

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella
contemporaneità

Tomo I

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Emanuela Andreola, Nadia Beddiar, Pierre Bordais,
Laura Buffoni, Claudio Colombo,
Maria Alessandra Iannicelli, Guillaume Kessler,
Piergiuseppe Lai, Arturo Maniaci,
Julie Mattiussi, Patrizio Messina,
Claudia Milli, Federica Rasso,
Enzo Vullo.

XXIX

2024-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università di Venezia Ca’ Foscari)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di

Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università statale di Milano); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurizio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILIOOTTO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Volume finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori"
dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7
"Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna")

Tutti i contributi in materia di autodeterminazione del minore rientrano nel progetto di cui è responsabile scientifica la Dottoressa Maria Teresa Nurra, finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna") e sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato di Direzione della Rivista. Si pubblica nel fascicolo n. 1 della Rivista la prima parte della ricerca. I contributi successivi sono destinati alla pubblicazione sul fascicolo n. 2.

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-575-8

© 2024, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2024, gennaio-giugno, pubblicato online il 30 settembre 2024.

INDICE

L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità

Tomo I

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

EMANUELA ANDREOLA, <i>L'attività negoziale on line del minore</i>	p. 11
NADIA BEDDIAR, <i>L'adhésion du mineur délinquant à la relation éducative</i>	p. 27
PIERRE BORDAIS, <i>L'autodétermination numérique du mineur : le délicat équilibre entre liberté et protection</i>	p. 41
LAURA BUFFONI, <i>Il minore nella Costituzione, ovvero per una lettura minore della Costituzione</i>	p. 61
CLAUDIO COLOMBO, <i>Riflessioni sull'art. 1426 c.c. e sulla responsabilità precontrattuale del soggetto minore di età</i>	p. 93
MARIA ALESSANDRA IANNICELLI, <i>L'ascolto del minore tra autodeterminazione ed esigenze di tutela del suo migliore interesse</i>	p. 111
GUILLAUME KESSLER, <i>Autodétermination du mineur et transition de genre: réflexions comparatives</i>	p. 129
PIERGIUSEPPE LAI, <i>Ordini di protezione e tutela del minore dopo la riforma Cartabia del processo civile</i>	p. 149
ARTURO MANIACI, <i>L'ascolto del minore d'età nei processi della crisi genitoriale (dopo la c.d. Riforma Cartabia)</i>	p. 167
JULIE MATTIUSI, <i>La détermination de l'apparence physique des mineurs</i>	p. 181

FEDERICA RASSU, *L'affermazione dello status fondamentale di cittadino europeo del minore nella giurisprudenza della Corte di giustizia* p. 199

ENZO VULLO, *Note in tema di ascolto del minore nel processo civile ai sensi dell'art. 473 bis. 4 c.p.c.* p. 213

PATRIZIO MESSINA - CLAUDIA MILLI, *La cartolarizzazione a valenza sociale quale strumento di finanza alternativa. Riflessioni a margine del Disegno di Legge n. 669/2024* p. 227

Riflessioni sull'art. 1426 c.c. e sulla responsabilità precontrattuale del soggetto minore di età

Claudio Colombo

Sommario: 1. I minori e la capacità negoziale: profili generali. – 2. L'art. 1426 c.c.: i raggiri atti ad occultare la minore età, come causa di esclusione dell'annullabilità del contratto. – 3. L'applicabilità della norma alle altre ipotesi di incapacità (o di limitata capacità) legale. – 4. La responsabilità precontrattuale del minore.

1. I minori e la capacità negoziale: profili generali

Le questioni che formano oggetto delle brevi riflessioni esposte in questo saggio si inseriscono nel contesto più generale delle interferenze tra capacità negoziale e minore età. Da tempo, ormai, la dottrina più avveduta ha messo in evidenza come – anche *de iure condito* – l'affermazione in termini assoluti di una totale incapacità di agire dei soggetti infradiciottenni, con conseguente indefettibile regime di annullabilità dei negozi da loro compiuti direttamente (come invece parrebbe desumibile sulla scorta di una lettura spesso definita affrettata degli artt. 2 e 1425 c.c.), non possa più essere sostenuta, specie per quei negozi che siano funzionali al perseguimento di interessi connaturati allo sviluppo della persona¹.

¹ Senza pretesa di esaustività, meritano di essere citati – a riguardo – gli studi di P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975 (dello stesso A., vedi più recentemente – e nella specifica prospettiva del contratto – ID., *I contratti del minore*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, p. 1237 ss.); di F.D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, p. 54 ss.; di F. GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984, spec. p. 69 ss. per quanto concerne l'ambito negoziale. Coevo a queste opere è, poi, il volume a più voci a cura di M. DE CRISTOFARO – A. BELVEDERE, *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980.

Più recentemente, si vedano tra gli altri F. BOCCHINI, *L'interesse del minore, nei rapporti patrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 277 ss.; M. GIORGIANNI, *In tema di capacità del minore di età*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 103 ss.; G. ALPA, *I contratti del minore. Appunti di diritto comparato*, in *Contratti*, 2004, p. 517 ss.; M. CINQUE, *Il minore contraente*, Padova, 2007; G. CAPILLI, *La capacità negoziale dei minori. Analisi comparata e prospettive di riforma*, Torino, 2012, spec. p. 35 ss.; E. MOSCATI, *Il minore nel diritto privato, da soggetto da proteggere a persona da valorizzare (contributo allo studio dell'“interesse del minore”)*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1141 ss.

Del resto, la soluzione piuttosto drastica adottata dal legislatore italiano del 1942 – come detto, apparentemente orientata ad escludere qualsivoglia profilo di capacità negoziale in capo ai soggetti (allora) minori di 21 anni, con invero rare eccezioni testualmente previste nell'ambito dei negozi di diritto familiare, e con la sola previsione dell'emancipazione come possibile veicolo di anticipazione della capacità di agire – si poneva in evidente contraddizione con le scelte operate, anche qualche decennio prima, da altri ordinamenti; primo tra tutti, quello tedesco, che sin dalla prima versione del B.G.B. prevedeva (come tuttora prevede) un'incapacità negoziale assoluta solo per i soggetti che non abbiano compiuto i sette anni (§ 104, n. 1), mentre per i soggetti che abbiano compiuto detta età il § 107 prevedeva (come tuttora prevede) il consenso del rappresentante legale soltanto per le *Willenserklärungen* non destinate ad ottenere unicamente un vantaggio giuridico («*einen rechtlichen Vorteil*») a favore del minore².

Anche presso la dottrina e la giurisprudenza francese, pur in presenza di un sistema normativo originariamente non caratterizzato in senso – per così dire – *moderno*, come quello tedesco, e nel complesso assai più simile a quello italiano (del quale, come noto, esso costituiva la matrice), ha avuto fortuna la categoria dei c.d. *grands enfants*, con l'affermazione della piena capacità degli stessi – beninteso condizionata al raggiungimento di una sufficiente capacità di discernimento – in relazione ai c.d. *actes de la vie courante*³. Analoghe affermazioni, peraltro, da tempo si rinvengono comunemente presso la dottrina italiana, anche manualistica, nel condivisibile presupposto che l'esclusione di qualsivoglia profilo di capacità negoziale in ordine agli atti, anche a contenuto patrimoniale, c.d. della vita quotidiana, finirebbe per trasmutare l'istituto della minore età da strumento «*di protezione in strumento di emarginazione del minore dal consorzio sociale*»⁴.

