anche come diritto a nascere sano, ossia come diritto volto a garantire l'integrità psico-fisica del concepito, il cui fondamento si rinviene negli artt. 2 e 32 Cost.

La locuzione "diritto a nascere sano", come affermato dalla Cassazione, deve essere intesa nella sua accezione positiva, e non negativa.

Il "diritto a nascere sano" significa che, sotto il profilo della responsabilità contrattuale, extracontrattuale e da "contatto sociale", nessuno può procurare al nascituro lesioni o malattie (con comportamento omissivo o commissivo, colposo o doloso) e che, sotto il profilo pubblicistico, siano predisposti quegli istituti normativi e quelle strutture di tutela, di cura o di assistenza della maternità idonee a garantire, nell'ambito delle umane possibilità, la nascita.

La lesione del diritto a nascere sani è dovuta a fatti posti in essere durante il periodo prenatale. La relativa istanza riparatoria può essere proposta solo ove il soggetto venga ad esistenza, ossia dopo la sua nascita.

Per quanto concerne la responsabilità extracontrattuale, in passato la giurisprudenza negava la risarcibilità di tutti i danni derivanti al concepito da illecito aquiliano, nell'erronea convinzione che, a tal fine, fosse necessaria la contemporaneità tra evento e danno e che quest'ultimo fosse ingiusto esclusivamente se derivato dalla lesione di un diritto soggettivo. Oggi si afferma, ormai pacificamente, il contrario. E il merito di aver segnato una netta cesura con l'orientamento precedente va alla sentenza della Cassazione n. 11625/00, la quale chiarisce che *"il nascituro, concepito all'epoca del fatto illecito, e che sia successivamente nato, è personalmente titolare del diritto di azione per ottenere il risarcimento dei danni ingiusti provocatigli da tale fatto purché si verifichi la nascita e a decorrere da questo momento o da quello in cui si verificano gli effetti dannosi. Se la nascita non si verifica (per fatto colposo dell'agente o per altra causa) il danno ingiusto (ovviamente nei confronti del nascituro) non sorge così come nel caso in cui al fatto illecito (che abbia provocato danni al feto) sia stato posto rimedio e non permangano conseguenze al momento della nascita"*.

APPROFONDIMENTO

La lesione del diritto a nascere sano.

Allo stato attuale, la giurisprudenza ritiene risarcibili i danni determinati da lesioni del diritto a nascere sano, sia nell'eventualità che a causarli sia un terzo, sia nell'ipotesi in cui l'autore dell'illecito sia uno o entrambi i genitori.

Con un recente arresto, la Corte di Cassazione, in tema di diritto all'informazione della gestante, ha ritenuto che esso debba ritenersi violato qualora la stessa non sia stata opportunamente informata dal sanitario del fatto che l'ecografo utilizzato non fosse idoneo a rilevare con precisione e chiarezza le immagini del feto.

Nel caso di specie il medico avrebbe dovuto informare la gestante della possibilità di effettuare un'ecografia con apparecchi migliori e quindi con risultati maggiormente affidabili o, quantomeno, avrebbe dovuto informarla che sarebbe stato il caso di ripetere l'ecografia (visti gli esiti poco chiari di quella effettuata),

I SOGGETTI DI DIRITTO

spiegando cioè la sostanziale inutilità dell'ecografia praticata. Ciò a prescindere dal fatto che un'ulteriore e migliore ecografia avrebbe potuto eventualmente rinvenire dati tali, in termini di malformazione del nascituro, da giustificare l'applicazione dell'art. 6, lett. b), L. n. 194/1978¹.

La giurisprudenza ha previsto che il pregiudizio non patrimoniale per lesione del diritto all'autodeterminazione del genitore (nella specie derivante dalla ritardata acquisizione della conoscenza della malformazione della nascita) consiste nel radicale cambiamento di vita e nello sconvolgimento dell'esistenza del soggetto e rinvia il suo principale fattore causale nel precedente fatto-inadempimento che ha determinato la mancata anticipata consapevolezza dell'infermità².

È, tuttavia, da escludersi che il concepito sia titolare di un "diritto a non nascere", nella specie "a non nascere se non sano", consistente nella pretesa a che sia interrotta la gravidanza in presenza di malformazioni o anomalie del feto, onde evitare al nascituro le sofferenze ed i disagi di una vita segnata da tali evenienze.

La configurabilità di siffatta posizione giuridico-soggettiva comporterebbe l'esperibilità, da parte del concepito, una volta nato, di un'azione risarcitoria per violazione del diritto *de quo* nei confronti della stessa madre, per non aver interrotto la gravidanza, nonché dei sanitari che con un proprio comportamento colposo abbiano impedito l'interruzione.

Nel contempo il riconoscimento di un diritto a non nascere se non sano comporterebbe la compromissione del diritto alla procreazione, alla maternità, che la Costituzione espressamente tutela all'art. 31, esponendo la madre al rischio di un'azione risarcitoria nei suoi confronti da parte del figlio.

Difficile sarebbe inoltre stabilire quale grado di intensità le malformazioni o le anomalie del feto richiederebbero perché possano ritenersi soddisfatti i requisiti del diritto a non nascere.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il mancato riconoscimento di un diritto del concepito a non nascere se affetto da patologie non dipende dalla anteriorità del fatto illecito alla nascita, in quanto si può essere destinatari di tutela pur non essendo soggetti dotati di capacità giuridica ai sensi dell'art. 1 c.c., ma dalla mancanza di un nesso eziologico di causalità tra la condotta lesiva del diritto del nascituro, che si ritiene violato, e il contenuto stesso di tale diritto.

La Suprema Corte, infatti, richiama il concetto di danno-conseguenza, previsto dall'art. 1223 c.c. In tale prospettiva, la condotta lesiva del diritto determinerebbe quale conseguenza la permanenza in vita del bambino, seppure affetto da patologie. In mancanza della condotta che si ritiene produttiva del danno, invece, il bambino risulterebbe totalmente privato della vita in quanto non sarebbe mai nato. Ad avviso della Cassazione, quindi, è su tale argomentazione che si basa l'infondatezza del diritto del concepito a non nascere se non sano, in quanto tale

¹ Cass. civ., Sez. III, 19/11/2021, n. 35648

² In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di risarcimento dei danni conseguenti all'omessa informazione della gestante, poiché le allegate alterazioni della vita dei genitori trovano causa nella nascita della bambina, affetta dalla c.d. sindrome di "Down", e non nella ritardata conoscenza di tale circostanza. Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 26/05/2020, n. 9706.

I SOGGETTI DI DIRITTO

riconoscimento postulerebbe di considerare la “non vita” quale bene tutelabile dall’ordinamento giuridico.

La Cassazione, inoltre, chiarisce che il danno derivante dalla lesione del diritto a non nascere se non sani difetterebbe anche del carattere dell’ingiustizia prescritto dall’art. 2043 c.c. poiché, in assenza della condotta che si assume causativa del danno, il concepito non sarebbe nato sano ma piuttosto non sarebbe mai venuto al mondo.

È invece pacificamente riconosciuto come meritevole di tutela il diritto al risarcimento del danno per la madre (ed il padre, in quanto soggetto “protetto” dal contratto) del concepito nato non sano, nel caso in cui la condotta colposa del sanitario abbia leso il suo diritto all’autodeterminazione, non essendo questa stata messa nelle condizioni di scegliere se portare a termine o meno la gravidanza (*Cass. civ., sez. III, 18 aprile 2019, n. 10812*).

Non si registrano contrasti, invece, in ordine alla risarcibilità del danno da perdita, nella fase prenatale, di un genitore (segnatamente, della figura paterna).

A sostegno della risarcibilità di tale danno si richiamano gli artt. 30, 31 e 32 della Costituzione, sui quali si fondano, rispettivamente, il diritto ad avere genitori e, come già ricordato, il diritto alla salute.

MORTE. SCOMPARSA. ASSENZA. MORTE PRESUNTA.

L’art. 1 c.c. disciplina l’acquisto della capacità giuridica, ma non il momento in cui tale capacità viene meno.

È opinione comune, tuttavia, che tale momento coincida con la **morte** della persona. La morte, a sua volta, va identificata, *ex art.* 1 della legge n. 578/1993 e art. 1 della legge n. 99/91 (legge sui trapianti), con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell’encefalo.

Oltre alla perdita della capacità giuridica, dalla morte si fanno discendere ulteriori conseguenze, anch’esse ispirate al principio *mors omnia solvit*, quali la perdita dei diritti personali e patrimoniali, strettamente collegati alla persona (es. usufrutto), e l’apertura della successione.

Qualora sussistano incertezze circa l’esistenza in vita di una persona ma, al contempo, manchi la prova della sua morte, trovano applicazione gli istituti della **scomparsa**, dell’**assenza** e della **dichiarazione di morte presunta**.

- La figura della scomparsa ricorre quando l’individuo non sia più comparso nel luogo del suo ultimo domicilio o dell’ultima residenza e non se ne abbiano più notizie (art. 48 c.c.). Si tratta di una situazione di fatto, in cui, in mancanza di un legale rappresentante, il tribunale competente, su richiesta degli interessati o dei presunti successori legittimi o del pubblico ministero, può nominare un curatore, perché provveda alla conservazione del patrimonio dello scomparso. La scomparsa, a differenza dell’assenza e della dichiarazione di morte presunta, non determina modificazioni dello *status* e della capacità giuridica della persona.
- Trascorsi due anni dal giorno al quale risale l’ultima notizia, i presunti successori legittimi e chiunque crede, ragionevolmente, di avere sui beni dello scomparso diritti dipendenti dalla sua morte, possono chiedere al tribunale competente che ne dichiari, con sentenza, l’assenza, ai sensi dell’art 49 c.c. L’assenza, e i relativi effetti,

I SOGGETTI DI DIRITTO

vengono meno in caso di ritorno della persona, di prova della sua esistenza in vita (art. 56 c.c.) o della sua morte (art. 57 c.c.), nonché di dichiarazione di morte presunta.

- Con riferimento a quest'ultima, gli artt. 58 e 59 c.c. dispongono che il tribunale, su istanza del pubblico ministero o di una delle persone indicate dell'art. 50 c.c. nonché della parte dell'unione civile, può dichiarare, con sentenza, la morte presunta, in una delle seguenti ipotesi: trascorsi dieci anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia dell'assente; quando la persona sia scomparsa in operazioni belliche o sia stata fatta prigioniera o internata o deportata dal nemico, e siano trascorsi due anni, dal trattato di pace, o tre anni dalla cessazione delle ostilità, senza che si abbiano più notizie; quando la scomparsa è avvenuta a seguito di infortunio e non si abbiano più notizie da oltre due anni.
- In caso di **ritorno** o di **prova dell'esistenza in vita**, la persona dichiarata morta presunta ha diritto: alla restituzione dei beni nello stato in cui si trovano; al pagamento del prezzo di quelli alienati, se ancora dovuto; all'adempimento delle obbligazioni considerate estinte (art. 63 c.c.); alla dichiarazione di nullità del matrimonio o dell'unione civile nel frattempo contratto dal coniuge, salvi i suoi effetti civili (art. 68 c.c.).

LA CAPACITÀ DI AGIRE.

La **capacità di agire** si acquisita al raggiungimento della **maggiore età**, che l'ordinamento fissa al compimento del diciottesimo anno (art. 2 c.c.), presumendo che tale età attribuisca a un soggetto un livello di maturità tale da consentirgli di rendersi pienamente conto dell'importanza e delle conseguenze dell'atto che si accinge a porre in essere.

La capacità giuridica consente al soggetto di compiere atti giuridici, rilevanti per l'ordinamento, in grado di incidere sulla sua sfera personale e patrimoniale (es. atti con cui si acquistano o esercitano diritti, si assumono obblighi, etc.).

- La capacità giuridica per alcuni, specifici, atti è riconosciuta anche prima o dopo la maggiore età, e in particolare:
- al compimento del sedicesimo anno: a) per il compimento di atti relativi alle opere dell'ingegno (art. 108 della l. n. 633/1941); b) per contrarre matrimonio da parte dei richiedenti di cui il tribunale abbia accertato la maturità (art. 84 c.c.);
- al compimento del trentacinquesimo anno di età da parte dell'adottante per l'adozione di persone maggiorenni, oltre alla differenza di diciotto anni tra l'adottante e l'adottato (art. 291 c.c.).
- al compimento di un'età non inferiore a quindici anni per l'ammissione al lavoro e per esercitare i diritti e le azioni che dipendono dal relativo contratto (art. 3 della l. 345/1999 e art. 2, comma 2, c.c.).

L'**incapacità di agire** accomuna il minore (salve le suddette ipotesi di capacità anticipata) all'interdetto, la cui incapacità è assoluta, dal momento che la legge non riconosce a tale soggetto la possibilità di compiere alcun atto.

Dall'**incapacità assoluta** si distingue quella **relativa**, che ricorre nelle ipotesi di **emancipazione** e **inabilitazione**, ossia quando il diritto postula una capacità di agire

I SOGGETTI DI DIRITTO

limitata, relativamente agli atti di ordinaria amministrazione.

Con riferimento all'interdetto e all'inabilitato, la regola appena espressa è ormai suscettibile di deroghe, in virtù delle modifiche apportate al codice civile dalla legge n. 6 del 2004 (su cui v. *infra*).

L'art. 75 c.p.c., nell'escludere la capacità processuale delle persone che non hanno il libero esercizio dei propri diritti, si riferisce solo a quelle che siano state private della capacità di agire con una sentenza di interdizione o di inabilitazione, ovvero con provvedimento di nomina di un rappresentante e non anche a quelle colpite da incapacità naturale, ma non interdette o inabilite³.

IL MINORE.

Per quanto riguarda il **minore**, la legge esclude che possa stare in giudizio da solo e che possa compiere atti negoziali, poiché, come già evidenziato, in questo ambito l'incapacità di agire viene intesa come incapacità negoziale.

Purché capace di intendere e volere, il minore, invece, può porre in essere **atti non negoziali** (es. testimonianza, diffida etc.), e **atti illeciti**, delle cui conseguenze è chiamato a rispondere, nonché contrattare in nome altrui, ossia in qualità di rappresentante, sempre che il rappresentato sia legalmente capace (art. 1389 c.c.).

In quanto assolutamente incapace di agire, l'amministrazione dei beni del minore e la sua cura, come persona, sono affidate ai genitori esercenti la **responsabilità genitoriale** o, nel caso in cui questi siano morti o non possano esercitarla, a un tutore.

Tanto i primi quanto il secondo, ove sia nominato, agiscono in qualità di legali rappresentanti, compiendo atti in nome del minore.

I **genitori**, dopo la riforma del diritto di famiglia (l. n. 151/1975), esercitano la responsabilità genitoriale in condizione di totale parità. A norma dell'art. 324 c.c., essi hanno in comune l'usufrutto sui beni del figlio e i frutti percepiti sono destinati al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli.

I genitori possono porre in essere, *ex art.* 320, comma 1, c.c., disgiuntamente, gli atti di **ordinaria amministrazione** e, congiuntamente, quelli di **straordinaria amministrazione**, purché sussistano l'autorizzazione del giudice tutelare e la necessità o utilità evidente per il figlio (art. 320, comma 2, c.c.).

Per la continuazione dell'esercizio di un'impresa commerciale è richiesta l'autorizzazione del tribunale, su parere del giudice tutelare.

La responsabilità genitoriale è esercitata dai genitori di comune accordo e, in caso di contrasto su questioni di particolare importanza, ciascuno di essi può ricorrere senza formalità al giudice, indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. Quest'ultimo, sentiti i genitori e il figlio, se maggiore di dodici anni, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse della prole e dell'unità familiare e, ove il contrasto permanga, attribuisce il potere di decidere al genitore che, nel singolo caso, ritiene più

³ Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito che non aveva verificato d'ufficio la validità della procura "*ad litem*" conferita dal disabile, affetto da grave deficit sensoriale, motorio ed intellettuale, che era parte danneggiata nella causa di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità medica. Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 01/06/2022, n. 17914.

I SOGGETTI DI DIRITTO

idoneo alla cura del suddetto interesse (art. 316 c.c.).

- Il principio sotteso alle richiamate previsioni, che funzionalizza l'attività del rappresentante legale e che consiste nell'obbligo di perseguire l'interesse del minore, viene garantito nella sua applicazione attraverso una serie di disposizioni:
- nomina, da parte del giudice tutelare, di un curatore speciale in caso di a) conflitto di interessi tra i figli soggetti alla stessa responsabilità genitoriale o tra essi e i genitori (art. 320, comma 7, c.c.; b) impossibilità o rifiuto da parte di questi ultimi di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 321 c.c.);
- rimozione dei genitori dall'amministrazione dei beni del minore, nelle ipotesi di cattiva amministrazione (art. 334 c.c.);
- decadenza dalla responsabilità genitoriale, ove il genitore violi o trascuri i doveri ad essa inerenti o abusi dei relativi poteri, con grave pregiudizio per il figlio (art. 330 c.c.).

Come già evidenziato, in caso di mancanza o di impedimento dei genitori, il tribunale nomina un **tutore**. Trattasi, normalmente, di persona designata dal genitore che per ultimo ha esercitato la responsabilità genitoriale.

Ove la designazione manchi, l'autorità giudiziaria è obbligata a far ricadere la scelta, *ex art. 348, comma 4, c.c.*, su una persona idonea all'ufficio, di ineccepibile condotta, la quale dia affidamento in ordine all'educazione ed istruzione del minore conformemente a quanto prescritto dall'art. 147 c.c.

Non possono essere nominati tutori, e se lo sono stati cessano dall'ufficio, coloro che rientrano in una delle categorie contemplate dall'art. 350 c.c.

La legge attribuisce al tutore **poteri e compiti** nella sostanza simili a quelli dei genitori, sottoponendolo, però, a controlli più stringenti, dal momento che può esser chiamato a svolgere l'incarico anche chi non è legato all'incapace da vincoli di parentela.

- Il tutore, pertanto, è obbligato: a redigere, subito dopo la nomina, l'inventario dei beni del minore (art. 362 c.c.), a tenere regolare contabilità della sua amministrazione e a renderne conto ogni anno al giudice tutelare (art. 380 c.c.), al quale ultimo deve presentare, alla cessazione dalle funzioni, il conto finale per l'approvazione (art. 385 c.c.). Stessa spiegazione vale per l'art. 375 c.c., che subordina il compimento degli atti più onerosi all'autorizzazione del tribunale, sentito il giudice tutelare, e per l'art. 360 c.c., che prevede la nomina di un protutore, nel caso di conflitto di interessi tra minore e tutore, e quella di un curatore speciale, ove il conflitto intercorra con il protutore.

Sia ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale, sia al tutore, sono preclusi gli **atti personalissimi**, ossia gli atti per i quali non è ammessa la sostituzione, neppure da parte del legale rappresentante. Nella categoria rientrano: il testamento, la donazione, il matrimonio, l'unione civile, gli atti che implicano una scelta personale di tipo politico, religioso, o sociale, etc., come, ad esempio, il voto, il far parte di un'associazione o di un partito politico. Il compimento di atti personalissimi, essendo il minore - unico soggetto che può porli in essere - incapace di agire, è destinato, salvo deroghe, ad essere rinviato al raggiungimento della maggior età.

