

# La capacità giuridica



## Nozioni istituzionali

---

Con l'espressione "persone fisiche" si indicano, nel linguaggio giuridico italiano, gli esseri umani. Nel nostro ordinamento, qualunque persona fisica acquista, al momento della nascita, la capacità giuridica (art. 1 c.c.): con "capacità giuridica" si intende l'attitudine a essere titolari di diritti e doveri. Gli enti che hanno capacità giuridica sono qualificati come soggetti di diritto, o soggetti giuridici (sono soggetti di diritto coloro che possono essere titolari di diritti o di doveri); la nozione di capacità giuridica viene dunque abitualmente fatta coincidere con quella di soggettività giuridica.

Dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, un neonato è titolare di diritti (ad esempio, i diritti della personalità; ma anche eventualmente la proprietà di beni, ad esempio acquistati a titolo di successione) e può essere titolare di doveri (ad esempio, potrebbe essere erede di un patrimonio in cui figurano dei debiti).

Si tratta di una scelta dell'ordinamento: un ordinamento giuridico potrebbe disconoscere la capacità giuridica a categorie di esseri umani (come avveniva per gli schiavi) o potrebbe fissare diversamente il momento in cui si acquista la capacità giuridica.

Ad esempio, fino al 2011, secondo il codice civile spagnolo, agli effetti civili, si reputava nato "soltanto il feto che possieda forma umana e viva ventiquattro ore interamente separato dal grembo materno"

(art. 30 c.c.) (oggi invece la regola è simile a quella italiana). In Italia si ritiene che la nascita, e con essa l'acquisto della capacità giuridica, coincida con l'avvenuto parto e l'inizio – dopo alcuni secondi – della respirazione polmonare da parte del neonato. Ciò basta per considerarlo nato vivo (non importa invece che sia anche “vitale”, e cioè idoneo al proseguimento della vita autonoma extrauterina).

Ci si può chiedere se la scelta di riconoscere la capacità giuridica a tutte le persone fisiche sia costituzionalmente necessitata. Secondo la Costituzione italiana nessuno può essere privato della capacità giuridica per motivi politici (art. 22). È molto probabile, però, che la scelta di privare determinati soggetti della capacità giuridica per motivi diversi da quelli politici (ad es.: in seguito alla commissione di gravi reati) sarebbe ritenuta in contrasto con l'art. 3 Cost.

In alcuni casi, il legislatore italiano ha deciso di riconoscere dei diritti a favore del soggetto non ancora nato. Così, ad esempio, secondo l'art. 462 c.c. “sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione”. Tuttavia, l'art. 1 c.c. precisa che i diritti riconosciuti al concepito sono “subordinati all'evento della nascita”: ciò significa che se il concepito non nasce dal punto di vista dell'ordinamento è come se non fosse mai venuto ad esistenza.

Per apprezzare l'importanza concreta delle scelte compiute dall'ordinamento, si immagini il caso in cui un soggetto muoia senza aver fatto testamento, lasciando la donna con cui conviveva *more uxorio* incinta di cinque mesi; e si immagini che il defunto lasci solo un parente in vita, il padre.

Se l'art. 462 c.c. non attribuisse la capacità di succedere anche ai concepiti, l'unico chiamato all'eredità sarebbe il padre. Invece, la successione si apre a favore del figlio concepito, ma i suoi diritti sono subordinati all'evento della nascita.

Il momento della nascita acquista così un'importanza cruciale. Se vi dovesse essere un aborto, anche molto tardivo, l'unico chiamato all'eredità sarà il padre: il diritto si comporterà, insomma, come se il figlio non fosse mai venuto ad esistenza.

Se invece il figlio nasce, in quel momento è chiamato a succedere. Anche se dovesse morire poche ore dopo, il diritto di accet-

tare l'eredità si trasmetterà alla madre, in quanto sua erede (art. 479 c.c.).

La capacità giuridica si acquista con la nascita e si perde con la morte. Identificare il momento in cui un essere vivente può considerarsi morto è opinabile (ad esempio perché la morte cerebrale precede la cessazione del battito cardiaco). Il diritto ha bisogno, pertanto, di adottare un proprio criterio per identificare il momento della morte. Secondo la legge 29 dicembre 1993, n. 578, "la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo".

Come si è detto, l'ordinamento riconosce a tutte le persone fisiche la capacità giuridica generale. Esistono però casi di incapacità giuridica speciale: in altre parole, determinati individui non possono essere titolari di determinate, specifiche situazioni giuridiche. Ad esempio, il fallito non può essere nominato tutore (art. 350, n. 5, c.c.).