Va sottolineato peraltro – in relazione all'ordinamento francese – che con la riforma del 2016 il sintagma *actes courants* è divenuto parte integrante del dettato normativo (artt. 1148 e 1149), prevedendosi a riguardo un regime di eccezione, correlato, oltre che alla legge, anche alla consuetudine (*usage*), rispetto alla sanzione di *nullité relative* in generale statuita dall'art. 1147, in

Meritano poi una specifica menzione lo studio sistematico di R. SENIGAGLIA, *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, Torino, 2020, ed il saggio di C. GRANELLI, *Minore età e contratto*, in *Contratti*, 2022, p. 377 ss.

La questione è trattata, infine, con specifico riferimento ai problemi implicati dall'uso delle nuove tecnologie da E. ANDREOLA, *Minori e incapaci in internet*, Napoli – Camerino, 2019.

² Per gli opportuni approfondimenti, in merito al sistema tedesco, cfr. per tutti P. STANZIONE, *I contratti del minore*, cit., p. 1268 ss.; vedi anche E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 1154 ss., nonché R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 44 ss.

³ Ancora, P. STANZIONE, *I contratti del minore*, cit., p. 1263 ss.; sul sistema del *Code Napoléon*, vedi soprattutto F. GIARDINA, *op. cit.*, p. 6 ss., nonché R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 37 ss.

⁴ Così, esemplificativamente e per tutti, A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXV ed., Milano, 2021, p. 99 s.

combinato disposto con l'art. 1146 in tema di capacità di contrattare⁵. Non solo: quanto statuito dall'art. 1151, primo comma (norma applicabile a tutti gli incapaci di contrattare, non solo ai minorenni), a proposito della possibilità per il contraente capace di opporsi all'annullamento, fornendo la prova che l'atto è risultato utile al soggetto protetto e che non vi è stata lesione, ovvero che il soggetto protetto ne ha approfittato, finisce per consentire in qualche modo un parallelismo tra il sistema francese a quello tedesco, nella misura in cui quest'ultimo – come si è visto – fa leva sul concetto di vantaggio (e, per converso, di svantaggio) allo scopo di individuare il discrimine tra atto impugnabile e atto non impugnabile: con la differenza, tuttavia, di non poco momento, che il vantaggio evocato nella norma del B.G.B. è espressamente qualificato come giuridico, mentre l'attuale dettato del *Code civil* pare evocare più che altro il tema del vantaggio economico o pratico⁶.

Alla luce di quanto si è detto, dunque, l'ordinamento italiano – al di là delle apprezzabili aperture interpretative favorevoli a limitare il dogma dell'assoluta incapacità negoziale dei soggetti infradiciottenni (salvo eccezioni)⁷ – tra i grandi ordinamenti continentali risulta tuttora contraddistinto da una certa rigidità a livello normativo, in linea del resto con una tradizione davvero poco incline, anche da un punto di vista sociologico, a favorire l'acquisizione in un'età quanto più anticipata possibile di prerogative di autonomia (giuridica e non), come del resto è dimostrato, anche per i soggetti maggiori di età, dalla disciplina di cui all'art. 337 *septies* c.c., specie per come lo stesso viene interpretato ed applicato presso le Corti.

Nondimeno, chi scrive è dell'opinione che – anche con riferimento alle disposizioni normative che formeranno oggetto delle considerazioni contenute nelle pagine a seguire – meriti di essere privilegiato un orientamento

⁵ Va specificato peraltro che siffatto regime è comunque espressamente condizionato alla sussistenza, nel concreto, di condizioni economiche *normales* (art. 1148).

⁶ È opportuno osservare che mentre nel *Code civil* e nel B.G.B. il concetto di *vantaggio* è dunque utilizzato, sia pure come si è visto in termini non del tutto identici, al fine di escludere l'annullamento dell'atto, nel nostro ordinamento l'art. 1443 c.c. lo evoca, rispetto ai casi di annullamento per incapacità (da qualunque causa dipendente), quale causa di limitazione dell'obbligo restitutorio del soggetto tutelato.

⁷ Nella letteratura più recente, si distingue, sotto questo profilo, in particolare il pensiero di R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, spec. p. 54 ss., p. 146 ss. (sulla capacità di discernimento come criterio di definizione della capacità contrattuale), e p. 182 ss. (sull'interesse del minore come criterio ordinante l'affidamento e la stabilità degli effetti del contratto), il quale prospetta una soluzione intesa a salvaguardare tutti gli atti utili, vantaggiosi, non pregiudizievoli e posti in essere con mezzi propri, o messi a disposizione del minore. Sul punto, tuttavia, cfr. la parziale critica di C. GRANELLI, *op. cit.*, p. 381, il quale sostiene che la tesi in questione finirebbe per contraddistinguersi più per una tensione ideale, che per effettivi risultati pratici, posto che ben difficilmente formerebbero oggetto di impugnativa gli atti utili, e che il tema – piuttosto – sarebbe invece quello di stabilire «la sorte dei contratti che, pur conclusi da un infradiciottenne dotato di sicura "capacità di discernimento", abbiano pur tuttavia a rivelarsi per lui pregiudizievoli o, comunque, non utili o non opportuni».

interpretativo che tenga opportunamente conto del contesto evoluto, in cui le stesse continuano ad essere chiamate ad operare.

2. *L'art. 1426 c.c.: i raggiri atti ad occultare la minore età, come causa di esclusione dell'annullabilità del contratto*

La disposizione di cui all'art. 1426 c.c.⁸ affonda le proprie radici nel diritto romano. Nel *Codex giustiniano* (2.42.0), dopo la rubrica «[S]i minor se maiorem dixerit vel probatus fuerit», è dettata la regola (2.42.3) secondo la quale «[S]i alterius circumveniendi causa minor aetate maiorem te probare ad spectu laboraveris, cum malitia suppleat aetatem, restitutionis auxilium tam sacris constitutionibus quam rescriptorum auctoritae denegari statutum est».

Il sintagma *malitia supplet aetatem* sarebbe poi divenuto un brocardo, che le tesi più tradizionali hanno reputato costituire il fondamento delle regole dettate in materia dai codici moderni⁹.

Occorre infatti ricordare che il Codice italiano del 1865 conteneva una norma simile, ma non del tutto identica, a quella dell'attuale Codice, a tenore della quale «[L]'obbligazione non si può impugnare da quel minore, che con raggiri o mezzi dolosi ha occultato di essere tale. Ma a costituire in dolo il minore non basta la dichiarazione da lui fatta di essere maggiore» (art. 1305)¹⁰. La seconda parte della disposizione era peraltro mutuata dall'art. 1307 del *Code Napoléon*, a mente del quale «[L]a simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution».

Nell'originaria formulazione del *Code civil* la regola era collocata all'interno della disciplina dell'azione *en rescision pour lesion*, e mancava peraltro una disposizione espressa in tema di non impugnabilità del contratto, da parte del minore in dolo; la lacuna però era colmata in via interpretativa dalla giurisprudenza¹¹. Con la riforma del 2016, il legislatore francese – nel riproporre, all'attuale art. 1149, secondo comma, la regola in tema di «*simple déclaration de majorité, faite par le mineur*» – ha riferito la stessa non più al tema della *restitution*, ma a quello della *annulation*: in questo senso l'ordinamento d'Ol-

⁸ «Il contratto non è annullabile, se il minore ha con raggiri occultato la sua minore età; ma la semplice dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto».

⁹ Vedi, ad esempio, A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, p. 233; ID., *Dolo (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, p. 154; E. COLAGROSSO, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948, p. 209; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, II, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 1972, p. 314.

¹⁰ A riguardo, per un'esegesi, cfr. F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, VI, Torino, 1880, p. 425.

