
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

II

La capacità delle persone

SOMMARIO: **1.** Soggetto di diritto, persona e capacità. – **2.** Le condizioni per la capacità: gli *status*. – **2.1.** La libertà (*status libertatis*). – **2.2.** La cittadinanza (*status civitatis*). – **2.3.** La posizione familiare (*status familiae*). – **3.** La *capitis deminutio*. – **4.** Limitazioni alla capacità di agire dei soggetti *sui iuris*. – **4.1.** L'età. – **4.1.1.** La tutela degli impuberi. – **4.1.2.** La cura dei minori. – **4.2.** Infermità e problemi psicofisici. – **4.2.1.** La cura dei soggetti con problemi psicofisici. – **4.3.** Le donne. – **4.3.1.** La tutela muliebre.

1. Soggetto di diritto, persona e capacità

La dottrina moderna considera **soggetto di diritto** il portatore di interessi giuridicamente tutelati, centro di imputazione di diritti e obblighi previsti dall'ordinamento giuridico.

La soggettività giuridica è legata alla **capacità giuridica**, cioè all'attitudine ad essere **titolari** di diritti e doveri giuridici. Oggi la capacità giuridica è riconosciuta a tutti gli esseri umani (**persone fisiche**) e ad alcuni enti (**persone giuridiche**): pertanto, soggetti giuridicamente capaci sono tutte le 'persone' (fisiche e giuridiche).)

Non tutti i **soggetti di diritto** hanno, invece, la **capacità di agire**, intesa come l'idoneità a porre in essere **attività** rilevanti per il diritto. La capacità di agire presuppone di norma la capacità giuridica, venendo riconosciuta a tutti i soggetti intellettualmente capaci, ma alcuni soggetti ne sono **privi** (es.: i figli minorenni, gli infermi di mente) e, pertanto, gli atti giuridici nei loro confronti devono essere posti in essere da altri.

Costituzione, art. 3: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

art. 1 c.c.: La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita.

art. 2 c.c.: La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa...

In **diritto romano**, non c'era equivalenza tra persona e soggetto di diritto: il lemma **persona** indicava tutti gli esseri umani, ma non tutte le persone erano soggetti di diritto (es.: schiavi).

Inoltre, le categorie della 'capacità giuridica e capacità d'agire' non erano utilizzate, anche se è dato riconoscerne l'operatività nella ricca casistica.

La divisione delle persone

I Romani impostavano il tema della personalità e della soggettività giuridica sulla base della 'divisione delle persone'.

La **prima** divisione delle persone, secondo l'opera istituzionale di Gaio, era tra **liberi** e **schiavi**: i **liberi** erano o ingenui (nati liberi) o libertini (schiavi manomessi, cioè liberati)¹.

La **seconda** divisione delle persone era tra soggetti giuridicamente autonomi (*sui iuris*) e soggetti non giuridicamente autonomi (*alieni iuris*)².

La **capacità giuridica** era riconosciuta in linea di principio ai liberi (ma non sempre), mai agli schiavi.

La **capacità di agire** era riconosciuta agli adulti intellettualmente capaci, ma non presupponeva la capacità giuridica (es.: *fili familias*, schiavi).

Gli **schiavi**, pur essendo persone, giuridicamente erano considerati cose (*res*): non erano soggetti di diritto, anche se in alcuni casi la loro condotta era rilevante a fini giuridici. A volte anche gli schiavi, pur rimanendo privi di capacità giuridica, potevano avere **capacità d'agire**.

2. Le condizioni per la capacità: gli *status*

In materia di capacità giuridica, i Romani ragionavano usando il concetto di **status**, ovvero la **condizione giuridica** attribuita al soggetto in un contesto rilevante per il diritto.

In particolare, per essere titolari della **piena capacità** di diritto privato, ed essere quindi giuridicamente autonomi, era necessario godere di tre *status*: lo **status libertatis** (la libertà), lo **status civitatis** (la cittadinanza romana), lo **status familiae** (la non sottoposizione ad altrui potestà).

¹ Gaio, *Istituzioni* 1.9ss.

² Gaio, *Istituzioni* 1.50ss.