L'età minima per l'ammissione al lavoro è fissata al momento in cui il minore ha concluso il periodo di istruzione obbligatoria (legge 17 ottobre 1976, n. 977, art. 3), e dunque attualmente a 16 anni (legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 622). L'incapacità giuridica speciale del minore ha come conseguenza che il contratto di lavoro concluso da un minore di 16 anni è nullo, e non annullabile (e non può essere concluso neppure dai genitori o dal tutore).

Esistono anche ipotesi di incapacità speciali relative, che comportano l'impossibilità di essere titolari di determinate situazioni giuridiche soltanto rispetto a certi, specifici soggetti: così ad esempio determinati soggetti (parenti ed affini) non possono essere uniti tra loro in matrimonio (art. 87 c.c.).



## Percorsi di approfondimento

---

### 1. *Il risarcimento dei danni provocati da fatti precedenti alla nascita*

Si può configurare una responsabilità civile per fatti successivi al concepimento ma precedenti la nascita?

La questione si è posta soprattutto con riguardo ad ipotesi di bambini nati con malattie in seguito ad errori medici durante la gravidanza. Ma negli stessi termini si è posta anche la questione della risarcibilità del danno subito in seguito alla morte del padre avvenuta dopo il concepimento e prima della nascita. E ovviamente si possono immaginare altre fattispecie (ad esempio la pubblicazione di notizie lesive dell'identità personale).

Dopo alcune perplessità, la giurisprudenza italiana si è assestata sull'opinione favorevole alla risarcibilità del danno, una volta nato il bambino. A tale soluzione è giunta, prevalentemente, senza mettere in discussione la tesi della incapacità giuridica del concepito.

In un caso in cui un bambino era nato con una cerebropatia irreversibile a seguito di un errato trattamento medico<sup>1</sup>, la Corte di cassazione ha sottolineato che si tratta “di un danno che incide immediatamente e direttamente su un soggetto venuto ad esistenza, sia pure per effetto di un fatto colposo commesso anteriormente alla nascita”. Il danno colpisce il bambino nel momento in cui nasce malato; non ha alcuna importanza se il fatto che causa il danno si colloca in un momento anteriore alla nascita. Si è dunque al di fuori della previsione del comma 2 dell'art. 1 c.c.; d'altronde, è “l'apalissiano che la mancata nascita (per un procurato aborto o per altro incidente) avrebbe escluso in radice ogni diritto risarcitorio, al di fuori di quelli eventualmente competenti alla madre od al padre”.

---

<sup>1</sup> Le citazioni nel testo sono tratte da Cass. 22 novembre 1993, n. 11503.

Si deve sottolineare che la Corte ha riconosciuto il concepito come un “centro di interessi giuridicamente tutelato”. Il nostro ordinamento detta norme a tutela del nascituro: ad esempio, la legge n. 194/1978, che disciplina l’interruzione della gravidanza, limita la possibilità di far ricorso all’interruzione volontaria della gravidanza, richiedendo (almeno sulla carta) che il parto o la maternità comportino un “serio pericolo” per la “salute fisica o psichica” della madre, e ponendo condizioni ancora più restrittive per ammettere l’interruzione della gravidanza oltre i novanta giorni. Secondo la Corte, “attraverso tali norme non viene ovviamente attribuita al concepito la personalità giuridica, ma dalle stesse si evince chiaramente che il legislatore ha inteso tutelare l’individuo sin dal suo concepimento, garantendo se non un vero e proprio diritto alla nascita, che sia fatto il possibile per favorire la nascita e la salute”.

Allo stesso modo, la Corte di cassazione ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno alla figlia di un uomo morto in un incidente automobilistico dopo il concepimento ma prima della nascita<sup>2</sup>. Secondo la Corte, non si pone “alcun problema relativo alla soggettività giuridica del concepito, non essendo necessario configurarla per affermare il diritto del nato al risarcimento e non potendo, d’altro canto, quella soggettività evincersi dal fatto che il feto è fatto oggetto di protezione da parte dell’ordinamento”. Il diritto di credito “è infatti vantato dalla figlia in quanto nata orfana del padre, come tale destinata a vivere senza la figura paterna”. La circostanza che il padre fosse deceduto prima della sua nascita per fatto imputabile a responsabilità di un terzo “significa solo che condotta ed evento materiale costituenti l’illecito si erano già verificati prima che ella nascesse, non anche che prima di nascere potesse avere acquistato il diritto di credito al risarcimento”. Solo successivamente alla nascita si verificano le conseguenze pregiudizievoli che dalla lesione del diritto derivano: “del rapporto col padre e di tutto quanto quel rapporto comporta la figlia è stata privata nascendo, non prima che nascesse”. Nel momento della nascita “s’è verificata la propagazione intersoggettiva dell’effetto dell’illecito per la lesione del diritto della figlia (non del feto) al rapporto col padre; e nello stesso momento è sorto il suo diritto di credito al risarcimento,

---

<sup>2</sup> Cass. 3 maggio 2011, n. 9700.

del quale è dunque diventato titolare un soggetto fornito della capacità giuridica per essere nato”.

Dunque, secondo l’opinione prevalente, nell’ordinamento giuridico italiano il danno causato da un fatto intermedio tra il concepimento e la nascita è rilevante, ma è rilevante solo se la nascita avviene: perché il danno consiste nel fatto di nascere malato, o di nascere orfano.

## 2. *La condizione giuridica del concepito e la legge n. 40/2004*

Esiste da tempo in Italia un orientamento, di ispirazione cattolica, favorevole al riconoscimento al concepito della capacità giuridica. Tale orientamento si è espresso, ad esempio, in una proposta di legge di iniziativa popolare depositata nel 1995 dal Movimento per la Vita, e poi recepita in varie successive iniziative parlamentari, volta a modificare l’art. 1 c.c. nel senso di attribuire la capacità giuridica “a ogni essere umano”, “fin dal momento del concepimento”.

A seguito della legge n. 40/2004, che detta le “norme in materia di procreazione assistita”, è sembrato ad alcuni commentatori che tale proposta sia stata recepita dal legislatore. Secondo l’art. 1 della legge il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito “alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito”. L’esplicito riconoscimento del concepito come titolare di diritti sembrerebbe implicare la sua capacità giuridica. Si è allora sostenuto che la legge recepirebbe “il contenuto essenziale della proposta di legge di iniziativa popolare lanciata dal Movimento per la vita”<sup>3</sup>.

Secondo una lettura più articolata, l’intervento del legislatore avrebbe invece reso esplicito il distacco, già latente nel sistema, tra soggettività e capacità giuridica<sup>4</sup>. Esisterebbe, infatti, una “forte divaricazione” tra il sistema del codice civile e i principi costituzionali: la “persona fisica”, costruita nel codice civile, sarebbe espressione dello “statual-legalismo, che si esprime nel concetto-misura della capacità giu-

---

<sup>3</sup> C. CASINI, *La legge sulla fecondazione artificiale. Un primo passo nella giusta direzione*, Siena, 2004, p. 48.

<sup>4</sup> F.D. BUSNELLI, *L’inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 533.

ridica”, ed “essenzialmente funzionale ai rapporti patrimoniali”, mentre l’“uomo” di cui la Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili sarebbe una figura più ampia, e sottratta a scelte limitanti da parte del legislatore ordinario<sup>5</sup>.

Che la Costituzione tuteli anche il concepito è del resto da tempo riconosciuto dalla Corte costituzionale. Secondo la Corte, “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”<sup>6</sup>, anche se l’“interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito può venire in collisione con altri beni che godano pur essi di tutela costituzionale” (quale quello della salute della madre).

Disciplinando l’interruzione volontaria della gravidanza, il legislatore ha tuttavia sottolineato, nell’art. 1 della legge n. 194/1978, che essa “non è mezzo per il controllo delle nascite”, e che lo Stato “tutela la vita umana sin dal suo inizio”; ed in quest’ottica ha posto dei limiti alla possibilità di interrompere la gravidanza, che è, almeno sulla carta, subordinata all’esistenza di un pericolo per la salute fisica o psichica della madre.

Dal canto suo, la Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibile una richiesta di referendum popolare volta, in sostanza, a liberalizzare il ricorso all’interruzione volontaria di gravidanza, ha parlato esplicitamente di “diritto del concepito alla vita”, che “può essere sacrificato solo nel confronto con quello, pure costituzionalmente tutelato e da iscriversi tra i diritti inviolabili, della madre alla salute e alla vita”<sup>7</sup>.

Dunque, il legislatore del 2004 non avrebbe fatto che consolidare una situazione già esistente. Pur senza attribuire al concepito la capacità giuridica di cui all’art. 1 c.c., il legislatore lo avrebbe riconosciuto come titolare dei “diritti inviolabili dell’uomo” compatibili con le sue “caratteristiche proprie”; la titolarità di diritti implica d’altronde il riconoscimento di “una peculiare soggettività”<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> F.D. BUSNELLI, *L’inizio della vita umana*, cit., p. 562.

<sup>6</sup> Corte cost. 18 febbraio 1975, n. 27.

<sup>7</sup> Corte cost. 10 febbraio 1997, n. 35.

<sup>8</sup> F.D. BUSNELLI, *Cosa resta della legge 40? Il paradosso della soggettività del concepito*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 459, a p. 474.