¹¹ Sul punto, cfr. F. GIARDINA, *Art. 1426. Raggiri usati dal minore*, in *Comm. Gabrielli al c.c.*, Torino, 2011, p. 41; EAD., *L'art. 1426 c.c. tra annullabilità del contratto a tutela del minore e validità del contratto come «rimedio» a favore dell'altro contraente*, in E. DEL PRATO (a cura di), *Studi in onore di Antonino Cataudella*, II, Napoli, 2013, p. 1074.

tralpe ha dunque di fatto adeguato il proprio lessico (e, con esso, il proprio orizzonte concettuale) a quello italiano¹², nel quale – come si è visto – già nel Codice del 1865 veniva esplicitamente evocato il tema della *impugnazione* (sia pure riferita all'obbligazione e non al contratto), poi declinata più specificamente, nel Codice del 1942, in termini di *annullamento* (e con riferimento non più all'obbligazione, ma al contratto).

Sul piano esegetico, oltre alle già rilevate differenze terminologiche (*impugnazione / annullamento; obbligazione / contratto*), individuabili tra l'art. 1305 c.c. del 1865 e l'art. 1426 c.c. del 1942, va osservato che la disposizione abrogata si riferiva, oltre che ai *raggiri*, anche ai *mezzi dolosi*; e che la «*dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne*» non era accompagnata dall'aggettivazione «*semplice*». Sotto questo specifico secondo aspetto, dunque, il testo dell'attuale disposizione risulta maggiormente allineato a quello dell'art. 1307 del Codice napoleonico, oggi riproposta – con la variazione poc'anzi segnalata – nell'ambito dell'art. 1149, secondo comma, del *Code civil* novellato.

Nondimeno, non pare che a siffatti ultimi due elementi di diversità possa ricondursi una particolare valenza interpretativa, atteso da un lato che il concetto di *raggiri* è sempre stato utilizzato dal legislatore – in continuità, del resto, con un'antica tradizione – allo scopo di definire il dolo, quale vizio del consenso (art. 1115 c.c. del 1865; art. 1439 c.c. del 1942); ed atteso dall'altro che in sede interpretativa gli esegeti dell'art. 1305 c.c. del 1865 precisavano che «*occorre (...) che alla dichiarazione si accoppi qualche altro maneggio atto ad ingannare usato dal minore, acciò questi possa essere ritenuto in dolo (...)*»¹³.

Sul piano invece del fondamento giustificativo della regola, la dottrina si è nel corso del tempo in prevalenza progressivamente distaccata dall'idea di una «*presunzione iuris et de iure di maturità del minore che si comporta dolosamente*»¹⁴, tale da determinare un'ipotesi di anticipato acquisto della capacità da parte dello stesso, alla stregua dunque di una sorta di capacità di agire speciale¹⁵.

¹² Per un sintetico commento agli attuali artt. 1147 e ss. del *Code civil*, vedi G. CHANTEPIE – M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations*, III ed., Paris, 2024, p. 361 ss.

¹³ Così, ad esempio, F. RICCI, *op. loc. cit.* Con ciò non intendiamo beninteso affatto affermare che l'aggettivazione (*semplice*) che si accompagna al sostantivo *dichiarazione* non possieda alcuna rilevanza sul piano ermeneutico (sul punto, cfr. in particolare R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 175); intendiamo solo dire che la mancanza di tale aggettivazione non esitava, sotto il vigore della vecchia norma, in un'interpretazione poi molto diversa da quella riferita alla disposizione attualmente in vigore.

¹⁴ La frase virgolettata è di F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, p. 101, il quale considera inaccettabile detta presunzione, siccome fondata su una finzione.

¹⁵ Scriveva ad esempio A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., p. 234, con riferimento alla disposizione di cui all'art. 1305 c.c. del 1865: «[È] presumibile che il minore, il quale abbia già uno sviluppo tale da sembrare di età maggiore, e tanta astuzia da preparare la messa in scena che faccia cadere la controparte in errore sul suo stato, abbia anche sufficiente capacità per assumere un obbligo».

Da alcuni si è quindi fatto ricorso al concetto di sanzione, o di pena, a carico del minore, che abbia dolosamente occultato la propria condizione, sanzione consistente nella «*definitiva e irrevocabile imputazione a lui degli effetti del contratto*»¹⁶. Accanto, tuttavia, a tale orientamento, si è fatto strada un indirizzo incline a porre maggiormente in luce una *ratio* ulteriore, ovvero sia quella di «*assicurare la certezza dei traffici e un'adeguata tutela dei terzi contraenti*»¹⁷.

In realtà, le ultime due *rationes* individuate parrebbero potersi ritenere nel complesso coesistenti, poiché – come è stato rilevato in dottrina – la norma, riguardata dal lato del minore, rendendone irrilevante lo stato di incapacità che lo protegge, ben può essere considerata alla stregua di una sanzione; riguardata invece dal lato del contraente capace, la stessa «*propone un rimedio del tutto originale: preclude un'impugnativa contrattuale altrui, garantendo, in sostanza, la validità di un contratto altrimenti annullabile*»¹⁸.

La prospettiva del *rimedio* si colloca peraltro in linea di continuità con le tesi, oggi prevalenti, che la assumono con riferimento allo stesso istituto della annullabilità¹⁹, nonché con l'idea che le forme di impugnazione del negozio

¹⁶ Così, F. CARRESI, *Il contratto*, I, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 1987, p. 142; nello stesso senso, G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, III ed., Torino, 1980 (rist. 1987), p. 525, e R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, III ed., in *Tratt. Grosso – Santoro Passarelli*, IV, 2, Milano, 1977, p. 24 s. Esclude, invece, che si possa parlare di vera e propria sanzione, G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, p. 176, nota 25.

¹⁷ F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 69. Analogamente, E. DEL PRATO, *Le annullabilità*, in *Tratt. contr. Roppo*, IV, *Rimedi – I*, II ed., Milano, 2023, p. 220; E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 1143; M.L. CHIARELLA, *Paradigmi della minore età. Profili e modelli di regolazione giuridica tra autonomia, tutela e responsabilità. Profili di diritto comparato*, s.l., ma Soveria Mannelli, 2008, p. 88 s., nota 96. M. FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, II ed., Milano, 2005, p. 207 s., pur seguitando ad utilizzare il concetto di sanzione, specifica però che «*con la privazione dell'azione di tutela al minore in dolo, si garantisce la sicurezza della circolazione, consentendo all'altro contraente di opporgli il contratto*».

¹⁸ Così, F. GIARDINA, *L'art. 1426 c.c. tra annullabilità del contratto a tutela del minore*, cit., p. 1076; evidenziano, tra gli altri, la duplice *ratio* anche A. VENCHIARUTTI, *Raggradi dell'inabilitato per occultare la propria incapacità: il contratto non sarà annullabile?*, nota a Cass. 4 luglio 2012, n. 11191, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 45, nonché F. GALGANO, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 1998, p. 274, e V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica – Zatti*, II ed., Milano, 2011, p. 720. Invero, la tesi della coesistenza di diverse *rationes* era stata peraltro avallata anche da A. TRABUCCHI, *Dolo*, cit. p. 154.

¹⁹ Vedi, per tutti, E. DEL PRATO, *op. cit.*, p. 183: «*[L]annullabilità rappresenta una forma di invalidità volta, tendenzialmente, a proteggere l'interesse di uno dei contraenti rimediando ad un vizio della formazione del contratto o ad una patologia del suo contenuto che riveli, o rifletta nella valutazione normativa, un'anomalia della fase formativa*».