L'EMANCIPAZIONE DEL MINORE.

L'emancipazione del minore, secondo l'art. 390 c.c., deriva *ipso iure* dal **matrimonio**

I SOGGETTI DI DIRITTO

contratto, su autorizzazione del tribunale, dopo aver compiuto il **sedicesimo anno** di età e prima del compimento del diciottesimo.

Da essa consegue:

1) il venir meno della potestà dei genitori, cui subentra un **curatore**, chiamato, a differenza dei primi e del tutore, a curare non la persona, ma solo il patrimonio del minore, senza peraltro sostituirlo nel compimento dei vari atti, bensì affiancandolo; a svolgere il compito è, di regola, il coniuge, se maggiorenne, mentre, in caso contrario, il giudice tutelare può nominare chiunque purché idoneo, scelto preferibilmente tra i genitori (art. 392 c.c.);

2) l'acquisto di una **limitata capacità di agire**, che sopravvive anche se il matrimonio si scioglie prima della maggiore età.

Il minore è in grado di compiere, da solo, gli atti di **ordinaria amministrazione** e, con il consenso del curatore e l'autorizzazione del giudice tutelare, quelli di **straordinaria amministrazione**, esclusi donazione (*ex* art. 774 c.c.) e testamento (*ex* art. 591 n. 1 c.c.).

Per gli atti di cui all'art. 375 c.c. e per l'esercizio dell'impresa commerciale senza l'assistenza del curatore, invece, è necessaria l'autorizzazione del tribunale che, nel secondo caso, può essere rilasciata solo previo parere del giudice tutelare e sentito il curatore (art. 397 c.c.).

L'autorizzazione all'**esercizio dell'impresa** è revocabile in ogni tempo, nei modi previsti dalla legge, e permette al minore di compiere autonomamente atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, anche se estranei al suddetto esercizio.

Egli acquista, così, la piena capacità di agire, fatta sempre eccezione per la donazione e il testamento.

Gli atti posti in essere dal minore emancipato e non, dai genitori, dal tutore o dal curatore, al di fuori dei casi consentiti o senza le debite autorizzazioni, possono essere **annullati** su istanza del minore, dei genitori, del tutore, nonché degli eredi e aventi causa del primo (artt. 323, 377, 396 c.c.), entro cinque anni dal raggiungimento della maggiore età (art. 1442, comma 2, c.c.).

INTERDIZIONE.

Sebbene al compimento del diciottesimo anno l'individuo acquisti la capacità di agire, può accadere che in quel momento egli non sia, in tutto o in parte, capace di intendere e volere. Qualora ciò accada, vengono in rilievo gli istituti dell'**interdizione** e dell'**inabilitazione**.

- Il maggiorenne e il minore emancipato possono essere interdetti in presenza di tre **presupposti**:
 1. **infermità mentale grave e abituale**;
 2. conseguente **incapacità di provvedere alla cura dei propri interessi**;
 3. necessità di ricorrere all'interdizione per garantire un'**adeguata protezione alla persona inferma**.

L'interdizione è pronunciata, su istanza dei soggetti indicati dall'art. 417 c.c. nonché della parte dell'unione civile, dal tribunale con **sentenza**.

Il provvedimento ha natura costitutiva, in quanto da esso deriva l'incapacità assoluta di agire di chi ne è destinatario.

I SOGGETTI DI DIRITTO

Gli effetti dell'interdizione si producono dalla **pubblicazione** della sentenza. A partire da questo momento, l'interdetto viene a trovarsi nella stessa condizione del minore ed è destinatario delle norme già richiamate in tema di tutela.

A differenza di quanto previsto per il minore, l'interdetto non può essere autorizzato a contrarre matrimonio o unione civile e, in quanto incapace di intendere e volere, delle conseguenze dell'illecito da lui commesso risponde il tutore, quale soggetto preposto a sorvegliarlo (art. 2048 c.c.).

L'interdizione cessa non con la pubblicazione, ma con il passaggio in giudicato della sentenza di revoca, che interviene al venir meno di uno dei presupposti che ne avevano determinato la pronuncia.

Dall'**interdizione giudiziale** si distingue quella **legale**, così chiamata poiché consegue *ex lege*, ossia senza necessità di un provvedimento giudiziale, alla condanna penale all'ergastolo o alla reclusione per un periodo non inferiore ai cinque anni (art. 32 c.p.).

L'incapacità di agire che ne deriva è circoscritta ai soli atti patrimoniali, mentre, per quelli personali, l'interdetto legale rimane pienamente capace (dunque, gli è consentito contrarre matrimonio o unione civile e fare testamento).

L'interdizione legale assume un'evidente natura sanzionatoria, ed è prevista a tutela dei terzi e non del condannato; motivo per cui, a differenza di quanto accade in tema di interdizione giudiziale, ove ad agire per l'annullamento degli atti compiuti dall'incapace in violazione di legge, può essere soltanto un ristretto numero di persone, individuate dall'art. 427, comma 2, c.c., nel caso di interdizione legale la legittimazione alla relativa azione è riconosciuta in capo a chiunque vi abbia interesse (c.d. annullabilità assoluta), *ex art. 1441, comma 2, c.c.*

INABILITAZIONE.

Ove l'**infermità mentale** non risulti così grave da imporre l'interdizione, il maggiore d'età può essere **inabilitato**, con sentenza del tribunale, su istanza delle medesime persone che possono richiederne l'interdizione (art. 417 c.c.).

Oltre che in tale ipotesi, l'inabilitazione è prevista nei casi di: **prodigalità; abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti; sordomutismo e cecità dalla nascita o dalla prima infanzia**, qualora non si sia ricevuta un'educazione sufficiente e salva, comunque, l'interdizione nell'eventualità che il soggetto risulti del tutto incapace di provvedere ai propri interessi (art. 415 c.c.).

Rispetto all'interdizione, l'incapacità che deriva dalla pronuncia di inabilitazione, parimenti di natura costitutiva, non è assoluta, ma relativa, limitata cioè ai soli **atti di amministrazione ordinaria**.

L'inabilitato viene, così, a trovarsi nel medesimo stato del minore emancipato, ragion per cui si applicano le medesime norme sulla curatela.

L'inabilitazione, alla medesima stregua dell'interdizione, cessa con il passaggio in giudicato della sentenza di revoca (art. 431 c.c.).

Gli atti posti in essere dall'inabilitato, senza l'osservanza delle leggi in materia, sono annullabili su istanza di quest'ultimo, dei suoi eredi o aventi causa (art. 427, comma 3, c.c.).

IL PROBLEMA DELLA RAPPRESENTANZA LEGALE DEL TUTORE IN RELAZIONE AGLI ATTI PERSONALISSIMI (E, IN PARTICOLARE, AL TRATTAMENTO SANITARIO) DELL'INCAPACE.

In relazione agli atti personalissimi e, in particolare, al trattamento sanitario dell'incapace, si pone il problema di individuare i limiti del potere di rappresentanza legale del tutore, tenuto, in virtù del combinato disposto degli artt. 357 e 424 c.c., alla cura dell'interdetto come persona e, quindi, a prestare il consenso informato al trattamento medico cui questo debba essere sottoposto.

APPROFONDIMENTO

Atti personalissimi.

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha recentemente affermato che i limiti dell'intervento del rappresentante legale sono connaturati al fatto che la salute è un diritto personalissimo e che la libertà di rifiutare le cure “presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte, che trovano il loro fondamento in concezioni di natura etica o religiosa, e comunque (anche) extra giuridiche, quindi squisitamente soggettive”. Ad avviso della Corte, dunque, il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisce sul tutore, il quale è investito di una funzione di diritto privato, un potere incondizionato di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza. Nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore viene pertanto sottoposta a un duplice ordine di vincoli: il tutore deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del *best interest*, deve decidere non “al posto” dell'incapace né “per” l'incapace, ma “con” l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche (*Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748*⁴).

A tale indirizzo, peraltro, ha fatto seguito la l. 22 dicembre 2017, n. 217, che all'art. 3 – dopo aver in linea di principio sottolineato che anche il minore e l'incapace devono essere informati, nei limiti delle concrete capacità di comprensione, rispetto al proprio stato di salute e ai trattamenti possibili, e, dunque, essere messi in condizione di esprimere, per quanto possibile, le proprie scelte – identifica nei genitori (quanto ai minori), nel tutore (per l'interdetto) e nell'amministratore di sostegno (per il beneficiario o l'inabilitato cui sia stato nominato un amministratore di sostegno) i legittimati ad esprimere il consenso o a manifestare il dissenso per conto dei rappresentati, avendo come scopo la tutela della salute, della vita e della dignità di questi ultimi.

⁴ Più recentemente vedi Cass. 15 settembre 2008, n. 23676.

I SOGGETTI DI DIRITTO

Nell'ottica di massima valorizzazione della volontà del paziente, il citato art. 3, legge 219/2017, demandando al rappresentante la legittimazione a compiere le scelte in tema di salute per conto del minore o dell'incapace, richiama la necessità che si tenga in considerazione, nella misura in cui ciò sia possibile, la volontà del minore (valutata in base all'età e al grado di maturità) o dell'incapace (l'interdetto, se possibile, deve essere sentito; l'inabilitato e il beneficiario dell'amministrazione di sostegno devono essere sentiti, ovvero manifestare, se possibile, le proprie volontà).

È peraltro possibile che si verifichi una situazione di conflitto tra il rappresentante, che manifesti un rifiuto delle cure nei confronti del rappresentato, e il medico, che invece ritenga dette cure appropriate e necessarie: in tale eventualità, la legge rimette la soluzione del conflitto al giudice tutelare, adito dal rappresentante del minore o dell'incapace ovvero dal medico (o dal rappresentante legale della struttura sanitaria).

L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO.

Attraverso la modifica del titolo XII del libro I del codice civile, la legge n. 6 del 2004 ha introdotto nel nostro ordinamento la figura dell'amministrazione di sostegno.

Il nuovo istituto completa il quadro degli strumenti giuridici di protezione dei soggetti non in grado di provvedere ai propri interessi.

Ciò spiega perché anche questi ultimi siano stati oggetto del recente intervento normativo (artt. da 414 a 432 c.c.)

Finalità della novella legislativa, espressamente dichiarata dall'art. 1 della legge n. 6 del 2004 (sebbene non trasfusa nelle disposizioni codicistiche, ma non per questo poco rilevante in sede interpretativa), è quella 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, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente*», evitando di adottare misure sproporzionate rispetto alle esigenze di protezione dell'interessato (c.d. gradualità della misura), di isolare il soggetto dal mondo esterno e di recidere le sue relazioni sociali.

La **disciplina** dell'amministrazione di sostegno è contenuta negli artt. 404 - 414 c.c. e si applica al ricorrere delle seguenti **condizioni**:

- 1) infermità di mente o menomazione fisica o psichica⁵;
- 2) conseguente impossibilità, anche parziale o temporanea, di attendere ai propri interessi;

⁵ Cass. 15 maggio 2019, n. 12998, per cui «*La procedura di nomina dell'amministratore di sostegno presuppone una condizione attuale d'incapacità, il che esclude la legittimazione a richiedere l'amministrazione di sostegno della persona che si trovi nella piena capacità psico-fisica, ma non esige che la stessa versi in uno stato d'incapacità d'intendere o di volere, essendo sufficiente che sia priva, in tutto o in parte, di autonomia per una qualsiasi "infermità" o "menomazione fisica", anche parziale o temporanea e non necessariamente mentale, che la ponga nell'impossibilità di provvedere ai propri interessi; in tale ipotesi, il giudice è tenuto, in ogni caso, a nominare un amministratore di sostegno, poiché la discrezionalità attribuitagli dall'art. 404 c.c. ha ad oggetto solo la scelta della misura più idonea (amministrazione di sostegno, inabilitazione, interdizione) e non anche la possibilità di non adottare alcuna misura, che comporterebbe la privazione, per il soggetto incapace, di ogni forma di protezione dei suoi interessi, ivi compresa quella meno invasiva. (Nella fattispecie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva rigettato la richiesta di nomina dell'amministratore di sostegno perché l'interessato, affetto da una gravissima patologia comportante "shock" emorragici con rapida perdita della coscienza e compromissione delle funzioni vitali, nonché difficoltà nell'eloquio tali da consentirgli di esprimersi esclusivamente mediante computer, era tuttavia).*»

I SOGGETTI DI DIRITTO

3) idoneità della misura a fornire adeguata protezione.

L'interdizione costituisce quindi adesso una **misura residuale**, che trova applicazione solo nei casi in cui nessun altro strumento sia in grado di fornire, al soggetto in difficoltà, la protezione di cui necessita.

L'amministrazione di sostegno ha un ambito di operatività più vasto di quello dell'interdizione e dell'inabilitazione, riuscendo a coprire anche le fattispecie non disciplinate dai predetti istituti. A beneficiare di questo istituto, infatti, può essere anche l'anziano, il disabile, il malato terminale, il non vedente, il malato di morbo di *Alzheimer*, etc.

L'**amministratore** è nominato dal giudice tutelare con decreto motivato, su richiesta dei soggetti indicati dall'art. 406 c.c., all'esito di apposito procedimento disciplinato dall'art. 407 c.c.

Ai sensi dell'art. 1, comma 15, della l. 20 maggio 2016, n. 76, inoltre, nella scelta dell'amministratore di sostegno il giudice tutelare preferisce, ove possibile, la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Il comma 48 del medesimo articolo prevede, infine, che il convivente di fatto possa essere nominato amministratore di sostegno dell'altro, qualora ricorrano i presupposti di cui all'articolo 404 c.c.

Nel provvedimento di nomina, l'autorità giudiziaria indica, oltre alla durata e all'oggetto dell'incarico, gli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario e quelli che quest'ultimo può compiere solo con l'assistenza del primo (art. 405 c.c.).

Per gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza, e per quelli necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana, il beneficiario conserva piena capacità di agire (art. 409 c.c.).

L'amministratore, nello svolgimento dei propri compiti, a norma dell'art. 410 c.c., ha l'obbligo di tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario e di informarlo tempestivamente circa gli atti da compiere.

Lungi dall'aver una funzione sostitutiva, l'amministrazione di sostegno mira, semplicemente, a fornire un aiuto al soggetto in difficoltà, senza privarlo della capacità di agire, come del resto è dimostrato, oltre che dagli artt. 409 e 410 c.c., dal fatto che il legislatore, anziché rivolgersi a questo definendolo incapace, al pari di quanto accade in tema di interdizione e inabilitazione, lo chiama beneficiario.

La **flessibilità** e la **duttilità** dello strumento in questione, desumibile dalla lettera dell'art. 405 c.c., consentono altresì al giudice di calibrare i poteri dell'amministratore in base alle esigenze di tutela del singolo caso, alla stregua di un sarto che cuce un abito su misura.

A tal fine l'amministratore, a differenza del tutore (che, di norma, può solo sostituire) e del curatore (che può solo assistere), può sia assistere che sostituire il beneficiario nel compimento di attività giuridica. Si distingue così tra amministrazione sostitutiva, puramente di assistenza o mista (***Cass., 4 marzo 2020, 6079***).

In effetti, dopo la modifica apportata dalla legge n. 6 del 2004 all'art. 427 c.c., è ormai possibile parlare di flessibilità anche con riferimento ad interdizione ed inabilitazione.

All'amministrazione di sostegno, ex art. 411 c.c., si applicano in quanto compatibili gli artt. da 349 a 353, da 374 a 388 nonché gli artt. 596, 599, 779 c.c.

I SOGGETTI DI DIRITTO

Sempre a norma dell'art. 411 c.c., il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione. Quest'ultima cessa a seguito di decreto di revoca del giudice tutelare *ex* art. 413 c.c..

In tema di amministrazione di sostegno, l'estensione delle norme dettate in materia di tutela, nelle quali l'esigenza di protezione della persona interdetta è forte, stante la gravità e le conseguenze dello stato di infermità mentale dell'interessato, non è generale e automatica: lo stesso art. 411, 2° co., c.c. contiene l'inciso "*in quanto compatibili*", onde rimarcare la diversità esistente tra i due istituti e la capacità di agire del beneficiario dell'amministrazione di sostegno⁶.

Tanto gli atti compiuti dall'amministratore in violazione di legge o in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice, quanto quelli posti in essere personalmente dal beneficiario, sempre in violazione di legge o del decreto, sono annullabili ad istanza dei soggetti indicati dall'art. 412 c.c., entro cinque anni dal momento in cui ha termine l'amministrazione di sostegno.

DIFFERENZE CON L'INABILITAZIONE E L'INTERDIZIONE.

L'amministrazione di sostegno, prevista dall'art. 3 della L. n. 6 del 2004, ha la finalità di offrire a chi si trovi nella impossibilità, parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dagli altri istituti a tutela degli incapaci, quali l'interdizione e l'inabilitazione, non soppressi, ma solo modificati dalla stessa legge, attraverso la novellazione degli artt. 414 e 427 del c.c..

Rispetto a tali istituti, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore idoneità di tale strumento ad adeguarsi alle esigenze del soggetto in considerazione, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa: appartiene all'apprezzamento del giudice di merito la valutazione della conformità di tale misura alle suindicate esigenze, tenuto conto essenzialmente del tipo di attività che deve essere compiuta per conto del beneficiario e considerate anche la gravità e la durata della malattia, ovvero la natura e la durata dell'impedimento, nonché tutte le altre circostanze caratterizzanti la fattispecie⁷.

In mancanza di criteri espressi che consentano all'interprete di delimitare l'ambito di operatività dell'amministrazione di sostegno rispetto ai contigui istituti dell'inabilitazione e dell'interdizione, si è posto fin da principio il problema del rapporto tra i predetti istituti. Problema accentuato dalla sostanziale coincidenza dei presupposti applicativi di ciascuno di essi, giacché l'infermità di mente, a seconda che determini l'impossibilità totale o parziale della persona di provvedere ai propri interessi, può essere tanto fonte di amministrazione di sostegno quanto, rispettivamente, di interdizione o inabilitazione. Tanto che si è dubitato della legittimità costituzionale degli artt. 404, 405

⁶ Corte d'Appello Palermo, Sez. II, Sentenza, 21/04/2022, n. 671.

⁷ Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 07/03/2022, n. 7420.

I SOGGETTI DI DIRITTO

c.c., numeri 3) e 4), e 409 c.c., nel testo introdotto dalla legge n. 6 del 2004, ritenendo che gli stessi dessero luogo a tre fattispecie legali irragionevolmente coincidenti, con duplicazione di istituti “parzialmente fungibili”, lasciando di fatto all’arbitrio del giudice la scelta dello strumento di tutela concretamente applicabile, in violazione degli artt. 2, 3 e 4 Cost., che garantiscono la sfera di libertà e autodeterminazione dei singoli, nonché degli artt. 41, primo comma, e 42 Cost., che garantiscono il pieno dispiegarsi della personalità del disabile nei rapporti economici e nei traffici giuridici.

Chiamata a pronunciarsi sulla questione, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 440 del 2005, l’ha ritenuta non fondata, per l’erroneità del presupposto interpretativo da cui le ordinanze di rimessione muovono quando affermano che l’ambito di operatività dell’amministrazione di sostegno può coincidere con quelli dell’interdizione o dell’inabilitazione (Corte Cost., 9 dicembre 2005, n. 440).