Giuridicamente autonomi (*sui iuris*) erano i soggetti titolari di tutti e **tre** gli *status*, quindi i soggetti liberi, cittadini romani e non sottoposti a potestà, né familiare (*patria potestas*, *manus*, *mancipium*) né dominicale (proprietà). *Sui iuris* era il *pater familias* (uomo libero, cittadino romano, senza ascendenti maschi vivi), adulto e sano di mente, che aveva sia capacità giuridica sia capacità d'agire.

Coloro che non si trovavano in questa condizione giuridica non erano giuridicamente autonomi (*alieni iuris*). Tali erano i *filii familias* (i sottoposti alla potestà del *pater*) e gli **schiavi**: avevano talora capacità d'agire, ma non capacità giuridica (gli effetti della loro attività negoziale, quando ammessa, si producevano in capo all'avente potestà, *pater* o padrone).

Le disuguaglianze causate dagli *status* nei confronti degli **stranieri** (non cittadini romani) vennero attenuate nel corso del tempo grazie al diritto onorario (ad esempio, grazie al meccanismo della *fiction*) e al diritto delle genti.

Il **sexso femminile** era di per sé causa di netta inferiorità giuridica.

2.1. La libertà (*status libertatis*)

Il primo *status* necessario era quello della **libertà** (*status libertatis*): su di esso si fondava la prima divisione delle persone tra **liberi** e **schiavi**³.

Gli **schiavi** come esseri umani rientravano tra le persone, ma giuridicamente erano cose (*res mancipi*), oggetto di proprietà quiritaria del loro *dominus* (pertanto, la loro proprietà si trasferiva nei modi previsti dal diritto civile), alla cui potestà (dominicale) erano sottoposti (*alieni iuris*).

Gli schiavi erano **privi di capacità giuridica** e pertanto non erano titolari né di diritti né di doveri giuridici (il che significa, ad esempio, che non avevano valore i vincoli tra genitori e figli, né tra congiunti, né le loro unioni)⁴; non avevano nemmeno **capacità d'agire**, salvo casi particolari.

Potevano acquistare la libertà mediante manomissione da parte del proprietario (*dominus*), divenendo liberi, così potendo acquisire la cittadinanza romana.

2.2. La cittadinanza (*status civitatis*)

Lo *status civitatis* indicava la posizione del soggetto nella **comunità civica** e presupponeva la libertà.

Per lungo tempo, si riconobbe la piena capacità di diritto privato solamente ai **cittadini** romani, ai quali si riferiva il *ius civile*, ovvero il diritto proprio ed esclusivo dei cittadini romani.

³ Gaio, *Istituzioni* 1.9ss.

⁴ Nell'ambito del diritto criminale, invece, erano giuridicamente capaci.

Dal III secolo a.C., dopo l'adozione del processo formulare, la formazione del **diritto onorario** (costituito dagli editti dei magistrati iudicanti) si andò estendendo anche ai **peregrini** (stranieri), dando luogo al **diritto delle genti** (*ius gentium*): gli stranieri potevano fruire solo dei negozi giuridici e degli istituti che vi rientravano.

2.3. La posizione familiare (status familiae)

Per avere la piena capacità di diritto privato il soggetto, oltre a libertà e cittadinanza romana, non doveva avere ascendenti maschi che esercitavano la potestà su di lui, ovvero doveva essere **sui iuris** (lett.: 'di diritto proprio'), cioè giuridicamente autonomo⁵.

Giuridicamente autonomi potevano essere sia i **maschi** (*patres familiae*) sia le **femmine** (che potevano essere titolari di diritti e doveri, mai di potestà familiari), indipendentemente dall'età, purché **non sottoposti a dominium, patria potestas, manus, mancipium**.

Le persone sottoposte a una delle suddette potestà (familiari o dominicale) erano **alieni iuris** (*subiecti*, lett.: 'di diritto altrui'), cioè non erano giuridicamente autonome.

A potestà dominicale (**dominium**) erano sottoposti gli **schiavi**.

