

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI
 Rettore Università
 "Lumsa"

MARIO CARAVALE
 Prof. Em. Università
 di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
 Pres. Em.
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
 Prof. Em. Università
 di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO
 FERRER ORTIZ
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI
 Ord. Università di
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
 Prof. Em. Università
 di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
 Ord. Università della
 "Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
 Ord. Università
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
 Prof. Em. Università
 di Firenze

PAOLO MENGOSZI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID
 Cat. Universitat
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO
 Cat. Universidad
 de Huelva

ALBERTO ROMANO
 Prof. Em. Università
 di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI

Rettore Università
"Lumsa"

MARIO CARVALE

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO

Prof. Em. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Prof. Em. Università
di Bologna

JAVIER FRANCISCO

FERRER ORTIZ
Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA

Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO

Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI

Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI

Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI

Prof. Em. Università
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID

Cat. Universitat
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO

Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLIV - Fascicolo 3 2022



STEM Mucchi editore

Amministrazione: Stem Mucchi editore S.r.l.

Direzione: Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna

Redazione: Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna; Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma

Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957

Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia	€ 114,00
Formato cartaceo estero	164,00
Formato digitale (con login).....	98,00
Formato digitale (con ip)	107,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con login).....	136,00
Formato cartaceo estero + digitale (con login)	185,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con ip)	145,00
Formato cartaceo estero + digitale (con ip).....	194,00
Fascicolo singolo cartaceo'	30,00
Fascicolo singolo digitale	25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore S.r.l. - 2022

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94

e-mail: info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it

indirizzi web: www.mucchieditore.it - www.archiviogiuridiconline.it

facebook - twitter - instagram

Tipografia, impaginazione, web: Stem Mucchi Editore (MO). Stampa: Legodigit (TN).

Finito di stampare nel mese di ottobre del 2022.

Elena López Barba

I CONTRATTI STIPULATI DA PERSONE CON DISABILITÀ NELLA NUOVA REDAZIONE DEL *CÓDIGO CIVIL* SPAGNOLO*

SOMMARIO: 1. La situazione in Spagna. – 2. La risposta del legislatore spagnolo al dovere di protezione sancito dall'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione. – 2.1. Meccanismi di protezione nel *Código Civil* in attuazione dell'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione. – 2.2. Destinatari e origine della protezione. – 3. Una proposta *de lege ferenda* alla luce dell'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione.

1. *La situazione in Spagna*

La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata a New York il 13 dicembre 2006¹, venne firmata e ratificata, senza riserve, dallo Stato spagnolo². Il 21 aprile 2008, lo strumento di ratifica venne pubblicato sul *Boletín Oficial del Estado*³, il che portò alla sua entrata in vigore il 3 maggio 2008, momento in cui, in conformità con le disposizioni dell'ar-

* Contributo sottoposto a valutazione.

Questo articolo è il risultato del progetto di ricerca intitolato *Claves Jurídicas del bienestar social para una Andalucía más inclusiva* (P18-RT-4629), finanziato dalla *Consejería de Transformación Económica, Industria, Comercio y Universidad* del Governo regionale andaluso e dal FEDER.

¹ <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-2.html> (ultimo accesso: maggio 2022).

² Per ulteriori informazioni sull'importanza dell'inclusione o meno di una riserva alla Convenzione da parte dello Stato spagnolo, si consulti N. PASTOR PALOMAR, *Reservas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 37, 2019.

³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-6963> (ultimo accesso: maggio 2022)

articolo 96 della Costituzione, entrò a far parte dell'ordinamento giuridico interno spagnolo.

L'entrata in vigore delle nuove disposizioni previste dalla Convenzione ha fatto sì che, per oltre un decennio, esse abbiano coesistito in un difficile equilibrio con altre norme, anch'esse in vigore, sebbene non coincidenti. Ciò è avvenuto nel caso di quanto stabilito, tra altri *corpora* normativi, nel *Código Civil* (CC) e nel Codice spagnolo di procedura civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*) in relazione alle risoluzioni giudiziali di modifica della capacità di agire delle persone con disabilità, alla nomina di un tutore per le persone maggiori di età in ragione della loro disabilità... C'è voluto tutto questo tempo per trovare un'uniformità di contenuti tra i corpi normativi preesistenti⁴ e le disposizioni previste dall'articolo 12 della Convenzione, relativo alla capacità giuridica delle persone maggiori di età con disabilità⁵.

Tuttavia, nonostante il lungo periodo di attesa, l'entrata in vigore della *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, il 3 settembre 2021, sembra aver causato sorpresa in alcuni settori, come se si trattasse di un cambiamento normativo inaspettato. Questa riforma ha suscitato un dibattito nella dottrina e anche tra coloro che sono considerati operatori del diritto: avvocati, notai, conservatori dei registri pubblici, giudici e magistrati, pubblici ministeri... Si potrebbe pensare che tra tutti i gruppi citati, coloro che occupano la posizione maggiormente privilegiata, in termini di sfide poste dalla normativa, siano i teorici del diritto, poiché il loro compito consiste nello studio e

⁴ La *Ley 8/2021* modifica la *Ley del Notariado*; el *Código civil*; la *Ley Hipotecaria*; la *Ley de Enjuiciamiento Civil*; la *Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria*; la *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*; la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*; il *Código de Comercio* e, nella *Disposición final primera*, la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.

⁵ Un esempio dell'encomiabile sforzo compiuto in tutti questi anni da giudici e magistrati è rappresentato dalla sentenza del *Tribunal Supremo* del 29 aprile 2009, di cui è stata relatrice Encarnación Roca Trias.

nell'analisi della normativa, senza le difficoltà di coloro che si confrontano con la sua applicazione concreta al caso reale. Essendo vero tutto ciò, il compito del teorico, come in molti altri casi, non è esente da responsabilità e conseguenze, poiché, alla fine, l'eventuale funzione pedagogica derivante dalle analisi della dottrina potrebbe interferire, o almeno così ci si aspetta, nell'azione effettiva di quegli altri gruppi che si trovano più strettamente coinvolti nei processi decisionali, che riguardano direttamente le persone con disabilità. È giusto riconoscere la sfida che questa norma rappresenta per la società in generale, ma soprattutto per tutti i gruppi di professionisti che hanno dovuto affrontare il cambiamento di paradigma che implica questa riforma, senza che il loro compito sia stato sempre accompagnato dai mezzi, dal personale e dalla formazione che sarebbero stati pertinenti⁶. Questo ci porta, ancora una volta, al ruolo importante che a questo proposito spetta alla dottrina, intesa come studiosi del diritto, soprattutto quando è la stessa relazione introduttiva della legge a sottolineare l'importanza dell'insegnamento che deve essere svolto per garantire il successo delle finalità della norma.

È questo il compito a cui il legislatore invita i teorici del diritto, quando fa riferimento al compito, non ancora completato, di «transformación de la mentalidad social y, especialmente, de la de aquellos profesionales del Derecho – jueces y magistrados, personal al servicio de la Administración de Justicia, notarios, registradores – que han de prestar sus respectivas

⁶ Nella *Memoria del análisis de impacto normativo*, che accompagna il progetto preliminare del 2020, si afferma che «Por tanto, el impacto de este anteproyecto en los Presupuestos Generales del Estado es nulo, no generando ningún compromiso ni obligación económica extra. Asimismo, es preciso indicar que la norma proyectada no implicará la necesidad de incrementar las dotaciones, ni las retribuciones u otros costes de personal al servicio del sector público, pues se considera que los medios existentes en la actualidad serán suficientes para llevar a cabo las actuaciones previstas. En suma, las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de dotaciones de personal ni de retribuciones ni de otros gastos del sector público», in <https://ficheros.mjusticia.gob.es/MAIN%20APL%20por%20la%20que%20se%20reforma%20legislaci%C3%B3n%20civil%20y%20procesal%20apoyo%20personas%20discapacidad.pdf> (ultimo accesso: maggio 2022).

funciones, a requerimiento de las personas con discapacidad, partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan periclitadas».

E più precisamente, nella seconda disposizione aggiuntiva, in cui è prevista la formazione in misure di sostegno alle persone con disabilità per l'esercizio della loro capacità giuridica⁷.

Tuttavia, a un anno dall'entrata in vigore della norma, la maggior parte dei funzionari pubblici direttamente coinvolti nella sua attuazione riconosce di non essere pienamente preparata/formata alla sua applicazione.

L'approvazione della Convenzione, e in particolare dei diritti in essa riconosciuti alle persone con disabilità, è stata intesa da alcuni come qualcosa di completamente nuovo; ciononostante, in realtà la novità non sta nei diritti riconosciuti alle persone con disabilità dalla Convenzione: la vera novità sta nel non considerare più la disabilità nelle persone maggiori di età come un elemento limitante e invalidante, poiché la Convenzione proclama che le persone con disabilità, oltre a essere titolari di diritti, sono anche titolari di tutto ciò che riguarda il loro esercizio e godimento, rendendo gli Stati firmatari garanti dell'effettivo esercizio di questi diritti, a parità di condizioni con gli altri soggetti, senza fare distinzione di alcuna spe-

⁷ Segunda disposición aggiuntiva. Formación sulle misure di sostegno alle persone con disabilità per l'esercizio della loro capacità giuridica: «1. El Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación general y específica, en medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, en los cursos de formación de jueces y magistrados, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, fuerzas y cuerpos de seguridad, médicos forenses, personal al servicio de la Administración de Justicia y, en su caso, funcionarios de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales que desempeñen funciones en esta materia. 2. Los Colegios de Abogados, de Procuradores y de Graduados Sociales impulsarán la formación y sensibilización de sus colegiados en las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, el Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España impulsarán la formación y sensibilización en dichas medidas de Notarios y Registradores respectivamente».

cie sulla base della disabilità. Allo stesso tempo, nella qualità di garanti che spetta agli Stati, ordina loro di trasformare i rispettivi ordinamenti giuridici, e rendere possibile il godimento di tutti i diritti su un piano di parità con tutti gli altri cittadini, indipendentemente dal fatto che soffrano o meno di una disabilità e dal grado della stessa, anche se a tale scopo sono necessarie delle misure di sostegno. Come è stato detto tante volte, è qui che sta il vero cambiamento, non nell'essere titolari di nuovi diritti, ma nell'essere titolari dell'esercizio diretto di questi diritti, in prima persona.

Le difficoltà riscontrate dagli Stati nell'attuazione di tali norme nei loro rispettivi ordinamenti giuridici spiegano il fatto che la prima delle osservazioni del *Comité*⁸ sia dedicata a questo tema⁹, stabilendo due idee chiave, a nostro avviso: l'impossibilità di ricorrere, in nessun caso, a meccanismi di rappresentanza o di sostituzione della volontà, al di là di quando appropriato per tutte le persone maggiori di età (con o senza disabilità), e l'eliminazione del concetto di agire a beneficio o nell'interesse della persona con disabilità. Resta aperto, a questo punto, il dibattito sul valore reale che bisogna attribuire a quanto è contenuto in un'osservazione e se essa vincoli, e in che modo, gli Stati firmatari della Convenzione, essendo invece chiaro ciò che l'osservazione numero 1 stabilisce in modo chiaro e categorico.

Prima di procedere oltre, è opportuno ricordare quanto previsto nell'articolo 12 della Convenzione:

«Uguale riconoscimento dinanzi alla legge.

1. Gli Stati Parte riaffermano che le persone con disabilità hanno il diritto al riconoscimento in ogni luogo della loro personalità giuridica.