Non è questa peraltro la sede per analizzare diffusamente l'annosa questione circa la configurazione del contratto annullabile come contratto invalido (ma provvisoriamente efficace), o come contratto valido (ma la cui efficacia è suscettibile di venire meno a seguito della tempestiva proposizione dell'azione di annullamento): sul punto, per una sintesi delle diverse impostazioni, vedi già M. PROSPERETTI, *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, Milano, 1973, p. 17 ss. Chi scrive propende peraltro per la prima delle due tesi, ravvisando una certa difficoltà nel tenere insieme il concetto di patologia con quello di validità. A ciò va aggiunto che, a voler assumere la validità del contratto annullabile, ne discenderebbe la totale inapplicabilità allo stesso dell'art. 1338 c.c., anche nella misura residuale sostenuta da una parte degli interpreti (G. PATTI, in

– con conseguente rimozione dei suoi effetti – rimesse alla esclusiva determinazione del soggetto protetto, siano assimilabili ad ipotesi di riparazione del pregiudizio in forma specifica²⁰; con la differenza che, nel caso in esame, la riparazione in forma specifica verrebbe integrata non già dall'invalidità dell'atto, ma dalla sua validità²¹.

A prescindere dalla effettiva configurabilità, o meno, di un'ipotesi di riparazione in forma specifica, è comunque certo il dato – desumibile dalla lettera della legge – che nel caso di cui all'art. 1426 c.c. «*il contratto non è annullabile*», e dunque, secondo la prospettiva da noi privilegiata²², esso è valido, ancorché, in considerazione della specificità che caratterizza l'istituto in esame, sia il contraente capace ad essere gravato dell'onere di provare la ricorrenza degli elementi idonei ad affermare la suddetta validità, e non viceversa, come invece ordinariamente avviene nelle altre figure in cui sia in discussione la sussistenza, o meno, di una causa di annullabilità (e, dunque, di invalidità)²³.

Il contraente capace, quindi, a fronte della domanda di annullamento (o a fronte dell'eccezione volta a paralizzare la sua domanda di adempimento del contratto) sarà assoggettato ad un articolato onere probatorio, ove intenda far scattare le conseguenze di cui all'art. 1426 c.c.: in primo luogo, infatti, dovrà dimostrare la sussistenza dei raggiri posti in essere ai suoi danni dal minore²⁴; in secondo luogo – in ragione di quanto statuito dalla seconda parte della norma, in forza della quale non è sufficiente la semplice dichiarazione del minore a garantire la protezione dell'affidamento del contraente capace – egli dovrà dimostrare di avere diligentemente tentato di accertare l'età del proprio interlocutore contrattuale²⁵. Se è vero, infatti, che la buona fede del contra-

G. PATTI – S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1993, p. 179 ss.); depongono, poi, nel senso dell'invalidità del contratto annullabile anche gli artt. 1276 c.c. e 1757 c.c., a tenore dei quali l'annullabilità viene espressamente individuata come ipotesi di invalidità.

²⁰ R. SACCO, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1993, p. 159, p. 375, p. 430, p. 499. La tesi era stata già espressa in nuce nello scritto giovanile R. SACCO, *Responsabilità del committente e culpa in contrahendo del commesso*, nota a Cass. 30 luglio 1947, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 3 ss.

²¹ Per una critica, rispetto a questa impostazione, cfr. F. BENATTI, *op. cit.*, p. 101 s.

²² Cfr. *supra*, in nota 19.

²³ Infatti «*sul piano processuale la causa di esclusione è oggetto di eccezione alla pretesa di annullamento; l'onere di provare la sussistenza di raggiri è, quindi, a carico della parte che resiste alla pretesa stessa*»: così, G. MIRABELLI, *op. cit.*, p. 526.

²⁴ Si ritiene, peraltro, che se il raggirò non è posto in essere direttamente dal minore, ma da un terzo, ed il minore, pur consapevole, si sia limitato a profittarne, senza partecipare attivamente alla macchinazione, non vi sia spazio per l'applicazione dell'art. 1426 c.c.: in questo senso, F. GALGANO, *op. cit.*, p. 274; M. FRANZONI, *Il contratto annullabile*, in *Tratt. Bessone*, *Il contratto in generale*, VII, Torino, 2002, p. 192.

²⁵ Ciò, sulla scorta del principio in virtù del quale *nemo ignarus esse debet conditionis eius, cum quo contrahit* (v., sul punto, già E. COLAGROSSO, *op. cit.*, p. 209; F. MESSINEO, *op. cit.*, p. 314; ma anche, più recentemente, M.L. CHIARELLA, *op. cit.*, p. 89), anche alla luce della libera consultabilità degli atti dello stato civile (cfr. per tutti G. STOLFI, *Sulla responsabilità precontrattuale del minore*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, p. 273).

ente capace può ravvisarsi anche a prescindere dal grado di diligenza tenuta, è altrettanto vero che la diligenza «*rileva come elemento conformatore della sua tutela*»²⁶.

Il menzionato onere probatorio gravante sul contraente capace, tuttavia, deve oggi indiscutibilmente fare i conti con la mutata condizione del traffico giuridico. Rispetto all'epoca in cui la norma venne scritta (e, vieppiù, rispetto all'epoca in cui venne scritta la disposizione di cui all'art. 1305 c.c. del 1865), il contesto della contrattazione è radicalmente cambiato²⁷, in particolare in virtù della diffusione della tecnologia e, con essa, delle tecniche a distanza, fortemente spersonalizzate.

Il problema, invero, non si colloca ormai più, nella stragrande maggioranza dei casi, su profili quali l'aspetto fisico del minore, *qui laboraverit maiorem se probare aspectu*²⁸, per cui scarsa utilità rivestono gli sporadici precedenti giurisprudenziali *in subiecta materia*, i quali – anche in ragione di una certa loro vetustà – proprio su tali profili risultano essere incentrati²⁹.

Quando infatti alla tradizionale contrattazione individuale, in compresenza delle parti, si affianca una sempre più frequente modalità in cui i contraenti non hanno la benché minima contezza circa la precisa identità del proprio interlocutore (ciò che, peraltro, nei contratti *B2C* a distanza vale essenzialmente per il soggetto professionale, che si relaziona con una massa indistinta di controparti); quando – come è stato autorevolmente ed efficacemente rilevato ormai oltre un quarto di secolo addietro – alla figura del contraente *loquens* si va sempre più sovente sostituendo quella del contraente *videns*³⁰; quando le tecniche di contrattazione a distanza affidano la dichiarazione di essere maggiorenne ad un «*segno di spunta*», o alla «*pronuncia di un mo-*

²⁶ Così, condivisibilmente, E. DEL PRATO, *op. cit.*, p. 220.

²⁷ In generale, V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, IV ed., Torino, 2020, in particolare p. 17 ss. per i problemi in tema di formazione del contratto.

²⁸ A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., p. 234.

²⁹ Vedi, ad esempio, Cass. 21 luglio 1954, n. 2616, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 438 ss., con nota di F. GIANNI, *Sugli effetti del contratto stipulato da un minore*; Trib. Roma 11 marzo 1961, in *Temi romana*, 1961, p. 420 ss.; Pret. Roma 31 gennaio 1967, in *Temi romana*, 1967, p. 256 s.; Pret. Napoli 21 giugno 1969, in *Dir. giur.*, 1971, p. 126 ss. Occorre peraltro rilevare che la risposta delle Corti, rispetto alla pretesa di vedere applicato l'art. 1426 c.c., è sempre stata nel senso di non ritenere *ex se* sufficiente l'apparente maturità dell'adolescente, riconducibile ad un suo precoce sviluppo fisico, necessario invece essendo – in coerenza con il dettato normativo – che il minore abbia veramente indotto in errore (scusabile) la controparte capace: sul punto, cfr. A. VENCHIARUTTI, *op. cit.*, p. 45 s.

³⁰ N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss., spec. p. 353. Come noto la questione diede origine ad un intenso, quanto raffinato, dibattito tra alcuni dei più prestigiosi esponenti della civilistica: vedi, in particolare, G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 525 ss. (nonché la risposta ai rilievi ivi contenuti rispetto alle sue tesi di N. IRTI, *È vero, ma ...*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 273 ss.); C.M. BIANCA, *Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001, I, p. 1120 ss.; nonché, con specifico riferimento ai contratti telematici, A. GENTILI, *L'inefficacia del contratto telematico*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, p. 747 ss.

*nosillabo, preceduta da una domanda, pure essa standardizzata*³¹, si rende evidentemente necessario analizzare i problemi implicati dall'art. 1426 c.c. sotto un'ottica differente, rispetto a quella tradizionale. E ciò, nella duplice prospettiva tanto della valutazione delle conseguenze che una dichiarazione così espressa – dietro alla quale «non è associato un volto, un pensiero, un'identità fisica da cui poter cogliere indizi sulla maturità, anche razionale, della persona»³² – è destinata ad avere ai fini dell'eventuale applicazione della norma qui indagata, quanto di quella dell'individuazione degli estremi, per potersi ritenere integrati i raggiri finalizzati all'occultamento dell'età, la cui presenza condiziona la tutela dell'affidamento del contraente capace (e la contestuale sanzione a carico del contraente incapace).

Secondo una recente indagine³³, le cui conclusioni appaiono nel complesso persuasive, con riferimento in particolare ai contratti perfezionati in via telematica – che sono peraltro quelli che i minorenni concludono in misura nettamente preponderante – la circostanza che il soggetto capace (*id est*: l'impresa che opera nel settore del commercio elettronico) non disponga di alcun mezzo idoneo ad accertare la reale età della propria controparte, suggerisce l'adozione di un modello valutativo che consideri anzitutto il fatto che gli estremi dei raggiri non debbano necessariamente ritenersi integrati in presenza solo di una sofisticata *mise en scène*, ben potendo, a certe condizioni, il mero mendacio, o anche la reticenza, costituire dolo rilevante ai sensi dell'art. 1439 c.c. (e, dunque, anche ai sensi dell'art. 1426 c.c.)³⁴.

La questione dei raggiri, peraltro, si risolve nella loro concreta idoneità ad indurre in errore la controparte e va valutata, a nostro parere, tenendo in debito conto le interrelazioni che si determinano tra le parti, alla luce delle modalità di contrattazione in concreto adottate.

Ebbene, affermare per tutti i contratti telefonici o telematici l'insufficienza del monosillabo pronunziato o del meccanismo *point and click*, rispetto alla protezione dell'affidamento del contraente capace, finirebbe a ben vedere per rappresentare un serio disincentivo all'utilizzo di tali tecniche di contrattazione, le quali invece – come noto – hanno determinato notevoli benefici, sul piano della speditezza e della facilità, in ordine all'approvvigionamento di beni e servizi da parte di una platea sempre più vasta di consumatori e utenti³⁵. La dichiarazione di essere maggiorenne così resa, nel contesto della contrattazione di massa a distanza, si attegga dunque a non poter essere ritenuta

³¹ Così, R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 171, nonché E. ANDREOLA, *op. cit.*, p. 208 s.

³² Di nuovo, R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 172.

³³ Si tratta di quella condotta da R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 170 ss.

³⁴ A riguardo, sia consentito rinviare a C. COLOMBO, *Il dolo nei contratti: idoneità del mezzo fraudolento e rilevanza della condotta del deceptus*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, p. 347 ss., spec. p. 374 ss.

³⁵ Come rileva A. GENTILI, *op. cit.*, p. 769 «l'annullamento di contratti conclusi da minori che si siano valse del mezzo telematico per dissimulare la propria incapacità, va certamente in controtendenza rispetto alle ragioni per le quali queste tecnologie hanno conosciuto diffusione».

semplice e nel contempo appare idonea, unitamente allo stesso dato rappresentato dall'utilizzo del mezzo telematico, a costituire elemento sufficiente a trarre in inganno la controparte, con conseguente salvaguardia degli effetti del contratto concluso dal minore³⁶.

Naturalmente ciò è destinato a valere, essenzialmente, rispetto a quei contratti che, per la loro relativa importanza, tanto sul piano del tipo di vincolo giuridico assunto, quanto sul piano del loro valore economico, non abbisognano di un grado di tutela più intenso. Invero, quando la posta in gioco, giuridicamente o economicamente, risulta essere di una certa rilevanza, la scelta dell'operatore commerciale di accontentarsi del monosillabo pronunciato, o del meccanismo *point and click*, seguiterà invece ad esporlo al pericolo dell'annullamento del contratto concluso dal minore. Se, infatti, almeno allo stato attuale dell'evoluzione tecnologica e normativa, non si può ragionevolmente pretendere – ad esempio – che ad ogni contratto telematico sia allegata la copia del documento e/o della tessera sanitaria dell'utente, onde poterne accertare la maggiore età, è altrettanto vero che rispetto a certi contratti, che si caratterizzano come particolarmente sensibili sotto i profili dianzi rilevati, tale allegazione al contrario sembra davvero imporsi.

Un modello così congegnato, peraltro, finisce opportunamente anche per evitare di addossare interamente sugli operatori commerciali il rischio derivante dall'utilizzo da parte dei minorenni dei mezzi telematici, e di richiamare dunque chi esercita la responsabilità genitoriale ad una maggiore attenzione nel controllo di detto utilizzo³⁷, oltre che di quello degli strumenti di pagamento, che risultano pressoché sempre necessari per perfezionare i contratti nel contesto telematico³⁸.

3. *L'applicabilità della norma alle altre ipotesi di incapacità (o di limitata capacità) legale*

Sotto il vigore dell'art. 1305 del 1865 si era formato, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, un orientamento in prevalenza favorevole all'applicabilità della norma anche alle altre situazioni di incapacità, o di limitata capacità

³⁶ Di diverso orientamento è, invece, G. CAPILLI, *op. cit.*, p. 47 ss., la quale ritiene che il sistema attuale non sia «sufficientemente malleabile per affrontare le questioni che possono scaturire da certi comportamenti» (p. 54) ed auspica dunque un'opera di riforma, la quale tenga conto delle specificità del commercio elettronico del minorenne e delle diverse ipotesi problematiche che possono concretamente prospettarsi in relazione ad esso.

³⁷ Del resto, il modello del c.d. controllo parentale, che implica per l'appunto il richiamo alla sinergia tra operatori commerciali ed esercenti la responsabilità genitoriale, è quello recentemente adottato, in funzione protettiva dei minori, dal c.d. "Decreto Caivano" (art. 13, d.l. 15 settembre 2023, n. 123, conv. in l. 13 novembre 2023, n. 159).

³⁸ In dottrina è stato, ad esempio, ritenuto riconducibile ai raggiri, di cui all'art. 1426 c.c., l'utilizzo della carta di credito dei genitori: G. COMANDÈ – S. SICA, *Il commercio elettronico*, Torino, 2001, p. 79.

di agire³⁹. Presso la Corte di Cassazione questo orientamento sarebbe stato confermato, con riferimento al caso degli inabilitati, anche da una sentenza successiva all'entrata in vigore al codice del 1942, ma relativa ad una fattispecie disciplinata dalla vecchia disposizione⁴⁰.

Particolarmente critica, rispetto a tale indirizzo, era invece la posizione di un illustre Autore⁴¹, la quale avrebbe poi finito per risultare sostanzialmente decisiva – una volta entrato in vigore l'art. 1426 c.c. – per determinare un radicale mutamento di opinioni in dottrina⁴².

Anche la Corte di Cassazione, in un arresto dello scorso decennio, si è allineata alla prevalente opinione dottrina, affermando l'eccezionalità della norma e, con essa, l'inapplicabilità ai casi di occultamento dello stato di incapacità da parte dell'inabilitato o dell'interdetto⁴³.

Le argomentazioni con le quali la Corte ha sostenuto la stretta applicabilità della disposizione sono state tuttavia fatte oggetto di critica, da parte di chi ha evidenziato anzitutto non essere vero, in termini assoluti, che negli interdetti e, *a fortiori*, negli inabilitati, non residui mai una sia pur parziale capacità di intendere e di volere, compatibile con «*la lucida rappresentazione del proprio stato e la consapevole volontà diretta a mascherarlo*»⁴⁴; in questo senso dunque, anche facendo leva sul mutato assetto degli istituti di protezione dei soggetti affetti da infermità che ne pregiudicano o limitano la capacità di intendere e di volere, a séguito dell'entrata in vigore delle disposizioni sull'amministrazione di sostegno, la dottrina qui esaminata propende per una possibile estensione dell'applicazione dell'art. 1426 c.c. al di fuori del suo ambito letterale, essenzialmente in chiave di tutela dell'affidamento del contraente capace⁴⁵.

Per quanto apprezzabilmente argomentata, la tesi in parola non ci sembra convincente. Il fatto che il legislatore, nel redigere la norma di cui all'art. 1426 c.c., abbia ritenuto di confermare l'ambito già individuato nell'art. 1305 c.c. del

³⁹ Vedi, ad es., R. BOLAFFI, *Le teorie sull'apparenza giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 135; per ulteriori riferimenti, anche giurisprudenziali, cfr. A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., p. 234, nota 2; nonché A. VENCHIARUTTI, *op. cit.*, p. 46, nota 9.

⁴⁰ Si tratta di Cass. 29 maggio 1946, n. 679, in *Foro It.*, 1947, c. 619 ss., con nota redazionale critica di A. (T.)ABET.

⁴¹ A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, cit., p. 234 s., il quale avrebbe poi confermato la propria posizione, anche con riferimento alla disposizione del c.c. del 1942 in *ID.*, *Dolo*, cit., 154.

⁴² Cfr., ad es., E. COLAGROSSO, *op. cit.*, p. 209; F. CARRESI, *op. cit.*, p. 142; G. MIRABELLI, *op. cit.*, p. 526; M. FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit. p. 209.

È curioso peraltro osservare che le poche voci dissonanti risultano espresse da alcuni Autori che si sono occupati della questione dall'angolo prospettico degli istituti dell'interdizione, dell'inabilitazione e dell'emancipazione: cfr., G. GIUNTA, *Incapacità di agire. Interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, Milano, 1965, p. 132; E.V. NAPOLI, *L'inabilitazione*, Milano, 1985, p. 178; G. CATTANEO, *Emancipazione*, in *Dig. disc. civ., Sez. priv.*, VII, Torino, 1991, p. 427.

⁴³ Cass. 4 luglio 2012, n. 11191, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 39 ss., con la già citata nota di A. VENCHIARUTTI.

⁴⁴ Queste sono le parole che si leggono nella motivazione di Cass. 4 luglio 2012, n. 11191, cit.

⁴⁵ La tesi qui sintetizzata è quella di A. VENCHIARUTTI, *op. cit.*, p. 46 ss.

1865, costituisce elemento nel complesso dirimente, ai fini della soluzione del problema qui in discussione. Come si è visto, il dibattito circa l'applicazione estensiva della norma contenuta nel codice abrogato era già vivace, sicché – ove il legislatore del 1942 avesse inteso, ad esempio, dare séguito alle interpretazioni prevalenti, di cui in precedenza si è riferito – ben avrebbe potuto introdurre nel testo della norma in modo esplicito un riferimento alla posizione dell'interdetto, o magari anche solo dell'inabilitato.

È vero che, nel già riferito mutato contesto delle contrattazioni a distanza, è data senza dubbio occasione di ravvisare analoghe esigenze di tutela del contraente capace, ed è altrettanto vero che anche gli interdetti, gli inabilitati e i beneficiari di amministrazione di sostegno (per ragioni correlate a situazioni in cui la capacità di intendere e di volere risulta totalmente o parzialmente compromessa) possono avere anche facilmente accesso a strumenti che consentono la contrattazione a distanza. Ma è altrettanto vero che le esigenze di protezione di questi soggetti – il cui stato di incapacità naturale è stato fatto oggetto di preventivo accertamento giudiziale – appaiono in buona misura diverse da quelle concernenti il soggetto minore di età.

D'altra parte, anche in ragione del fatto che attualmente l'interdizione giudiziale viene riservata essenzialmente a soggetti la cui capacità di intendere e di volere è gravemente compromessa, appare invero assai difficile individuare in concreto dei casi in cui residui negli stessi quella sia pur parziale lucidità e consapevolezza, che sarebbe comunque necessaria ai fini dell'ipotetica applicazione estensiva dell'art. 1426 c.c.

Quanto, invece, alle persone inabilite e a quelle assoggettate all'amministrazione di sostegno, va detto che le prerogative di autonomia che sono loro legittimamente consentite in via diretta finiscono per rendere davvero marginali le ipotesi di possibile applicazione estensiva dell'art. 1426 c.c.

A ciò si aggiunga il fatto che le cause che giustificano tanto l'amministrazione di sostegno, quanto l'inabilitazione, non necessariamente sono, come noto, correlate a situazioni di stabile compromissione della capacità di intendere e di volere. Si pensi, volendoci limitare ai casi di inabilitazione, alla posizione dei soggetti prodighi, o di coloro che abusano di alcoolici o di sostanze stupefacenti: in tali ipotesi l'occultamento doloso della propria situazione di limitata capacità legale sarebbe invero assai agevole, da parte del soggetto tutelato, ma è del tutto evidente che l'applicazione estensiva dell'art. 1426 c.c. avrebbe come conseguenza quella di vanificare pressoché *in toto* la finalità protettiva del provvedimento di inabilitazione (o, *mutatis mutandis*, di assoggettamento all'amministrazione di sostegno).

Alla luce dunque di quanto precede, appare nel complesso preferibile l'interpretazione fornita dalla dottrina prevalente e della giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel senso dell'inapplicabilità della norma a soggetti diversi dai minorenni.

Relativamente, infine, ai minori emancipati, davvero non si ravvedono criticità di sorta. Infatti, se l'atto compiuto rientra tra quelli non bisognosi dell'as-

sistenza del curatore, *nulla quaestio*, poiché l'atto è perfettamente valido; se invece l'atto esorbita dalle prerogative di autonomia da lui esercitabili in forma diretta, il minore emancipato non si trova invero in una situazione differente rispetto a quella di qualsiasi altro minore, con la conseguenza che ad esso sarà senza dubbio applicabile l'art. 1426 c.c.

4. La responsabilità precontrattuale del minore

Il tema della responsabilità precontrattuale del soggetto minore di età implica l'analisi – e la conseguente risposta – ad alcuni quesiti, che possono essere così schematizzati:

- (i) se, in caso di annullamento del contratto per sua incapacità, può il minore essere chiamato a rispondere in via risarcitoria *ex art.* 1338 c.c., laddove non abbia “*dato notizia all'altra parte*” della propria condizione;
- (ii) se, quando il contratto concluso è inficiato (in via esclusiva – per effetto dell'applicabilità alla fattispecie dell'art. 1426 c.c. – o in via concorrente) da altra causa di annullabilità, diversa dall'incapacità legale del soggetto (ad esempio, in caso di vizio del consenso del contraente capace), il minore può essere chiamato a rispondere in via risarcitoria;
- (iii) se, quando il contratto è concluso, ma non è annullabile – o in concreto non ne viene domandato l'annullamento – può essere il minore chiamato a risarcire comunque il danno subito dal contraente capace;
- (iv) se può essere chiamato il minore a risarcire il danno patito dalla parte capace, qualora abbia interrotto ingiustificatamente una trattativa in corso.

La risposta al primo dei tre quesiti (i) è evidentemente correlata all'insussistenza dei presupposti in base ai quali risulta applicabile l'art. 1426 c.c.; se infatti sono sussistenti detti presupposti, il contratto non è invalido e, dunque, semmai si potrebbero porre le questioni di cui al secondo e al terzo dei quesiti che si sono prospettati.

In dottrina, su tale prima questione è prevalsa tradizionalmente l'opinione negativa⁴⁶, che ha trovato séguito anche nella giurisprudenza di legittimità, sia pure in un lontano precedente⁴⁷. I capisaldi argomentativi di questo indirizzo possono essere così riassunti: a) lo speciale obbligo di notizia *ex art.* 1338 c.c. non potrebbe gravare sul minore, stante l'affermata antitesi tra detto obbligo e la condizione di incapacità legale; b) l'art. 1426 c.c. avrebbe la funzione

⁴⁶ Vedi, anzitutto, G. STOLFI, *op. cit.*, p. 271 ss., il quale ebbe a sostenere la propria opinione con una particolare *verve* polemica; nonché, tra gli altri, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli – Camerino, 1994 (rist. corretta della II ed.), p. 113; C.M. BIANCA, *Il contratto*, III ed., Milano, 2019, p. 150 s.; G. MIRABELLI, *op. cit.*, p. 526; F. MESSINEO, *op. cit.*, p. 314; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 1987 (rist. dell'edizione del 1970), p. 221. Più recentemente, F. GIARDINA, *L'art. 1426 c.c. tra annullabilità del contratto a tutela del minore*, cit., p. 1076 s.

⁴⁷ Cass. 21 luglio 1954, n. 2616, cit.

di preservare comunque la posizione del minore, con la sola eccezione della sussistenza degli estremi della sua condotta fraudolenta; c) risulterebbe in ogni caso difficile ritenere il contraente capace privo di colpa, stante l'agevole accertabilità dell'altrui condizione di incapacità legale correlata alla minore età; d) la previsione di una responsabilità *ex art.* 1338 c.c. del minore finirebbe per rappresentare un disincentivo all'impugnazione del contratto annullabile per incapacità legale⁴⁸.

Nel dibattito dottrinale, tuttavia, si è evidenziato come un inquadramento della responsabilità precontrattuale in chiave di responsabilità aquiliana⁴⁹, dovrebbe viceversa condurre ad un differente esito, in virtù di quanto disposto dagli artt. 2046 e 2047, secondo comma, c.c.⁵⁰, ed in effetti non sono mancate voci, anche autorevoli, in tal senso⁵¹.

Peraltro, pure all'infuori di detto inquadramento, è stata altresì sostenuta la tesi della responsabilità del minore *ex art.* 1338 c.c., argomentandosi come la questione andrebbe risolta nel quadro normativo delle regole sulla correttezza nelle trattative e che, ove si possa dimostrare un affidamento non colposo del contraente capace, si dovrebbe ritenere applicabile siffatta forma di responsabilità⁵².

Altra dottrina, poi, nel manifestare delle perplessità in ordine alle argomentazioni tradizionalmente addotte nel senso dell'irresponsabilità del minore *ex*

⁴⁸ Per quest'ultimo rilievo, cfr. in particolare R. SACCO, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 571: «con una diversa soluzione, la sua responsabilità *ex art.* 1338 c.c. dipenderebbe non tanto dalla conclusione del contratto, quanto dalla impugnativa del medesimo, impugnativa che cesserebbe, a quel punto, di essere libera – con notevole, e contraddittoria, menomazione della protezione minorile →».

⁴⁹ Non può qui ovviamente analizzarsi *funditus* l'annosa questione inerente alla natura (contrattuale o extracontrattuale) della responsabilità precontrattuale. Per gli opportuni ragguagli, si rinvia dunque, per tutti, a M. ORLANDI, *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir., I tematici, I, Contratto* (a cura di G. D'AMICO), Milano, 2021, p. 996 ss. Appare tuttavia opportuno comunque segnalare che la qualificazione "contrattuale" della responsabilità precontrattuale, ormai da tempo prevalente in dottrina (a partire da L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360 ss.), ha cominciato a trovare accoglimento anche in giurisprudenza, la quale invece per lungo tempo era stata granitica nel qualificarla come "extracontrattuale": v., per il cambio di orientamento, Cass. 12 luglio 2016, n. 14188, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 942 ss., con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità precontrattuale e «contatto sociale qualificato»*, nonché in *Contratti*, 2017, p. 35 ss., con nota di F. PIRAINO, *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità)*.

⁵⁰ F. GALGANO, *op. cit.*, p. 275: «chi considera la responsabilità precontrattuale come responsabilità per fatto illecito dovrebbe perciò concludere per la responsabilità del minore, se naturalmente capace».

⁵¹ V, ad esempio, F. CARRESI, *In tema di responsabilità precontrattuale*, in *Temi*, 1965, p. 455 s., il quale tuttavia avrebbe poi esplicitamente mutato opinione sul punto: cfr. ID., *Il contratto*, II, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 1987, p. 719; v. anche, più recentemente, M. FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 209.

⁵² G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, p. 273 ss.; per argomentazioni non dissimili, vedi anche A. CHECCHINI, *Rapporti non vincolanti e regola di correttezza*, Padova, 1977, p. 273 ss.; G. GRISI, *op. cit.*, p. 175 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità civile e minore età*, Napoli, 1994, p. 126 ss.

art. 1338 c.c., si è tuttavia interrogata sulla possibilità di ritenere l'art. 1426 c.c. norma idonea ad esaurire tutti i doveri di informazione gravanti sul minore, sicché la stessa finirebbe per assorbire, in un regime eccezionale, la rilevanza degli ulteriori spazi coperti dall'art. 1338 c.c.⁵³.

Non è poi mancato anche chi, ritenendo che l'art. 1338 c.c. non sanzionerebbe l'illecito consistente nel porre in essere la causa di invalidità del contratto, ma unicamente quello di chi omette la comunicazione all'altra parte di una causa di invalidità da lui conosciuta o conoscibile, esclude che il minore possa rispondere in via risarcitoria ai sensi di detta norma, e che semmai si dovrebbe porre la questione dell'eventuale responsabilità dell'altro contraente, il quale non abbia fatto rilevare l'altrui condizione di incapacità legale. Tale responsabilità, tuttavia, sarebbe esclusa nel caso in cui il minore capace di intendere e di volere conosceva o avrebbe potuto conoscere – come normalmente accade – la propria condizione di soggetto legalmente incapace di agire; analogamente, la responsabilità non vi sarebbe, nel caso in cui il minore disveli la propria incapacità, manifestando al contempo la volontà di concludere il contratto, e quest'ultimo venga poi effettivamente concluso. Quanto precede, tuttavia, non esclude – secondo l'opinione qui esaminata – che il minore possa essere chiamato a rispondere, in ordine ai danni cagionati, sulla base del disposto di cui all'art. 1337 c.c.⁵⁴.

Infine, secondo una recente indagine, la circostanza che la capacità di discernimento vada considerata quale criterio di legittimazione delle scelte autonome del minore – con conseguente affermazione dell'idoneità a porre in essere contratti in capo al soggetto che detta capacità possiede – avrebbe come conseguenza logica e necessitata l'affermazione a tutto tondo della responsabilità precontrattuale in capo a detto minore, tanto ai sensi dell'art. 1337 c.c., quanto ai sensi dell'art. 1338 c.c., con il solo limite della sussistenza di uno stato di incapacità di intendere e di volere, non derivante da sua colpa⁵⁵.

Come si vede, le opinioni risultano essere piuttosto diversificate, anche se, in buona sostanza, quale che sia la norma da prendere in considerazione (l'art. 1337 c.c., o l'art. 1338 c.c.), le stesse possono essere ripartite in due categorie, a seconda che si ritenga, o meno, il minore responsabile del danno subito dall'altra parte, nel caso in cui il contratto venga annullato per incapacità.

Va detto, a riguardo, che la presenza dell'art. 1426 c.c. fornisce invero solidi argomenti alla tesi negativa, perché parrebbe in effetti circoscrivere la rilevanza, in termini di illegittimità, della condotta *in contrahendo* del minore alla sola ipotesi ivi contemplata, e che l'unica conseguenza "sanzionatoria" possibile sarebbe, dunque, quella della perdita dell'azione di annullamento; così come non può essere sottovalutato l'argomento fondato sull'effetto dissuasivo,

⁵³ L'interrogativo è posto da E. DEL PRATO, *op. cit.*, p. 222.

⁵⁴ È la tesi sostenuta da G. PATTI, *op. cit.*, p. 209 ss., ed alla quale mostra di aderire E. ANDREOLA, *op. cit.*, p. 236 ss.

⁵⁵ Così, R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, p. 196 ss.

che la previsione di un possibile risarcimento a favore del contraente capace potrebbe finire per determinare rispetto alla decisione di avvalersi, o meno, della tutela finalizzata alla declaratoria di annullamento.

Tuttavia, non ci si deve nascondere il fatto che l'affermazione di una totale irresponsabilità risarcitoria del minorenni in via precontrattuale, in caso di annullamento per incapacità, finirebbe verosimilmente per forzare una risposta negativa anche in ordine ai quesiti *sub (ii)* e *sub (iii)*, con la conseguenza che andrebbe affermata, ad esempio, l'irresponsabilità in via risarcitoria del minorenni, il quale abbia estorto il consenso altrui con violenza, o abbia tenuto una condotta integrante gli estremi del dolo determinante (non relativo all'occultamento della propria condizione), o del dolo incidente, in danno dell'altra parte.

D'altro canto, anche in difetto dei presupposti per l'applicazione dell'art. 1426 c.c., esiste pur sempre l'eventualità che il contratto affetto da invalidità per incapacità legale non venga in concreto impugnato, sicché i relativi effetti sono dunque destinati ad acquisire definitiva stabilità.

Escludere, pertanto, in termini assoluti che il minorenni possa essere passibile di incorrere in responsabilità per mala fede *in contrahendo* appare nel complesso garantire allo stesso un'eccessiva sfera di immunità, che sembra andare oltre le ragioni che ne giustificano, in funzione protettiva, l'incapacità contrattuale.

Va da sé poi che – come si è visto – l'affermazione della responsabilità precontrattuale del minorenni parrebbe assolutamente ineludibile, laddove si accogliesse la tesi della natura *aquiliana* della stessa: in tal caso, infatti, la capacità legale di agire non giocherebbe alcun ruolo, rilevante essendo la sola capacità naturale.

Tuttavia, anche a volerla considerare avente natura *contrattuale*, come la considera la dottrina maggioritaria e ora anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione⁵⁶, in alcuni suoi arresti, resta che trattasi comunque di qualcosa di diverso, rispetto alla responsabilità scaturente dalla rilevanza obbligatoria di un contratto valido (rilevanza che impone in primo luogo l'adempimento della prestazione, e che solo in difetto di adempimento implica che il contraente sia tenuto a risarcire il danno).

In questo senso – e qui veniamo all'ultimo dei quesiti che ci eravamo posti (*iv*) – non ci sembra infondato sostenere che il minorenni possa rispondere in via risarcitoria nel caso in cui abbia interrotto ingiustificatamente una trattativa intrapresa ai fini della conclusione di un contratto.

L'argomento sovente addotto in senso contrario, e cioè quello in base al quale, stante l'invalidità (per incapacità legale) che inficerebbe il perfezionando contratto, la sua mancata conclusione sarebbe invero esito conforme a legge, e dunque non potrebbe implicare responsabilità risarcitoria, non è infatti persuasivo.

⁵⁶ *Supra*, nota 48.

Atteso infatti che la responsabilità precontrattuale si fonda non già sul valore giuridicamente vincolante del patto o della promessa, ma sulla circostanza che il soggetto ha tenuto una condotta non conforme a buona fede nel corso delle trattative e/o in occasione della formazione del contratto, nulla sembra ostare a ritenere irrilevanti le norme in tema di capacità legale di agire, dovendosi dunque fare esclusivo riferimento alle disposizioni in tema di capacità naturale.

D'altro canto, anche a livello letterale, deve segnalarsi che l'art. 2 c.c. è espressamente riferito agli "atti", e la menzione della legale "capacità di contrattare" di cui all'art. 1425, primo comma, c.c., ha quale punto di riferimento l'atto, e non già una mera condotta, qual è quella che viene posta in essere da chi prende parte a una trattativa, o si limita a porre in essere i prodromi di un contratto, che poi non viene concluso.

E se il fatto da cui origina la responsabilità non è il contratto, ma tale condotta, non vi è alcuna ragione, come detto, per ritenere rilevante il requisito della capacità legale di agire.

Abstract [Ita]

L'Autore approfondisce la tematica di cui all'articolo 1426 c.c., riguardante la non annullabilità del contratto nel caso in cui il minore, con i propri raggiri, abbia occultato la propria minore età. Dopo un inquadramento generale della capacità negoziale del minore, con riferimenti anche all'ordinamento francese, e alle origini della disposizione in esame, vengono messe in luce le difficoltà applicative della norma nell'attuale sistema dei traffici giuridici. Particolare attenzione viene rivolta alla possibilità di applicare l'articolo 1426 c.c. anche alle altre ipotesi di incapacità o di limitata capacità legale del soggetto contraente, e al possibile riconoscimento di una responsabilità precontrattuale in capo al minore.

Parole chiave: articolo 1426 del Codice civile; inganno; annullabilità del contratto; contratto concluso dal minore; responsabilità precontrattuale del minore.

Abstract [Eng]

The author examines the subject of Article 1426 of the Civil Code, which concerns the non-voidability of a contract where the minor has concealed his age by deception. After a general overview of minors' capacity to negotiate, including references to French law, and the origins of the provision in question, the difficulties of applying the rule in the current system of legal transactions are highlighted. Particular attention is paid to the possibility of applying Article 1426 of the Civil Code to other hypotheses of incapacity or diminished capacity of the contracting party and to the possible recognition of a pre-contractual liability of the minor.

Keywords: article 1426 of the Civil Code; deception; voidability of the contract; contract concluded by the minor; pre-contractual liability of the minor.