APPROFONDIMENTO

La distinzione tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione.

Il criterio che consente di distinguere tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione è quello del tipo di attività da compiersi in nome del beneficiario, quale elemento di valutazione ai fini della scelta dello strumento meglio rispondente alle esigenze di tutela dello stesso, non esclude la necessità della considerazione, in via concorrente, di quelli concernenti la gravità e la durata della malattia, ovvero la natura e la durata dell’impedimento. (Cass., 12 giugno 2006, n. 13584; Cass., sez. I, 22 aprile 2009, n. 9628)

L’orientamento in esame ha trovato conferma nella più recente sentenza della Corte di Cassazione, n. 17962, del 11 settembre 2015, che ha indicato le circostanze della fattispecie che il giudice è chiamato a valorizzare nella scelta tra le diverse misure astrattamente applicabili.

Secondo i Supremi Giudici, l’ambito applicativo dei diversi istituti a tutela dell’incapace “*deve essere individuato avendo riguardo non già al diverso grado d’infermità o d’impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, in ipotesi più intenso per l’interdizione, ma alla maggiore idoneità dell’amministrazione di sostegno ad adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa: la finalità dell’amministrazione di sostegno consiste infatti nell’offrire a chi si trovi nell’impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, proprio in virtù di tale specifica funzione, dagli altri istituti previsti a tutela degli incapaci, non soppressi ma solo modificati dalla stessa legge, attraverso la novellazione degli artt. 414 e 427 cod. civ.*”

La Corte di Cassazione ha quindi abbandonato il tradizionale criterio “quantitativo”, correlato al diverso grado di incapacità manifestato dal soggetto, sulla base del quale si faceva corrispondere ad una minore gravità della patologia invalidante la meno invasiva

I SOGGETTI DI DIRITTO

misura dell'amministrazione di sostegno, e, per converso, ad una maggiore gravità dell'infermità l'interdizione.

Determinante ai fini del superamento del criterio quantitativo è stata la valorizzazione, da parte dei giudici, dell'inciso contenuto nell'art. 414 c.c., che collega l'interdizione alla necessità di assicurare l'adeguata protezione del soggetto maggiore di età che si trovi in condizioni di abituale infermità di mente che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi. Tale collegamento equivale ad affermare che l'ordito normativo esclude che si faccia luogo alla interdizione tutte le volte in cui la protezione del soggetto abitualmente infermo di mente, e perciò incapace di provvedere ai propri interessi, sia garantita dallo strumento della amministrazione di sostegno.

Secondo l'interpretazione funzionale data dalla Corte di Cassazione all'amministrazione di sostegno, il legislatore ha inteso configurare uno strumento elastico, modellato a misura delle esigenze del caso concreto, che si distingue dall'interdizione non sotto il profilo quantitativo, ma sotto quello, per l'appunto, funzionale.

Ciò induce a non escludere che, in linea generale, in presenza di patologie particolarmente gravi, possa farsi ricorso sia all'uno che all'altro strumento di tutela, e che soltanto la specificità delle singole fattispecie, e delle esigenze da soddisfare di volta in volta, possano determinare la scelta tra i diversi istituti, con l'avvertenza che quello dell'interdizione ha comunque carattere residuale, intendendo il legislatore riservarlo, in considerazione della gravità degli effetti che da esso derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura.

In via generale, la Corte afferma che la scelta tra le misure di protezione non può non essere influenzata dal tipo di attività che deve essere compiuta in nome del beneficiario. Ad un'attività minima, estremamente semplice, e tale da non rischiare di pregiudicare gli interessi del soggetto - vuoi per la scarsa consistenza del patrimonio disponibile, vuoi per la semplicità delle operazioni da svolgere (attinenti, ad esempio, alla gestione ordinaria del reddito da pensione), e per l'attitudine del soggetto protetto a non porre in discussione i risultati dell'attività di sostegno nei suoi confronti - e, in definitiva, ad un'ipotesi in cui non risulti necessaria una limitazione generale della capacità del soggetto, corrisponderà l'amministrazione di sostegno, che si fa preferire non solo sul piano pratico, in considerazione dei costi meno elevati e delle procedure più snelle, ma altresì su quello etico-sociale, per il maggior rispetto della dignità dell'individuo che, come si è osservato, essa sottende, in contrapposizione alle più invasive misure dell'inabilitazione e dell'interdizione, che attribuiscono uno stato di incapacità, concernente, nel primo caso, i soli atti di straordinaria amministrazione, ed estesa, per l'interdizione, anche a quelli di amministrazione ordinaria. Detto *status* non è, invece, riconoscibile in capo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, al quale viene comunque assicurata la possibilità di compiere, ove ne sia in grado, quelle attività nelle quali si estrinseca la c.d. contrattualità minima, attraverso il riconoscimento allo stesso, a norma dell'articolo 409, comma 2, della legge n. 6 del 2004, della possibilità di compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.

Il criterio del tipo di attività da compiersi in nome del beneficiario, quale elemento di valutazione ai fini della scelta dello strumento meglio rispondente alle esigenze di tutela dello stesso, non esclude, tuttavia, la necessità della considerazione, in via concorrente, di quelli concernenti la gravità e la durata della malattia, ovvero la natura e la durata

dell'impedimento.

L'INCAPACITÀ NATURALE.

L'incapacità naturale rappresenta una **situazione di fatto**, contraddistinta dall'**incapacità di intendere e volere**, in cui, per una qualsiasi causa anche transitoria, il maggiore di età o il minore emancipato (non interdetti e quindi capaci di agire) possono venirsene a trovare nel momento in cui compiono un atto.

Perché essa sia configurabile, secondo la giurisprudenza dominante, non è necessaria la totale esclusione della capacità psichica e volitiva del soggetto agente, ma è 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.

Il fatto che l'incapacità naturale impedisca *ab intrinseco* la cosciente e libera autodeterminazione del soggetto spiega perché l'art. 428 c.c., che ne detta la disciplina, prevede l'**annullabilità dell'atto** posto in essere dall'incapace.

- Ai fini dell'annullabilità è necessaria la **prova** dell'incapacità di intendere e volere al tempo del perfezionamento dell'atto. Essa può essere fornita con ogni mezzo, anche per testi e per presunzioni, e segna il *discrimen* con l'incapacità legale che, al contrario, opera automaticamente, ossia a prescindere da un simile accertamento.
- L'**azione di annullamento** può essere proposta dall'autore dell'atto, dai suoi eredi o aventi causa e si prescrive entro cinque anni dal giorno del compimento dell'atto stesso.
- In caso di **negozio unilaterale**, chi agisce per l'annullamento deve altresì dimostrare che tale negozio ha cagionato un grave pregiudizio all'autore, accertamento che deve essere compiuto con particolare rigore (Cass., 12 giugno 2020, n. 11272).
- Ove, si tratti, invece, di **contratti**, è necessaria la prova della malafede dell'altro contraente. Questa, intesa in senso soggettivo, cioè come consapevolezza dell'altrui incapacità, può essere desunta, *ex art. 428, comma 2, c.c.*, tanto dal grave pregiudizio, quanto da altre circostanze, tra cui la qualità del contratto. In tali ipotesi il pregiudizio costituisce solo un sintomo della malafede.
- Quanto fin qui detto sulla prova aggiuntiva della malafede non vale per alcuni atti espressamente indicati dalla legge, ossia per **il testamento, il matrimonio e la donazione**.
- In ogni caso, deve essere offerta la prova dello stato di incapacità di intendere e di volere al momento del compimento dell'atto, la quale può essere fornita con ogni mezzo e il cui apprezzamento spetta al giudice di merito (Cass., 28 ottobre 2019, n. 27489).
- L'art. 428 c.c. non è applicabile agli **atti non negoziali**, ma in ogni caso, anche per tali atti, la capacità naturale è ugualmente necessaria ai fini della configurabilità della fattispecie.
- L'art. 428, comma 2, c.c., disciplinando l'annullabilità dei contratti stipulati da persona incapace di intendere e di volere, richiede invece che risulti la mala fede dell'altro contraente, che può essere desunta anche dal pregiudizio, attuale o potenziale, che derivi all'incapace ovvero dalla qualità del contratto

stipulato.

Qualora sia proposta domanda di annullamento di un contratto per incapacità naturale, l'indagine relativa alla sussistenza dello stato di incapacità del soggetto che lo ha stipulato ed alla malafede di colui che ha contratto con l'incapace d'intendere e di volere si risolve in un accertamento in fatto demandato al giudice di merito, sottratto al sindacato del giudice di legittimità ove congruamente e logicamente motivato. Tuttavia, ove la domanda di annullamento abbia ad oggetto un contratto di compravendita, il fatto che il giudice di merito non abbia tenuto in alcuna considerazione il divario esistente tra il prezzo di mercato ed il prezzo esposto nel contratto implica il vizio di motivazione della sentenza, in quanto tale elemento, se accertato, costituisce un importante sintomo rivelatore della malafede dell'altro contraente⁸.

L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO, IL C.D. TESTAMENTO BIOLOGICO E LA DESIGNAZIONE DEL CONVIVENTE DI FATTO PER LE DECISIONI IN MATERIA DI SALUTE.

Rilevante è la questione se sia possibile nominare un amministratore di sostegno, affinché compia, in nome e per conto del beneficiario, le seguenti operazioni: a) negazione di consenso ai sanitari coinvolti a praticare ventilazione forzata e tracheotomia nel momento in cui, senza che sia stata manifestata contraria volontà della persona, l'evolversi della malattia imponesse la specifica terapia salvifica; b) richiesta ai sanitari di apprestare, con la maggiore tempestività e anticipazioni consentite, le cure palliative più efficaci al fine di annullare ogni sofferenza alla persona.

La questione è stata esaminata anche dalla Corte Costituzionale, chiamata a scrutinare l'annosa questione inerente alla possibilità che soggetti minori e incapaci dettino delle disposizioni anticipate di trattamento, a norma dell'art. 3, l. 22 dicembre 2017, n. 219.

L'analisi condotta dal giudice delle leggi ha escluso la denunciata illegittimità costituzionale della disposizione citata, atteso che il conferimento all'amministratore di sostegno della "*rappresentanza esclusiva in ambito sanitario*" non porta "*con sé, anche e necessariamente, il potere di rifiutare i trattamenti sanitari necessari al mantenimento in vita*". Si tratta infatti di un potere che, ove opportuno, deve essere conferito appositamente dal giudice tutelare, in occasione della nomina o successivamente, allorché il decorso della patologia del beneficiario specificamente lo richieda. Del resto, è la *ratio* stessa dell'istituto dell'amministrazione di sostegno che richiede al giudice tutelare "*di modellare, anche in ambito sanitario, i poteri dell'amministratore sulle necessità concrete del beneficiario, stabilendone volta a volta l'estensione nel solo interesse del disabile*"⁹.

A riguardo, occorre inoltre segnalare, che l'art. 1, comma 40, della l. 20 maggio 2016, n. 76, ha espressamente previsto che ciascun convivente di fatto possa designare l'altro quale suo rappresentante per l'ipotesi che, in presenza di una malattia che comporti incapacità di intendere e di volere, sia necessario assumere decisioni in materia di salute. La medesima disposizione, infine, consente a ciascuno dei conviventi di fatto di nominare l'altro quale proprio rappresentante che possa assumere, in caso di morte, le

⁸ Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 18/12/2012, n. 1770; in senso conforme Cass. civ., Sez. II, Sentenza, 17/06/2021, n. 17381.

⁹ Corte Cost., 13 giugno 2019, n. 144.

I SOGGETTI DI DIRITTO

determinazioni concernenti la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e nonché le celebrazioni funerarie.

DOMICILIO, RESIDENZA E DIMORA.

Con il termine **domicilio** si indica il luogo in cui la persona ha stabilito la **sede principale dei propri affari e interessi** (art. 43 c.c.).

Da esso, comunemente definito domicilio generale, si distingue: 1) il **domicilio speciale**, che si elegge per determinati atti o affari (art. 47 c.c.); 2) il **domicilio legale**, fissato dal legislatore (es. quello del minore, rappresentato *ex art.* 45 c.c. dal luogo di residenza della famiglia). **L'elezione di domicilio è un atto giuridico unilaterale che spiega efficacia indipendentemente dal consenso e/o dall'accettazione del domiciliatario**¹⁰.

La **residenza** (art. 43, comma 2, c.c.), invece, è determinata dall'abituale e volontaria dimora in un determinato luogo, caratterizzata dalla permanenza per un periodo apprezzabile e dall'intenzione di abitarvi in modo stabile, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali, familiari ed affettive (da ultimo ***Cass., 15 febbraio 2021, n. 3841***). La residenza coincide, di norma, anche se non necessariamente, con il domicilio.

Per la nozione di residenza è necessario l'elemento obiettivo della permanenza in un certo luogo e l'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali¹¹. Il concetto di residenza va interpretato alla luce dei principi costituzionali in materia di libera circolazione e di soggiorno dei singoli cittadini enunciati dall'art. 16 Cost.¹².

Da non confondere con la residenza è la **dimora**, la cui nozione si ricava indirettamente dall'art. 43, comma 2, c.c., e che va identificata con il luogo in cui la persona si trova **non abitualmente**, ma neppure in via passeggera (es. casa per le vacanze estive).

Deve presumersi che il cittadino italiano che abbia la propria residenza all'estero, abbia ivi stabilito anche il proprio domicilio, salva la prova - ove lo stesso venga convenuto in giudizio - dell'esistenza di un suo domicilio in Italia, che radicherebbe la competenza del giudice italiano, ai sensi dell'art. 3, L. 31.5.1995, n. 218. A tale fine non basta dimostrare la mera disponibilità di un immobile in Italia, né la ricezione presso tale luogo ad opera di terzi (nel caso di specie, analizzato dalla Suprema Corte, trattavasi di personale di aiuto domestico), dell'atto di citazione in giudizio, considerate circostanze non significative ai fini dell'individuazione di un luogo elevato a centro dei propri affari ed interessi¹³.

LA CITTADINANZA E LO STRANIERO.

La **cittadinanza si acquista** nei modi previsti dalla legge n. 92/91 e, in particolare, per:
a) **nascita o adozione** da genitori almeno uno dei quali sia cittadino italiano oppure nato in Italia da genitori ignoti o apolidi o trovato in territorio italiano, se non si prova

¹⁰ Cass. civ., Sez. V, Ordinanza, 18/02/2021, n. 4320; Cass. civ., Sez. II, 28/01/2003, n. 1219; Cass. civ., Sez. I, 03/06/1995, n. 6280.

¹¹ Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 15/02/2021, n. 3841.

¹² Cons. Stato, Sez. I, 17/03/1999, n. 3085.

¹³ Cass. civ., Sez. V, Ordinanza, 22/06/2021, n. 17748.

I SOGGETTI DI DIRITTO

il possesso di altra cittadinanza; b) **matrimonio**, dopo due anni di residenza in Italia o tre anni di matrimonio, se non è intervenuto annullamento, divorzio o separazione¹⁴; c) **beneficio di legge**, a domanda dello straniero o dell'apolide, di padre o madre o ascendente in linea retta di secondo grado già cittadino per nascita, se presta servizio militare o è impiegato dello Stato o risiede da almeno due anni in Italia, quando diviene maggiorenne; d) **naturalizzazione** dello straniero o apolide che risiede in Italia ininterrottamente per un tempo variabile a seconda dei casi.

Lo **straniero**, a norma dell'art. 16 disp. prel., è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. La capacità giuridica e di agire è regolata dalla legge nazionale dello straniero.

¹⁴ I termini sono dimezzati in caso di figli nati o adottati dai coniugi.

GLI ENTI

SOMMARIO: 1. La funzione delle formazioni sociali. - 2. La soggettività giuridica. - 3. La personalità giuridica. - 4. L'autonomia patrimoniale. - 5. Le associazioni. - 5.1. Lo *status* di associato e il rapporto associativo. - 5.2. La cessazione del rapporto associativo (recesso ed esclusione). - 5.3. L'estinzione dell'associazione. - 5.4. Le associazioni di fatto. - 6. Le fondazioni. - 6.1. L'atto di fondazione. - 6.2. Gli amministratori. - 6.3. Il controllo e la vigilanza dell'autorità governativa. - 6.4. La devoluzione dei beni residui. - 7. I comitati.

LA FUNZIONE DELLE FORMAZIONI SOCIALI.

Il **diritto di associarsi liberamente**, anche senza autorizzazione, per fini che non siano penalmente vietati costituisce un diritto di ogni cittadino che la Costituzione riconosce e tutela come tale (art. 18), proclamando solennemente che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti fondamentali dell'uomo non solo *uti singulus*, ma anche nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità (art. 2).

Le formazioni sociali possono essere distinte in **organizzazioni di natura pubblica** e **organizzazioni di natura privata**.

Nell'ambito di queste ultime si distingue ulteriormente tra **organizzazioni con struttura a base personale (associazioni)** e **organizzazioni con struttura a base reale (fondazioni e comitati)**, caratterizzate da uno specifico vincolo di destinazione impresso a beni e risorse conferite dagli interessati per il perseguimento del medesimo interesse.

Le organizzazioni di natura privata possono essere ulteriormente classificate e distinte sulla base di un criterio teleologico, fondato sullo scopo o sull'ideale perseguito. Nel caso di **scopo di lucro**, l'organizzazione può assumere i caratteri delle **società** disciplinate dal Libro V del codice civile, mentre nel caso di **scopo di natura ideale** l'organizzazione riveste natura di associazione, **fondazione** o **comitato** di cui al Libro I del codice civile. Una deroga a tale regola distintiva è costituita dalle **cooperative a mutualità prevalente** di cui all'art. 2512 c.c., le quali, pur non perseguendo scopo di lucro, sono società disciplinate nel Libro V, in quanto svolgono attività, comunque, di natura economica.

Per attività avente scopo di lucro si intende quella finalizzata al raggiungimento di utili da dividere tra i soci, tipica delle società (art. 2247 c.c.).

Si presentano, invece, meno nitidi i confini dell'attività senza scopo di lucro.

- Due sono i principali **criteri** cui la dottrina fa ricorso per delimitare la categoria degli enti che svolgono **attività non lucrativa**.

Un **primo criterio** è quello basato sull'individuazione dei **beneficiari** dell'attività concretamente svolta dall'ente: le persone fisiche che costituiscono l'ente, nel caso di organizzazioni lucrative, soggetti esterni all'ente, nel caso di enti non lucrativi.

I SOGGETTI DI DIRITTO

Il **secondo criterio** riposa sulla natura dell'attività posta in essere dall'ente per il perseguimento dei fini comuni: economica, nel caso di società lucrative; non economica, nel caso di enti senza scopo di lucro.

Ma il criterio che meglio definisce i confini tra enti lucrativi e enti non lucrativi è quello incentrato sulla **distribuzione degli utili**, esclusa nelle organizzazioni non lucrative, prevista invece come evento periodico nelle società.

La natura non lucrativa dell'ente, secondo tale criterio, è assicurata dal divieto di distribuzione degli utili, ossia dall'inesistenza di diritti dei membri sul patrimonio dell'organizzazione.