⁸ Organo istituito *ex professo* dalla Convenzione, disciplinato dagli articoli 34 e seguenti.

⁹ *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 11ª sessione, 31 marzo-11 aprile 2014, osservazione generale n° 1 (2014), in <http://www.convenziondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf> (ultimo accesso: maggio 2022).

2. Gli Stati Parte riconoscono che le persone con disabilità godono della capacità giuridica su base di uguaglianza con gli altri in tutti gli aspetti della vita.

3. Gli Stati Parte adottano misure adeguate per consentire l'accesso da parte delle persone con disabilità al sostegno di cui dovessero necessitare per esercitare la propria capacità giuridica.

4. Gli Stati Parte assicurano che tutte le misure relative all'esercizio della capacità giuridica forniscano adeguate ed efficaci garanzie per prevenire abusi in conformità alle norme internazionali sui diritti umani. Tali garanzie devono assicurare che le misure relative all'esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita, che siano proporzionate e adatte alle condizioni della persona, che siano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte di una autorità competente, indipendente ed imparziale o di un organo giudiziario. Queste garanzie devono essere proporzionate al grado in cui le suddette misure incidono sui diritti e sugli interessi delle persone.

5. Sulla base di quanto disposto nel presente articolo, gli Stati Parte adottano tutte le misure adeguate ed efficaci per garantire l'uguale diritto delle persone con disabilità alla proprietà o ad ereditarla, al controllo dei propri affari finanziari e ad avere pari accesso a prestiti bancari, mutui e altre forme di credito finanziario, e assicurano che le persone con disabilità non vengano arbitrariamente private della loro proprietà».

In sostanza, a nostro avviso, i mandati conferiti agli Stati firmatari sono due: da un lato, garantire la titolarità e l'effettivo esercizio dei diritti su un piano di uguaglianza con tutte le persone maggiori di età, siano esse disabili o meno, assicurando a tale scopo l'accesso alle misure di sostegno necessarie per il corretto esercizio della capacità giuridica; e dall'altro, sviluppare meccanismi di protezione e tutela, che si evolvono su un duplice piano: il primo, nell'ambito di ciò che fanno le misure di sostegno nello svolgimento del loro compito con le persone con disabilità, prevenendo abusi, conflitti di interesse e influenze indebite; il secondo, per quanto riguarda le azioni di qualsiasi terzo, nella misura in cui gli Stati sono tenuti a

proteggere le persone con disabilità da qualsiasi tipo di danno arbitrario che, in conseguenza del loro intervento sul mercato, possa essere causato ai loro beni. È proprio su quest'ultimo punto che ci concentreremo nelle sezioni successive.

Non a caso, è lo stesso l'articolo 12.5 della Convenzione, come formula conclusiva, ad imporre agli Stati l'obbligo di garantire alle persone con disabilità l'eguaglianza nell'accesso al mercato, obbligandoli al contempo a mettere in atto meccanismi di salvaguardia contro danni arbitrari nei confronti del patrimonio.

In questo contesto, e con un notevole ritardo, come abbiamo già sottolineato, il legislatore spagnolo si trova ad affrontare la necessità di adeguare le proprie norme e approva un sistema che, ferme restando le critiche che ogni riforma comporta, soprattutto trattandosi di una riforma di questa portata e profondità, va considerato come un passo decisivo nella direzione indicata dalla Convenzione e che ha aperto la strada a un cambiamento significativo, non solo per il numero importante di norme interessate, ma anche per quelle che saranno necessariamente coinvolte in un futuro non lontano. Precisamente, in questo studio intendiamo sottolineare quanto sia stato insufficiente il cambiamento, ad esempio, in materia di contratti, in particolare per quanto riguarda la loro efficacia e inefficacia. È pur vero che il *Código Civil* è stato modificato anche in questa materia, ma, a nostro avviso, in modo insufficiente. Forse questa timidezza nella riforma è dovuta, come sottolinea García Rubio, al fatto che i cambiamenti in questa parte del *Código Civil* sono stati rimandati e si debba aspettare «l'attesa modifica integrale di questo settore dell'ordinamento giuridico, richiesta sia dalla sfera accademica che da quella pratica...»¹⁰. O forse è dovuto, come abbiamo sostenuto in altre occasioni, al fatto che un cambiamento più radicale, come quello auspicato nell'articolo 12 della Convenzione, più specificamente nell'articolo 12.5, e più precisamente nell'ar-

¹⁰ M.P. GARCÍA RUBIO, *Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia de nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil*, in *Revista de Derecho civil*, luglio-settembre, 2018, p. 173 ss., in particolare p. 181.

ticolo 12.5 *in fine*, pone il legislatore nella posizione di dover comporre un difficile equilibrio derivante dall'obbligo in capo allo Stato di consentire il pieno inserimento nel mercato, in prima persona, delle persone maggiori di età con disabilità, insieme alla necessità di protezione, in quanto gruppo vulnerabile, come lo sono i consumatori o gli inquilini, in quest'occasione nei confronti di danni arbitrari al loro patrimonio (art. 12.5 *in fine*). Quest'imperativo, come abbiamo detto, pone il dilemma di dover scegliere tra l'effettiva protezione del patrimonio delle persone con disabilità contro i danni arbitrari subiti a causa del loro intervento nel mercato; o un altro principio altrettanto fondamentale, la salvaguardia di un elemento essenziale del nostro sistema giuridico – ed economico –, vale a dire la necessaria fiducia di un terzo nella certezza nel traffico giuridico e nel mantenimento di quanto concordato¹¹.

In questo modo, potrebbe accadere che l'effettiva protezione delle persone con disabilità, nel modo previsto dall'articolo 12.5 *in fine*, pur essendo necessaria e giustificata, allo stesso tempo renda vano lo scopo primario della Convenzione, in quanto questa protezione contro i danni arbitrari che si verificano nel mercato potrebbe portare *de facto* all'espulsione dal mercato delle persone con disabilità – anche se non *de iure* – in quanto se stipulare contratti con questo gruppo diventa un fattore di incertezza o di rischio per qualsiasi terzo, con il solo requisito di un danno ingiusto sofferto nel patrimonio della persona disabile, senza che il terzo si sia dolosamente beneficiato dello stesso, ciò significherebbe che pochi soggetti sarebbero predisposti a stipulare dei contratti con delle persone con disabilità, o comunque non nelle stesse condizioni alle quali lo farebbero con persone senza disabilità. Tuttavia, l'esistenza di questo rischio per la necessaria tutela della certezza nel traffico giuridico, che è del tutto certo, d'altra parte, non giu-

¹¹ *Apud thema vid.* E. LÓPEZ BARBA, *Capacidad jurídica: el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*, Dykinson, 2020, in particolare la seconda parte dell'opera, p. 91 ss. Si veda http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/18593/capacidad_lopez_E3_2020.pdf?sequence=2 (ultimo accesso: maggio 2022).

stifica, da solo, il fatto che la norma imposta allo Stato spagnolo nel punto 12.5 *in fine* della Convenzione venga svuotata di contenuto, ma richiede piuttosto una formulazione legislativa adeguata.

È questo il punto in cui, a nostro avviso, risiede la grande difficoltà della riforma, che potrebbe essere la ragione ultima per cui questa riforma ha richiesto così tanto tempo in Spagna e che spiegherebbe perché, a nostro avviso, è la parte che è stata risolta peggio nella trasformazione normativa apportata dalla *Ley 8/2021*, che cerca di eseguire i mandati dell'articolo 12 della Convenzione.

Prima di addentrarci in una valutazione approfondita del tema in questione, non vogliamo perdere l'occasione di evidenziare, seppur brevemente, quelle che riteniamo essere le principali chiavi di lettura di questa riforma:

Primo: il cambiamento proposto da questa norma è rivolto principalmente alle persone maggiori di età, in particolare alle persone maggiori di età con disabilità intellettiva o psicosociale.

Secondo: la sua entrata in vigore ha comportato la scomparsa nel diritto spagnolo della tradizionale distinzione tra capacità giuridica e capacità di agire, e di tutto ciò che ne derivava nel nostro modo di affrontare l'esercizio della capacità delle persone maggiori di età con disabilità.

Terzo: dal 3 settembre 2021 in Spagna, per le persone maggiori di età, si può parlare solo di capacità giuridica, e resta inteso che ogni persona, indistintamente, al raggiungimento della maggiore età, oltre alla titolarità dei diritti, gode della capacità effettiva di esercitarli, alle stesse condizioni e senza discriminazioni basate sulla disabilità.

Quarto: la conseguenza dei due punti precedenti è la scomparsa dei procedimenti giudiziali per la dichiarazione di capacità modificata giudizialmente, precedentemente noti come procedimenti giudiziali di interdizione. D'ora in poi non sarà più possibile emettere sentenze che modifichino la capacità del soggetto sulla base del fatto che è affetto da una disabilità che lo priva, totalmente o parzialmente, della capacità, indipendentemente dal tipo o dal grado di disabilità che soffre.

D'ora in poi, se dovesse essere emessa una risoluzione giudiziale che limita la capacità di una persona a causa della sua disabilità, verrebbe considerata un atto discriminatorio e contrario alla Convenzione, e al diritto interno spagnolo.

Quinto: tutte le persone maggiori di età sono titolari dell'esercizio effettivo della loro capacità e devono agire in prima persona, secondo la loro volontà, i loro desideri e le loro preferenze.

Sesto: per tutti questi motivi, scompare la figura del tutore per persone maggiori di età, così come la patria potestà riabilitata, poiché tutte queste figure sostituiscono o rappresentano la persona con disabilità, a causa della sua disabilità.

Settimo: invece, ciò che stabilisce la Convenzione e viene risolto dalla nuova disciplina del *Código Civil*, è la garanzia di accesso alle misure di sostegno, volontarie, di fatto o giudiziali, che possano essere necessarie. La persona affetta da disabilità, se lo desidera, può accedere all'uso di una misura di sostegno che faciliti le sue azioni nell'esercizio della capacità giuridica e può anche organizzarla, secondo la sua volontà, attraverso gli strumenti che la normativa le offre.

Ottavo: le misure di sostegno appoggiano, aiutano e assistono il soggetto, ma non lo sostituiscono né lo rappresentano, salvo nei casi eccezionali di curatori con poteri di rappresentanza, o quando ciò sia stato volontariamente previsto dal soggetto stesso, in uno degli strumenti previsti dalla legge.

Nono: le misure di sostegno di carattere volontario hanno la precedenza su quelle di origine legale o giudiziale. Un principio fondamentale di questa riforma è l'importanza della volontarietà rispetto a qualsiasi altra forma di prestare e organizzare le misure di sostegno.

Decimo: scompare l'idea dell'interesse superiore della persona con disabilità e viene sostituita dall'agire in accordo con la volontà, i desideri e le preferenze delle persone con disabilità.

Undicesimo: tutto questo, sulla base del principio della massima 'degiudizializzazione' delle questioni relative alla disabilità.

Dodicesimo: data l'ampiezza della norma, cambiano molte altre questioni, anche se quelle citate sono, in generale, quel-

le essenziali. Tuttavia, vale la pena di sottolineare anche la scomparsa della figura della prodigalità o il fatto che sia stata colta l'occasione per regolare questioni tanto diverse come il diritto di visita dei figli in caso di violenza di genere o la de-roga dell'articolo 28 della *Ley Hipotecaria*, tra altri aspetti.