La patria potestas

Titolare della **patria potestas** era il **pater familias**, ovvero l'uomo libero, cittadino romano, *sui iuris*, che nella famiglia era il più anziano in linea agnaticia, cioè maschile (la parentela di *ius civile* era solo quella maschile). Il **pater familias** era l'unico soggetto pienamente capace nell'ambito familiare: aveva capacità patrimoniale, potendo commerciare e compiere attività in campo negoziale e testamentario (*testamentifactio* attiva e passiva), nonché capacità processuale. Era titolare di **potestà dominicale** (sugli schiavi) e di **potestà familiari** (*patria potestas, manus, mancipium*) che gli attribuivano il diritto di vita e di morte sui sottoposti (incluso il diritto di venderli o di abbandonarli), potestà che vennero mitigate solo in epoca imperiale. Il **pater** non era tenuto per gli illeciti dei sottoposti, salvo la dazione a noxa.

I sottoposti alla **patria potestas** erano detti **fili familias**: tali erano i discendenti del **pater familias** per nascita o per adozione/arrogazione (da epoca imperiale, anche per rescritto imperiale), atto con cui un **pater familias** prendeva sotto la propria potestà un **alieni iuris** (*adoptio* in senso stretto) oppure un soggetto *sui*

⁵ Gaio, *Istituzioni* 1.48ss.

iuris che ne diventava *filius familias* (*adrogatio*); i *filii* divenivano *sui iuris* alla morte dell'avente potestà o mediante emancipazione⁶.

I *filius familias* erano **alieni iuris**, **privi di capacità giuridica**, ma potevano avere una **limitata capacità d'agire**: acquistavano al *pater* ma non lo obbligavano, mentre per gli illeciti privati, sino all'epoca postclassica si applicava la **responsabilità nossale** (da *noxa*, danno): la vittima dell'illecito poteva esercitare azione nossale verso l'avente potestà che, se soccombente in giudizio, poteva o pagare la pena prevista per il delitto o consegnare in proprietà lo schiavo colpevole all'attore. In seguito, la responsabilità per gli illeciti penali privati venne riconosciuta direttamente in capo al *filius*.

La manus

La **manus** era il potere esercitato sulle **donne**, tipicamente le mogli sposate con la *conventio in manum*, rito con cui la donna usciva giuridicamente dalla famiglia d'origine e veniva sottoposta alla potestà del marito, se questi era *sui iuris*; se il marito era *alieni iuris*, la donna ricadeva sotto la potestà del *pater* del marito; la *manus* scomparve in epoca tardoclassica.

Il Mancipium

A **mancipium** erano sottoposti coloro che erano stati venduti dal *pater familias* (mediante *mancipatio*: es.: adozione, emancipazione, dazione a noxa) a un altro *pater*, alla cui potestà venivano quindi assoggettati (**persone in causa mancipii**). Costoro rimanevano liberi e cittadini, ma si trovavano in una posizione ibrida tra quella di figlio e di servo: potevano sposarsi per diritto civile e avere figli legittimi, ma non avevano capacità patrimoniale. Il *mancipium* scomparve in epoca tardoclassica.

Il dominium

Gli schiavi avevano una posizione giuridica particolare: erano persone, ma giuridicamente erano **res (mancipi)** e, quindi, erano possibile oggetto di diritti altrui (es.: proprietà, usufrutto, pegno, obbligazioni).

Erano **alieni iuris**, sottoposti alla **dominica potestas** del padrone che su di loro aveva un potere assoluto.

⁶ Frutto dell'interpretazione operata dalla giurisprudenza pontificale su un versetto delle XII tavole (4.2: "se il padre vende per tre volte il figlio, il figlio sarà libero") originariamente volto a sanzionare il *pater* che abusasse del suo diritto di vendere il figlio, l'emancipazione consentiva al *pater familias* di sciogliere il figlio dalla potestà paterna (rendendolo quindi *sui iuris*) mediante una triplice vendita fittizia.

Non erano **giuridicamente capaci** (quindi non potevano essere titolari di nessun diritto soggettivo né potestà né obbligo giuridico, al punto che non potevano nemmeno stringere valido matrimonio, con la conseguenza che non erano riconosciuti i vincoli tra genitori e figli o altri congiunti).