L'impossibilità di distribuzione di utili è bilanciata dalla possibilità per l'ente di perseguire indirettamente il proprio fine ideale tramite l'esercizio, per lo più secondario, di attività di tipo economico, i cui utili, tuttavia, devono necessariamente essere reinvestiti nel perseguimento dei fini altruistici statutari. Né è esclusa la natura *non profit* per il fatto che l'attività economica eventualmente svolta dall'ente abbia carattere esclusivo o prevalente. In tal caso l'ente mantiene natura non lucrativa e acquista la qualifica di imprenditore commerciale, distinto dalla società proprio per il divieto di distribuzione degli utili.

LA SOGGETTIVITÀ GIURIDICA.

Le formazioni sociali di natura privatistica costituiscono soggetti diritto, ma non tutte assurgono al rango di persone giuridiche.

La personalità giuridica è trasversale rispetto alla natura delle organizzazioni: il codice civile, infatti, riconosce tale personalità sia ad alcuni enti lucrativi (società di capitali), sia ad alcuni enti *non profit* (associazioni che abbiano ottenuto il riconoscimento e fondazioni), mentre, al contempo, lo stesso codice non la riconosce alle società di persone e agli enti *non profit* che non abbiano chiesto o non abbiano ottenuto il riconoscimento (associazioni di fatto e comitati).

La personalità giuridica, in altri termini, non individua un tipo di ente, ma "*designa un suo particolare modo di essere*", proprio in quanto riconosciuto.

La **nozione di persona giuridica** presuppone lo stretto legame esistente tra la realtà sociale, costituita dall'ente, e la realtà materiale di cui quest'ultimo si compone, vale a dire l'uomo.

La **soggettività della persona giuridica**, per quanto autonoma, non può dirsi del tutto sganciata dalle persone fisiche che ne costituiscono il substrato materiale. Anche gli **enti privi di personalità giuridica** possiedono una soggettività autonoma e distinta da quella dei membri che li compongono, pur con le limitazioni che verranno evidenziate trattando dell'autonomia patrimoniale. Anch'essi hanno una **propria capacità giuridica e d'agire**, distinta da quella dei singoli membri, come può desumersi, ad esempio, dal riconoscimento di un'autonoma capacità processuale in capo alla società semplice ad opera dell'art. 2266 c.c., dall'autonomo riferimento all'associazione non riconosciuta contenuto nell'art. 2659, n. 1 c.c. ma, ancor più, dall'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2941, n. 7 c.c., in forza della quale la sospensione della prescrizione nei rapporti tra persone giuridiche e loro amministratori è stata estesa anche ai rapporti tra la società in accomandita semplice (priva di personalità giuridica), e i suoi amministratori per la durata della loro carica.

LA PERSONALITÀ GIURIDICA.

La modalità di acquisizione della personalità giuridica dipende dalla natura dell'ente.

- Per **associazioni e fondazioni senza scopo di lucro**, il d.P.R. 361/00 prevede all'art. 1 che la personalità giuridica si acquista *“mediante il riconoscimento determinato dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, istituito presso le prefetture”*. Nel registro delle persone giuridiche istituito presso le singole Regioni vanno iscritte, invece, secondo la disposizione particolare di cui al successivo art. 7, le persone giuridiche private che operino nelle materie attribuite alla competenza regionale dall'art. 14 del d.P.R. 616/77.
- Le **società di capitali** (società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata) e le **società cooperative** acquistano la personalità giuridica tramite **l'iscrizione nel registro delle imprese** nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale (artt. 2331 e 2523 c.c.).

L'AUTONOMIA PATRIMONIALE.

Per effetto del riconoscimento della personalità giuridica si realizza una situazione di totale «alterità» tra l'ente riconosciuto e le persone fisiche che lo compongono, sia nei rapporti c.d. esterni, ossia verso i terzi estranei alla formazione sociale, sia nei rapporti c.d. interni, ossia tra la stessa persona giuridica e i suoi membri.

La distinzione tra l'ente e i suoi membri rileva in maniera particolare nei rapporti patrimoniali.

L'ordinamento prevede una sorta di gradazione dell'autonomia patrimoniale delle organizzazioni sociali che varia a seconda della natura dell'ente.

- Negli **enti non riconosciuti**, i contributi versati dagli associati e i beni acquistati con gli stessi confluiscono nel fondo comune che costituisce il patrimonio dell'ente. I **terzi creditori** dell'ente possono far valere sul fondo comune i diritti ad essi spettanti, derivanti da obbligazioni assunte dai soggetti a cui è stata attribuita la rappresentanza dell'organizzazione, senza possibilità di aggredire, almeno in prima battuta, i patrimoni personali degli associati. Specularmente, i creditori personali degli associati non potranno soddisfare le proprie ragioni sul patrimonio dell'associazione non riconosciuta, neppure pro-quota. La reciproca autonomia tra patrimonio comune e patrimoni personali degli associati, tuttavia, non è perfetta. L'art. 38, comma 2, c.c. chiarisce che delle obbligazioni dell'associazione rispondono anche, con i propri **patrimoni personali**, coloro che abbiano agito in nome e per conto dell'associazione medesima.
- In modo sostanzialmente non dissimile si delinea il rapporto tra patrimonio sociale e patrimoni personali dei soci, nell'ipotesi di **società semplice**. Anche in tal caso è ravvisabile un certo **grado di autonomia patrimoniale** tra società e singoli soci, come confermato dalla disposizione dell'art. 2271 c.c. che esclude la compensazione nel caso in cui un terzo sia, nel contempo, debitore della società e creditore di un singolo socio. Come nell'ipotesi di enti *non profit* non registrati, tale autonomia non può dirsi perfetta. Il codice prevede che per le **obbligazioni sociali** risponda anzitutto il **patrimonio sociale, salva la responsabilità personale e solidale dei soci che abbiano agito in nome e per conto della società**. L'art. 2267 c.c.

I SOGGETTI DI DIRITTO

prevede, inoltre, che delle obbligazioni sociali rispondano anche **tutti gli altri soci**, salvo patto contrario portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. Al socio cui sia richiesto il pagamento di debiti sociali rimane la possibilità di richiedere, anche durante la liquidazione della società, la preventiva escussione del patrimonio sociale, a condizione che indichi al creditore i beni su cui possa agevolmente soddisfarsi (art. 2268 c.c.). Quanto ai creditori personali del socio, l'art. 2270 c.c. precisa che, qualora i beni personali di quest'ultimo siano insufficienti, possano sempre chiedere la liquidazione della quota del debitore.

- Ancora meno «perfetta» è l'autonomia tra patrimonio della **società in nome collettivo** e patrimoni dei soci poiché alla luce del disposto dell'art. 2291 c.c., **tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente** per le obbligazioni sociali. Diversamente da quanto previsto per la **società semplice**, l'eventuale patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi. L'art. 2305 c.c. esclude la possibilità per il creditore personale del socio di chiedere la liquidazione della quota spettante al proprio debitore, finché dura la società.

Diversa la situazione negli enti che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica.

- A)** Il creditore di un associato di un'**associazione riconosciuta** o di una **società iscritta nel registro delle imprese** non può vantare alcuna pretesa nei confronti del patrimonio comune, così come il creditore dell'associazione o della società non potrà in nessun caso aggredire il patrimonio personale dei soci, ad eccezione, come già evidenziato, del socio accomandatario che, quale amministratore di diritto della società, risponda solidalmente e illimitatamente, anche se in via sussidiaria, dell'adempimento delle obbligazioni sociali (art. 2452 c.c.) e, nel caso di insolvenza della società, del socio unico di società di capitali per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui tutte le azioni sono appartenute ad un solo soggetto, quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dalle disposizioni rilevanti o fino al momento in cui non sia effettuata la pubblicità prescritta (artt. 2325, comma 2, e 2462, comma 2, c.c.).

LE ASSOCIAZIONI.

L'associazione, di cui il codice civile non fornisce alcuna definizione, è una formazione sociale con **struttura organizzativa a base soggettiva**.

L'associazione può essere definita come la formazione sociale dotata dei seguenti caratteri:

- a) organizzazione** interna di tipo collettivistico o corporativo;
- b) struttura personale** aperta all'adesione di nuovi membri interessati al perseguimento di uno scopo comune;
- c) natura non economica** di tale scopo.

Le associazioni possono essere distinte a seconda che si tratti di associazioni riconosciute o meno.

- Le **associazioni riconosciute** devono essere costituite per **atto pubblico** (art.

I SOGGETTI DI DIRITTO

14 c.c.).

- L'associazione deve perseguire uno scopo di natura **non lucrativa**, che escluda la distribuzione di utili e vantaggi economici tra gli associati.
- Elemento essenziale dell'associazione è il **patrimonio**. Il D.P.R. n. 361/2000 richiede, ai fini del riconoscimento dell'associazione, che la consistenza patrimoniale di quest'ultima sia dimostrata da documentazione idonea da allegare alla domanda di riconoscimento.
- Altri elementi essenziali che, a norma dell'art. 16 c.c., devono essere indicati nell'atto costitutivo o nello statuto sono la **denominazione** e la **sede dell'associazione**.
- Quanto alle norme che disciplinano l'organizzazione dell'associazione, il codice prevede e regola distintamente due organi: l'assemblea e gli amministratori.

La giurisprudenza amministrativa ha affermato in un'occasione la possibilità di operare le modificazioni statutarie *«sempre che siano giustificate e, fermo l'interesse che il fondatore ha inteso realizzare, non siano tali da pregiudicare lo scopo programmato e da travolgere i connotati inderogabili della fattispecie, quali voluti dal fondatore»*. C. St. 23.3.1996, n. 123; in relazione ai possibili "controlli" dell'autorità amministrativa v. C. St., Sez. II, 11.6.2020, n. 3722.

- a) Tutti gli associati si riuniscono nell'**assemblea** che deve essere convocata dagli amministratori almeno una volta l'anno per l'approvazione del bilancio. L'assemblea è altresì convocata ogniqualvolta se ne ravvisi la necessità o quando ne faccia richiesta motivata almeno un decimo degli associati. In quest'ultima ipotesi, qualora non provvedano gli amministratori, la convocazione può essere ordinata dal presidente del tribunale. Rientrano nella competenza dell'assemblea, oltre all'approvazione del bilancio, alla modifica dell'atto costitutivo e dello statuto, alla decisione di scioglimento dell'associazione, anche la decisione in merito all'esclusione di un associato per gravi motivi (art. 24, comma 3, c.c.), la nomina di amministratori diversi da quelli eventualmente indicati nell'atto costitutivo o nello statuto e la decisione relativa all'azione di responsabilità nei loro confronti (art. 22 c.c.). L'art. 23 c.c. prevede che le delibere assembleari contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto possano essere annullate su istanza degli organi dell'ente, di qualunque associato o del pubblico ministero.

L'articolo in commento prevede che oggetto dell'impugnazione possano essere soltanto le delibere assembleari: rimane dunque esclusa la possibilità di impugnare quanto deciso da altri organi, in particolare dall'organo amministrativo.

La giurisprudenza, d'altra parte, adotta un criterio meno formale: si è ritenuto che possa ammettersi l'impugnazione di una delibera di un organo diverso da quello assembleare, quando *«esso verta su materia, che di norma, nelle associazioni fornite di personalità giuridica, sarebbe attribuita all'assemblea o comunque quando sia tale da incidere sulla struttura e sull'ordinamento dell'associazione o sui diritti degli associati»*. Giurisprudenza e dottrina riconoscono, inoltre, l'applicabilità analogica della disposizione in esame alle associazioni non riconosciute¹.

¹ In dottrina, v. Erolì, Le associazioni non riconosciute, Napoli, 1990, 172. In giurisprudenza v. Cass. civ., Sez. I, 21/10/1987, n. 7754e Tribunale di Taranto, Sez. I, 4.1.2022.

I SOGGETTI DI DIRITTO

b) Gli **amministratori** costituiscono l'organo esecutivo dell'associazione.

Generalmente, la concreta composizione dell'organo amministrativo con l'espressa indicazione di coloro ai quali sia attribuita la rappresentanza dell'associazione nonché le modalità di nomina di nuovi amministratori sono indicate nello statuto. Eventuali limitazioni al potere di rappresentanza degli amministratori che non risultino dal registro delle persone giuridiche non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che ne fossero comunque a conoscenza. Gli amministratori rispondono della gestione verso l'ente secondo le norme del mandato (art. 18 c.c.). Si tratta, dunque, di una responsabilità di natura contrattuale. È esente da tale responsabilità verso l'associazione solo quello degli amministratori che non abbia preso parte all'atto fonte del danno o che, essendo a conoscenza dell'atto che si stava per compiere, abbia manifestato il proprio dissenso (art. 18 c.c.).

LA STATUS DI ASSOCIATO E IL RAPPORTO ASSOCIATIVO.

Lo *status* di associato si acquista con la stipulazione dell'atto costitutivo o, successivamente, mediante adesione ad una associazione già esistente.

Come può desumersi dall'art. 16 c.c., il carattere «aperto» è un “*essentialia negotii del contratto di associazione*”. La disposizione codicistica prevede che l'atto costitutivo o lo statuto determinino i diritti ed gli obblighi degli associati, ma anche le condizioni della loro ammissione. La decisione relativa all'ammissione resta sempre, sia da parte dell'associazione che da parte di chi aspiri a divenire associato, un atto di autonomia contrattuale, per il quale l'art. 1325 c.c. richiede, a pena di nullità, l'accordo delle parti.

Alla titolarità del rapporto associativo si ricollegano diritti e obblighi. Tra i primi, il **diritto di voto in assemblea**, il **diritto di impugnare le delibere assembleari invalide**, il **diritto di recesso** costituiscono contenuto legale del contratto di associazione, essendo previsti direttamente dalla legge, senza possibilità di deroga. L'atto costitutivo e lo statuto possono prevedere **diritti ulteriori**, come quello di utilizzo dei beni dell'associazione. Gli obblighi attengono principalmente al conferimento di contributi patrimoniali o di prestazioni personali.

LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO ASSOCIATIVO (RECESSO ED ESCLUSIONE).

La qualità di associato si perde in due casi: per **recesso** o per **esclusione**.

- Come chiarito dall'art. 24, comma 1, c.c., in considerazione del suo carattere spiccatamente personale, la qualità di associato **non è trasmissibile**, salvo diversa previsione contenuta nell'atto costitutivo o nello statuto. Il diritto di recesso è espressione anch'esso, in negativo, della medesima libertà di associazione tutelata dall'art. 18 Cost. A meno di non avere assunto l'obbligo di farne parte per un tempo determinato, l'associato è libero di recedere.
- L'art. 24, comma 3, c.c. subordina l'esclusione dell'associato alla presenza di **gravi motivi**. Colui nei cui confronti sia stata deliberata l'esclusione può ricorrere all'autorità giudiziaria entro sei mesi dall'avvenuta notifica della decisione assembleare.

Una delibera di esclusione dell'associato da un'associazione, affinché risulti valida, non presuppone necessariamente la preventiva contestazione dell'addebito all'associato,

I SOGGETTI DI DIRITTO

poichè essa non è prevista da alcuna disposizione di legge e la fase contenziosa non ha carattere preventivo, ma segue in sede di opposizione.

Ai fini del decorso del termine per proporre l'opposizione medesima, è necessaria la comunicazione di addebiti che siano rigorosamente enunciati, dovendo l'esigenza di specificità della contestazione ritenersi soddisfatta allorquando le indicazioni fornite consentano di individuare le ragioni dell'esclusione, così da porre l'associato in condizione di predisporre la difesa².

L'ultimo comma dell'art. 24 c.c. nega che gli associati, esclusi o receduti o che, per qualsiasi motivo, abbiano cessato di fare parte dell'associazione, possano ripetere i **contributi versati** o vantare **diritti sul patrimonio** dell'associazione.

L'ESTINZIONE DELL'ASSOCIAZIONE.

Ai sensi dell'art. 27 c.c. l'associazione si estingue, oltre che per le **cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto**, anche quando lo **scopo sia stato raggiunto** o, al contrario, **non sia più conseguibile**. L'associazione si estingue, altresì, quando siano **venuti a mancare tutti gli associati**.

Il verificarsi di una causa di estinzione non produce l'estinzione immediata dell'ente, ma determina l'apertura della **fase di liquidazione** dei beni appartenenti all'associazione, durante la quale gli amministratori non possono compiere nuove operazioni, per le quali rispondono solidalmente e personalmente. Restano ammissibili i soli atti di **ordinaria amministrazione**, tendenti alla mera gestione e conservazione del patrimonio della persona giuridica.

Nel corso della liquidazione si provvede alla definizione dei rapporti giuridici attivi e passivi dell'ente. I beni che residuino, esaurite le attività di liquidazione, sono devoluti in conformità all'atto costitutivo o allo statuto.

In virtù dell'art. 31 c.c., i creditori che non abbiano fatto valere i propri diritti durante la liquidazione possono chiedere il pagamento a coloro cui siano stati devoluti tali beni residui, in proporzione e nei limiti del valore di quanto ricevuto, entro un anno dalla chiusura della liquidazione. Eventuali beni residui, con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente, sono devoluti dall'autorità governativa, con lo stesso onere, a persone giuridiche che hanno fini analoghi (art. 32 c.c.).

LE ASSOCIAZIONI DI FATTO.

Sotto il profilo strutturale, l'**associazione non riconosciuta** non si distingue dall'associazione con personalità giuridica, essendo anch'essa composta da un gruppo di individui che perseguono un interesse comune tramite un'organizzazione stabile e mezzi patrimoniali a ciò destinati. Nell'ambito di tali gruppi organizzati, un ruolo di primo piano rivestono, per la loro rilevanza sociale, le **organizzazioni sindacali**, i **partiti politici** e, più di recente, le **associazioni di consumatori e utenti**, nonché le **associazioni per la protezione dell'ambiente** e alle **associazioni di assistenza e volontariato**.

Il legislatore del 1942 si è limitato a dettare una disciplina «essenziale» del fenomeno

²Cass. civ., Sez. VI - 1, Ordinanza, 10/08/2021, n. 22605; Cass. civ., Sez. VI - 1, Ordinanza, 20/09/2021, n. 25319.

I SOGGETTI DI DIRITTO

delle associazioni prive della personalità giuridica, alle quali la dottrina maggioritaria ritiene comunque applicabili le regole generali che governano l'autonomia contrattuale e i relativi limiti. La Suprema Corte ha di recente ribadito come si applichi anche all'associazione non riconosciuta la norma prevista dall'art. 24 c.c., dettata in relazione all'associazione riconosciuta, secondo cui gli organi associativi possono deliberare l'esclusione dell'associato per gravi motivi (*cf. Cass., 16 settembre 2019, n. 22986*).

- Per la costituzione di associazioni non riconosciute non sono richieste formalità particolari, salvo l'obbligo della **forma scritta ad substantiam** per gli atti di conferimento aventi ad oggetto beni immobili o diritti di godimento ultranovennali, in applicazione dell'art. 1350 c.c.
- Come si rileva dalla lettura del primo comma dell'art. 36 c.c., il legislatore ha conferito ampi spazi di **autonomia agli associati**, liberi di regolare l'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute di cui siano membri mediante accordi interni.
- Le associazioni non riconosciute, ai sensi dell'art. 36, comma 2, c.c. stanno in **giudizio** in persona di coloro ai quali sia attribuita la presidenza o la direzione dell'ente.