2. *La risposta del legislatore spagnolo al dovere di protezione sancito dall'articolo 12.5 in fine della Convenzione*

Di tutte le questioni trattate nella *Ley 8/2021*, ci interessa in particolare analizzare come il legislatore spagnolo abbia risolto il dovere di tutela imposto dal già citato articolo 12.5 *in fine* della Convenzione, quando afferma che gli Stati «assicurano che le persone con disabilità non vengano arbitrariamente private della loro proprietà». Protezione 'privilegiata' che è rivolta alla persona con disabilità nelle sue azioni nella vita giuridica, senza distinzioni o delimitazioni dal punto di vista dell'origine del danno.

In occasione di precedenti studi, abbiamo avuto modo di esprimere questa stessa preoccupazione, prima, in modo più generale, nell'analisi del disegno di legge 2020¹² e, successivamente, in modo specifico, in un lavoro collettivo pubblicato dopo l'approvazione della *Ley 8/2021*¹³. In quest'ultimo studio, abbiamo dedicato alcune pagine all'analisi di come il legislatore spagnolo abbia risolto questa situazione e quale sarebbe, visto che il risultato ci sembra insoddisfacente, la nostra proposta *de lege ferenda*.

Dato che il legislatore italiano non sembra aver ancora affrontato i cambiamenti imposti dalla Convenzione fino alle

¹² E. LÓPEZ BARBA, *Capacidad jurídica: el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*, cit., in particolare la seconda parte dell'opera, p. 91 ss.

¹³ E. LÓPEZ BARBA, *La protección del patrimonio de las personas con discapacidad*, in *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, a cura di G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, M. GARCÍA MAYO, Wolters Kluwer, Bosch, Madrid, 2021, p. 593 ss.

loro ultime conseguenze, abbiamo ritenuto interessante tradurre queste pagine, allo scopo di diffonderle tra la comunità scientifica che, a quanto ci risulta, è preoccupata¹⁴ di come una futura riforma possa fornire una soluzione a queste e altre difficoltà che il testo della Convenzione comporta.

Come abbiamo già avuto modo di sottolineare, è sorprendente come, nel diritto spagnolo, essendo una previsione così ambiziosa, quella relativa all'esercizio della capacità giuridica in modo uguale per tutte le persone maggiori di età, anche se affette da disabilità, unita al dovere di tutelarle in quanto gruppo vulnerabile, abbia tuttavia portato a un numero di riforme così esiguo e di scarsa importanza nel testo del *Código Civil* in materia di contratti. In particolare, e fermo restando altri riferimenti indiretti o semplici modifiche per il miglioramento della tecnica legislativa, sono concentrate, fondamentalmente, negli articoli 1163, 1291, 1301, 1302, 1304, 1314 e 1765, ma, a nostro avviso, senza che nessuna di esse affronti direttamente la novità prevista. Si è cercato di dare un'apparenza di cambiamento, ritoccando le norme già esistenti, tra l'altro, in materia di inefficacia dei contratti, ma si è evitato, in definitiva, di adempiere quanto effettivamente disposto dall'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione.

2.1. *Meccanismi di protezione nel Código Civil in attuazione dell'articolo 12.5 in fine della Convenzione*

Come già sottolineato, quanto previsto dall'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione rappresenta una vera e propria novità rispetto a quanto disciplinato finora nel *Código Civil* spagnolo. Per questo motivo, è difficile essere convinti che sia stata data una risposta completa a questa particolare questione, quando

¹⁴ Preoccupazione espressa da V. BARBA, *Principios generales de las medidas de apoyo en el marco de la convención de Nueva York*, in *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, cit., p. 79 ss., che, a quanto ci risulta, riguarderebbe una possibile riforma degli articoli, tra altri, 1425, 1441, 1442, 1443, 1445 del *Código Civil*. Cfr. <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile> (ultima consultazione: maggio 2022).

ciò che è stato fatto è un mero ritocco delle norme già esistenti. È mancata la determinazione necessaria per introdurre effettivamente quest'obbligo e la riforma non è stata affrontata, a nostro avviso, nell'unico modo possibile, incorporando una nuova forma di tutela, come una sorta di protezione specifica destinata alle persone con disabilità, basata esclusivamente sulla prova della privazione arbitraria dei loro beni (il danno).

Indubbiamente, questa mancanza di audacia corrisponde all'inevitabile scontro frontale che comporterebbe questa disciplina con un principio profondamente radicato nel nostro ordinamento giuridico, essenziale nell'attuale configurazione del nostro ordine economico, il mantenimento e la difesa della certezza del traffico giuridico¹⁵.

Pertanto, per il momento, la protezione per i danni arbitrari subiti per l'agire nel mercato da parte delle persone con disabilità dovrebbe continuare ad essere articolata, in via prioritaria, attraverso le norme relative all'inefficacia dei contratti¹⁶, in particolare attraverso quelle relative all'annullabilità¹⁷.

¹⁵ R. COLINA GARETA, *Algunas consideraciones sobre la defensa de la centralidad de la persona y la autonomía privada en el moderno concepto de Derecho civil*, in *Anuario da Facultade de Dereito da Univesidade da Coruña*, 10, 2006, p. 217 ss.

¹⁶ Prima di proseguire, vorremmo chiarire al lettore che abbiamo scelto di non tradurre il contenuto delle disposizioni del *Código Civil* per la difficoltà che ciò comporta. Da un lato, perché si riferiscono a categorie che non sono esenti da confusione nello stesso diritto spagnolo. Dall'altro, poiché non sempre esiste un'esatta correlazione tra le categorie del diritto italiano e quelle del diritto spagnolo; inoltre, lo stesso legislatore spagnolo sembra voler rendere il compito difficile, come avviene, ad esempio, quando utilizza l'espressione *nulidad*, mentre si riferisce a dei casi di annullabilità.

Quindi, limitandoci a fare una breve precisazione, e in termini generali, nel diritto spagnolo si parla di *nulidad* quando il contratto presenta un difetto nei suoi elementi essenziali di tale gravità da portare alla *nulidad absoluta* del contratto stesso. Quando il vizio si intende di lieve entità, si fa riferimento alla figura della *anulabilidad* o *nulidad relativa*. Inoltre, tra le cause di inefficacia dei contratti, è compresa la figura della rescissione (*rescisión*), sebbene, in tal caso, la mancanza di efficacia del contratto non sia dovuta ad un difetto nei suoi elementi essenziali, ma al fatto che l'adempimento del contratto, correttamente formato, genererebbe, tuttavia, un danno ingiusto ad una delle parti contraenti, che la legge non dovrebbe consentire.

¹⁷ F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Cívitas, Madrid, 1985, p. 497: «Se trata de negocios hechos por personas incapaces o cuyo consenti-

È da escludere la via della nullità, per citare le parole di De Castro, nonostante il passare del tempo abbia reso obsoleta la sua terminologia: «los actos del menor o del loco se consideran anulables y no nulos (artículos 1.300 y 1.301)»¹⁸. Anche perché, se il consenso prestato da una persona con disabilità senza l'intervento di misure di sostegno dovesse essere considerato nullo, sarebbe come ammettere oggi nel nostro ordinamento una formula discriminatoria, vietata dalla Convenzione, poiché la causa ultima della mancanza di validità del consenso sarebbe da ricercare nella prova della disabilità della persona che presta il consenso¹⁹. A nostro avviso, in nessun caso la disabilità può avere un significato restrittivo nell'interpretazione della capacità dei contraenti e nella validità del contratto²⁰.

Come una sorta di 'interpretazione autentica', sottolineiamo l'intervento registrato nel *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, tenutosi il 16 marzo 2021²¹, da parte di una dei suoi membri che, oltre allo *status* di deputata, è docente di

miento está viciado, nacidos así con la tacha de contrarios a la Ley. Más no se les declara nulos simple y llanamente. Eso se explica no solo por el influjo del antiguo Derecho, sino por las ventajas prácticas que supone. En especial, porque con la figura de la anulabilidad quedan mejor protegidos los incapaces y los afectados por un vicio del consentimiento. Con el sistema de la nulidad absoluta podrían resultar perjudicados, en el caso de que el negocio les fuera beneficioso. Es también preferible, en favor del protegido, al sistema de la restitución por lesión, pues con éste se requiere la prueba del perjuicio (la que no siempre es fácil) y se limitan los efectos respecto a terceros».

¹⁸ F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 461.

¹⁹ In conformità con i mandati della Convenzione, il consenso dato da una persona con disabilità non è diverso da quello di qualsiasi altra persona, poiché tutte le persone maggiori di età godono della stessa capacità giuridica. Pertanto, se una persona con disabilità conclude un contratto, si può presumere che sia *nata sana, che tutti gli elementi e i requisiti essenziali richiesti dall'ordinamento giuridico siano in ordine*. L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Cívitas, Madrid, 2012, p. 601 ss.

²⁰ Per una comprensione più ampia e approfondita della questione G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *In dubio pro capacitate y favorabilia amplianda, odiosa restringenda: 'viejos' principios para interpretar 'nuevas' reglas sobre capacidad, discapacidad y prohibiciones*, in G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, L.B. PÉREZ GALLARDO, *Un nuevo derecho para las personas con discapacidad*, Olejnik, 2021, p. 143 ss.

²¹ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DS/CD-14-CO-316.PDF#page=2 (ultimo accesso: maggio 2022).

diritto civile²². Nel suo discorso, espresse la sua gratitudine per il fatto che, nel testo finale che sarebbe andato al Senato, erano stati presi in considerazione un gran numero di emendamenti presentati, tutti con l'obiettivo di raggiungere un cambiamento di paradigma. Nell'enumerazione degli obiettivi raggiunti a favore di questo cambiamento radicale previsto dal nuovo testo giuridico, sottolineò nel numero tre: «que se integre y no se expulse del mercado a las personas con discapacidad. Ello haría imposible la necesaria integración social que nos compromete a todos. Por eso hemos insistido en dejar claro que la discapacidad no puede ser causa de nulidad contractual».

Per quanto riguarda l'istituto della rescissione, essa merita appena una riforma minore nella *Ley 8/2021*²³, riforma che si limita a un semplice adattamento della tecnica legislativa. E questo nonostante il fatto che questa figura, a nostro avviso, fosse predestinata ad essere la principale protagonista della riforma, come cercheremo di spiegare più avanti.

Per il momento, quindi, ci concentreremo sull'analisi dell'annullabilità dei contratti, iniziando a ricordare quanto disposto nel primo dei suoi precetti. Ai sensi dell'articolo 1300 CC, i contratti possono «ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley», vale a dire che non è necessaria la presenza di un danno e, di conseguenza, non è necessaria la prova dello stesso. Ricordiamo che la base dell'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione è il danno: la privazione arbitraria di beni.

²² La deputata M.J. Moro Almaraz, Professoressa di Diritto Civile presso l'Università di Salamanca.

²³ Articolo 2 della *Ley 8/2021*:

Quarantanove. L'articolo 1291, comma 1, è riformulato come segue: «1.º Los contratos que hubieran podido celebrar sin autorización judicial los tutores o los curadores con facultades de representación, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos».

Cinquanta. Il secondo paragrafo dell'articolo 1299 è sostituito dal seguente: «Para los menores sujetos a tutela, para las personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo que establezcan facultades de representación y para los ausentes, los cuatro años no empezarán a computarse hasta que se extinga la tutela o la medida representativa de apoyo, o cese la situación de ausencia legal».