Sin da antico si riconobbe però rilevanza giuridica ad alcuni comportamenti degli schiavi (poi anche dei **fili**) quando si configuravano come **migliorativi** della posizione giuridico-patrimoniale del loro proprietario (o del *pater* se *fili*; es.: acquisti di proprietà e di crediti): in tal modo, potevano fungere da organo di acquisto del loro *dominus* (o del *pater* se *fili*). Sotto questo aspetto, si può parlare, quindi, in termini moderni, di una **limitata capacità d'agire**.

Gaio, *Istituzioni* 1.52: “Tutto ciò che si acquista tramite lo schiavo [e il *filius*] lo si acquista al padrone.”

Il peculio

Sin da antico, era uso concedere agli **schiavi** un piccolo patrimonio personale (**peculio**), composto da denaro o beni del quale rimaneva proprietario l'avente potestà, ma con cui gli schiavi potevano di fatto commerciare (con terzi o con lo stesso *dominus*).

Un peculio venne riconosciuto anche ai **fili familias**, costituito da denaro o beni provenienti dal *pater* (peculio **profettizio**) e con le medesime modalità di funzionamento di quello concesso agli schiavi.

Dalla concessione del peculio derivò il riconoscimento (prima in fatto, poi in diritto) della possibilità per gli **alieni iuris** di assumere **obbligazioni da atto lecito**, negando altresì al loro avente potestà di richiedere al creditore del sottoposto la restituzione di quanto spontaneamente dato in adempimento di tali obblighi.

Da qui, si ammise che gli **alieni iuris** potessero assumere **obbligazioni** non civili, ma **naturali**: per tali obbligazioni, però, non potevano essere convenuti in giudizio dai creditori con azioni personali per l'adempimento (non avendo capacità processuale), almeno fino a quando il pretore (nel II secolo a.C.) iniziò a concedere ai creditori delle **azioni** cosiddette **aggiuntive** (o adiettie), mediante le quali l'avente potestà poteva essere convenuto in giudizio per rispondere dei debiti contratti dal sottoposto.

Dalla fine dell'epoca repubblicana, i due *peculii* iniziarono a differenziarsi.

Augusto concesse ai *fili* soldati la proprietà di quanto guadagnato con il servizio militare (**peculio castrense**): con questo patrimonio i *fili* potevano concludere alienazioni, obbligazioni e disporre per testamento.

Costantino estese il regime del peculio castrense ai guadagni percepiti dai *fili* mediante l'esercizio di alcune professioni (es.: funzionario, avvocato, ecclesiastico): pertanto, questo peculio venne chiamato **quasi castrense**.

Il medesimo imperatore consentì che rientrassero nella proprietà del figlio anche i beni materni (peculio **avventizio**), la cui amministrazione e godimento rimase però al *pater* (che comunque non poteva alienarli: si parlò al riguardo di **usufrutto legale**).

Giustiniano, infine, riconobbe l'**autonomia patrimoniale** dei *fili*.

La responsabilità nossale

Lo schiavo e i *fili familias* erano considerati responsabili per gli illeciti privati (*delicta*): in antico, la vittima poteva vendicarsi direttamente, salva la possibilità per l'avente potestà di pagare una pena pecuniaria.

In seguito, si affermò un regime di **responsabilità** c.d. **nossale** (da *noxa*, danno) per cui 'la responsabilità penale per l'illecito segue la persona del colpevole': la vittima del delitto poteva esercitare azione nossale verso l'avente potestà (padrone o *pater*) che, se soccombente in giudizio, poteva o pagare la pena prevista per il delitto o consegnare in proprietà, mediante *mancipatio* ('dare a nosa'), lo schiavo (o il *filius*) colpevole all'attore.

Il regime della nossalità in epoca postclassica cadde in desuetudine per i *fili*, mentre continuò ad essere applicato verso gli schiavi.

3. La *capitis deminutio*

Era il **mutamento** della precedente **condizione giuridica** (*caput* è qui equivalente di *status*)⁷.

La *capitis deminutio* era **massima** in caso di perdita della libertà (l'uomo libero diventava schiavo); **media** quando si perdeva la cittadinanza (es.: in seguito a pena criminale); **minima** se cambiava lo *status familiae* (es.: per adozione, emancipazione, *conventio in manum*; non quando, morto il *pater*, il figlio diventava *sui iuris*).

4. Limitazioni alla capacità di agire dei soggetti *sui iuris*

La capacità d'agire presupponeva la capacità di curare adeguatamente i propri interessi.