La principale **differenza** tra associazioni riconosciute e non riconosciute attiene al profilo patrimoniale.

È stato affermato che, ai sensi l'art. 36, per il quale l'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute sono regolati dagli accordi tra gli associati, costoro possono attribuire all'associazione la legittimazione a stipulare contratti e ad acquisire la titolarità di rapporti, poi delegati ai singoli aderenti e da essi personalmente curati. Ne consegue che, qualora il giudice di merito accerti tale circostanza, sussiste la legittimazione attiva dello studio professionale associato - cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomo centro d'imputazione di rapporti giuridici - rispetto ai crediti per le prestazioni svolte dai singoli professionisti a favore del cliente conferente l'incarico, in quanto il fenomeno associativo tra professionisti può non essere univocamente finalizzato alla divisione delle spese ed alla gestione congiunta dei proventi³.

L'art. 37 c.c. prevede che i contributi degli associati e i beni con essi acquistati confluiscono nel cd. fondo comune dell'associazione. A seguito dell'abrogazione degli artt. 600 e 786 c.c., anche i beni ricevuti dall'ente a titolo di eredità o donazione confluiscono nel patrimonio dell'ente.

Durante la vita dell'associazione, i singoli associati non possono chiedere la **divisione del fondo comune**, né pretendere la propria **quota individuale** in caso di recesso (art. 37, comma 2, c.c.). In virtù dell'ampia autonomia di cui godono gli enti non riconosciuti, la suddivisione del patrimonio comune tra gli associati potrà essere prevista dai loro accordi, per l'ipotesi di estinzione e conseguente liquidazione.

Il fondo comune, dunque, costituisce vera e propria dotazione patrimoniale dell'associazione non riconosciuta, quale autonomo soggetto di diritto. Esso garantisce

³ Cass. civ., Sez. I, 15/07/2011, n. 15694. Conferma: Cass. civ., Sez. I, 04/03/2016, n. 4268; Cass. civ., Sez. II, 29/02/2016, n. 3926. Cfr., anche, Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 26/01/2022, n. 2332.

I SOGGETTI DI DIRITTO

L'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione (art. 38 c.c.). Tale disposizione esclude che la **responsabilità per le obbligazioni dell'ente** gravi indistintamente sui patrimoni personali dei membri sancendo, conseguentemente, una certa autonomia patrimoniale dell'ente rispetto ai singoli che ne fanno parte. Al medesimo tempo, l'art. 38 c.c. prevede la **responsabilità patrimoniale personale e solidale** di coloro che abbiano agito in nome e per conto dell'associazione. La responsabilità aggiuntiva non riguarda necessariamente coloro cui sia attribuita la rappresentanza o la direzione dell'ente. Essa è disposta a carico di coloro che abbiano concretamente agito assumendo obblighi in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta. Pertanto, tale responsabilità personale e solidale non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione, bensì all'attività negoziale concretamente svolta per suo conto, avendo carattere accessorio, sebbene non sussidiario, rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione (*cf. Cass., 17 settembre 2020, n. 19370*).

È appena il caso di precisare che la responsabilità solidale sussiste solo nei confronti dei terzi e non nei confronti dell'associato creditore dell'associazione che, per il fatto stesso di essere membro, non può non conoscere la consistenza patrimoniale dell'ente.

Quanto alla **natura giuridica**, la responsabilità personale e solidale disposta dall'ultima parte dell'art. 38 c.c. è inquadrabile nell'ambito delle **garanzie ex lege** ed è assimilabile alla responsabilità del fideiussore.

La responsabilità di colui che abbia agito in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta non concerne neppure in parte un debito proprio, avendo carattere accessorio rispetto alla responsabilità primaria della stessa associazione.

L'art. 38 c.c. riferisce esplicitamente la responsabilità del fondo comune e quella personale e solidale di coloro che abbiano concretamente agito in nome e per conto dell'ente esclusivamente agli obblighi di origine negoziale. Tuttavia, è indubbia la sua applicabilità anche agli obblighi di origine diversa, tra cui l'obbligo risarcitorio nascente da illecito.

LE FONDAZIONI.

La disciplina dettata dagli artt. 14 e ss. c.c. si riferisce sia alle associazioni riconosciute che alle fondazioni. La maggior parte delle disposizioni è indirizzata indifferentemente ad entrambe le organizzazioni. Poche sono, infatti, le norme destinate specificamente alle fondazioni.

In mancanza di una definizione legislativa del fenomeno, la **nozione di fondazione** si deve alla ricostruzione dottrinale e all'opera della giurisprudenza. Tale nozione ruota attorno all'idea di un **complesso di beni destinati al conseguimento di uno scopo di pubblica utilità**.

Da ciò emergono due tra i principali caratteri della fondazione: l'**autonomia dell'ente** rispetto al fondatore e la netta **prevalenza del dato patrimoniale** sull'aspetto personale, tipico dell'associazione.

Numerose le **differenze intercorrenti tra associazioni e fondazioni**.

- La fondazione può essere **costituita**, come l'associazione, per atto tra vivi

I SOGGETTI DI DIRITTO

necessitando, in tal caso, della forma solenne. L'art. 14, comma 2, c.c. ne prevede la possibilità di costituzione per testamento. In applicazione dei principi vigenti in materia successoria, tale previsione non ha effetto che al momento dell'apertura della successione (art. 456 c.c.).

- **L'atto di fondazione** è un atto **unilaterale non recettizio** con il quale il fondatore compie un atto di disposizione (e di destinazione) patrimoniale, spogliandosi definitivamente della titolarità di taluni beni e destinandoli al perseguimento di uno scopo determinato.
- Quanto al **contenuto dell'atto costitutivo** di fondazione, l'art. 16 c.c. precisa che in esso devono essere determinati i criteri e le modalità di erogazione delle rendite e possono essere contenute le norme relative alla trasformazione dell'ente.
- La tesi prevalente nega l'ammissibilità delle fondazioni di fatto, esplicitamente prevista dal codice per le sole associazioni, e conclude nel senso che, in attesa del riconoscimento, i beni restano nella titolarità esclusiva del fondatore. Quest'ultimo risponde, insieme agli amministratori che abbiano agito, delle obbligazioni contrattuali o extracontrattuali eventualmente assunte, anche oltre il valore dei beni conferiti in fondazione.

L'ATTO DI FONDAZIONE.

Con l'atto di fondazione il fondatore **enuncia lo scopo dell'ente**, predispone la **struttura organizzativa** deputata al suo perseguimento e fornisce l'ente dei **mezzi patrimoniali** reputati necessari e sufficienti al raggiungimento dello scopo enunciato.

GLI AMMINISTRATORI.

L'unico organo necessario per la fondazione è quello competente a dare concreta attuazione allo scopo indicato dal fondatore, amministrando i beni dell'ente ed erogando le relative rendite secondo le modalità previste dall'atto costitutivo.

Gli amministratori della fondazione sono **nominati nell'atto costitutivo** o, successivamente, sulla base dei criteri da questo indicati. In mancanza o, comunque, in tutti i casi in cui le norme relative all'amministrazione contenute nell'atto costitutivo non possano attuarsi, alla nomina o alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti provvede l'**autorità governativa** a cui spetta una generale funzione di controllo e vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni (art. 25 c.c.).

IL CONTROLLO E LA VIGILANZA DELL'AUTORITÀ GOVERNATIVA.

Il codice civile assoggetta le fondazioni a rilevanti controlli pubblici:

- 1) ai sensi dell'art. 25, comma 3, c.c., le **azioni contro gli amministratori** per fatti riguardanti la loro responsabilità sono autorizzate dall'autorità governativa.
- 2) l'art. 26 c.c. attribuisce all'autorità governativa anche il potere di disporre il **coordinamento dell'attività di più fondazioni**, con l'esclusione delle fondazioni familiari, o anche l'unificazione della loro amministrazione nel rispetto, per quanto possibile, della volontà del fondatore;
- 3) l'art. 28 c.c., infine, riconosce all'autorità pubblica il potere di provvedere alla **trasformazione della fondazione** nei casi in cui lo scopo sia esaurito o sia divenuto impossibile o di scarsa utilità o quando il patrimonio sia divenuto insufficiente. In

I SOGGETTI DI DIRITTO

mancanza di trasformazione, l'ente si estingue al termine della fase di liquidazione, così come disposto dagli artt. 29 e 30 c.c..

Si è precisato che le forme di controllo pubblico cui l'art. 25 c. c. assoggetta le fondazioni sono funzionalmente (e restrittivamente) preordinate alla tutela dell'ente, trovando ragione nell'assenza di un controllo interno analogo a quello esercitato nelle associazioni dai membri o da appositi organi statutariamente previsti e a ciò deputati. Tali poteri dell'autorità amministrativa esprimono non una funzione di tutela nel merito, o di controllo sulla mera opportunità delle determinazioni o gestionale o di indirizzo, quanto piuttosto una funzione di vigilanza, cioè di controllo di legittimità rispetto alla legge e all'atto di fondazione. Tale controllo a sua volta non è astratto e generale, ma funzionale alla salvaguardia dell'interesse interno e istituzionale dell'ente, in rapporto alla preservazione del vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo voluto dal fondatore e a suo tempo stimato meritevole di separazione di responsabilità, attraverso l'atto di riconoscimento giuridico della fondazione⁴: detto controllo è meramente funzionale alla tutela del vincolo di destinazione del patrimonio, in quanto preposto al conseguimento del fine voluto dal fondatore. Ne segue che l'autorità non possa imporre alla fondazione modalità organizzative diverse da quelle prescelte, potendo intervenire solo nei limiti dell'art. 25⁵.

LA DEVOLUZIONE DEI BENI RESIDUI.

L'art. 31 c.c. detta una disciplina particolare per la devoluzione dei beni delle fondazioni, prevedendo che, qualora l'atto costitutivo o lo statuto nulla dispongano, i **beni residui** al termine della liquidazione siano attribuiti dall'autorità governativa ad **altri enti aventi fini analoghi**. In considerazione dello scopo di pubblica utilità perseguito dalla fondazione, è esclusa la possibilità che tali beni tornino nella titolarità del fondatore o dei suoi eredi.

I COMITATI.

Qualora un individuo voglia destinare un certo patrimonio al perseguimento di un interesse di pubblica utilità, ma non possa o non voglia disporre di un patrimonio personale sufficiente a tale fine ovvero lo scopo considerato sia limitato nel tempo, può decidere di dare vita ad un comitato piuttosto che ad una fondazione.

In tal modo egli potrà, insieme ad altri promotori, annunciare lo scopo che intende perseguire con la costituzione del comitato e invitare coloro che lo desiderino a versare offerte, denominate oblazioni, che verranno destinate al raggiungimento del fine annunciato.

Il comitato ha la propria fonte nell'atto costitutivo, che non richiede forme particolari⁶. Componenti del comitato possono essere persone fisiche, giuridiche, enti privi della personalità ed enti pubblici⁷.

⁴ T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, 12/09/2019, n. 2178.

⁵ Cons. Stato, Sez. II, 11/06/2020, n. 3722.

⁶ Cass. civ., Sez. I, 12/06/1986, n. 3898.

⁷ Cass. civ., Sez. III, 29/11/1999, n. 13338.

I SOGGETTI DI DIRITTO

L'art. 40 c.c. prevede che gli organizzatori e coloro che assumano la gestione dei fondi raccolti siano **responsabili personalmente e solidamente** della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunciato dai promotori.

Qualora il comitato non abbia ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica, l'art. 41 c.c. dispone che i suoi componenti (e, dunque, promotori, organizzatori e gestori del patrimonio raccolto) rispondano personalmente e solidalmente delle obbligazioni assunte. I **sottoscrittori** sono tenuti soltanto ad effettuare le oblazioni promesse.

I comitati, pur non essendo persone giuridiche, sono **autonomi centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive**, potendo essere ad essi attribuita la titolarità di diritti ed obblighi.

Nel caso in cui i fondi raccolti siano insufficienti al raggiungimento dello scopo o quando questo sia stato già conseguito o non possa più essere attuato, l'autorità governativa decide la **devoluzione dei fondi residui**, se questa non è stata già disciplinata al momento della costituzione del comitato (art. 42 c.c.).

I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

SOMMARIO: 1. I diritti della personalità nel sistema costituzionale. - 2. Le caratteristiche dei diritti della personalità. - 3. La tutela dei diritti della personalità. - 4. Il diritto all'integrità psico-fisica. - 4.1. Il diritto all'autodeterminazione terapeutica e il diritto a morire. - 4.2 Il diritto alla salute, il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento (DAT). - 5. Il diritto al nome. - 6. Il diritto all'immagine. - 7. Il diritto alla riservatezza. - 8. Il diritto all'identità personale. - 9. I diritti di cronaca, critica e satira. - 10. Il diritto al decoro e all'onore. L'ingiuria quale illecito civile. - 11. I diritti della personalità delle persone giuridiche e degli enti di fatto. - 12. Il diritto alla sessualità.

I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ NEL SISTEMA COSTITUZIONALE.

I diritti della personalità hanno a oggetto beni immateriali e immanenti alla persona fisica, il cui contenuto è rappresentato in primis dal nucleo dei **diritti inviolabili dell'uomo**, che esprimono principi comuni alle culture giuridiche di diversi Paesi e sono riconosciuti in varie convenzioni internazionali, tra cui la **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo** adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, la **Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 (ratificata dall'Italia con la l. n. 848 del 1955), il **Patto internazionale sui diritti civili e politici**, la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** proclamata a Nizza nel dicembre 2000, modificata nel dicembre 2007.

Il catalogo dei diritti della persona non è però solo quello cristallizzato in convenzioni internazionali e legislazioni nazionali, poiché la stessa natura di tali diritti ne comporta la continua **mutevolezza** a seconda dell'ambiente, del contesto sociale e dell'epoca storica di riferimento. Conseguentemente, solo alcuni diritti sono espressamente disciplinati, mentre altri si affermano grazie all'opera della dottrina e della giurisprudenza che si fanno portavoce di nuovi interessi emergenti dal tessuto sociale, ritenuti meritevoli di tutela.

Nel nostro ordinamento i diritti della personalità rinvencono un espresso **riconoscimento costituzionale nell'art. 2**. Il riconoscimento costituzionale significa che l'invulnerabilità di tali diritti è una prerogativa anteriore alla garanzia costituzionale, che funge solo da strumento per rendere siffatti diritti concreti e operanti nel nostro ordinamento giuridico. La portata precettiva di tale norma - e, quindi, la sua diretta applicabilità ai rapporti intersoggettivi - consente di far assurgere la persona a vertice valoriale dell'ordinamento e gli interessi ad essa riferibili a posizioni giuridiche soggettive la cui violazione legittima l'azione di risarcimento del danno.

Oltre all'art. 2 Cost., una radice costituzionale dei diritti della personalità è costituita **dall'art. 3**. Tale disposizione non si limita ad affermare la pari dignità sociale e l'eguaglianza di tutti i cittadini (aspetto statico), ma sancisce anche l'impegno positivo della Repubblica di realizzare le condizioni per il pieno sviluppo della persona (aspetto

I SOGGETTI DI DIRITTO

dinamico), al fine di realizzare il tendenziale raggiungimento di una eguaglianza non solo formale ma anche sostanziale tra tutti i cittadini.

È scaturito un dibattito sull'oggetto dei diritti della personalità, che è stato rinvenuto, alternativamente, nel corpo dell'uomo o nell'uomo stesso inteso come persona o nei singoli attributi della persona.

APPROFONDIMENTO

La concezione monista e la concezione pluralista.

Il dibattito ha visto fronteggiarsi **due orientamenti antitetici**:

- i fautori della **concezione monista** sostengono la sussistenza di un unico diritto della personalità di contenuto non differenziato, che sintetizza tutte le diverse forme e gli interessi in cui lo stesso può manifestarsi, senza tuttavia immedesimarsi con la loro somma;
- i sostenitori della **concezione pluralista** ritengono invece che il nostro ordinamento tuteli la persona nella misura in cui è possibile determinare distinte situazioni giuridiche meritevoli di tutela, ossia diversi diritti della personalità, espressamente disciplinati.

La teoria monista.

La Suprema Corte, per molto tempo oscillante tra le due opposte teorie, ha infine aderito alla tesi monista, affermando che i diritti all'immagine, al nome, all'onore, alla reputazione, alla riservatezza, non sono che singoli aspetti della rilevanza costituzionale che la persona, nella sua unitarietà, ha acquistato nel sistema della Costituzione e riconoscendo all'art. 2 Cost. la valenza di clausola generale ed aperta con funzione di garanzia del libero e totale svolgimento della personalità, capace di comprendere nella sua sfera di applicabilità i nuovi interessi emergenti dalla realtà sociale.

LE CARATTERISTICHE DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ.

I diritti della personalità si contraddistinguono per il loro accentuato **carattere non patrimoniale**, derivante dall'aver ad oggetto **beni giuridici immateriali** intrinsecamente attinenti alla persona.

Gli altri caratteri tipici dei diritti della personalità sono:

- l'**assolutezza**, in quanto trattasi di diritti tutelati *erga omnes*, ossia nei confronti della collettività indefinita, a prescindere dalla preesistenza di un rapporto giuridico;
- l'**indisponibilità**, in quanto il titolare non ne può liberamente disporre con effetti giuridici impegnativi;
- l'**intrasmisibilità mortis causa**, non essendo possibile trasmettere ad altri la titolarità di tali diritti;
- l'**imprescrittibilità**, poiché il semplice non uso protrato per un certo periodo di tempo non impedisce l'azionabilità del diritto.

I diritti della personalità si distinguono da tutti gli altri diritti assoluti, in quanto il **dovere**

I SOGGETTI DI DIRITTO

di astensione è diretto non soltanto nei confronti dei terzi, ma anche nei **confronti del titolare del diritto**, che è tenuto, al pari degli altri soggetti, al dovere di desistere dal compiere azioni capaci di ledere la propria persona.

In merito alla caratteristica dell'indisponibilità va precisato che, a seconda del contenuto del diritto, tale **indisponibilità** può essere **assoluta** o **relativa**.

È assoluta nel caso degli atti di disposizione del proprio corpo lesivi del **diritto alla vita** e all'**incolumità personale** (ai sensi dell'art. 5 c.c.), mentre in altri casi si sostanzia nella revocabilità del consenso prestato a subire le conseguenze della violazione del diritto perpetrata da parte di un terzo. In taluni casi è possibile una parziale e temporanea limitazione di tali diritti (in virtù della scriminante del consenso dell'avente diritto ex art. 50 c.p.), nel rispetto dei principi fondamentali della dignità umana e della legislazione in vigore. Non è invece ammessa la loro definitiva estinzione per volontà del loro titolare, ma solo l'eventuale rinuncia alla tutela esterna.

LA TUTELA DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ.

I diritti della personalità sono tutelati nel nostro ordinamento giuridico a più livelli e attraverso diverse forme.

- Gli artt. 2 e 3 Cost. offrono ai predetti diritti **tutela costituzionale**, al pari degli artt. 4 e 36 in materia di lavoro, dell'art. 32 in tema di salute, dell'art. 41, comma 2, in ambito di iniziativa economica, degli artt. 13 e ss. con riferimento alle libertà inviolabili.
- La tutela si articola poi a livello di **normazione primaria** nei diversi ambiti del **diritto penale** e del **diritto civile**.