L'articolo trascritto del *Código Civil* consente il ricorso alla via dell'annullabilità quando il contratto è viziato da difetti che *los invalidan con arreglo a la ley*. Quali siano questi difetti varia a seconda della redazione della legge in ogni momento. L'azione di annullamento del contratto, poco prima della riforma dell'art. 1263 CC ad opera della *Ley 8/2021*, era applicabile: 1° quando il consenso è prestato da chi non ha la capacità di contrarre, cosa che dal 2015 si riferisce al minore non emancipato e alla persona con capacità modificata giudizialmente; 2° quando il consenso prestato è frutto di errore, violenza, intimidazione o dolo (art. 1265 CC); 3° e, dal 1975, quando il consenso è dato da uno dei coniugi senza il consenso dell'altro, qualora sia necessario (disposizione attualmente contenuta nell'art. 1322 CC).

La *Ley 8/2021* modifica in modo significativo quello che era il contenuto dell'articolo 1263 CC dal 1889. Per la prima volta, scompare dalla sua redazione qualsiasi riferimento alle persone con disabilità, mentre prima si faceva riferimento alle persone con capacità modificata giudizialmente, a quelle interdette e, in precedenza, ai folli, ai dementi e ai sordomuti. Inoltre, per la prima volta, riceve una redazione positiva e non negativa, come vedremo in seguito.

Questa totale mancanza di collegamento, nella nuova formulazione dell'articolo 1263 CC, tra la capacità di contrarre e le persone con disabilità, ci porta a chiederci se è opportuno continuare a collegare il consenso prestato da queste ultime con l'istituto dell'annullabilità. E questo perché, se il fondamento dell'annullabilità, fino all'entrata in vigore della nuova legge, era la manifestazione del consenso da parte di colui che non ha la capacità di contrarre, o perché è un minore non emancipato, o perché la sua capacità è stata modificata giudizialmente in conseguenza di una disabilità, la scomparsa del riferimento a queste ultime dall'articolo 1263 CC avrebbe forse dovuto comportare, parallelamente, la loro eliminazione dalle disposizioni sull'annullabilità, così come avvenne nel 1975 con la modifica dell'articolo 1263 CC e il suo riferimento alle donne sposate.

Per comprendere meglio ciò che intendiamo esprimere, utilizzeremo il monitoraggio cronologico della redazione letterale dell'articolo 1263 CC e il suo collegamento con la figura dell'inefficacia dei contratti.

1º, anno 1889, redazione dell'articolo 1263 CC:

«No pueden prestar consentimiento:

1.º Los menores no emancipados.

2.º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir.

3.º Las mujeres casadas en los casos expresados por la ley».

Parallelamente, nello stesso anno, l'articolo 1301 CC prevedeva che:

«La acción de nulidad sólo durará cuatro años.

Este tiempo empezará a correr:

En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado.

En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

Cuando la acción se dirija a invalidar contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente, desde el día de la disolución del matrimonio.

Y cuando se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela».

Tutto ciò significa che, secondo la redazione approvata nell'anno 1889, l'azione di annullabilità dei contratti è applicabile quando il consenso è affetto da qualche vizio (art. 1265 CC), o quando il consenso è stato prestato da un minore, o da un folle, da un demente o da un sordomuto, o da una donna sposata²⁴ (art. 1263 CC).

Va notato che l'articolo 1263 CC, nella sua redazione originaria, quando nega la capacità di contrarre, non specifica che

²⁴ Si tratta di una chiara reminiscenza del diritto romano, in cui la donna era sottomessa al *pater familias* fino al matrimonio, che cambiava la sua situazione a quella di *manus maritalis*.

il soggetto affetto da una disabilità, di quelle descritte nel precepto (folli o dementi e sordomuti che non sappiano scrivere), debba avere riconosciuta giudizialmente la propria situazione, essendo quindi la mancanza di capacità di contrarre delle persone affette da queste affezioni valutabile senza ulteriori requisiti²⁵; invece, l'articolo 1301 CC, in materia di annullabilità, si riferisce agli interdetti e prende come riferimento per il calcolo del termine dell'azione il momento in cui la persona si libera dalla tutela, il che, a differenza di quanto previsto dall'articolo 1263 CC, presuppone l'esistenza di una precedente sentenza giudiziale.

2° Nel 1975, la redazione dell'articolo 1263 CC venne modificata in virtù di quanto disposto dalla *Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges*. Questa norma modifica la posizione delle donne sposate in termini di capacità di contrarre²⁶, escludendole dall'elenco dell'articolo 1263 CC, in linea con il riconoscimento della loro piena capacità. La relazione introduttiva della norma è chiara al riguardo: «In materia di prestazione del consenso nei contratti, è stato eliminato il vessatorio terzo comma dell'articolo 1263, che assomigliava le donne a coloro che sono privi, fisicamente e psichicamente, dei normali requisiti di capacità».

Stando così le cose, l'articolo 1263 CC nel 1975 stabiliva che:

«No pueden prestar consentimiento.

1.º Los menores no emancipados

2.º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir».

²⁵ L. DIÉZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1993⁴, p. 145: «el Código no distingue en cuenta a la capacidad para contratar que las personas hayan sido o no judicialmente incapacitadas, dato que tiene especial relevancia y que habrá siempre de tener en cuenta».

²⁶ Secondo la formulazione data all'articolo 62.1 CC nel 1975, «el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges».

Allo stesso tempo, come non poteva essere altrimenti, venne riformato anche l'articolo 1301 CC, in quanto vennero modificati i casi di mancanza di capacità di contrarre. Di conseguenza, l'articolo 1301 CC stabiliva che:

«La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr:

En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado.

En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela.

Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato».

D'ora in poi, non ci sarà più traccia, né alcun riferimento, alla donna sposata tra i precetti relativi all'annullabilità dei contratti, e ciò per il semplice fatto che questa fattispecie è scomparsa dall'elenco dell'articolo 1263 CC²⁷.

D'altra parte, l'articolo 1301 CC contiene un nuovo riferimento ai casi in cui il consenso deve essere dato da entrambi i coniugi, in conformità con la nuova redazione data nel 1975 all'articolo 65 CC: «Cuando la Ley requiera para actos determinados que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresamente o tácitamente confirmados, podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos».

²⁷ Come sottolineato da C. GETE-ALONSO Y CALERA, *Conceptuación de la capacidad: del paternalismo a la autonomía. Capacidad y protección de las personas menores de edad en el Derecho*, a cura di G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, L.B. PÉREZ GALLARDO, Ediciones Olejnik, 2021, p. 21 ss., in particolare a p. 28, ci sono ancora vestigia di epoche precedenti, nonostante la riforma del 1975, come la formulazione data all'articolo 59 CC, «continuaba vigente la administración de los bienes de la "sociedad conyugal" de gananciales por el marido». Il marito è l'amministratore dei beni della società coniugale, salvo diversamente stabilito.

3° Nell'anno 1996²⁸, l'articolo 1263 CC venne modificato ancora una volta, come segue:

«No pueden prestar consentimiento.

1.º Los menores no emancipados

2.º Los incapacitados».

In quest'occasione, la modifica dell'articolo 1263 CC non comporta, allo stesso tempo, la modifica dell'articolo 1301 CC, semplicemente perché non è necessario. Contrariamente a quanto è accaduto con la donna sposata nel 1975, la cui scomparsa come fattispecie specifica dalla redazione dell'articolo 1263 CC, ha reso necessario eliminare anche dall'articolo 1301 CC il riferimento alla donna sposata. Invece, le modifiche apportate nell'anno 1996 all'articolo 1263 CC non presuppongono né l'esclusione, né l'inclusione di alcuna nuova fattispecie. Si limita a dare una nuova redazione solo al numero due, eliminando la dicitura casistica (folli, dementi, sordomuti), sostituendola con una formula generica, 'gli interdetti'. E questo, in linea con la nuova redazione data all'articolo 200 CC dalla *Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela*, che disciplinava come «causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma». Da questo momento in poi, l'articolo 1263 CC e l'articolo 1301 CC sono ancora più coordinati, se possibile, perché entrambi si riferiscono a una disabilità che ha portato a una precedente pronuncia giudiziale di interdizione.

4° L'articolo 1263 CC venne anch'esso modificato nel 2015, in virtù della *Ley 26/2015*²⁹, una modifica che, come nel 1996, non richiede un adeguamento dell'articolo 1301 CC, perché

²⁸ Ley Orgánica n. 1/1996, del 15 gennaio, *de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, BOE num. 15, del 17 gennaio 1996.

²⁹ *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, BOE num. 180, del 29 luglio 2015.

nemmeno in quest'occasione si esclude né si incorpora alcuna fattispecie di annullabilità.

Nel 2015, l'art. 1263 CC stabilisce:

«No pueden prestar consentimiento:

1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.

2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial».

Ancora una volta, in linea con i cambiamenti prodotti nel campo della capacità di agire nell'anno 2015, si procede all'adeguamento dell'articolo 1263 CC. Non è necessaria la riforma dell'articolo 1301 CC, perché d'ora in poi, quando i preceetti di qualsiasi norma si riferiscono alle persone interdette, si deve necessariamente intendere che si riferiscono alla persona con capacità modificata giudizialmente. Anche la terminologia dell'articolo 1301 CC avrebbe potuto essere adattata, ma ciò non avrebbe cambiato in alcun modo le sue conseguenze pratiche.

5º La *Ley 8/2021*, in linea con la questione centrale che regola il pieno riconoscimento della capacità giuridica delle persone con disabilità, non poteva non modificare il contenuto dell'articolo 1263 CC. Attraverso questa legge si elimina dall'elenco delle persone prive di capacità di contrarre quelle la cui capacità di agire è limitata, in considerazione della disabilità subita, in virtù di una sentenza giudiziale che ha modificato la loro capacità. D'ora in poi, e dopo la sua entrata in vigore il 3 settembre 2021, qualsiasi riferimento alle persone con disabilità come causa di mancanza di capacità contrattuale deve essere assolutamente respinto in quanto discriminatorio e, quindi, contrario alla norma.

Tuttavia, va chiarito che la prima intenzione del progetto preliminare di legge del 2020, di seguito presentato come

progetto di legge³⁰, era diversa, poiché la redazione proposta includeva, oltre ai 'limiti' dei minori non emancipati per poter concludere contratti, anche le persone con disabilità: «Las personas con discapacidad que cuenten con medidas de apoyo podrán contratar sin más limitaciones que las derivadas de ellas».

Questo disposto dell'articolo 1263 CC previsto nel progetto di legge scomparve dal testo che venne approvato definitivamente dal Congresso dei deputati e inviato al Senato³¹, a seguito della presentazione di emendamenti³² giustificati dal principio che la disabilità non può più essere collegata, in alcun modo, alla capacità di stipulare validamente contratti.

È interessante notare che, per la prima volta dal 1889, la formulazione dell'articolo 1263 CC non è più negativa e non si riferisce a coloro che «No pueden prestar consentimiento»; al contrario, la capacità è ora la regola generale³³.

Secondo il nuovo articolo 1263 CC: «Los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales».

³⁰ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-1.PDF#page=1 (ultimo accesso: maggio 2022).

³¹ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-4.PDF#page=1 (ultimo accesso: maggio 2022).

³² Infine, è stato accolto l'emendamento 397 del Gruppo parlamentare popolare al Congresso, sulla falsariga dell'emendamento 176 del Gruppo parlamentare socialista con *Confederal de Unidad Podemos-En Comú Podemos-Galicia en Común*. Cfr. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-2.PDF#page=1 (ultima consultazione: maggio 2022).

³³ C. GETE-ALONSO Y CALERA, *Conceptuación de la capacidad: del paternalismo a la autonomía*, cit., pp. 44-45, «La situación de minoría de edad no es de incapacidad sino de capacidad que se amplía gradualmente al compás del desarrollo físico e intelectual de la persona. [...] La representación legal (sustitución de la voluntad) solo actúa cuando es absolutamente necesario o lo dispone la ley, porque en los demás casos se da audiencia o participación a la persona menor y la protección se efectúa asistido (complemento de capacidad)».

Alla luce dei precedenti esaminati, e della nuova redazione dell'articolo 1263 CC, dalla quale scompare il numero 2, relativo alle persone con capacità giudizialmente modificata a causa della loro disabilità, senza che al suo posto vi sia alcun riferimento, in alcun tipo o modo, alle persone con disabilità, non sarebbe una ragione sufficiente perché venga eliminato anche dal testo delle norme relative all'annullabilità nel *Código Civil*?

In base alla nuova formulazione della disposizione, è stato eliminato, come non poteva essere altrimenti, ogni riferimento agli interdetti. E sono state incluse, al numero 4, le persone con disabilità che hanno stipulato un contratto *prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas*. Possiamo concludere che questa nuova fattispecie è venuta ad occupare il posto già occupato in questo stesso articolo dagli interdetti o dalle persone la cui capacità è stata modificata giudizialmente, oppure la giustificazione della sua presenza adesso è un'altra?

Secondo il nuovo articolo 1301 CC:

«La acción de nulidad caducará a los cuatro años. Ese tiempo empezará a correr:

- 1.º En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que estas hubiesen cesado.
- 2.º En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.
- 3.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores, desde que salieren de la patria potestad o la tutela.
- 4.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas, desde la celebración del contrato.
- 5.º Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato».

A seguito della domanda posta in precedenza su come dobbiamo intendere la presenza di persone con disabilità nella nuova formulazione dell'articolo 1301 CC, si può concludere che, ai sensi dell'articolo 1300 CC, il contratto è annullabile quando presenta dei difetti invalidanti ai sensi della legge.

L'articolo 1301 CC, pur essendo destinato a fissare il termine per l'esercizio dell'azione di annullabilità, può servire a individuare i casi che giustificano l'esercizio dell'azione e quale sia la norma che indica il vizio invalidante:

- In caso di intimidazione o violenza (art. 1301.1° CC). In base all'articolo 1265 CC.
- In caso di errore, dolo o falsità della causa (art. 1301.2° CC). Nei primi due casi, in virtù dell'articolo 1265 CC, e nell'ultimo, in virtù del discusso articolo 1276 CC³⁴; e, altrimenti, sempre in virtù dell'articolo 1265 CC.
- Per i minori (art. 1301.3° CC). In conformità alle disposizioni dell'articolo 1263 CC.

³⁴ Anche se si tratta di una questione dottrinalmente dibattuta, tenendo presente se il riferimento alla falsa causa contenuto nell'articolo 1276 CC coincide con quello fatto dall'articolo 1301 CC.

L. DIÉZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, cit., si riferisce a questo dibattito nelle pp. 243 e 244: «La distinción ha sido sostenida con buenos argumentos por F. de Castro, para quien el Código distingue dos figuras: la expresión de una causa falsa en el contrato, que se contraponen a la causa verdadera y que en términos generales se considera sinónimo de simulación (art. 1.276), y la falsedad de la causa de contrato (1.301), que supone un contrato con causa verdadera y válida, pero que adolece del vicio de falsedad, lo que se reconduce al caso de error que recae en la causa [...]. Para otro sector de la doctrina, representado por J.L. Lacruz, el art. 1.301 es interpretativo del 1.276 y ambos se refieren al mismo concepto de causa falsa [...]. La falsedad de la causa es, entonces, un defecto subjetivo, es decir, la creencia de que se da o existe un presupuesto que falta en la realidad». Concluye sobre este debate: «A nuestro juicio, es posible separar lo que el artículo 1.301 llama falsedad de la causa, que ha de entenderse como error sobre la causa, que da lugar a la acción de anulación y lo que el artículo 1.276 llama expresión de una causa falsa, que puede englobar, desde luego, el supuesto de simulación relativa, pero que permite englobar también la hipótesis en que para encubrir la finalidad o el origen del contrato, que en sí mismo es real y querido, se hace referencia a una causa no verdadera, sobre la cual no existe ningún error...».

- Quando uno dei coniugi non ha dato il suo consenso nei contratti in cui è necessario il consenso di entrambi i coniugi (art. 1301.5 CC). Secondo quanto stabilito dall'art. 1322.1 CC.

Una menzione a parte merita il numero 4° dell'articolo 1301 CC, quando si riferisce alle persone con disabilità che agiscono senza misure di sostegno, nel caso in cui queste ultime siano 'previstas' (previste) e 'precisas' (necessarie). In base a quale norma precedente è previsto che le azioni delle persone con disabilità siano soggette a una protezione speciale in materia di annullabilità dei contratti?

Ricordiamo che non fanno più parte della redazione dell'articolo 1263 CC, per cui si potrebbe sostenere che, come già accaduto con la donna³⁵ sposata, che è scomparsa dalle disposizioni di questo precetto, non vi è alcuna base giuridica per continuare a includere le persone con disabilità nel contenuto letterale dell'articolo 1301 e seguenti del *Código Civil*.

Se, ai sensi dell'articolo 250, secondo comma, del *Código Civil*, «La función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias», e solo eccezionalmente, secondo l'articolo 249 CC, terzo comma, esse hanno funzioni rappresentative, ci si chiede se il fatto di considerare la mancanza di azione da parte di colui che presta le misure di sostegno nella conclusione di un accordo come un presupposto per

³⁵ Anche il *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, nel documento relativo al periodo di sessioni dal 31 marzo all'11 aprile 2014, richiama questo parallelo tra il cambiamento di trattamento prodotto in relazione all'esercizio della capacità giuridica da parte delle donne e quello ora richiesto per le persone con disabilità.

Nel dibattito finale sul testo, la deputata Moro Almaraz ha dichiarato: «Hoy creo que las mujeres somos quienes mejor entendemos cuál es el cambio de paradigma de esta ley. Les recuerdo que nuestras madres en mayo de 1975 recuperaron la posibilidad de disponer de su patrimonio, de actuar en el tráfico jurídico, porque teníamos limitada la capacidad, como las personas con discapacidad. Les aseguro que para mí es un orgullo defender que hoy las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. La tendrán en cuanto apoyemos esta ley».

l'annullamento dei contratti, in base agli articoli 1301, 1302 e 1004 CC, non sarebbe come attribuire al suo intervento il carattere di indispensabile, o determinante, nel consenso dato da tutte le persone con disabilità dotate di misure di sostegno. E questo indipendentemente dal tipo di misura di sostegno in questione, quando, *a priori*, questa qualità di sostegno indispensabile o determinante è riservata, eccezionalmente, al caso delle curatele con poteri rappresentativi.

Si potrebbe allora pensare che la copertura giuridica che giustifica il ricorso all'azione di annullamento da parte delle persone con disabilità non si trovi tanto nel *Código Civil*, quanto piuttosto nelle disposizioni dell'articolo 12.5 *in fine*, oltre al generico dovere di proteggere le persone vulnerabili?

Se è vero che la ragione ultima della permanenza delle persone con disabilità come fattispecie di annullabilità nell'articolo 1301 CC, dopo l'eliminazione dall'articolo 1263 CC, potrebbe essere trovata nell'articolo 12.5 *in fine*, qual è la ragione di tale redazione? Perché non è stato seguito il modello della Convenzione nella delimitazione del soggetto e del caso meritevole di questa protezione speciale?

2.2. *Destinatari e origine della protezione*

Ai sensi dell'articolo 1301 CC, numero 4, possono ricorrere all'azione di annullamento dei contratti le persone con disabilità che hanno stipulato un contratto «prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas».

Perché si fa riferimento solo alle persone con disabilità che, pur avendo delle misure di sostegno *previstas*, agiscono a prescindere dalle stesse? Quali possibilità hanno di essere tutelate le persone con disabilità che non dispongono di misure di sostegno *previstas*, pur avendone bisogno, quando operano sul mercato? In base a quale norma le misure di sostegno sono, oltre che *previstas*, *precisas*³⁶?

³⁶ In realtà, questo approccio suscita molti più dubbi, ad esempio: cosa si intende per misure di sostegno previste? Non sappiamo se sono solo quelle

In definitiva, se dopo la nuova redazione data all'articolo 1263 CC, seguiamo l'ipotesi che la norma che sostiene la tutela attraverso l'inefficacia per annullamento sia l'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione, non si capisce, allora, perché quando il *Código Civil* disegna questa forma di tutela³⁷ non preveda come destinatario la persona con disabilità, senza distinzione. Al contrario, il caso descritto si riferisce solo alla persona con disabilità provvista di misure di sostegno, che, nonostante ciò, nell'esercizio della propria capacità giuridica interviene senza tali misure³⁸. E perché utilizzare una formula, quella dell'annullabilità, che non richiede nel suo presupposto fattuale la presenza di un danno, quando l'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione si riferisce alla privazione arbitraria della proprietà.

Secondo il *Código Civil* attualmente in vigore, sono private di questa speciale forma di protezione, in contrasto con i criteri della Convenzione, le persone con disabilità che, nonostante la loro disabilità cognitiva o psicosociale, per varie ragioni, non necessariamente imputabili alla loro persona, non dispongono di misure di sostegno stabilite, pur avendone bisogno. Ci vengono in mente tutte quelle persone che, per il semplice trascorrere del tempo, hanno visto diminuire le loro facoltà decisionali, ma non hanno alcun tipo di misure di sostegno, volontarie, giudiziali o di fatto: cesserebbero di essere degne della specia-

giudiziali o anche quelle volontarie, ma è molto più complesso sapere se debbano essere inclusi anche i tutori di fatto. Anche in questo caso, facciamo riferimento al capitolo di D. Palacios González, incluso in questa stessa opera, intitolato *Guarda de hecho, curatela o defensor judicial: buscando el mejor apoyo para las personas con discapacidad psíquica*.

³⁷ L. DIÉZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos de Derecho Civil Patriomonal*, cit., p. 460, «La anulabilidad se caracteriza inicialmente por ser un medio jurídico puesto por la ley a disposición de determinadas personas para facilitar la protección de concretos intereses que se consideran dignos de tutela jurídica, de manera que se deja al arbitrio de ellas la decisión final en torno a si el contrato va a ser o no válido».

³⁸ Questo è anche il caso dell'articolo 1163 CC, che, pur nella teoria generale delle obbligazioni, specificamente riguardo all'obbligazione di pagamento, riproduce questo stesso schema in una formula giuridica che potrebbe essere inserita come ulteriore meccanismo di protezione delle persone con disabilità per i danni arbitrari subiti nel loro patrimonio.

le protezioni conferite alle persone con disabilità contro eventuali danni arbitrari al loro patrimonio? Secondo la Convenzione³⁹, no; in considerazione del *Código Civil*, sì⁴⁰.

Per aumentare la confusione, altri articoli, non solo il 1301, ma anche il 1302, il 1304, il 1314 e il 1765 CC, collegano l'omissione del sostegno *'previsto'* (previsto), con il fatto che sia *'preciso'* (necessario): cosa dobbiamo intendere per 'necessario'? Certamente qualcosa di diverso da *'previsto'*, perché altrimenti sarebbe un avvertimento inutile.

In mancanza di una migliore interpretazione, a causa dell'assenza di sviluppo giurisprudenziale e dottrinale della norma, ricorriamo al dizionario della lingua della *Real Academia Española*, in particolare all'accezione che fa riferimento a «*Necesario o indispensable*». Se questa è l'intenzione del legislatore spagnolo, ancora una volta è in contrasto con lo spirito della Convenzione, poiché quest'ultima enuncia le misure di sostegno come un diritto e mai come un obbligo.

Di conseguenza, quando si può intendere, secondo il nostro sistema giuridico, che le misure di sostegno sono *precisas*? Al-

³⁹ Secondo la Convenzione, per persona con disabilità si intende qualsiasi persona la cui capacità giuridica è compromessa, nel processo di formazione della volontà, a causa di una disabilità. E non importa se la causa è permanente, ricorrente, se è dovuta a motivi fisici o mentali, se è riconosciuta o meno dal punto di vista medico, amministrativo o giudiziale..., l'importante è che la norma tuteli, contro un danno economico arbitrario, chiunque, nel libero sviluppo dell'autonomia della volontà, sia affetto da una disabilità.

⁴⁰ Su questo punto, il *Código Civil* non segue la linea più aperta, pur mantenendo la figura dell'interdizione, della Proposta per la modernizzazione del Diritto delle obbligazioni e dei contratti avanzata dalla *Comisión General de Codificación* (2009), nel suo articolo 1297, per quanto riguarda il numero 2, che estende la protezione dell'annullabilità a qualsiasi persona colpita da disabilità, anche se non è interdetta. Alla luce della nuova normativa, si potrebbe intendere qualsiasi persona che, al momento della conclusione del contratto, sia affetta da disabilità, anche se non dispone di misure di sostegno: «1. Los contratos celebrados por personas que carezcan de la capacidad de obrar necesaria podrán ser anulados por sus representantes legales, por aquéllos a quienes les corresponda prestar su asistencia o por ellas mismas cuando adquieran dicha capacidad o por sus herederos. 2. Asimismo, podrán ser anulados los contratos celebrados por quienes por cualquier causa, aunque sea transitoria, carezcan de la capacidad para entender su alcance o para querer sus consecuencias».

la luce del testo della *Ley 8/2021*, ci viene in mente solo che potrebbe riferirsi al caso eccezionale dei curatori con poteri rappresentativi⁴¹. Ma se così fosse, questo ci porterebbe alla conclusione più che preoccupante che solo un numero molto ristretto di persone sarebbe protetto in questo modo, coloro che agiscono senza essere provvisti delle misure di sostegno stabilite e *precisas*. In particolare, quelle alle quali, in considerazione delle particolarità e del grado di disabilità, è stato conferito giudizialmente un curatore con poteri di rappresentanza. Ma si tratta di un caso assolutamente eccezionale, per cui se si tutelano solo questi ultimi, nel caso in cui agiscano al di fuori delle misure di sostegno, escludendo tutte le altre persone con disabilità, comprese quelle che hanno misure di sostegno previste, ma non necessarie, l'obiettivo di protezione della Convenzione si riduce notevolmente, anche se il principio del mantenimento e della certezza del traffico giuridico rimane quasi intatto.

Un altro modo di intendere il termine *precisa* potrebbe essere quello di approfondire l'idea che ogni volta che una persona è dotata di misure di sostegno (*previstas*), di qualsiasi tipo, le sue azioni devono essere compiute con quel sostegno, in modo che siano proprio le sue azioni senza le misure di sostegno a giustificare il ricorso all'azione di annullamento, essendo il loro intervento necessario. Tuttavia, pur consapevoli che stiamo entrando in un dibattito che non ci compete, dobbiamo insistere nell'allinearci con chi sostiene che l'articolo 12.3 della Convenzione obbliga gli Stati a facilitare le vie di accesso alle misure di sostegno, ma, come chiarisce l'osservazione numero 1 e avvalora un settore della dottrina⁴², le misure di sostegno

⁴¹ Caso eccezionale e controverso, *apud thema vid.*, A. LÓPEZ AZCONA, *Capacidad jurídica y discapacidad intelectual y psicosocial: a vueltas sobre el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su interpretación por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, in *Capacidad y protección de las personas menores de edad en el Derecho*, cit., pp. 113-142, in particolare p. 124.

⁴² A.L. MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, *A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad jurídica: la voluntad como nota esencial de apoyo*, in *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 42, 2020, p. 240 ss.; S. SALAS MURILLO, *¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejer-*

sono un diritto e mai un obbligo⁴³. Per questo motivo, lo Stato deve facilitarne l'accesso, ma la persona con disabilità, d'altro canto, non è obbligata a farne uso se, secondo la sua volontà, i suoi desideri e le sue preferenze, non è ciò che desidera.

Per riassumere il paradosso portato dagli articoli 1300 e seguenti del *Código Civil* in relazione alle disposizioni dell'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione, il testo spagnolo lascia senza protezione, quella dell'annullabilità, coloro che per ragioni indipendenti dalla loro volontà non hanno, per qualsiasi motivo, accesso alle misure di sostegno. Tuttavia, legittima l'esercizio dell'azione – *a posteriori* – da parte di chi, avendo accesso alle misure di sostegno, agisce senza di esse, anche se questa azione è dovuta a un atto voluto nel libero esercizio dell'autonomia della propria volontà – una combinazione difficile con la teoria degli atti della propria autonomia.

L'esigenza di requisiti è ulteriormente complicata se ad iniziare l'azione di annullamento è la persona che avrebbe avuto il diritto di agire nell'esercizio del suo ufficio di sostegno del soggetto e non ha potuto farlo, perché la persona con disabilità ha deciso di agire indipendentemente dalla sua assistenza; questa legittimazione potrebbe essere estesa anche ai casi in cui la persona con disabilità rifiuta il suo consiglio e agisce in modo manifestamente contrario allo stesso?

Nel caso in cui la parte legittimata a presentare l'azione di annullamento sia colui che presta gli uffici di sostegno omessi, è necessario, ai sensi dell'art. 1302 CC, numero 3, che, inoltre: «el otro contratante fuera conoedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta».

cicio de la capacidad?, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 96, 2020, p. 2227 ss.

⁴³ Lo afferma anche la deputata Moro Almaraz quando, nel suo intervento al termine dell'approvazione del testo che sarà trasmesso dal Congresso dei deputati al Senato, sottolinea come punto numero uno che «las medidas de apoyo son un derecho de la persona con discapacidad, no una obligación».

Questa formula è ripetuta nell'articolo 1304 CC, in una decisione legislativa che, a nostro avviso, è più che dubbia, anche se la questione ci allontana dall'oggetto della presente analisi.

Va sottolineato che il testo approvato non corrisponde alla redazione iniziale del progetto di legge e che le successive procedure parlamentari gli hanno dato forma, fino all'approvazione definitiva.

Il progetto di legge, per l'articolo 1302 CC, proponeva quanto segue: «Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar, prescindiendo de ellas cuando fueran precisas podrán ser anulados por ellas mismas cuando dichas medidas se extingan. También podrán ser anulados por sus herederos durante el tiempo que falta para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiera fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitar la acción».

E aggiungeva, nel paragrafo successivo, un'ipotesi molto interessante, in quanto implicava la possibilità di difendere la persona con disabilità, senza ulteriori indugi: «Si no estuvieran establecidas medidas de apoyo, la legitimación para anular el contrato corresponderá, además de a la persona con discapacidad y a sus herederos, al Ministerio Fiscal».

In seguito, alla luce degli emendamenti presentati al Congresso dei deputati e delle successive decisioni, il soggetto protetto è limitato alle persone con disabilità provviste di misure di sostegno, che agiscono senza di esse, nei casi in cui siano previste (*previstas*) e necessarie (*precisas*). Uno di questi emendamenti, il numero 46 del Gruppo parlamentare basco, incorporato nell'emendamento di compromesso infine approvato nel testo da rinviare al Senato, sostiene che la via di difesa appropriata è quello dell'annullamento, poiché l'esercizio di questa azione «queda circunscrito al interés privado de los contratantes». Ciò lo rende incompatibile con l'intervento del Pubblico Ministero, che dovrebbe essere limitato al campo della nullità, come segue:

«la solución vigente sigue siendo correcta, habrá que analizar si existió o no consentimiento; en el caso de no existir, el con-

trato habría de ser declarado nulo con arreglo al 1261 y 1263 del Código civil. La acción de nulidad se puede ejercitar por cualquier persona y, va de suyo, que por el Ministerio Fiscal. Es una acción que no está sujeta a caducidad y que protege mejor a la persona perjudicada de los posibles abusos. Es cierto que, en algunos casos, la sanción de nulidad de pleno derecho puede resultar rígida, pero el Tribunal siempre podrá mitigar el grado de ineficacia si considera que la inexistencia de apoyos se tradujo en un vicio del consentimiento; pero es esa una determinación judicial en atención al caso concreto.

4. La supresión del párrafo mencionado no limita en el fondo la acción del Ministerio Fiscal que, ante la inexistencia de apoyos, estará legitimado para plantear la acción consiguiente de nulidad, sin necesidad de forzar el régimen de la anulabilidad ni de dotarle de una legitimación que en el fondo limita su acción al sujetarla a un plazo de caducidad que se torna contra la persona que en este caso se pretende proteger».

L'emendamento numero 400, successivamente approvato, ha aperto la strada alla redazione secondo cui «la anulación solo procederá cuando se apruebe que el otro contratante se ha aprovechado de la situación de discapacidad, obteniendo de ello una ventaja».

Infine, il testo approvato per l'articolo 1302 CC dalla Commissione di giustizia del Congresso, con pieni poteri legislativi, che viene inviato al Senato, è il seguente:

«Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos.

Los contratos celebrados por menores de edad podrán ser anulados por sus representantes legales o por ellos cuando alcancen la mayoría de edad. Se exceptúan aquellos que puedan celebrar válidamente por sí mismos.

Los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de ellas cuando fueran precisas, podrán ser anulados por ellas, con el apoyo que precisen.

También podrán ser anulados por sus herederos durante el tiempo que faltara para completar el plazo, si la persona con discapacidad hubiere fallecido antes del transcurso del tiempo en que pudo ejercitar la acción.

Estos contratos también podrán ser anulados por la persona a la que hubiera correspondido prestar el apoyo cuando haya existido mala fe por parte del otro contratante.

Los contratantes no podrán alegar la minoría de edad ni la falta de apoyo de aquel con el que contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato».

Anche in questo caso, tramite emendamenti, sebbene già in Senato⁴⁴, si discute dell'opportunità di collegare la redazione dell'art. 1302 CC con la malafede; nello specifico, l'emendamento numero 126 del Gruppo parlamentare nazionalista al Senato, nella sua esposizione sottolinea che:

«No es necesario añadir la mala fe del contratante para que tengan lugar las consecuencias previstas en el precepto. La mala fe no se presume y, en consecuencia, deberá probarla quien impugne, lo cual no siempre será fácil y, por ende, el discapacitado quedará más desprotegido que si no se previera esa exigencia. En todo caso, el art. 1302.5 solo exige esta mala fe del contratante cuando quien impugna el contrato es la persona a la que le hubiera correspondido prestar la medida de apoyo. No, en cambio, cuando es el propio discapacitado quien lo impugna asistido del mismo. No tiene sentido el trato diferenciado».

Di conseguenza, il testo approvato dal Senato il giorno 11 maggio 2021⁴⁵ elimina il riferimento alla malafede, e inserisce invece, agli articoli 1302 e 1304 CC, la formula ibrida tra il contenuto degli emendamenti 126 del Gruppo nazionalista e 164 del Gruppo popolare, secondo cui l'intervento di colui che presta le misure di sostegno sarà opportuno solo quando l'altro contraente: «fuera conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta».

⁴⁴ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/SEN/BOCG/2021/BOCG_D_14_172_1711.PDF (ultimo accesso: maggio 2022).

⁴⁵ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/SEN/BOCG/2021/BOCG_D_14_185_1822.PDF (ultimo accesso: maggio 2022).

3. *Una proposta de lege ferenda alla luce dell'articolo 12.5 in fine della Convenzione*

Giunti a questo punto, sosteniamo che la figura dell'annullabilità nel *Código Civil* non avrebbe dovuto essere la principale, quasi unica, opzione per la difesa degli interessi delle persone con disabilità di fronte a possibili danni arbitrari causati dalle loro azioni nel mercato.

Come abbiamo annunciato all'inizio della nostra riflessione, la strada che il legislatore avrebbe dovuto percorrere in questa riforma avrebbe potuto essere quella della rescissione per lesione⁴⁶. Da un lato, perché la nuova formulazione data all'articolo 1263 CC ne compromette la presenza negli articoli 1300 e seguenti del *Código Civil*, e dall'altro, perché se ciò che si intende è offrire una formula di tutela privilegiata contro il danno ingiusto, secondo l'articolo 12.5 *in fine* della Convenzione, è proprio la rescissione per lesione la formula di inefficacia dei contratti basata oggettivamente sul danno⁴⁷.

La Convenzione, quando proclama l'uguaglianza di tutte le persone maggiori di età per quanto riguarda la titolarità e l'esercizio della capacità giuridica, traccia un percorso che porta chiaramente all'inserimento nel mercato di persone che finora ne erano escluse. Ed erano escluse perché, prima della riforma, erano sostituite o rappresentate dai loro tutori, genitori con la patria potestà prorogata o riabilitata... Questa incorpo-

⁴⁶ A questo proposito, è particolarmente consigliabile la lettura del capitolo del libro di J.A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, *La ineficacia de los actos jurídicos patrimoniales realizados por una persona con discapacidad a la luz de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, in *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, a cura di M. PEREÑA VICENTE, Dykinson, Madrid, 2018, p. 495 ss.

⁴⁷ F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., p. 520, la rescissione si limita ad essere un rimedio «*in extremis*», arbitrato para evitarle al protegiendo un perjuicio resultante del juego normal de la ley, pero que se estima especialmente injusto. Cabe, por ello, decir que el negocio rescindible es: un negocio válidamente celebrado, pero que produciendo perjuicio a una de las partes o a un tercero (perjuicio que la ley estima especialmente injusto, y para el que no hay otro recurso legal de obtener su reparación) podrá ser declarado ineficaz (o reducida su eficacia) a petición del perjudicado».

razione in prima persona obbliga gli Stati non solo a facilitare loro l'accesso alle misure di sostegno che, in modo individualizzato, e in ogni momento, richiedono, permettendo loro di conoscere il tipo di operazione che stanno affrontando e le sue conseguenze, in modo che, debitamente informate e sostenute, siano in grado di formare ed esprimere un consenso conforme alla loro volontà, ai loro desideri e alle loro preferenze. Ma anche, come abbiamo già ribadito, obbliga gli Stati Parte a adottare meccanismi di protezione contro eventuali comportamenti inappropriati da parte di coloro che prestano sostegno e anche contro situazioni che evidenziano disuguaglianze, abusi o danni arbitrari ai beni delle persone con disabilità⁴⁸.

Alla luce di queste premesse (articolo 12 della Convenzione), la riforma del *Código Civil* non avrebbe dovuto limitarsi principalmente ai suoi articoli sulla capacità e sulla prestazione di misure di sostegno, ma avrebbe dovuto necessariamente e irrimediabilmente estendersi a tutte le questioni disciplinate in questo *corpus* normativo, e in tutte le norme dell'ordinamento giuridico relative all'esercizio dell'autonomia della volontà della persona. Un obiettivo che non può essere risolto con un mero intervento di estetica legislativa; al contrario, mancano soluzioni approfondite e di più ampio respiro.

I cambiamenti dovrebbero avvenire all'unisono, in modo trasversale a tutto il sistema giuridico. Tuttavia, la riforma non è stata così ambiziosa, a titolo di esempio, nell'ambito dei contratti, nello sviluppo dell'autonomia della volontà delle persone con disabilità, l'opinione espressa nel parere del Consiglio di Stato⁴⁹, quando sottolinea che le proposte del progetto di legge sono rimaste dei meri aggiustamenti, in termini di regolamentazione delle persone con disabilità, senza entrare nel merito della questione, motivo per cui si tratta di un'occasione sprecata.

⁴⁸ E. LÓPEZ BARBA, *Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*, cit.

⁴⁹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2019-34> (ultimo accesso: maggio 2022).

La sfida non è facile, perché potremmo constatare che l'«iperprotezione» del gruppo delle persone con disabilità ci pone in uno scenario indesiderabile, nel quale, dopo che l'ordinamento giuridico, in virtù della *Ley 8/2021*, ha concesso l'ingresso, «di diritto», nel mercato a tutte le persone con disabilità, queste vengono però poi espulse, «*de facto*», perché non trovano nessuno con cui stipulare contratti, o non alle stesse condizioni di altri soggetti⁵⁰.

Ma la ricerca di questo difficile equilibrio tra la certezza del traffico giuridico e la salvaguardia delle persone con disabilità non deve avvenire esclusivamente a costo di sacrificare queste ultime⁵¹. In linea con Parra Lucán⁵², la difesa dell'ordine economico e della responsabilità patrimoniale non dovrebbe essere un freno all'adozione da parte dei poteri pubblici di adeguate misure di protezione per coloro che hanno un punto di partenza diverso, suscettibile di essere considerato, in modo che l'intervento consenta di promuovere un'effettiva uguaglianza, anche se ciò avviene a costo di limitare altri diritti: «No se trata tanto de limitar la voluntad por razones de interés general como de proteger a los individuos de los abusos derivados de la desigualdad, del ejercicio abusivo de una superioridad económica o estructural, tanto en las relaciones personales y familiares como en las relaciones contractuales o patrimoniales».

Un altro rischio da evitare è la possibilità che un'eccessiva protezione possa arrivare al punto di annullare la libertà delle

⁵⁰ E. GÓMEZ CALLE, *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, p. 23.

⁵¹ C. MARÍN CALERO, *Los apoyos a la capacidad jurídica de obrar de todas las personas con discapacidad*, in [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/leendocbib/con4_uibd.nsf/D5A9CCF44B32E65205257C8D00765E1E/\\$FILE/109_1_supports_5.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/leendocbib/con4_uibd.nsf/D5A9CCF44B32E65205257C8D00765E1E/$FILE/109_1_supports_5.pdf) (ultimo accesso: maggio 2022), p. 8: «Si las personas con discapacidad quieren integrarse verdaderamente en él, y por supuesto quieren, no pueden permitirse ciertos lujos, porque quedarían expulsadas del mercado; podrían válidamente contratar y no encontrarían con quién hacerlo. No puede obligarse a nadie a que contrate con ellas, y no lo harán si nos excedemos en la protección de sus contratos».

⁵² M.A. PARRA LUCÁN, *La autonomía privada en el Derecho civil*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018, p. 61.

persone con disabilità e il loro diritto, come ogni altro, di commettere errori. Anche in questo caso, si tratta di un complesso equilibrio per determinare quale danno possa essere inteso come proprio dell'errore nella stipulazione di un contratto o, al contrario, come un danno arbitrario e ingiusto⁵³.

Tutto ciò premesso, non si può fingere che, una volta lanciato il sasso nel placido stagno della capacità giuridica, l'onda d'urto non raggiunga, in modo significativo, la disciplina dell'inefficacia dei contratti⁵⁴.

Senza negare la rilevanza dei rischi sopra menzionati, oltre all'importanza di preservare la certezza del traffico giuridico, è essenziale fornire un meccanismo di protezione utile alle persone con disabilità, che salvaguardi i loro beni da possibili danni arbitrari derivanti dalle loro azioni in prima persona sul mercato.

Di seguito esporremo in modo sintetico la nostra proposta *de lege ferenda* a un testo di recente approvazione, sapendo che su questo tema non è stata espressa alcuna opinione durante la sua elaborazione in nessuno dei dibattiti che sono sorti.

Il nostro contributo alla recente redazione data al *Código Civil* consisterebbe nell'inserire, a modo di trattamento di privilegio per i disabili⁵⁵, una figura di tutela con la formula della

⁵³ J.A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, *La ineficacia de los actos jurídicos patrimoniales realizados por una persona con discapacidad a la luz de la Convención internacional sobre derechos de las personas con discapacidad*, cit., p. 497: «Claro está, la adopción de una solución como la propuesta comporta la asunción, a su vez, de una serie de riesgos derivados de posibles decisiones erróneas. Error del que, por otra parte, tampoco están exentas las personas sin discapacidad: el error forma parte de la vida y la concepción del ser humano como libre conlleva la toma de decisiones, muchas de ellas equivocadas. Con ello, pretendemos señalar que, si bien es obvio que el reconocimiento de la autonomía de las personas con discapacidad puede generar una serie de decisiones que le causen, a ellas mismas, perjuicios de diversa consideración, sin embargo, esta posibilidad es consustancial al reconocimiento de su dignidad como persona».

⁵⁴ E. LÓPEZ BARBA, *Capacidad jurídica...*, cit., p. 96.

⁵⁵ C. MARÍN CALERO, *Los apoyos a la capacidad jurídica de obrar de todas las personas con discapacidad*, op. cit., «proponemos sustituir el tradicional mecanismo de protección de la anulabilidad de los contratos perjudiciales a la persona con discapacidad por el de la rescisión por lesión [...]. Anular el contrato por falta de consentimiento de la persona con discapacidad me pa-

rescissione per lesione⁵⁶, basata esclusivamente su elementi oggettivi: la prova dell'esistenza del danno e il concorso, se del caso, della disabilità: poiché questa verrebbe valutata come una *circunstancia extrínseca, normativamente sobreenvenida*⁵⁷.

In primo luogo, si tratterebbe di recuperare, in via generale, la figura della rescissione per lesione *ultra dimidium*, per la quale sarebbe necessario provare solo un elemento oggettivo, il danno pari o superiore al 50%, esente da considerazioni di altra natura. In altre parole, si tratterebbe di una figura di cui potrebbero godere tutte le parti contraenti. In questo modo, saremmo tutti tutelati, ma soprattutto sarebbero tutelate tutte le persone con disabilità, che, pur essendone affette, non hanno alcun riconoscimento giudiziale o amministrativo della loro disabilità. Ancora una volta, pensiamo alle persone che, semplicemente a causa del passare degli anni, hanno visto diminuire le loro facoltà, un gruppo particolarmente importante in una società che invecchia come la nostra.

Questa proposta richiede un ampio sforzo di riadattamento, poiché è sufficiente la prova del danno, ma il cambiamento apportato dalla Convenzione coinvolge non solo gli operatori giuridici, ma va ben oltre, fino a coinvolgere tutti noi che partecipiamo al mercato. In ogni caso, la deriva del diritto comparato, all'interno del nostro stesso Stato, ci rende poco ottimisti, nella tendenza a soggettivare il presupposto di fatto. Così, nel *Codi Civil* della Catalogna, nell'ambito della rescissione per lesione è inclusa la figura del vantaggio sleale, per il cui esercizio, oltre alla prova oggettiva del danno, è necessario constatare un doppio elemento soggettivo: la debolezza di una delle parti, e lo sfruttamento di questa debolezza da parte dell'altra. Nel *Derecho Foral* della Navarra, la rescissione per lesione enorme (50%) richiede la prova oggettiva del danno in-

rece lo contrario de reconocer la capacidad de obrar, la rescisión, por el contrario, es un beneficio, una discriminación positiva, un privilegio que la sociedad le otorga».

⁵⁶ M. LINACERO DE LA FUENTE, *Ineficacia y rescisión del negocio jurídico. La ventaja injusta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 31.

⁵⁷ L. DIÉZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, cit. pp. 601 e 602.

sieme all'esistenza di un elemento soggettivo: la situazione di necessità impellente o l'inesperienza della parte che subisce il danno. Una questione più controversa è se nella rescissione per lesione più che enorme debba essere presente anche l'elemento soggettivo, o se basta l'elemento oggettivo.

È vero che l'introduzione di questa figura non è stata presa in considerazione in nessun momento del processo legislativo che ha portato all'approvazione definitiva della *Ley 8/2021*. Tuttavia, è anche vero che non si tratta di una figura totalmente estranea al nostro diritto. Garcia Goyena, nei suoi studi⁵⁸, risale al riferimento ai giureconsulti romani, passando per la sua inclusione nel *Fuero Real (Ley 5, Título 10)* e nelle *Partidas (Partida 5, Ley 56, Título 5)*. Tuttavia, secondo le parole di questo autore: «El primer Código verdaderamente español la desechó», riferendosi alla *Ley 6, Título 4, Libro 5 del Fuero Juzgo*⁵⁹.

La figura della rescissione per lesione di oltre la metà del prezzo scomparve definitivamente dalla redazione del Progetto di *Código Civil* del 1851, in coincidenza con il *Fuero Juzgo*. Esiste ancora oggi nel *Codi Civil* della Catalogna⁶⁰ e nel *Derecho Civil Foral* della Navarra o *Fuero Nuevo*⁶¹.

In contrapposizione a questa soluzione generale, la rescissione per lesione basata esclusivamente sul danno, la rescissione *ultra dimidium*, proporremmo, in secondo luogo, l'inserimento di una figura speciale, come soluzione privilegiata, in cui oltre al danno si debba dimostrare la concomitanza, come elemento meramente oggettivo, di una disabilità, ma in questa occasione il danno verrebbe ridotto dal 50% al 25%, in con-

⁵⁸ F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.

⁵⁹ *Ivi*, p. 178.

⁶⁰ *Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos*, che modifica i Libri Primo, Secondo, Terzo, Quarto e Quinto, in BOE, numero 57, dell'8 marzo 2017. In particolare, *Subsección sexta. Ventaja injusta y lesión en más de la mitad*.

⁶¹ *Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo*, in BOE num. 137, dell'8 giugno 2019.

formità all'attuale articolo 1291 CC, numero 1°, previsto per il caso di azioni svolte da curatori con poteri rappresentativi, senza necessità di autorizzazione giudiziale.

Consapevoli di tutte le difficoltà che il nostro approccio comporta, soprattutto in relazione alla certezza del traffico giuridico, va detto che la tutela privilegiata dei gruppi vulnerabili è già presente nel nostro ordinamento giuridico: la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, la *Ley de Arrendamientos Urbanos*, tra le altre; e che la figura della rescissione è presente anche in altri ordinamenti giuridici privati, alcuni nel nostro stesso Stato, il che contribuisce a dissipare il timore che suscita la possibilità di incorporare questa forma privilegiata di tutela nel nostro ordinamento giuridico.

Inoltre, ci permettiamo di aggiungere che, molto probabilmente, il suo campo d'azione sarebbe molto più limitato⁶² di quanto possa apparire *a priori*, da un lato perché è prevedibile che il nostro sistema fornisca alle persone con disabilità un buon accesso al sistema di sostegno, per cui se l'intervento di queste si producesse effettivamente, la richiesta di risarcimento del danno, se ci fosse, porterebbe, in molti casi, ad esigere la loro responsabilità per negligenza, abuso di posizione, confusione di interessi... Inoltre, è importante ricordare che questa misura è una soluzione sussidiaria, come riconosce l'articolo 1294 CC, per cui avrebbe luogo solo una volta esclusi gli altri mezzi di protezione e inefficacia. Nella nostra proposta di regolamentazione, riteniamo inoltre necessario inserire una disposizione che, come l'articolo 621.47.2 del Libro Sexto del Codice civile catalano, preveda la possibilità di evitare la rescissione, aggiungeremmo, su richiesta di una delle parti: quella che deve risarcire, ma anche di quella che ha subito il danno; ciò consentirebbe di mantenere il contratto, a condizione che venga risarcito l'importo del danno causato e gli interessi dalla conclusione del contratto. E tutto ciò fermo restan-

⁶² J.A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, *La ineficacia de los actos jurídicos patrimoniales realizados por una persona con discapacidad a la luz de la Convención internacional sobre derechos de las personas con discapacidad*, cit., p. 507.

do che la parte a cui è rivolta la richiesta di risarcimento possa confutare la veridicità della prova degli elementi oggettivi, del danno pari o superiore al 50%, nel primo caso, o, nel secondo caso, del concorso, oggettivamente valutato, di una disabilità, e della presenza di un danno pari o superiore al 25%.

ELENA LÓPEZ BARBA, I contratti stipulati da persone con disabilità nella nuova redazione del *Código Civil* spagnolo

L'approvazione in Spagna della *Ley 8/2021* ha comportato una notevole modifica nel corpo del *Código Civil*, in particolare nella regolamentazione della capacità giuridica delle persone maggiori di età, con o senza disabilità, in conformità con le disposizioni dell'articolo 12.2 della Convenzione di New York del 2006. Si può affermare che questo cambiamento, sebbene tardivo, ha messo sulla buona strada il nostro sistema giuridico. Pur riconoscendo che si tratta di una norma corretta e ambiziosa, è tuttavia insufficiente sotto alcuni aspetti, in particolare in materia di contratti. Le persone con disabilità agiscono ora in prima persona, assistite, se del caso, da misure di sostegno, ma secondo la loro volontà, i loro desideri e le loro preferenze, senza che questo cambiamento abbia portato alla dovuta attuazione, in parallelo, di quanto disposto dall'articolo 12.5 *in fine*, che impone agli Stati, come meccanismo di protezione di questo gruppo vulnerabile, di assicurare che le persone con disabilità non siano arbitrariamente private dei loro beni. Questa norma avrebbe dovuto riguardare le disposizioni relative all'efficacia e all'inefficacia dei contratti, ma, non essendo stato così, formuliamo la nostra particolare proposta.

Parole chiave: capacità giuridica, persone con disabilità, inefficacia, rescissione per lesione.

ELENA LÓPEZ BARBA, Contracts concluded by persons with disabilities in the new wording of the Spanish Civil Code

The approval of the Spanish Law 8/2021 entailed a considerable modification in the body of the *Código Civil*, in particular, in the regulation on the legal capacity of persons of legal age, with or without disabilities, in compliance with the provisions of Article 12.2 of the New York Convention of 2006. This change, although late, can be considered to put our legal system on the right track. While recognizing that it is a correct and ambitious rule, it is nevertheless insufficient in some respects, particularly in the area of contracts. Persons with disabilities now act in the first person, assisted, if necessary, by support measures, but according to their will, wishes and preferences, without this change having led to the proper development, and in parallel, of the provisions contained in Article 12.5 *in fine*, which requires States, as a mechanism for protecting this vulnerable group, to ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property. This rule should have affected, and did not affect, the regulations relating to the effectiveness and ineffectiveness of contracts, for which we make our particular proposal.

Key words: legal capacity, persons with disabilities, ineffectiveness, rescission due to damages.

NOTE SUI COLLABORATORI DEL FASCICOLO 3 2022

Giuseppe DE VERGOTTINI, Professore emerito di Diritto costituzionale, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Paolo BIAVATI, Professore ordinario di Diritto processuale civile, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Jorge OTADUY GUERÍN, Profesor ordinario de Derecho eclesiástico del Estado, Universidad de Navarra

Laura PALAZZANI, Professoressa ordinaria di Filosofia del diritto, Libera Università Maria Ss. Assunta (Lumsa) di Roma e componente del Comitato internazionale di Bioetica dell'Unesco

Michele SESTA, Professore ordinario di Diritto civile, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Valerio GIGLIOTTI, Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno, Università di Torino

Elena LÓPEZ BARBA, Profesora titular de Derecho civil, Universidad de Huelva

Stefano BARBATI, Ricercatore di Diritto romano e diritti dell'antichità, Università di Torino

Edmund J. MAZZA, Full Professor of History, Azusa Pacific University

Claudio GENTILE, Dottore in Diritto canonico, Pontificia Università Urbaniana

Giovanni PARISE, Dottore in Diritto canonico, Pontificia Università della Santa Croce

Ilaria SAMORÈ, Dottoranda di ricerca in Diritto ecclesiastico e Diritto canonico, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

INDICE DEL FASCICOLO 3 2022

Miscellanea

Laura Palazzani, Technological humanism: a philosophical framework for education..... 559

Valerio Gigliotti, Il canone 332 § 2 del CIC: note storiche e filologiche sulla disciplina della rinuncia all'ufficio di Romano Pontefice 577

Elena López Barba, I contratti stipulati da persone con disabilità nella nuova redazione del *Código Civil* spagnolo..... 631

Stefano Barbati, Il concorso tra tutela legale e tutela negoziale dell'acquirente nel I secolo a.C.: breve nota 673

Edmund Mazza, What Ratzinger Renounced and What is Irrevocable in Pope Emeritus 721

Ilaria Samorè, Un'attrazione sentimentale: riflessioni sull'incontro del cristianesimo con l'ellenismo tra Benedetto XVI e Francesco. Un pellegrinaggio alle sorgenti della cristianità..... 753

Giuseppe Dalla Torre, Scritti su Avvenire. La laicità serena di un cattolico gentile. Presentazione del volume a cura di Geraldina Boni, Edizioni Studium, Roma, 2021, pp. 1-568 (Bologna, 29 marzo 2022)

Paolo Biavati, La laicità nel prisma degli 'Scritti su Avvenire' di Giuseppe Dalla Torre..... 817

Giuseppe de Vergottini, La rilevanza dei valori costituzionali 825

Jorge Otaduy Guerín, Repensar la presencia del fenómeno religioso en la vida social..... 829

Michele Sesta, La bellezza della famiglia fondata sul matrimonio nel pensiero di Giuseppe Dalla Torre..... 835

Recensioni 843

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; SCOPUS.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@muccheditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.