La capacità d'agire dei soggetti *sui iuris* (titolari di capacità giuridica) poteva essere limitata o esclusa da cause riguardanti **età**, **infermità** o **problemi psicofisici**, **Sesso** (**femminile**).

⁷ Gaio, *Istituzioni* 1.159.

4.1. L'età

La capacità d'agire si presumeva raggiunta con la **pubertà**, per i maschi fissata a 14 anni, per le femmine a 12 anni.

Gli impuberi (maschi e femmine) *sui iuris*, liberi, cittadini romani con capacità giuridica, fino a 7 anni erano **infanti** e non avevano alcuna capacità d'agire; agli **impuberi** (*infantia maiores*) tra i 7 e i 14 anni (se maschi), tra i 7 e i 12 anni (se femmine) era riconosciuta una parziale capacità d'agire.

Tutti gli impuberi senza *pater familias* erano sottoposti a **tutela** fino al compimento della pubertà.

Dai 14 anni ai 25 anni si era considerati **minori** e si poteva richiedere la nomina di un **curatore**.

4.1.1. La tutela degli impuberi

Era un istituto di *ius civile*, di carattere **potestativo** (perché attribuiva al tutore una potestà simile a quella familiare) e **protettivo** (tutore deriva da *tueor*, proteggere) dell'impubere (pupillo).

Giustiniano, *Istituzioni* 1.13.1: "La tutela, in base alla definizione di Servio [Sulpicio Rufo], consiste nel diritto e nella potestà su un uomo libero, dati e concessi dal diritto civile per proteggere coloro che non sono in grado di difendersi a causa dell'età.

[2] ... Si chiamano tutori, come se fossero protettori (*quasi tuitores*) e difensori..."

Nel corso del tempo, venne meno il carattere potestativo e rimase quello di protezione dell'impubere.

Per rivestire il ruolo di **tutore** occorreva essere cittadino romano, maschio (solo nel tardoantico la donna venne ammessa all'ufficio di tutore, sia pure in casi eccezionali), pubere, *sui iuris*.

Tipi di tutela

La più antica, già prevista dalle XII tavole, fu la **tutela legittima** che spettava all'agnate prossimo, cioè di grado più vicino (es.: fratello, zio paterno), e nella quale era ancora prevalente la funzione potestativa.

Alla tutela legittima si ricorreva quando il *pater familias* non aveva designato nel testamento un tutore al figlio impubere (tutela **testamentaria**).

La tutela più recente fu la **dativa** (o atiliana, dalla *lex Atilia* che la istituì nel 210 a.C.), così chiamata perché il tutore veniva assegnato dal pretore all'impubere *sui iuris* che non aveva alcun tutore, su istanza dei familiari (di solito, la madre), con funzione prevalentemente protettiva.

Funzioni

Il tutore aveva il compito di vigilare sull'educazione del pupillo e di amministrarne il patrimonio ereditato dal *pater* defunto, non solo nell'interesse dell'impubere ma anche, se non soprattutto, in quello della famiglia.

Sotto questo profilo, finché il pupillo era infante (e quindi privo di capacità d'agire) il tutore agiva personalmente, senza alcuna partecipazione del pupillo agli atti di gestione.

Superata l'infanzia, il pupillo (*sui iuris*) aveva una capacità d'agire limitata: poteva compiere validamente ogni negozio acquisitivo, ma in alcuni negozi la sua volontà doveva essere integrata dall'**autorizzazione** (*auctoritas*) del tutore (negozi di alienazione, di disposizione del patrimonio, assunzione di obbligazione)⁸.

In mancanza di *auctoritas*, sulla base del principio per cui l'impubere poteva migliorare ma non peggiorare la sua condizione, si ritenne che in caso di contratti con obbligazioni reciproche (es.: compravendita, locazione) in capo al pupillo si producessero soltanto gli effetti a lui vantaggiosi, mentre l'altro contraente rimaneva obbligato (**negozio claudicante**)⁹.

Al fine di evitare che il pupillo si approfittasse di questa norma, un rescritto dell'imperatore Antonino Pio (I-II secolo d.C.) stabilì che l'impubere che avesse negoziato senza l'autorizzazione del tutore sarebbe stato comunque responsabile nei limiti dell'arricchimento ottenuto.