Nell'ambito della tutela civile si possono individuare due forme di protezione: l'una di tipo **preventivo**, deputata a garantire una risposta urgente, volta a inibire la condotta illecita o il prodursi dell'effetto pregiudizievole, e affidata agli strumenti dell'inibitoria (ove espressamente prevista, come nel caso del diritto al nome ed all'immagine) o dell'art. 700 c.p.c.; l'altra di tipo **successivo**, volta a risarcire il pregiudizio derivante dalla lesione, attuata tramite: a) l'art. 2043 c.c., norma tratteggiata intesa quale *sedes materiae* del danno patrimoniale ma successivamente estesa a ipotesi di pregiudizi a beni di natura non patrimoniale, quali il danno biologico e morale; b) l'art. 2059 c.c., capace di fornire ristoro in ipotesi di danno non patrimoniale, qualora ricorra uno dei «casi determinati dalle legge» o, secondo l'attuale lettura costituzionalmente orientata, in ipotesi di lesione di diritti inviolabili, di rango costituzionale; c) l'art. 2058 c.c., che legittima, ove possibile e non eccessivamente onerosa per il danneggiante, la c.d. reintegrazione in forma specifica del bene leso, cui si aggiungono gli ulteriori rimedi della pubblicazione della sentenza di condanna e della rettifica.

IL DIRITTO ALL'INTEGRITÀ PSICO-FISICA.

Il diritto all'integrità psico-fisica, inteso come **garanzia dell'invulnerabilità fisica** della persona, rinviene il suo referente costituzionale nell'**art. 32 Cost.**, il quale tutela la salute quale «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» sia nei confronti dello Stato che della generalità dei consociati. La Repubblica, inoltre, garantisce cure gratuite agli indigenti.

I SOGGETTI DI DIRITTO

A tal riguardo, la Corte Costituzionale ha affermato che il legislatore non possa improntare a criteri di mera discrezionalità politica la legislazione afferente l'appropriatezza delle scelte terapeutiche¹.

Dopo essersi soffermati sull'accezione positiva del diritto alla salute occorre declinarne anche l'aspetto in negativo, ossia il diritto a non ricevere cure mediche. In merito è chiaro il disposto dell'art. 32 comma 2 cost. che statuisce “*nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge*”, nel rispetto dei limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Il trattamento sanitario può essere imposto solo quando non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per le normali conseguenze insite in ogni intervento sanitario, e quindi tollerabili (*Corte cost., 22 giugno 1990, n. 307*). La stessa Corte ha dunque affermato l'indennizzabilità dell'eventuale pregiudizio subito a causa di un trattamento sanitario obbligatorio (quale ad esempio il caso di malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica). Tale indennità a carico dello Stato, in caso di danno derivante da trasfusioni o da contagio derivante da vaccinazione obbligatoria, è stata prevista dalle leggi n. 110 del 1992 e n. 229 del 2005.

Ritenendo non sperimentabile un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge 25 febbraio 1992, n. 210, art. 1, co. 1, mediante il richiamo alla giurisprudenza costituzionale per fattispecie analoghe, che possa condurre al riconoscimento del diritto all'indennizzo per patologie sorte in occasione della vaccinazione antimeningococcica (rientrante tra quelle raccomandate dal Piano Nazionale per la prevenzione vaccinale), è stata dichiarata rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost., la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui non prevede che il diritto all'indennizzo spetti anche ai soggetti che abbiano subito lesioni e/o infermità, da cui siano derivati danni irreversibili all'integrità psico-fisica, per essere stati sottoposti a vaccinazione non obbligatoria, ma raccomandata, antimeningococcica².

Il medico, dunque, non può sottoporre il paziente a interventi chirurgici o cure mediche senza il suo **consenso**, che deve essere «**informato**», ossia basato su di un'informazione fornita dal medico completa e parametrata sulle esigenze del paziente.

Il consenso deve essere **personale**, prestato da soggetto capace d'intendere e volere, esplicito, specifico e consapevole. Solo nel caso in cui il paziente sia incosciente, il sanitario potrà agire senza il suo consenso in base al principio dello stato di necessità. Il principio di inviolabilità della salute di cui all'art. 32 Cost. si correla al diritto al rispetto dell'**integrità dell'individuo** che rinvia un referente codicistico nell'art. 5 c.c..

L'ordinamento prevede delle deroghe all'obbligo del consenso per alcune situazioni eccezionali, in cui risulta impossibile (o comunque difficile) acquisire il consenso. In particolare: quando il paziente è affetto da malattia mentale; quando il paziente è minore d'età o interdetto; nelle situazioni di emergenza (c.d. stato di necessità), in cui il paziente

¹ Corte cost., 19 - 26 giugno 2002 n. 282.

² Cass. civ., Sez. lavoro, Ordinanza, 30/05/2022, n. 17441.

I SOGGETTI DI DIRITTO

non sia in grado di esprimere il proprio consenso all'intervento³; in presenza di obbligo vaccinale (per cui devono essere fornite le più ampie informazioni possibili, le quali, tuttavia, non assurgono alla stregua di presupposto del consenso informato)⁴.

L'art. 5 c.c. vieta gli atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume (clausole generali dal contenuto mutevole a seconda del cambiamento della coscienza sociale in relazione alle diverse condizioni di tempo, luogo, sentire sociale, etc.).

IL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE TERAPEUTICA E IL DIRITTO A MORIRE.

Nell'ordinamento italiano vige un generale divieto di attuare trattamenti sanitari in contrasto con la volontà del paziente (c.d. **diritto all'autodeterminazione terapeutica**), ad esclusione delle ipotesi previste dall'art. 32, comma 2, Cost., volte ad inserire la tutela individuale in una dimensione collettiva.

Il diritto all'autodeterminazione è stato al centro di un importante dibattito sviluppatosi soprattutto dopo i recenti casi, noti alla cronaca, dei pazienti Welby ed Englaro, in relazione ai quali si è posto il problema di stabilire quale sia il limite di tale diritto e se sia consentito a un soggetto, in particolari condizioni di salute, di decidere il momento terminale della propria vita.

³ Cass. pen., Sez. IV, 11/07/2001, n. 1572.

⁴ T.A.R. Lazio Roma, Sez. III quater, 23/06/2022, n. 8513.

Il diritto all'autodeterminazione terapeutica.

Sulla questione è intervenuta, in relazione alla vicenda Englaro, la Corte di Cassazione, secondo cui il diritto all'autodeterminazione terapeutica del paziente incontra un limite allorché da esso consegue il sacrificio del bene della vita: *"il rifiuto delle terapie medicochirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segue il suo corso naturale"* (**Cass., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748**).

In caso di **incapacità del paziente**, il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisce sul **tutore**, il quale è investito di una funzione di diritto privato, un potere incondizionato di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza. Nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore è sottoposta a un **duplice ordine di vincoli**: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo **interesse dell'incapace**; e, nella ricerca del *best interest*, deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "**con**" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche.

Alla stregua di quanto anzidetto, dovendo essere tutelato il diritto alla vita del rappresentato, all'**interruzione delle cure** dovrebbe giungersi solo in casi estremi, ovvero quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una vita fatta anche di percezione del mondo esterno; e sempre che tale condizione - tenendo conto della volontà espressa dall'interessato prima di cadere in tale stato ovvero dei valori di riferimento e delle convinzioni dello stesso - non sia compatibile con la rappresentazione di sé sulla quale egli aveva costruito la sua vita fino a quel momento e sia contraria al di lui modo di intendere la dignità della persona.

La ricerca della presunta volontà della persona in stato di incoscienza - ricostruita, alla stregua di chiari, univoci e convincenti elementi di prova, non solo alla luce dei precedenti desideri e dichiarazioni dell'interessato, ma anche sulla base dello stile e del carattere della sua vita, del suo senso dell'integrità e dei suoi interessi critici e di esperienza - garantisce che la scelta effettuata sia rivolta, esclusivamente, a dare sostanza all'identità complessiva del paziente e al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona e non sia meramente l'espressione del giudizio sulla qualità della vita proprio del rappresentante, ancorché appartenente alla stessa cerchia familiare del rappresentato. Il tutore ha quindi il compito di completare questa identità complessiva della vita del paziente, ricostruendo la decisione ipotetica che egli avrebbe assunto ove fosse stato capace; e, in questo compito, umano

I SOGGETTI DI DIRITTO

prima che giuridico, deve tener conto del passato dello stesso malato, al fine di far emergere e rappresentare al giudice la sua autentica volontà.

In quest'ottica di tutela dell'autodeterminazione del paziente va letta la recente pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza 22 novembre 2019, n. 242) che ha statuito l'illegittimità dell'art. 580 c.p., incriminante l'istigazione o aiuto al suicidio, per violazione degli artt. 2, 13 e 32 comma 2 Cost., *“nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità di chi agevoli, con le modalità di cui agli artt. 1 e 2 l. 22 dicembre 2017 n. 219, l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona in grado di prendere decisioni libere e consapevoli, tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche da ella ritenute non tollerabili”*.

Da ultimo, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione del 1° co. dell'art. 579, limitatamente alle parole: *“la reclusione da sei a quindici anni”*, dell'intero 2° co. dell'art. 579 e del 3° co., limitatamente alle parole *“si applicano”*; la Corte ha infatti affermato la natura costituzionalmente necessaria della fattispecie di omicidio del consenziente, sul rilievo che l'approvazione della proposta referendaria *“renderebbe indiscriminatamente lecito l'omicidio di chi vi abbia validamente consentito, senza incorrere nei vizi indicati, a prescindere dai motivi per i quali il consenso è prestato, dalle forme in cui è espresso, dalla qualità dell'autore del fatto e dai modi in cui la morte è provocata”* e comporterebbe perciò il venir meno di ogni tutela⁵.

IL DIRITTO ALLA SALUTE, IL CONSENSO INFORMATO E LE DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO (DAT).

Attualmente il concetto di salute non è più inteso esclusivamente come antitesi del concetto di malattia, ma come stato di completo benessere psico-fisico, parametrato e calibrato anche, e soprattutto, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, alle proprie concezioni di identità e dignità, nonché con un'idea di persona valutata giuridicamente nelle sue reali e concrete sfumature.

Il diritto alla salute e all'integrità psico-fisica è rimesso, dunque, in linea di principio, all'autodeterminazione del suo titolare: ciò implica che i trattamenti sanitari sono liberi.

⁵ Corte Cost., 02/03/2022, n. 50 – *“Il diritto alla vita, riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost., nonché, in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU, è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo, cioè di quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. Esso concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto della persona, e da esso discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello - diametralmente opposto - di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Il cardinale rilievo del valore della vita, se non può tradursi in un dovere di vivere a tutti i costi, neppure consente una disciplina delle scelte di fine vita che, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale, ignori le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite. Quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima. L'art. 579 cod. pen., che configura il delitto di omicidio del consenziente, erige una "cintura di protezione" indiretta rispetto all'attuazione di decisioni in danno autore dell'atto abdicativo, inibendo, comunque sia, ai terzi di cooperarvi, sotto minaccia di sanzione penale, seppure configurato come fattispecie autonoma di reato, punita con pena più mite di quella prevista in via generale per il delitto di omicidio, in ragione del ritenuto minor disvalore del fatto. Se è ben vero che il legislatore del 1930, mediante la norma incriminatrice di cui all'art. 579 cod. pen., intendeva tutelare la vita umana intesa come bene indisponibile, anche in funzione dell'interesse che lo Stato riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini, non è però affatto arduo cogliere, oggi, la ratio di tutela della norma alla luce del mutato quadro costituzionale, che guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi”*.

I SOGGETTI DI DIRITTO

In base al secondo comma dell'art. 32 Cost., infatti, nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario, se non nei casi stabiliti dalla legge.

Lo strumento attraverso il quale il diritto alla salute si concilia con il diritto alla libertà di autodeterminazione è il consenso informato. Per prestare un consenso pienamente informato l'interessato, capace di intendere e di volere, deve essere informato della patologia da cui è affetto, dei possibili sviluppi della malattia stessa, delle diverse opportunità terapeutiche e anche delle conseguenze e dei rischi di eventuali interventi terapeutici. La lesione di tale diritto può comportare il risarcimento del danno, ove però si dimostri che il paziente, là dove fosse stato correttamente informato, non si sarebbe sottoposto all'intervento chirurgico o all'accertamento diagnostico (*Cass., 26 agosto 2020, n. 17806*).

Il percorso che ha condotto alla piena affermazione del diritto del paziente di esprimere il proprio consenso o il proprio rifiuto alle cure mediche è stato segnato da due vicende giuridiche note come il "caso Welby" ed il "caso Englaro".

Nella prima vicenda, occorre, sotto un profilo giuridico, comprendere se il paziente, capace di intendere e di volere, potesse rifiutare il trattamento salvavita, in un momento successivo al suo inizio, decidendo di interromperlo con l'aiuto di un sanitario. Nonostante il medico fosse stato indagato per omicidio del consenziente, il g.u.p., partendo dalla considerazione che il consenso informato è condizione di liceità dell'atto medico, ha ritenuto sussistente la scriminante dell'adempimento del dovere, ex art. 51 c.p., prosciogliendo l'anestesista dall'accusa.

In particolare, il giudice penale, una volta ribadita l'esistenza di un diritto di rango costituzionale (art. 32 Cost.) all'autodeterminazione consapevole del paziente capace di intendere e di volere, ha affermato che tale diritto non può essere frustrato dall'esistenza di "disposizioni normative di fonte gerarchica inferiore a contenuto contrario", quali l'art. 5 c.c. e gli artt. 579 e 580 c.p., poiché esso "è ascrivibile tra i valori supremi destinati a costituire la matrice di ogni altro diritto della persona, alla stregua del diritto alla vita".

Diritto all'autodeterminazione e diritto alla vita, quindi, "contribuiscono, entrambi e ognuno per la sua parte, a costituire il nucleo fondamentale dei diritti della persona che il nostro ordinamento riconosce e tutela".

Con sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748, la Corte di Cassazione ha affrontato – in relazione alla vicenda della giovane Eluana Englaro – il delicato problema della tutela del diritto all'autodeterminazione terapeutica del malato nei casi in cui questi, versando in uno stato vegetativo permanente, non sia più in grado di esprimere il proprio consenso o il proprio dissenso sui trattamenti sanitari cui deve essere sottoposto.

La Corte, indicando implicitamente i principi generali ai quali avrebbe dovuto attenersi la disciplina sulle disposizioni anticipate di trattamento, ha affermato: «il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico è, al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità, sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente; la pratica del consenso libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi. Il consenso informato ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma - atteso il principio personalistico che anima la nostra Costituzione (la quale vede nella persona umana un valore etico in sé e guarda al limite

I SOGGETTI DI DIRITTO

del «rispetto della persona umana» in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive) e la nuova dimensione che ha assunto la salute (non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza) - altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale».

Per completezza si menziona la sentenza della Terza sezione, 21 giugno 2017, n. 3058, con cui il Consiglio di Stato ha, tra l'altro, precisato: *«deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita. Benché sia stato talora prospettato un obbligo per l'individuo di attivarsi a vantaggio della propria salute o un divieto di rifiutare trattamenti o di omettere comportamenti ritenuti vantaggiosi o addirittura necessari per il mantenimento o il ristabilimento di essa, il Collegio ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva. Di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio - nel quadro dell' "alleanza terapeutica" che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno - per una strategia della persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza; e c'è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico. Ciò posto, non v'è dubbio che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario. Esse, infatti, integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche».*

Dalle considerazioni che precedono emerge che il principio di autodeterminazione terapeutica – di cui sono proiezione sia la disciplina del consenso informato sia quella in materia di disposizioni anticipate di trattamento – trova conferma nel combinato disposto degli artt. 13 e 32 Cost. secondo cui l'imposizione di un trattamento, pur vitale, contro la volontà del malato (e al di fuori delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori imposti *ex lege*) comporterebbe la violazione della stessa libertà personale, concretizzandosi tale coazione in un'indebita invasione dello spazio fisico del paziente; paziente che, secondo quanto previsto dall'art. 32, comma 2 Cost., è tutelato nel suo diritto individuale a non subire trattamenti medici indesiderati, in assenza di una legge che sancisca l'obbligatorietà del trattamento.

La Convenzione Europea di Bioetica del 1997 (c.d. di Oviedo), dal canto suo, all'art. 5 stabilisce: *“Un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato.*

Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso”.

L'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, d'altro canto, sancisce il diritto di ogni individuo alla propria integrità fisica e psichica precisando che nell'ambito della medicina e della biologia devono essere tra l'altro rispettati il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge,

I SOGGETTI DI DIRITTO

nonché il divieto delle pratiche eugenetiche. Tutto questo in un quadro normativo in cui all'art. 1 si stabilisce che la dignità umana è inviolabile e deve essere rispettata e tutelata.

La legge 22 dicembre 2017, n. 219, contiene la prima ed organica disciplina sul consenso informato. All'art. 1 si afferma (conformemente ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 448 del 2008) che la legge, nel rispetto dei principi di cui agli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione e degli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona.

Si stabilisce espressamente che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito - tranne che nei casi espressamente previsti - se privo del consenso libero e informato.

Il comma 3 del medesimo articolo pone l'accento sul fatto che l'informazione deve essere esaustiva e comprensibile, con l'obiettivo che la relazione terapeutica, si basi su una comunicazione chiara e completa tra il paziente e il medico. È, infatti, previsto espressamente che ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi.

Oltre al diritto di essere informati, è consacrato il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario e il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento.

La legge precisa poi quanto già affermato dalla Cassazione nel 2007, ovvero che sono trattamenti sanitari anche la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici. Il paziente può dare incarico ai familiari, ovvero a una persona di sua fiducia, di ricevere le informazioni ed anche di esprimere il consenso in sua vece.

La novella del 2017 impone al medico di rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo, con la conseguenza che ciò lo esime da ogni eventuale responsabilità civile o penale (precisazione importante dopo il caso Welby). Nel caso di rifiuto di cure, il medico, avvertito il paziente delle conseguenze, deve comunque promuovere ogni azione di sostegno, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica; la norma ha il precipuo scopo di evitare che il rifiuto delle cure si traduca in un potenziale abbandono terapeutico.

Anche nelle situazioni di urgenza il medico assicura le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla.

Il sanitario, inoltre, ai sensi dell'art. 2, deve adoperarsi per alleviare le sofferenze del paziente, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario, garantendo un'appropriata terapia del dolore.

Con le disposizioni anticipate di trattamento (DAT), invece, ciascun soggetto maggiorenne e capace di intendere e di volere, può esprimere le proprie determinazioni

I SOGGETTI DI DIRITTO

in vista di una futura, eventuale incapacità di autodeterminarsi, formulando cioè le proprie scelte in ordine ad eventuali “*trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari*”; ciò avviene manifestando la propria volontà mediante la redazione di un atto all’uopo previsto e nel rispetto delle previsioni di legge.

Le DAT sono state introdotte nel nostro ordinamento dall’art. 4 della legge n. 219/2017, anche se da tempo conosciute dalla Convenzione di Oviedo (art. 9: i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell’intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione) e dai giuristi attraverso un’interpretazione estensiva, ad opera di una parte della giurisprudenza, dell’istituto giuridico dell’amministrazione di sostegno.