In ogni caso, gli impuberi **non potevano** né contrarre **matrimonio** né fare **testamento**, neanche con l'autorizzazione del tutore.

Il tutore operava come **rappresentante indiretto**, secondo gli schemi della **negotiorum gestio**: gli effetti giuridici dei negozi compiuti si producevano in capo al tutore che, cessata la tutela, doveva compiere i dovuti atti di trasferimento al pupillo divenuto pubere.

La tutela terminava con il raggiungimento della **pubertà** del pupillo.

Dal I secolo a.C. circa, una volta cessata la tutela, l'ex pupillo poteva chiamare l'ex tutore a rendere conto del suo operato con un'**azione civile** (*actio tutelae*) personale, reipersecutoria, di buona fede e infamante per ogni pregiudizio, colposo o doloso, che il pupillo aveva subito a causa della gestione della tutela.

Per gli abusi commessi dolosamente contro il patrimonio pupillare, il pupillo poteva esperire anche un'**azione penale** che comportava una pena nel doppio del valore dei beni sottratti.

⁸ Gaio, *Istituzioni* 3.107.

⁹ Giustiniano, *Istituzioni* 1.21pr.

Anche il tutore aveva un'azione contro il pupillo (cessata la tutela) per il rimborso delle spese e il risarcimento dei pregiudizi patrimoniali dovuti alla gestione tutelare.

4.1.2. La cura dei minori

Il principio per cui, raggiunta la pubertà, i maschi *sui iuris* acquistavano la piena capacità d'agire (meno piena le donne che, anche compiuti i dodici anni, rimanevano sotto la tutela muliebre) si rivelò inadeguato di fronte alle complessità derivanti dalla crescita economica e dall'intensificarsi dei traffici commerciali. Appariva infatti rischioso lasciare che gli adolescenti, ancora molto giovani e inesperti, potessero validamente obbligarsi e negoziare in autonomia.

Nel 200 a.C. venne emanata una legge (*lex Laetoria*) che concesse un'azione (popolare, penale, infamante) ai giovani (**cittadini romani**) che, *sui iuris*, puberi ma **minori di venticinque anni**, fossero stati raggiunti.

In seguito, nell'ultimo periodo repubblicano, all'azione il pretore aggiunse altri rimedi che prescindevano dal presupposto del raggio in danno del minore: un'**eccezione** (al minore convenuto per l'adempimento di un negozio a lui pregiudizievole) e una **in integrum restitutio** (per il caso in cui il negozio svantaggioso per il minore avesse già prodotto i suoi effetti).

Per evitare che i terzi fossero disincentivati dal negoziare con i minori nel timore che questi utilizzassero tali strumenti semplicemente invocando la propria inesperienza, venne in uso che lo stesso minore chiedesse al **pretore** la nomina di un **curatore** affinché prestasse il suo **consenso** al negozio che voleva concludere.

Lo **scopo** non era, come nella tutela, la salvaguardia dell'impubere, ma la protezione dell'**affidamento del creditore**: infatti, l'autorizzazione del curatore non era requisito di validità del negozio ma serviva, in pratica, a garantire l'adempimento degli obblighi assunti da parte del minore che non avrebbe più potuto ricorrere ai suddetti rimedi.

Il curatore, inoltre, amministrava anche il **patrimonio** del minore in qualità di **rappresentante indiretto** e secondo gli schemi della **negotiorum gestio**.

Nel corso del Principato i minori potevano ottenere (dapprima dall'imperatore, poi dal magistrato) un provvedimento di anticipazione della maggiore età (la **venia aetatis**) con cui (purché avessero compiuto vent'anni se maschi, diciotto se femmine e purché 'di onesti costumi') venivano autorizzati ad amministrare autonomamente il patrimonio e a gestire liberamente i propri affari senza l'assistenza del curatore, così rinunciando ad invocare i mezzi fondati sulla *lex Laetoria*.

Con il raggiungimento dei venticinque anni, il minore usciva dalla cura.

In diritto giustiniano, la cura diventò la naturale continuazione della tutela, senza necessità di una richiesta in tal senso.