L’art. 4 prima citato si occupa delle DAT prevedendo tre requisiti.

Il primo è relativo alla capacità del disponente: egli deve essere un soggetto maggiorenne e capace di intendere e di volere.

Il secondo requisito riguarda il presupposto in presenza del quale il soggetto può esprimere le proprie disposizioni: “in previsione di un’eventuale futura incapacità di autodeterminarsi”.

Il terzo requisito attiene al momento che precede le DAT: “dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte”.

Il disponente può indicare una persona di sua fiducia, denominata “fiduciario”, maggiorenne e capace di intendere e di volere, che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.

L’accettazione della nomina da parte del fiduciario avviene attraverso la sottoscrizione delle DAT o con atto successivo ad esse allegato.

Il fiduciario è, dunque, un mandatario (generalmente legato al dichiarante da vincoli di parentela, coniugio, affetto o amicizia) cui l’autore delle DAT conferisce l’incarico di assicurare che tali dichiarazioni siano rispettate ove questi non sia più in grado d’autodeterminarsi a causa della patologia. Il mandato è revocabile *ad nutum* osservando le medesime forme stabilite per il suo conferimento.

Nel caso in cui il fiduciario vi abbia rinunciato o sia deceduto o sia divenuto incapace, le DAT mantengono efficacia in merito alle volontà del disponente; in ogni caso, il giudice tutelare può nominare un amministratore di sostegno allorché le circostanze fattuali lo suggeriscano (comma 4).

Per quanto concerne la natura delle DAT, osserva la dottrina che si tratta di un negozio giuridico a contenuto non patrimoniale, unilaterale, non recettizio, sottoposto a condizione sospensiva che produrrà quindi i suoi effetti in un momento successivo, con la precisazione che, con riguardo alla nomina del fiduciario, la clausola di designazione è inefficace finché non è accettata da quest’ultimo, con sottoscrizione coeva o atto successivo. Giova ribadire che l’accettazione del fiduciario non è elemento di validità o efficacia delle DAT, in quanto queste ben possono non contenere designazione alcuna. Ai sensi dell’art. 4, comma 5, il medico è tenuto al rispetto delle DAT, che possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie, non prevedibili all’atto della

I SOGGETTI DI DIRITTO

sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita. Nel caso di conflitto tra il medico e il fiduciario decide il giudice tutelare.

Con tali norme il legislatore ha dato espressa rilevanza alle DAT. Prima che la legge fosse promulgata, infatti, la dottrina aveva reso nota l'esistenza di tre diversi possibili modelli teorici.

Per il primo, le DAT erano considerate vincolanti, in modo inderogabile, per il sanitario. Tale tesi, seppure esaltasse la volontà del paziente, tuttavia non consentiva alcuna discrezionalità al medico soprattutto nei casi in cui fossero sopravvenute nuove terapie non conosciute al momento dell'adozione delle DAT.

Per il secondo modello, invece, le DAT costituivano una sorta di guida per il medico che però doveva, e poteva, scegliere liberamente quali trattamenti sanitari somministrare al paziente. La tesi, però, svalutava la volontà del paziente e si poneva al limite della legittimità costituzionale.

Per tale ragione in dottrina era stata proposta la terza tesi - che sembra essere quella accolta dal Legislatore - che propugnava la vincolatività delle DAT tranne nei casi in cui il sanitario, motivando adeguatamente, riscontrasse valide ragioni per discostarsene in tutto o in parte.

Quanto alla *forma*, il comma 6 dell'art. 4 impone la redazione delle DAT mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero per il tramite di scrittura privata personalmente consegnata dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del Comune di residenza, ove le disposizioni di trattamento debbono essere annotate su un apposito registro; nei casi in cui le condizioni fisiche del disponente non consentano il ricorso alle suddette modalità, peraltro, sono ammessi particolari modalità di formulazione della volontà a mezzo di videoregistrazioni o dispositivi che permettano all'interessato di comunicare.

Con le stesse forme, poi, le DAT possono essere rinnovate, modificate o revocate in qualunque momento (anche, tuttavia, mediante dichiarazione verbale raccolta e videoregistrata da un medico alla presenza di due testimoni, qualora ragioni di urgenza ed emergenza impediscano di procedere nelle forme ordinarie).

Il comma 7 stabilisce inoltre che *“le regioni che adottano modalità telematiche di gestione della cartella clinica o il fascicolo sanitario elettronico o altre modalità informatiche di gestione dei dati del singolo iscritto al Servizio sanitario nazionale possono, con proprio atto, regolamentare la raccolta di copia delle DAT, compresa l'indicazione del fiduciario, e il loro inserimento nella banca dati, lasciando comunque al firmatario la libertà di scegliere se darne copia o indicare dove esse siano reperibili?”*.

IL DIRITTO AL NOME.

Il nome è il principale **segno distintivo** della persona fisica o dell'ente di fatto. Il codice civile prevede che «ogni persona ha diritto al nome» (**art. 6 c.c.**), comprensivo del **prenome** (ossia il nome) e del **cognome**, per i quali non sono ammessi cambiamenti o rettifiche se non nei casi e con le formalità richieste dalla legge.

Il prenome è scelto dai genitori al momento della nascita, salvo, in caso di disaccordo, il ricorso al giudice ai sensi dell'art. 316, comma 3, c.c. ~~Il cognome, invece, è quello del padre (quello della madre può essere aggiunto con decreto ministeriale) ed è acquisito automaticamente in virtù del rapporto di filiazione.~~

Nel 2016, la Corte costituzionale aveva già dichiarato l'illegittimità della norma

I SOGGETTI DI DIRITTO

sull'attribuzione del cognome paterno nella sola parte in cui, anche in presenza di una diversa e comune volontà dei coniugi, i figli acquistano automaticamente il cognome del padre. L'accertamento della illegittimità **era**, pertanto, limitato alla sola parte della norma **che non consentiva** ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno (C. Cost., 21 dicembre 2016, n. 286).

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 131 del 2022, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tutte le norme che prevedono l'automatica attribuzione del cognome del padre, con riferimento alle figlie e ai figli nati nel matrimonio, fuori dal matrimonio ed ai figli adottivi. Si tratta di una decisione fondamentale per la tutela dei diritti delle donne e assunta nella considerazione del fatto che le regole da sempre applicate risultavano violare gli articoli 2, 3 e 117 della Costituzione, nonché gli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti umani⁶.

La **tutela del diritto al nome** si articola in una duplice forma, ai sensi dell'art. 7 c.c.: la persona alla quale si contesta il diritto all'uso del proprio nome (inteso anche come *domain name*) o che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia, può chiedere giudizialmente la **cessazione del fatto lesivo**, salvo il **risarcimento dei danni** (la medesima tutela si estende anche allo pseudonimo che abbia acquistato l'importanza del nome in virtù dell'art. 9 c.c.).

Le azioni per la tutela del diritto al nome possono essere promosse anche da soggetti diversi dal titolare del nome, che abbiano un interesse alla tutela di quel nome fondato

⁶ Nello specifico, la Corte Costituzionale ha dichiarato:

1) l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del codice civile, nella parte in cui prevede, con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;

2) in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 262, primo comma, e 299, terzo comma, cod. civ., 27, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia) e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui prevede che il figlio nato nel matrimonio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, alla nascita, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;

3) in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 299, terzo comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che «l'adottato assume il cognome del marito», anziché prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;

4) in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 1, della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui prevede che l'adottato assume il cognome degli adottanti, anziché prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;

5) inammissibili le questioni di legittimità degli artt. 237, 262 e 299 cod. civ., dell'art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile) e degli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 29, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dalla Corte d'appello di Potenza con l'ordinanza in epigrafe.

su ragioni familiari (art. 8 c.c.).

L'art. 9 c.c. estende allo **pseudonimo**, che abbia acquistato l'importanza del nome, la stessa tutela del nome, senza che a tal fine rilevi la sua originalità oggettiva.

Altro caso tipico di uso legittimo del nome altrui si ha quando, in seguito alla sentenza di divorzio, alla ex-moglie sia stato consentito di continuare ad usare il **cognome del marito**: la giurisprudenza ha da ultimo chiarito, tuttavia, che di regola non è ammissibile conservare il cognome del marito dopo la pronuncia di divorzio, salvo che il giudice di merito, con provvedimento motivato e nell'esercizio di poteri discrezionali, non disponga diversamente, in ragione di circostanze eccezionali (**Cass., 08 febbraio 2019, n. 3869**).

IL DIRITTO ALL'IMMAGINE.

L'immagine costituisce una delle proiezioni esteriori e concrete della personalità del soggetto, forse l'espressione più concreta e più appariscente.

Il relativo diritto è tutelato dall'**art. 10 c.c.**, secondo cui, in caso di abusiva esposizione o pubblicazione dell'immagine (anche caricaturale) di una persona (oltreché dei suoi genitori, coniuge e figli) fuori dei casi consentiti dalla legge (artt. 96 e 97 della l. diritto d'autore e art. 21 della l. marchi) o quando ricorra un pregiudizio al decoro o alla reputazione, ossia quando ci siano gli estremi per configurare un illecito penale, l'interessato può adire l'autorità giudiziaria per chiedere la cessazione dell'abuso, oltreché il risarcimento dei danni.

Tale norma va integrata con l'**art. 96 della l. n. 633 del 1941**, che prescrive la necessità del consenso della persona ritratta per l'esposizione, la riproduzione o la messa in commercio del ritratto. In dottrina⁷, il consenso richiesto dall'art. 96 della l. n. 633 del 1941 è stato ricondotto sia alla fenomenologia del negozio unilaterale sia a quella del contratto atipico.

In una recente sentenza della Corte di Cassazione⁸, i Supremi Giudici hanno statuito che *“il consenso alla pubblicazione della propria immagine costituisce un negozio unilaterale, avente ad oggetto non il diritto, personalissimo ed inalienabile, all'immagine ma soltanto l'esercizio di tale diritto, sicché, sebbene possa essere occasionalmente inserito in un contratto, il consenso resta distinto ed autonomo dalla pattuizione che lo contiene ed è sempre revocabile, qualunque sia il termine eventualmente indicato per la pubblicazione consentita ed a prescindere dalla pattuizione convenuta, che non integra un elemento del negozio autorizzativo”*.

Il consenso, peraltro, è sempre revocabile⁹, salvo il risarcimento dei danni qualora non sussista una giusta causa.

L'**art. 97** della legge sul diritto d'autore precisa, tuttavia, che il consenso non occorre quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico ricoperto o da altre circostanze tassativamente indicate, come ad esempio la pubblicazione dell'immagine di soggetti partecipanti a manifestazioni collettive, pubbliche o private (se di rilevanza sociale), quandonche minori¹⁰. Di recente la

⁷ UBERTAZZI (a cura di), Diritto d'autore, Padova, 2007.

⁸ Cass. civ., sez. I, 29 gennaio 2016, n.1748.

⁹ Per un approfondimento in merito si consulti GERACI, Il Negozio unilaterale per il consenso alla pubblicazione della propria immagine, in Il Diritto Industriale, Milano, VI, 2016.

¹⁰ Cfr. da ultimo Cass., 13 maggio 2020, n. 8880, in *Dejure*, che ha precisato come «La pubblicazione dell'immagine di un minore in scene di manifestazioni pubbliche (o anche private, ma di rilevanza sociale) o di altre iniziative

I SOGGETTI DI DIRITTO

giurisprudenza ha anche affermato che la pubblicazione dell'immagine, non lesiva dell'onore o della reputazione, può considerarsi lecita anche in assenza del consenso dell'interessato, qualora possa intendersi quale esercizio del diritto di cronaca (***Cass., 24 dicembre 2020, n. 29583***). Tuttavia, l'eventuale notorietà del soggetto ritratto, persino in ipotesi di immagini già pubbliche, non consente ai terzi di superare la necessità di acquisire il consenso del titolare dell'immagine, qualora il suo ritratto sia sfruttato per fini pubblicitari¹¹.

La **tutela di tale diritto** si attua, in primo luogo, con la cessazione del fatto lesivo, anche tramite strumenti di **tutela cautelare e urgente**. È inoltre riconosciuta all'interessato la possibilità di chiedere che siano compiuti tutti quegli atti idonei a **eliminare l'abuso** e a **riparare le conseguenze dannose prodotte**, attraverso la reintegrazione in forma specifica e il risarcimento del danno.

Il risarcimento concerne tanto il danno patrimoniale, che consiste nel pregiudizio economico che la vittima abbia risentito dalla pubblicazione e di cui abbia fornito la prova (la quale riguarda, almeno, la somma corrispondente al compenso che il danneggiato avrebbe presumibilmente richiesto per concedere il suo consenso alla pubblicazione¹²), quanto di quello non patrimoniale ex art. 2059 c.c. (a prescindere dalla concomitante commissione di un illecito penale). L'abuso dell'immagine altrui obbliga al risarcimento del danno non patrimoniale, anche quando tale abuso non risulti integrare la fattispecie del reato di diffamazione¹³: nel caso in cui non sia fornita la prova del danno, si è stabilito che la persona abbia comunque diritto al pagamento di una somma che sarebbe stata richiesta quale compenso per l'utilizzo dell'immagine, determinandosi tale somma in via equitativa, avuto anche riguardo al vantaggio economico dell'indebito utilizzatore.

IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA.

Il diritto alla riservatezza tutela le situazioni e vicende strettamente **personali e familiari** - le quali, anche se verificatesi fuori dal domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile - contro le **ingerenze** che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione e il decoro, **non** siano, tuttavia, **giustificate da interessi pubblici preminenti**.

Tale diritto non solo trova implicito fondamento nel sistema (**art. 2 Cost.**), ma trova una serie di espliciti riferimenti nelle norme costituzionali e ordinarie e in molteplici deliberazioni di carattere internazionale.

L'abbandono dell'originaria matrice «proprietaria» del diritto alla riservatezza, intesa quale bene ad uso esclusivo del suo titolare al quale spettava il diritto di estromettere

collettive non pregiudizievoli, in assenza di consenso al trattamento validamente prestato, è legittima, in quanto aderente alle fattispecie normative di cui all' art. 97 della l. n. 633 del 1941, se l'immagine che ritrae il minore possa considerarsi del tutto casuale ed in nessun caso mirata a polarizzare l'attenzione sull'identità del medesimo e sulla sua riconoscibilità».

¹¹ Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 16/06/2022, n. 19515.

¹² Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 12/04/2022, n. 11768.

¹³ Cass. civ., Sez. III, 16/05/2008, n. 12433; Tribunale di Catania 14.3.2007.

I SOGGETTI DI DIRITTO

chiunque altro dalla sua sfera privata, suggerito da tempo da un'attenta e lungimirante dottrina che aveva evidenziato, in modo chiaro e preciso, gli effetti sociali delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione» sulla nozione di *privacy*, è stato suggellato con la l. 31 dicembre 1996, n. 675 (successivamente abrogata dal **codice della privacy**), che ha disciplinato il fenomeno del trattamento dei dati personali, il quale – secondo la più recente giurisprudenza (**Cass., 5 maggio 2020, n. 8459**) – prevale sullo *ius arcendi* del soggetto interessato. Finalità della legge è garantire che «il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale» e tutelare «i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione» (art. 2, co. 1).

APPROFONDIMENTO

Diritto alla riservatezza versus diritto di difesa.

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza pronunciata a Sezioni Unite l'8 febbraio 2011, n. 3034, ha regolato i rapporti tra diritto alla riservatezza e diritto di difesa, in una fattispecie relativa alla pretesa lesività – sotto il profilo del diritto alla riservatezza - della notificazione di un ordine di esibizione eseguita nell'ambito di un processo civile nella sua integralità, conformemente alle indicazioni del giudice istruttore.

La Corte, muovendo dall'analisi sistematica del d. lgs. n. 196 del 2003 (codice della *privacy*) ha rilevato che:

“a) è escluso il diritto di opposizione al trattamento dei dati da parte dell'interessato previsto dall'art. 7, quando il trattamento avvenga per l'esercizio del diritto in sede giudiziaria (art. 8, comma 2, lett. e);

b) il trattamento dei dati personali non presuppone il consenso dell'interessato ove il trattamento avvenga per difendere un diritto in sede giudiziaria, e sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tale finalità e per il periodo necessario al loro perseguimento (art. 24);

c) la titolarità dei trattamenti dei dati in ambito giudiziario va individuata in capo al Ministero, al Consiglio superiore della Magistratura, agli uffici giudiziari, con riferimento alle loro rispettive attribuzioni (art. 46);

d) non è applicabile nella sua generalità la disciplina sul trattamento dei dati personali, ove gli stessi vengano raccolti e gestiti nell'ambito del processo”.

La presenza di rilevanti eccezioni alla disciplina generale in materia di riservatezza rende manifesta l'intenzione del legislatore di attribuire preminenza al diritto costituzionalmente garantito di agire e difendersi in giudizio (art. 24 Cost.), al fine di assicurarne una tutela piena ed effettiva.

Deve pertanto concludersi che *“se è astrattamente legittima l'utilizzazione del dato personale altrui a fine di giustizia, e se l'atto processuale che lo contiene risulta essere stato posto in essere nell'osservanza del codice di rito non è configurabile alcuna lesione del diritto alla privacy”.*

In caso di conflitto tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza, la Suprema

I SOGGETTI DI DIRITTO

Corte ha sottolineato che il diritto di cronaca può essere limitato dall'esigenza dell'attualità della notizia, quale manifestazione del diritto alla riservatezza, intesa quale giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata, salvo che per eventi sopravvenuti il fatto precedente ritorni di attualità e rinasca un nuovo interesse pubblico all'informazione. Vedasi, da ultimo, **Cass., Sez. un., 22 luglio 2019, n. 19681.**

Giova evidenziare che la materia è stata recentemente oggetto di una profonda revisione a livello europeo, con l'emanazione e l'entrata in vigore del regolamento generale sulla protezione dei dati (in inglese *General Data Protection Regulation*), ufficialmente regolamento (UE) n. 2016/679, meglio noto con la sigla GDPR. Si tratta del regolamento dell'Unione europea in materia di trattamento dei dati personali e privacy, adottato il 27 aprile 2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Europea il 4 maggio 2016 ed entrato in vigore il 25 maggio dello stesso anno ed operativo a partire dal 25 maggio 2018.

Con questo regolamento, la Commissione europea si è posta l'obiettivo di rafforzare la protezione dei dati personali di cittadini e dei residenti dell'Unione Europea, sia all'interno che all'esterno dei confini dell'Unione stessa, così restituendo ai cittadini il controllo dei propri dati personali, semplificando il contesto normativo che riguarda gli affari internazionali, unificando e rendendo omogenea la normativa privacy dentro l'UE.

Dalla sua entrata in vigore, il GDPR ha sostituito i contenuti della direttiva sulla protezione dei dati (Direttiva 95/46/CE) e, in Italia, ha abrogato gli articoli del codice *privacy* (d. lgs. n. 196/2003) con esso incompatibili¹⁴. Il decreto delegato di adeguamento della normativa nazionale alle nuove disposizioni comunitarie è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 4 settembre 2018 ed è entrato in vigore il 19 settembre 2018. Trattandosi di un regolamento dell'Unione Europea, la normativa interna di adeguamento si limita a stabilire che fino al 19 maggio 2019 (per un periodo di 8 mesi) l'Autorità privacy italiana, nell'irrogazione di una eventuale sanzione, avrebbe tenuto conto “*della fase di prima applicazione delle disposizioni sanzionatorie*”, con ciò lasciando intendere un atteggiamento più indulgente alla quantificazione delle sanzioni e non un differimento dei termini di entrata in vigore del Regolamento.

Il GDPR nasce per garantire certezza giuridica, armonizzazione e maggiore semplicità delle norme riguardanti il trasferimento di dati personali dall'U.E. verso altre parti del mondo.

Il dato personale, come definito dal GDPR, è “qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi

¹⁴ Vedi d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101, recante “Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)”.

I SOGGETTI DI DIRITTO

all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale”.

Il regolamento si applica al trattamento “interamente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi”.

Riguarda, quindi, un amplissimo ventaglio di aziende o enti pubbliche e private che trattano dati personali “nell'ambito delle attività di uno stabilimento da parte di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento nell'Unione, indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato o meno nell'Unione”, ma anche a quelle aziende che, pur stabilite fuori dalla Ue offrono beni o servizi in Europa o monitorano il comportamento delle persone nell'U.E.

Il GDPR introduce regole più chiare su **informativa e consenso** e definisce i limiti al **trattamento automatizzato** dei dati personali; allo stesso modo stabilisce criteri rigorosi per il **trasferimento dei dati** fuori dalla Ue e norme rigorose per i casi di **violazione dei dati** (*data breach*).

Senza pretesa di esaustività, le principali novità introdotte dal GDPR possono essere così sintetizzate:

- applicazione delle medesime regole in tutti i Paesi appartenenti all'U.E. e dello spazio economico europeo ed estensione extra U.E. per quei trattamenti svolti da titolari non stabiliti nel territorio dell'Unione ma che offrano servizi tramite internet a persone che si trovano in Europa;
- sanzioni uniformi e, nel massimo, corrispondenti al 4% del fatturato annuo mondiale del trasgressore o fino a 20 milioni di euro;
- obbligatorietà della nomina del Responsabile della protezione dei dati (DPO), che assolve ad una funzione di vigilanza e può essere anche esterno all'organizzazione. Il DPO è un supervisore indipendente, incaricato di assicurare una gestione corretta dei dati personali nelle imprese e negli enti e individuato in funzione delle qualità professionali e della conoscenza specialistica della normativa e della prassi in materia di protezione dati. La sua nomina è obbligatoria nel caso in cui “il trattamento è effettuato da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico, eccettuate le autorità giurisdizionali quando esercitano le loro funzioni giurisdizionali”;
- centralità del consenso ed introduzione di condizioni di legittimità del trattamento. Tra i principali elementi di novità introdotti dal Regolamento, il principio di *accountability*¹⁵, in base al quale il titolare del trattamento dati deve non solo rispettare una serie di principi (articoli 5, 6 e 7 reg.), ma anche essere in grado di dimostrarlo; In virtù del principio di *accountability*, il titolare del trattamento deve mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al GDPR.
- ampliamento della categoria dei dati particolari;

¹⁵ Il termine inglese *accountability* trova in italiano la traduzione più adatta in “responsabilizzazione e potrebbe essere tradotto con il concetto di “principio di rendicontazione”, “responsabilità” o, meglio ancora, “prova della responsabilità”.

I SOGGETTI DI DIRITTO

- obbligo di notifica al Garante della comunicazione agli interessati delle violazioni di dati personali (*data breach*);
- obbligo di effettuare una valutazione d'impatto privacy e di adeguare i trattamenti ai principi di *privacy by design* e *privacy by default*;
- responsabilità solidale tra titolare del trattamento e responsabile del trattamento, salvo patto contrario e fissazione in un contratto dei compiti nonché dei responsabili del trattamento;
- obbligo di tenuta del registro dei trattamenti; obbligo di effettuare la formazione ai dipendenti, di svolgere *audit* periodici, nonché, di adottare misure di sicurezza proporzionate ai rischi.

Come può rilevarsi ad un primo esame della materia in oggetto, la nuova disciplina è indubbiamente informata alla centralità della tutela dei diritti fondamentali, ma anche a principi di responsabilizzazione e proporzionalità delle misure rispetto al rischio esistente. Il titolare del trattamento dovrà individuare i rischi e le misure tecnico-organizzative atte a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio del trattamento e comunicare eventuali violazioni dei dati personali al Garante.

IL DIRITTO ALL'IDENTITÀ PERSONALE.

L'identità personale è un **diritto soggettivo perfetto**, avente a oggetto il bene costituito dalla **proiezione sociale della personalità dell'individuo**, cui corrisponde un interesse «positivo» alla **fedeltà della rappresentazione**, ossia a non vedere all'esterno modificato, alterato o comunque offuscato il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, professionale, quale già estrinsecatosi o destinato, comunque, a estrinsecarsi nell'ambiente sociale, secondo indici di previsione costituiti da circostanze obiettive ed univoche.

Il fondamento giuridico di tale diritto è contenuto direttamente nell'**art. 2 Cost.**, inteso quale clausola generale e «aperta» all'evoluzione dell'ordinamento, suscettibile di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del «*pieno sviluppo della persona umana*», di cui al successivo **art. 3 Cost.**

I DIRITTI DI CRONACA, CRITICA E SATIRA.

Il diritto all'identità, alla riservatezza e all'immagine si trova spesso a confliggere con altri diritti della persona tutelati dall'ordinamento, che costituiscono esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero garantito dall'art. 21 Cost. Si far riferimento, in primo luogo, al diritto di cronaca, ma anche al diritto di critica e di satira.

In tali ipotesi si deve far ricorso al **bilanciamento tra gli interessi in conflitto**, verificando quale di essi prevalga sugli altri, tenuto conto dell'eventuale notorietà del titolare del diritto leso, delle condizioni oggettive, di tempo e di luogo e dell'interesse pubblico alla diffusione dell'informazione o dell'immagine.

■ In tema di **diritto di cronaca**, definito come il diritto di raccontare accadimenti reali per mezzo della stampa, in considerazione del loro interesse per l'opinione pubblica, si è evidenziato che la prevalenza dell'interesse alla diffusione della notizia o dell'immagine

I SOGGETTI DI DIRITTO

relativa al soggetto noto (ma il discorso vale anche nel caso di soggetto non famoso che si sia reso protagonista di un evento tale da giustificare l'interesse pubblico) si realizza solo in presenza di un interesse pubblico attuale, valendo altrimenti il diritto all'oblio, ossia il diritto a non rimanere esposti, senza limiti di tempo, ad una rappresentazione della propria persona non più attuale, con pregiudizio alla reputazione e alla riservatezza. Tale diritto deve essere comunque bilanciato con l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto, in quanto espressione del diritto di cronaca (*Cass., 19 maggio 2020, n. 9147*). In particolare, la giurisprudenza superiore ha recentemente statuito che, ferma restando la libertà della scelta editoriale in ordine alla rievocazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato (espressione della libertà di stampa e di informazione protetta e garantita dall'art. 21 Cost.), è necessario valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti. Tale menzione deve ritenersi lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà che per il ruolo pubblico rivestito; in caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva (*Cass. civ., Sez. un., 22 luglio 2019, n. 19681*).

Si è poi giunti all'enunciazione di un «**decalogo**» del giornalista, che enuncia tutte le condizioni necessarie perché si possa affermare la prevalenza del diritto di cronaca. Tali condizioni sono: l'**utilità sociale** alla diffusione della notizia; la **verità dei fatti** divulgati (oggettiva o anche soltanto putativa, purché frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca e di un controllo dell'attendibilità della fonte) e la **continenza** (intesa quale forma civile) dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, non eccedente rispetto allo scopo informativo e improntata a obiettività, con l'esclusione di ogni preconcetto intento denigratorio e comunque rispettosa di quel minimo di dignità cui ha sempre diritto qualsiasi persona¹⁶.

¹⁶ Sul punto v. anche Cass., 20 marzo 2018, n. 6919, secondo la quale "In tema di diritto alla riservatezza, dal quadro normativo e giurisprudenziale nazionale (artt. 2 Cost., 10 c.c. e 97 della l. n. 633 del 1941) ed europeo (artt. 8 e 10, comma 2, della CEDU e 7 e 8 della c.d. "Carta di Nizza"), si ricava che il diritto fondamentale all'oblio può subire una compressione, a favore dell'ugualmente fondamentale diritto di cronaca, solo in presenza dei seguenti specifici presupposti: 1) il contributo arrecato dalla diffusione dell'immagine o della notizia ad un dibattito di interesse pubblico; 2) l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione dell'immagine o della notizia (per ragioni di giustizia, di polizia o di tutela dei diritti e delle libertà altrui, ovvero per scopi scientifici, didattici o culturali); 3) l'elevato grado di notorietà del soggetto rappresentato, per la peculiare posizione rivestita nella vita pubblica del Paese; 4) le modalità impiegate per ottenere e nel dare l'informazione, che deve essere veritiera, diffusa con modalità non eccedenti lo scopo informativo, nell'interesse del pubblico, e scevra da insinuazioni o considerazioni personali, sì da evidenziare un esclusivo interesse oggettivo alla nuova diffusione; 5) la preventiva informazione circa la pubblicazione o trasmissione della notizia o dell'immagine a distanza di tempo, in modo da consentire all'interessato il diritto di replica prima della sua divulgazione al pubblico. (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d'appello che aveva respinto la domanda di risarcimento del danno avanzata da un noto cantautore, a seguito della trasmissione su una rete televisiva, ad oltre cinque

Il requisito della c.d. continenza deve essere rispettato anche in sede di esercizio del **diritto di critica**, che è stato definito il diritto di esprimere motivati dissensi su opinioni altrui.

Il diritto di critica si distingue dal diritto di cronaca in quanto si propone di rappresentare un fatto esprimendo un giudizio critico e deve essere esercitato entro limiti oggettivi fissati dalla logica concettuale e dall'ordinamento positivo, non potendo la critica stessa spingersi fino all'offesa della reputazione individuale.

Il **diritto di satira** costituisce una manifestazione del diritto di critica ma si differenzia da questo in quanto la satira non si propone di rappresentare una situazione nei suoi termini reali, ma trae spunto dalla realtà per esprimere un giudizio critico tramite riferimenti e/o immagini di natura comica o paradossale, sostanziandosi sovente in una metafora caricaturale. Per la sua natura di giudizio soggettivo e opinabile la satira è sottratta al parametro della verità, ma solo i fatti espressi in modo apertamente difforme dalla realtà sono privi di capacità offensiva, viceversa la riproduzione in maniera apparentemente attendibile di un fatto di cronaca deve essere valutata secondo il criterio della continenza delle espressioni e delle immagini utilizzate.¹⁷

ORIENTAMENTI
GIURISPRUDENZIALI

Il diritto di cronaca giudiziaria. Secondo il più recente orientamento della Corte di Cassazione, allorché la notizia diffusa da un giornalista consista nella cronaca di una dichiarazione resa in sede giudiziaria non può ritenersi che egli sia tenuto a svolgere specifiche indagini sull'attendibilità del dichiarante poiché tale valutazione riguarda il merito della dichiarazione e la sua rispondenza a verità. Per il giornalista, invece, sussiste solo l'obbligo di accertare che la dichiarazione sia stata effettivamente resa e il contesto in cui ciò sia avvenuto, in particolare, con l'indicazione della fase processuale in cui tali dichiarazioni sono state rese e gli atti da cui provengono, in modo che il lettore o l'ascoltatore possa chiaramente intendere se la dichiarazione abbia già avuto il vaglio processuale da parte del magistrato e se ne dovrà avere altri (*Cass., 10 marzo 2009, n. 5727*).

Sempre in materia di cronaca giudiziaria, la Suprema Corte ha da ultimo statuito che in tema di risarcimento danni da diffamazione a mezzo stampa, la verità dei

anni dall'accaduto, delle immagini relative al suo rifiuto di rilasciare un'intervista accompagnate da commenti denigratori)".

¹⁷ Si veda ancora Cass. 20 marzo 2018, n. 6919, per cui "La satira costituisce una modalità corrosiva e spesso impietosa del diritto di critica, sicché, diversamente dalla cronaca, è sottratta all'obbligo di riferire fatti veri, in quanto esprime mediante il paradosso e la metafora surreale un giudizio ironico su di un fatto, pur soggetta al limite della continenza e della funzionalità delle espressioni o delle immagini rispetto allo scopo di denuncia sociale o politica perseguito. Conseguentemente, nella formulazione del giudizio critico, possono essere utilizzate espressioni di qualsiasi tipo, anche lesive della reputazione altrui, purché siano strumentalmente collegate alla manifestazione di un dissenso ragionato dall'opinione o comportamento preso di mira e non si risolvano in un'aggressione gratuita e distruttiva dell'onore e della reputazione del soggetto interessato".

I SOGGETTI DI DIRITTO

fatti oggetto della notizia non è scalfita da inesattezze secondarie o marginali che, non mutando in peggio l'offensività della narrazione, non alterano, nel contesto dell'articolo, la portata informativa dello stesso rispetto al soggetto al quale sono riferibili (*Cass., ord. 26 giugno 2020, n. 12903*).

In tema di azione di risarcimento dei danni da diffamazione a mezzo della stampa, la ricostruzione storica dei fatti, la valutazione del contenuto degli scritti, l'apprezzamento in concreto delle espressioni usate come lesive dell'altrui reputazione e la valutazione dell'esistenza o meno dell'esimente dell'esercizio dei diritti di cronaca e di critica costituiscono oggetto di accertamenti in fatto, riservati al giudice di merito ed insindacabili in sede di legittimità se sorretti da argomentata motivazione.

Stante tutto quanto sopra, con specifico riguardo al diritto di cronaca, il controllo affidato alla Corte di Cassazione è limitato alla verifica dell'avvenuto esame, da parte del giudice del merito, della sussistenza dei requisiti della continenza, della veridicità dei fatti narrati e dell'interesse pubblico alla diffusione delle notizie, nonché al sindacato della congruità e logicità della motivazione, secondo la previsione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., applicabile "*ratione temporis*", restando estraneo al giudizio di legittimità l'accertamento relativo alla capacità diffamatoria delle espressioni in contestazione¹⁸.

IL DIRITTO AL DECORO E ALL'ONORE. L'INGIURIA QUALE ILLECITO CIVILE.

Secondo Antolisei¹⁹ l'onore indica i valori morali propri di ciascun individuo. Il decoro, invece, è riferito all'insieme di condizioni e qualità che concorrono a costituire il valore sociale della persona.

Il diritto all'onore ed al decoro, inteso come rispetto della dignità personale dell'individuo, tradizionalmente non trovava un espresso riconoscimento in sede civilistica.

L'esistenza di un siffatto diritto, dunque, è stata a lungo individuata nell'ormai abrogato art. 594 c.p. che originariamente puniva con la reclusione chiunque avesse offeso l'onore o il decoro di una persona.

L'esistenza di una siffatta norma penale consentiva, inoltre, di agire, anche in sede civile, per il risarcimento sia degli eventuali danni patrimoniali *ex* art. 2043 c.c. sia di quelli non patrimoniali *ex* art. 2059 c.c., trattandosi di danni derivanti dalla commissione di un reato.

Il d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, tuttavia, ha disposto l'abrogazione integrale dell'art. 594 c.p. e contestualmente ha introdotto nel nostro ordinamento la nuova tipologia delle sanzioni pecuniarie civili. Si tratta di una categoria di illeciti inedita per la quale, in caso di comportamenti dolosi, è previsto che, oltre alle restituzioni ed al risarcimento del danno secondo le leggi civili, consegua anche il pagamento di una somma di denaro a

¹⁸ Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 09/06/2022, n. 18631. In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva accolto la domanda risarcitoria proposta da un magistrato, in relazione ad un articolo giornalistico nel quale la menzione delle sue funzioni di giudice addetto ai fallimenti era stata allusivamente accostata alla notizia dell'acquisto di un immobile presso un'asta fallimentare - in realtà tenutasi presso diverso ufficio giudiziario - da parte di un politico al quale il magistrato era legato da un rapporto sentimentale.

¹⁹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, I, Milano, 2003, 200.

I SOGGETTI DI DIRITTO

favore della cassa ammende denominata “sanzione pecuniaria civile”.

Per quanto qui interessa, il successivo art. 4 statuisce che “*soggiace alla sanzione pecuniaria civile da euro cento a euro ottomila [...] chi offende l'onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica, informatica o telematica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa*”. Con tale innovativa previsione la tutela del decoro e dell'onore transita quindi integralmente in sede civilistica, essendo previsto che le sanzioni pecuniarie civili siano applicate dal giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno ossia, per quanto concerne l'offesa all'onore ed al decoro, il giudice ordinario civile.

I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE E DEGLI ENTI DI FATTO.

Si è a lungo discusso sulla configurabilità di un danno da lesione dei diritti della personalità di soggetti diversi dalle persone fisiche.

A partire dagli anni '90 la giurisprudenza ha iniziato a riconoscere agli enti il diritto al **risarcimento del danno** derivante dalla **lesione di valori non patrimoniali**, che si sostanzia nell'obiettiva offesa di posizioni quali l'**onore**, la **reputazione**, l'**immagine commerciale**, di per sé suscettibili di apprezzamento indipendentemente da una loro valutazione patrimoniale.

Recentemente, la Suprema Corte ha espressamente affermato la tutelabilità del diritto al nome (o meglio alla denominazione) ex art. 7 c.c. e all'identità personale anche per i partiti politici, esprimendo il principio in base al quale “*ogni partito politico beneficia, ai sensi dell'art. 7 c.c., della tutela della propria identità, la quale trae fondamento dagli artt. 2, 21 e 49 Cost., riassumibile nella denominazione e nel segno distintivo, ed esprime l'esigenza di evitare nel dibattito pubblico il pericolo di confusione in ordine agli elementi che caratterizzano un partito come centro di espressione di idee e di azioni.*” (**Cass., 16 giugno 2020, n. 11635**).

IL DIRITTO ALLA SESSUALITÀ.

La Corte Costituzionale inquadra il diritto alla sessualità tra i **diritti inviolabili della persona (art. 2)**, come *modus vivendi* essenziale per l'espressione e lo sviluppo della persona.

La **perdita** o la **riduzione** della sessualità costituisce anche danno biologico consequenziale alla lesione. Ma la giurisprudenza non nega che la perdita o la compromissione anche soltanto psichica della sessualità (come avviene nei casi di stupro e di pedofilia) costituisca di per sé un danno, la cui rilevanza deve essere apprezzata e globalmente valutata, in via equitativa (**Cass. 11 giugno 2009, n. 13547**).

LE TRACCE

1. La tutela del concepito e del nascituro non concepito.
2. La rappresentanza legale e i poteri del tutore in relazione agli atti personalissimi.
3. Premessi cenni sull'amministrazione di sostegno, si evidenzino i profili che differenziano tale istituto dall'interdizione e dall'inabilitazione.
4. La tutela dei diritti della personalità e, in particolare, del diritto all'integrità psico-fisica.
5. La nuova tutela civilistica del diritto al decoro ed all'onore.