4.2. Infermità e problemi psicofisici

L'**infermità fisica** di per sé non limitava la capacità d'agire a meno che il tipo di atto non richiedesse determinate idoneità fisiche la cui mancanza permanente causava alcune incapacità (es.: sordi e muti non potevano compiere negozi solenni di *ius civile* con formalità orali, almeno finché – in diritto giustiniano – queste non vennero sostituite da forme scritte).

Alcune **infermità di mente** erano causa di incapacità d'agire: si distingueva tra gli insani di mente (*furiosi*) e i *prodigi* (persone con tendenza allo sperpero).

4.2.1. La cura dei soggetti con problemi psicofisici

La capacità d'agire era negata anche a persone affette da problemi psicofisici: infermi di mente, *prodigi*, sordi, muti.

Costoro erano soggetti a **cura**: i poteri del curatore degli **infermi di mente** riguardavano sia la persona sia il patrimonio; quelli del curatore dei *prodigi* solo il patrimonio.

Per i **prodigi** il magistrato pronunciava un provvedimento di **interdizione** che li rendeva incapaci di concludere validi negozi giuridici.

Sordi, muti e altri soggetti colpiti da malattie invalidanti erano di per sé capaci d'agire, ma in concreto non potevano compiere diversi negozi del diritto civile (es.: i negozi solenni del *ius civile*, la *stipulatio*).

In mancanza di un curatore **legittimo** (in base alle XII tavole, gli agnati o i gentili), il curatore veniva nominato dal magistrato (curatore **dativo**).

4.3. Le donne

La condizione giuridica femminile nel mondo romano era di innegabile inferiorità, anche se lo stesso Gaio riconosceva la pretestuosità delle ragioni che ne erano alla base (come la 'leggerezza d'animo'):

Gaio, *Istituzioni* 1.190: "Non sembra vi sia nessuna valida ragione per tenere sotto tutela le donne di età matura..."

Alle donne era negata ogni *potestas* familiare (anche sui figli), con la conseguenza, tra l'altro, che nella successione ereditaria civile venivano preferiti i parenti in linea maschile (*agnati*) a quelli in linea femminile (compresi tra i *cognati*, cioè i parenti di sangue); non potevano adottare (salvo tarde eccezioni); erano escluse dall'ufficio di tutore e curatore; era loro vietato presentare cause nell'interesse altrui (*postulare pro aliis*) e rappresentare altri in giudizio; non potevano garantire obbligazioni altrui.

Nell'ambito del diritto pubblico le donne non ebbero mai nessuna capacità; nel diritto privato alle **donne cittadine, libere, sui iuris e puberi** si riconobbe

una **capacità d'agire limitata**: da sola, la donna poteva compiere validamente negozi acquisitivi in proprio favore, contrarre matrimonio, trasferire il possesso (e quindi la proprietà delle *res nec Mancipi*), ma non poteva disporre del proprio patrimonio (quindi non poteva alienare *res Mancipi*, liberare schiavi, rinunciare a crediti, ecc.), né assumere obbligazioni, né fare testamento.

4.3.1. *La tutela muliebre*

Per compiere validamente negozi dispositivi e di assunzione di obbligazioni la donna aveva bisogno dell'**autorizzazione** (*auctoritas*) **del tutore muliebre** (ma fino a epoca adrianea si negò che la donna potesse fare testamento anche con l'autorizzazione del tutore), al quale le donne, anche se *sui iuris*, rimanevano sottoposte per tutta la vita.

Il **tutore muliebre** doveva essere cittadino romano, maschio, pubere, *sui iuris*; al contrario di quello dell'impubere, non gestiva il patrimonio della donna, ma aveva compiti di sola assistenza e di controllo mediante lo strumento dell'*auctoritas* con cui integrava la volontà negoziale della donna.

Come per gli impuberi, il tutore poteva essere **testamentario**, assegnato dal *pater familias* nel testamento alla figlia pubere, oppure, in mancanza, **legittimo** (veniva chiamato alla tutela l'agnate prossimo), oppure **dativo** (nominato dal pretore in base alla *lex Atilia*).

Dal Principato, la tutela muliebre venne perdendo di significato fino a scomparire nel V secolo d.C.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer