SOSTANZE STUPEFACENTI ED INCAPACITA' NATURALE: ARGOMENTI MEDICO-LEGALI PER UN APPROFONDIMENTO

Paola Zaccaria

Premessa

E' noto che l'uso di sostanze stupefacenti comporti spesso un'alterazione delle capacità d'intendere e di volere. Tuttavia non bisogna farsi tentare da facili automatismi, poiché in questo campo è necessario, caso per caso, un effettivo accertamento delle condizioni psichiche del soggetto per l'alta variabilità degli effetti della droga a seconda del tipo, della quantità, della frequenza di assunzione e del grado di tossicodipendenza.

L'interesse all'approfondimento nasce dal fatto che sul rapporto tra sostanze stupefacenti ed incapacità naturale è fiorita, negli ultimi anni, una ricca produzione scientifica nel campo medico - della psichiatria forense[1], della tossicologia[2] e della medicina legale[3] - cui non ha fatto riscontro pari ed adeguato interesse da parte della dottrina civilistica, malgrado le numerose ed eloquenti trattazioni sul tema della incapacità naturale.

In campo scientifico tutti gli autori forniscono un esaustivo repertorio delle cause generatrici della incapacità d'intendere e di volere, annoverando naturalmente tra queste l'uso di sostanze stupefacenti. La scienza medica ha evidenziato infatti che l'uso e soprattutto l'abuso di sostanze stupefacenti comportano specifiche alterazioni nello stato psichico del soggetto che, sebbene mutevoli in relazione al tipo e alla quantità della sostanza assunta, sono tali da condizionare gli atti compiuti in questo specifico stato[4]. D'altra parte, la sorte degli atti compiuti da un soggetto che, pur legalmente capace, sia - anche transitoriamente e per qualsiasi causa - incapace d'intendere e di volere non può non interessare il mondo del diritto nella sua primaria funzione di tutela della persona: ciò in ossequio tanto ai principi costituzionali di eguaglianza e pari dignità

fra i cittadini, quanto in ottemperanza all'impegno di rimuovere gli ostacoli che impediscono la piena realizzazione della personalità.

L'incapacità naturale: definizione e cause generatrici

L'incapacità naturale, comunemente definita con formula ormai classica, come l'inettitudine del soggetto a compiere atti che incidono sulla propria sfera giuridica, viene presa in considerazione da una serie di norme, tra le quali prioritaria rilevanza assume l'art. 428 cod. civ.

Tale incapacità si differenzia dalla incapacità legale, in quanto quest'ultima è una situazione di diritto cui consegue l'annullabilità di tutti gli atti posti in essere dall'agente, mentre la prima viene considerata dal diritto come situazione di fatto, nell'ottica di una «protezione occasionale»[5]. L'incapacità legale corrisponde ad un istituto giuridico fondato sull'interdizione che tutela il soggetto inidoneo alla cura dei propri interessi, prevedendo l'annullabilità di tutti gli atti compiuti senza l'assistenza del tutore. Viceversa l'incapace naturale dovrà, volta per volta, provare le sue condizioni psicofisiche.

Il codice del 1865, che per le donazioni e per il testamento prevedeva norme specifiche (artt. 763 n. 3 cod. civ. e 1052 cod. civ.), non conteneva una disciplina generale della incapacità naturale; gli atti compiuti dal soggetto incapace, ma non interdetto, venivano considerati assolutamente invalidi per difetto del requisito essenziale del consenso[6].

Il legislatore del 1942 ha inteso sopperire alle carenze del vecchio codice, ridisciplinando l'intera materia e prevedendo in via generale l'annullabilità anziché la nullità degli atti compiuti in stato d'incapacità naturale, volendo così contemperare la tutela dell'incapace con quella dei terzi che intrattengono rapporti giuridici con un soggetto delle cui incapacità psichiche siano ignari[7].

L'art. 428 cod. civ. relativamente alle cause generatrici della suddetta incapacità, con una previsione assai ampia, dice che a determinarla possa essere «una. qualsiasi causa, anche transitoria»[8], sempre che incida sulle facoltà di discernimento e di volizione. E' devoluto al giudice il compito di delimitare, caso per caso, tale previsione, che potremo definire «in bianco», in relazione alla concreta e complessa personalità del soggetto.

Ai fini dell'annullamento di un atto o di un contratto, non è necessaria un'incapacità totale ed assoluta, ma è sufficiente che le facoltà intellettive risultino scemate, in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione dei propri atti o la formazione di una volontà cosciente[9].

Non si condivide, pertanto, quella giurisprudenza[10] isolata che tende a circoscrivere l'ambito applicativo dell’art. 428 cod**.** civ. alle sole ipotesi in cui l'incapacità qualora fosse connotata dall'attributo dell'abitualità potrebbe dar luogo ad una pronuncia d'interdizione. In altre parole

nell'art. 428 cod. civ. non rientrano solo i casi di totale soppressione della capacità di determinarsi coscientemente ma anche quelli in cui il soggetto presenti un'insufficiente capacità di autodeterminarsi a causa di un anormale stato psichico. Si è pertanto assistito alla liberalizzazione del versante della causa generatrice della suddetta incapacità. In questo modo si dà rilievo oltre che alle vere e proprie infermità patologiche della psiche anche agli stati di offuscamento psichico dovuto ad ipnosi[11] o sonnambulismo e l'elenco delle cause si allunga se consideriamo che anche un turbamento della sfera emozionale ed affettiva dei soggetto può essere rilevante se comporta un'alterazione psichica tale da condizionare gravemente la facoltà d'intendere e di volere[12]. Inoltre tra le cause della suddetta incapacità la dottrina civilistica, recependo gli insegnamenti della scienza medica, suole, ormai comunemente, annoverare l'uso di alcolici o di stupefacenti, sebbene non si possa trarre conforto dalla giurisprudenza che in tema è carente. L'unica sentenza relativa all'incapacità d'intendere e di volere determinata dall'uso di sostanze stupefacenti è una sentenza del Tribunale di Padova del 1987[13] che motiva l'annullamento del matrimonio, semplicemente sulla base delle risultanze peritali che accertano uno stato di tossicodipendenza dell'attrice al momento del matrimonio, senza indagare sulle sue effettive condizioni psichiche. Si stabilisce una sorta di «correlazione meccanica tra tossicodipendenza ed incapacità d'intendere e di volere»[14]. Le conseguenze di tale atteggiamento potrebbero essere ben gravi: da un lato indurrebbero a ritenere incapace ogni tossicodipendente, dall'altro avrebbero il deleterio effetto di isolare il soggetto dall'attività negoziale. Infatti una dichiarazione di incapacità transitoria è pur sempre un episodio spiacevole della vita di un individuo che può tornare alla luce anche a distanza di tempo ed in un momento di assoluta normalità psichica (ad esempio al cospetto di un notaio in occasione della redazione di un atto), scoraggiando i terzi dall'avere rapporti contrattuali con quel soggetto che già una volta sia stato dichiarato incapace. In un campo in cui, per la scarsità della casistica giudiziaria, non si è ancora formato alcun orientamento, l'auspicio è che quella giurisprudenza non venga seguita. Tanto più che gli effetti delle sostanze stupefacenti sulla psiche umana sono mutevoli.

Obsolescenza psichica dovuta all'effetto di sostanze stupefacenti

Per puntualizzare i riflessi civilistici di questa incapacità, occorre condurre un’analisi medico-legale che ci consenta di comprendere se, come e perché le sostanze stupefacenti incidano sulla capacità d'intendere e di volere.

Possiamo affermare che la scienza medica ritiene senz'altro ammissibile una compromissione dei processi dell'intendere e del volere nell'eventualità di un'intossicazione acuta da qualsiasi

sostanza essa dipenda, mentre non si mostra tanto sicura nel caso di dosi consuete in assuntori abituali. Al contrario, ritiene più probabile un coinvolgimento della sfera intellettiva negli assuntori occasionali che, data la mancanza di assuefazione, presentano una maggiore recettività[15].

Infine l'intossicazione cronica, che rappresenta l'ultimo stadio della tossicomania, determina lo sfacelo della personalità del drogato al punto da considerarlo «alla stregua di un malato mentale»[16]. Infatti è bene non dimenticare che la tossicomania, lì dove sia conclamata, può dar luogo ad un'infermità mentale abituale tale da richiedere l'interdizione o l'inabilitazione in quanto, da un lato, può causare l'incapacità di provvedere ai propri interessi (art. 414 cod. civ.) e, dall'altro, l'abuso abituale di sostanze stupefacenti può esporre il tossicomane e la sua famiglia a gravi pregiudizi economici (art. 415 cod. civ.) per l'elevato costo della droga e per la scarsissima attitudine lavorativa dei tossicomani. Ma, prima di addentrarci nella trattazione specifica, è bene analizzare, sia pur brevemente, la personalità e le condizioni c.d. «biosomatiche» dei tossicodipendenti che hanno una tendenza alla fuga dalla realtà e una debolezza della volontà che implicitamente rivelano una certa instabilità nel carattere.

In breve, «l'alterazione caratteriale precede di gran lunga il rifugio nella droga [...] e fra i tratti caratteriali abnormi c'è in primo piano, una estrema gracilità dell'IO, che è immaturo, esposto alla dipendenza e alla passività»[17].

Alcuni *test* della personalità diretti a tossicodipendenti hanno tracciato un quadro corrispondente a quello comune agli psicopatici e ai sociopatici. Sebbene questi dati non siano sufficienti per creare una corretta tipologia del tossicomane, vi è accordo sul carattere nevrotico e, tendenzialmente, psicopatico di tali soggetti. Questi rilievi, tuttavia, non devono far pensare ad una sorta di automatico passaggio dalla diagnosi di tossicodipendenza a quella di incapacità d'intendere e di volere. Infatti, ad esempio, il cocainomane non solo rimane costantemente lucido, ma subisce addirittura un aumento dell'attenzione e della memoria, un innalzamento dei tono dell'umore ed una diminuzione del senso della fatica fisica[18]. E lo stesso eroinomane che abbia raggiunto una certa stabilizzazione nell'assunzione della sostanze, lì dove usi dei dosaggi non troppo elevati e osservi determinate precauzioni igieniche, è in grado di mantenere una condotta di vita più o meno normale, non risultando compromesso nella sfera intellettiva[19].

E’ quindi improduttivo non tener conto di queste differenze tra le varie sostanze, anche perché diverse saranno le ripercussioni sulla capacità d'intendere e di volere.

«Parlare, dunque, aspecificamente, di "droga", è così distante dalla realtà clinica come il parlare di malattia, anziché di malati»[20].

La condotta tossicomanogena ed i suoi riflessi civilistici

Rinviando l'analisi degli aspetti clinici delle varie forme di tossicomania alla trattatistica specializzata, faremo ora riferimento alle fasi della condotta tossicomanogena, volgendo particolare attenzione alla fase di astinenza ed ai riflessi civilistici che essa può comportare.

L'assunzione di sostanze stupefacenti produce nell'individuo l'insorgere di un ciclo che si manifesta con una tolleranza iniziale che non è ancora dipendenza[21].

Successivamente, a causa dell'uso reiterato della sostanza si verifica l'altro fenomeno tipico della tossicomania: l'assuefazione. Quest'ultima indica la capacità del soggetto di sopportare quantità sempre più consistenti di sostanza (tolleranza acquisita), senza comportare conseguenze nocive di immediata percezione per raggiungere gli effetti desiderati. Invece il superamento del limite di assuefazione provoca il collasso con effetto letale. Nella fase di effettiva tossicodipendenza, ossia nella fase della tolleranza acquisita, la mancanza della droga, alla quale il soggetto è ormai assuefatto, provoca dei fenomeni che costituiscono la sindrome da astinenza indicativa della dipendenza del soggetto dalla sostanza[22]. In questa fase, il soggetto subisce generalmente non solo una serie di alterazioni riguardanti la struttura del sistema nervoso centrale, ma anche delle alterazioni che si riflettono sul piano sensoriale, generando una visione distorta della realtà.

Tale distorsione della realtà condiziona lo stato psichico del soggetto che risulterà, il più delle volte, incapace di determinarsi razionalmente, sia per i danni arrecati dalla droga al sistema fisiopsichico, sia per la necessità di soddisfare il suo unico bisogno, quello di procurarsi la droga che polarizza i suoi interessi incidendo sulla capacità di volere. E' possibile quindi ipotizzare che il soggetto risulti incapace, per esempio, di rifiutare un contratto di vendita avendo bisogno di una grande quantità di denaro. Qui il bisogno di denaro[23] è rilevante in quanto associato ad un'alterazione psicofisica causata dalla dipendenza dalla sostanza che incide, inibendola, sulla volontà. Non altrettanto può dirsi della capacità di intendere che, salvo il caso di una sindrome di astinenza caratterizzata da una grave sintomatologia morbosa, non può considerarsi compromessa al punto da non consentire una sufficiente valutazione dei propri atti[24].

E' lecito, a questo punto, chiedersi se, ai fini dell'annullamento ex art. 428 cod. civ., sia o meno sufficiente l'alterazione della sola capacità di volere e non anche della capacità d'intendere. Ma, a parte il dato letterale della rubrica e del I comma dell'art. 428 cod. civ., che menzionano la sfera intellettiva disgiuntamente dalla sfera volitiva, come la stessa scienza neuro-psichiatrica insegna, una volta esclusa l'intelligenza la volontà non serve a rendere il soggetto consapevole dell'atto compiuto e, viceversa, esclusa la volontà l'intelligenza non conta «per la mancanza nel

soggetto del potere di determinarsi secondo i motivi suggeriti dall'intelletto»[25]. Pertanto si ritiene ammissibile il ricorso all'art. 428 cod. civ. anche nel caso di totale esclusione della volontà e, quindi, non si condivide l'opinione di chi[26] esclude dalla sfera operativa della norma i casi in cui manchi completamente un contenuto volontario nell'agire del soggetto (e ciò è sempre vero per il tossicodipendente in crisi di astinenza), ritenendo questi assoggettabili alla sanzione di nullità. Una siffatta interpretazione, non solo non è ricavabile dalla norma ma urta contro la sua stessa ratio che intende tutelare proprio quei soggetti che versino in gravi condizioni psichiche, per i quali una sanzione di nullità potrebbe essere un rimedio peggiore del male: essa travolgerebbe anche gli effetti positivi che, per avventura, fossero derivati dall'attività dell'incapace. D'altra parte la nostra interpretazione è confermata dai lavori preparatori relativi all'art. 428 cod. civ. Basti pensare che l'ipotesi di base della norma era quella di considerare i soggetti totalmente incapaci, discutendosi, invece, se in essa potessero rientrare anche i soggetti con una capacità d'intendere e di volere menomata ma non del tutto esclusa e, giungendosi, in definitiva, ad abbracciare la soluzione più ampia[27].

A questo punto è necessario distinguere la situazione del tossicodipendente in crisi di astinenza che mosso dalla necessità di procurarsi la droga si determini, per esempio, alla conclusione di un contratto prestando un consenso viziato da una volontà non libera, dalla situazione, pur circoscritta nel tempo, del soggetto che, dopo aver assunto una dose di sostanza stupefacente e quindi sotto l'effetto di questa, si accinga al compimento di un atto unilaterale o alla conclusione di un contratto. Mentre nel primo caso si ravvisa un'incapacità di volere, nel secondo saranno diversi gli effetti in base alla sostanza e alla quantità assunta. Infatti se l'eroina, nel giro di pochi istanti dall'iniezione, conduce ad un obnubilamento della coscienza accompagnato da sensazioni di vertigine e da sbalzi di temperatura che, nell'insieme, costituiscono l'effetto c.d. *flash*, gli effetti della cocaina o delle anfetamine sono completamente opposti, poiché determinano un incremento della concentrazione e della memoria, una diffusa sensazione di sicurezza e, in generale, una maggiore intensità delle capacità intellettuali, per cui non si può dire che queste sostanze influiscano negativamente sulle capacità d'intendere e di volere. E' chiaro poi che un sovradosaggio, anche di queste ultime sostanze, genera effetti gravi sulle facoltà mentali: disturbi ideativi, amnesie, fenomeni allucinatori, dissociazioni mentali e, nel caso del Crack (pericoloso preparato a base di cocaina ed ammoniaca), anche psicosi paranoidee.

Infine l'intossicazione cronica, che segue all'uso ripetuto della sostanza stupefacente, comporta sempre un decadimento delle capacità intellettive a tal punto che il soggetto non potrà condurre una vita sociale e lavorativa normale.

Il legislatore non ha dato rilievo autonomo all'incapacità transitoria, richiedendo per l'operatività dell'art. 428 cod. civ. il grave pregiudizio dell'autore negli atti unilaterali e la malafede (o anche la malafede)[28] nei contratti, volendo così contemperare l'esigenza della certezza del traffico giuridico con la tutela dell'incapace.

Ai nostri fini è opportuno soffermarci sul requisito della malafede. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale essa consiste nella «consapevolezza»[29] delle menomazioni intellettive della controparte. Pertanto appare superata l'idea di malafede come «conoscenza effettiva»[30] del perturbamento psichico. Nel campo delle tossicodipendenze, sebbene i segni obiettivi di tale stato il più delle volte siano evidenti, ciò non significa che essi possano essere facilmente riconosciuti e ricondotti alla tossicodipendenza da qualunque soggetto. Tuttavia nei casi di intossicazione acuta o cronica, oppure nella fase di carenza, i sintomi sono in genere evidenti a tal punto da non poter sfuggire alla controparte.

Considerando la sindrome da astinenza si può notare che essa comporta delle modificazioni psichiche nel soggetto che si manifestano anche all'esterno: ad esempio gli oppiacei ed i barbiturici comportano sintomi di ansietà, irritabilità, tremore, panico, delirio, convulsioni che senz'altro appalesano alla controparte uno stato di anormalità. In questo caso, per quanto è possibile che la controparte non riesca a ricondurre quei sintomi allo stato di tossicodipendenza, avrà pur sempre non solo la consapevolezza ma anche la conoscenza effettiva del perturbamento psichico. Invece, lì dove i segni della tossicodipendenza non siano così evidenti avranno un ruolo centrale gli indici rivelatori della malafede, fra i quali rientra in primo luogo l'eventuale pregiudizio subito dal soggetto. Anzi, maggiore sarà la lesione, tanto più la controparte dovrà porsi il dubbio che qualcosa non vada per il verso giusto nella persona con cui pone in essere l'attività contrattuale. In questo caso la controparte, anche se non abbia la conoscenza effettiva dello stato psichico del soggetto, non potrà considerarsi in buona fede[31]: tutto ciò nell'ottica di garantire una maggiore tutela all'incapace naturale.

La prova giudiziale della incapacità naturale

Ai fini dell'annullamento di un negozio per incapacità naturale non esiste una prova precostituita come nel caso dell'incapacità legale e, pertanto, tale prova deve essere particolarmente rigorosa.

Bisogna dimostrare l'effettiva incidenza della anormalità psichica sulla capacità di intendere e di volere. Ma la difficoltà nel dimostrare una perfetta corrispondenza temporale tra lo stato confusionale e il compimento dell'atto ha indotto la giurisprudenza a rinunciare alla prova diretta

dell'incapacità e ad accontentarsi della prova c.d. indiretta fondata sulla *praesumptio hominis* che colui che sia stato in condizioni psichiche anormali prima e dopo la conclusione del negozio sia rimasto tale anche in quest'ultimo momento.

Tale presunzione risulta fondata qualora la controparte non eccepisca un eventuale lucido intervallo che abbia consentito al soggetto di comprendere la natura e l'importanza del negozio.

Le cause dell'incapacità possono essere provate con ogni mezzo e quindi anche con testimoni o con presunzioni, anche se il negozio risulti da atto pubblico perché in tal caso si ha riguardo alla mancanza di uno dei presupposti essenziali quale la capacità di intendere e di volere e non al contenuto del negozio.

Nella valutazione della prova offerta dall'interessato al giudice quest'ultimo potrà avvalersi dell'opera di periti che condurranno una serie di indagini cliniche e, qualora si tratti di soggetti tossicodipendenti, anche di test farmacologici ed esami di laboratorio[32]. Inoltre, si dovrà anche verificare l'esistenza dell'incapacità d'intendere e di volere al momento del compimento dell'attività giuridica e, nell'accertamento della condizione di incapacità dovuta all'uso di sostanze stupefacenti questo compito risulterà facilitato lì dove il giudice tenga presente alcuni parametri di riferimento, che vanno dall'esame della gravità del processo tossico, ricavato dallo stato confusionale e dai segni evidenti dello stato demenziale (disturbi ideativi, amnesie, deliri, etc.), alla valutazione del periodo di tempo di tossicodipendenza del soggetto, poiché una tossicodipendenza inveterata fa presumere un grave disordine mentale[33]. Infine il giudice dovrà aver riguardo anche agli eventuali ricoveri e cure a cui il soggetto si sia sottoposto. Tuttavia in un campo così complesso come questo non bisogna farsi tentare da facili generalizzazioni: si è già visto che non sempre la tossicodipendenza determina un obnubilamento della capacità di intendere e di volere.

La tutela dell'incapace naturale

La protezione operata dall'art. 428 cod. civ., considerando annullabili i soli atti o contratti compiuti dal soggetto incapace d'intendere e di volere, si presta ad una penetrante critica lì dove non considera l'incapace come destinatario eventuale di atti giuridici (dichiarazioni, citazioni, notificazioni, etc.). Infatti l'incapace potrà invocare l'annullamento in concorso con i requisiti richiesti dalla norma solo quando egli stesso sia l'autore dell'atto. E' questa la prima e non la sola lacuna dell'art. 428 cod. civ. che trascura anche gli effetti giuridici dovuti ad un'omissione incolpevole ossia imputabile allo stato di incapacità del soggetto che non gli permetta di compiere una determinata attività. Si pensi alle condizioni di chi, a causa di abuso di sostanze stupefacenti

che abbiano generato un'amnesia[34], non possa ricordare la scadenza del termine utile a disdire un contratto di locazione e lo rinnovi tacendo. L'ordinamento non consente l'impugnabilità di quella rinnovazione tacita nonostante i dati scientifici dimostrino la possibilità di una omissione incolpevole per amnesia che, in quanto pregiudizievole al soggetto, potrebbe essere considerata con riferimento analogico[35] all'art. 428 cod. civ. alla luce del principio costituzionale di tutela della persona.

Infine, non é certamente uniformata al principio di tutela dell'incapace la disciplina della prescrizione dell'azione di annullamento ex art. 428 cod**.** civ. In particolare, mentre segue la regola generale il termine di prescrizione dell'azione stessa che è di cinque anni, l'anomalia riguarda il termine di decorrenza che inizia dal giorno in cui «l'atto o il contratto è stato compiuto», e non dal giorno in cui lo stato d'incapacità sia cessato. E' evidente che tale disposizione può comportare il rischio, qualora lo stato d'incapacità perduri oltre i cinque anni dal momento del compimento dell'atto o dalla conclusione del contratto, che l'incapace non possa ricevere tutela. Si è già detto come una tossicomania conclamata può condurre ad una malattia mentale abituale e, paradossalmente in questo caso, l'attività giuridica del soggetto risulterà valida salvo che, nel frattempo, il tossicodipendente non divenga dante causa di altri o non muoia lasciando eredi.

In questo modo la tutela è eventuale se ad agire sono gli aventi causa, nell'interesse degli eredi qualora l'incapace muoia, inesistente se costoro non ci fossero.

L'art. 428 cod. civ. contiene, quindi, non solo una tutela monca del soggetto incapace naturale ma una tutela che è prevista « solo in via subordinata e perciò residuale»[36] rispetto ad altre esigenze del nostro ordinamento che vengono considerate di prioritaria rilevanza.

In questo caso è la certezza del traffico giuridico ad essere privilegiata dal legislatore che nel voler contemperare tale esigenza con quella della tutela dell'incapace, ahimè, spesso abbandona quest'ultimo.

Eppure la persona è il fulcro di tutto il nostro ordinamento a tal punto che la nostra Costituzione da un lato prevede la tutela della salute e dall'altro garantisce a tutti i cittadini il necessario aiuto per rimuovere gli ostacoli che si frappongono alla piena realizzazione della personalità.

Invece, nelle forme di protezione previste dal codice civile a favore degli incapaci spesso si trascura la persona specialmente lì dove si ha riguardo alla tutela dei soli interessi patrimoniali: la sola incapacità non conta se non c'è il grave pregiudizio negli atti unilaterali e la malafede nei contratti e l'interpretazione che guarda al solo pregiudizio economico[37] restringe ulteriormente la portata della norma. Nell'ottica di una protezione globale della persona e non solo del suo patrimonio sarebbe opportuno dar rilievo anche ad un eventuale danno morale[38] e ciò soprattutto tenendo presenti quei

soggetti che, per la loro immaturità psichica, come i tossicodipendenti, potrebbero risentire di un pregiudizio morale come conseguenza della loro attività giuridica.

Nella pratica, però, l'art. 428 cod. civ. è stato poco utilizzato da soggetti tossicodipendenti e ciò malgrado il vertiginoso aumento della diffusione del fenomeno dell'uso di sostanze stupefacenti, che avrebbe già dovuto determinare un massiccio ricorso al sistema offerto da quest'articolo.

Si rileva altresì che, in ordine a tale grave problema, gli strumenti legislativi tesi ad arginare il fenomeno si sono rivelati insufficienti anche dopo l'entrata in vigore della legge del 26 giugno 1990, n. 162. La nuova legge[39] oltre ad un inasprimento di pene per i trafficanti e alla previsione di un più incisivo intervento delle forze di polizia, prevede, ribaltando la precedente normativa, la sanzionabilità dell'uso personale, seguendo un particolare iter che passa attraverso sanzioni amministrative per giungere alla magistratura solo in caso di «recidiva», quando il tossicodipendente non intende sottoporsi ad un programma di recupero. Il recupero pare essere, infatti, lo scopo principale del legislatore anche se si tratta di un recupero «a tutti i costi»[40], posto in essere attraverso un sistema di «schedature» abbastanza farraginoso. Tutte le persone fermate, colte in possesso di stupefacenti, anche se perdonate dal Prefetto, vengono segnalate e schedate come tossicodipendenti. Questo sistema, generato dalla punibilità del tossicodipendente, potrebbe scoraggiare sempre più il ricorso all'art. 428 cod. civ., sacrificando la funzione stessa di quella norma. Purtroppo il mancato ricorso a quell'articolo da parte dei tossicodipendenti ha prodotto come conseguenza il gran proliferare di una massa di soggetti che, il più delle volte in malafede, si arricchiscono alle spalle di chi, per bisogno di denaro è disposto a vendere sottocosto anche oggetti preziosi per sopperire all'alto costo della droga imposto dal mercato nero.

Appendice

Classificazione degli psicofarmaci, droghe ed altre sostanze capaci di dare assuefazione e dipendenza.

GRUPPO	CLASSE	DENOMINAZIONE CORRENTE
Droghe psicolettiche (Psicofarmaci ad effetto depressivo)	Oppio, oppiacei	Oppio, Morfma, Eroina
	Morfinosimili sintetici	Mefedina, Dolantin, Narcolo, Palfium, Butalgil, Cardiostenolo. Physeptone, Metadone. altri
	Psicolettici	Miltaun, Perequil, Oasil, Mogadon, Noan, Librium, Valium, altri
	Barbiturici	Verona), Nembutal, Medomina, Panodorni, Amytal, Gardenale, Luminale, altri
	Antinevralgici	Aspirina, Piramidone, ecc.
	Bromuri	Sali di bromo
	Cloralio	Cloralio
Droghe psicoanalettiche (Psicofarmaci stimolanti)	Amfetamine e Amfetaminici	Amfetamina, Simpamina, Pervitin, Preludin, ecc.
	Tabacco	Nicotina
	Caffè	Caffeina
	Alcolici	Alcool
	Psicoanalettici	Tofranil, Pertofran, Laroxil
Droghe psicodislettìche (Sostanze allucinogene psichedeliche, ecc.)	Cannabici	Marijuana, Hashish
	Erytroxylon Coca	Cocaina
	Psylocibe Mexicana	Psilocibina
	Peyoti	Mescalina
	Lisergici	LSD
	Triptaminici	DMT
	Solventi	
	Inalanti	
	Derivati anticolinergici	
	Derivati piperidinici	

Fonte: tratto da De Caro D., *Tossicomanie nella società moderna*, Torino, Minerva Medica, 1980.

Quadro riassuntivo della dipendenza, tolleranza, privazione, tossicità delle droghe più comuni.

						EFFETTI TOSSICI	
SOSTANZE	DIPEND. FISICA	DiPEND. PSICHICA	TOLLEPANZA	AssuEFAzioNE	SINDROME DA PRIVAZ.	RAPIDITA	DURATA
Morfina	...	....	...	...	...	++_	++
Morfinosim. sintetici	++	...	...	++	++	++	+++
Eroina	...	....	...	....	....	....	++
Metadone e simili	++	++	...	++	++	...	....
Barbiturici	++	+++	++	++	++	+	++
Psicolettici pesanti	+	o	+ +	+	+	+	+ +
Ansìolitici	+	++	++	+	0+	+	++
Cocaina	0+	...	+	0 +	++	...	+
Alcoolici	...	++	++	+	++	+	...
Hashish e Marijuana	O +	. . .	+	0+	O	++	++ +
LSD e allucinogeni	O +	+ +	+	+ +	0 +		+
Amfetamine	+	...	...	++	++	...	+
Caffeina	O	0+	...	O	O	0+	0+
Nicotina	O	++	...	*0*+	++	+	+

Fonte: tratto da De Caro D., idem.

Note

[1] Per tutti: Ferracuti F., *Alcoolismo, tossicodipendenza e criminalità, vol. XV* in «Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense», Milano, Giuffré, 1988; da ultimo Carrieri F., Greco 0., Catanesi R., *Le tossicodipendenze,* Padova, Liviana, 1989.

[2] Per tutti: Bertol E., Mari F., Gli *stupefacenti: effetti, abuso, traffico. Considerazioni tossicologiche nella nuova normativa,* Padova, CEDAM, 1991.

[3] Per tutti: De Vincentis G., Bazzi T., *La valutazione medico-legale e l'inquadramento clinico della tossicomania,* Milano, Giuffrè, -1969; da ultimo: Fatigante G., Leoni M., Marchetti M., *L'imputabilità del tossicodipendente,* (Collana: Medicina legale, criminologia e deontologia medica), Milano, Giuffré, 1992.

[4] Carrieri F., Greco 0., Catanesi R., *Le tossicodipendenze, op.* cit., 94.

[5] Pescara R., I *provvedimenti d'interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci,* in «Trattato di diritto privato», diretto da Rescigno P., Torino, UTET, 1982 e 1984, 755.

[6] Rescigno P., *Incapacità naturale e adempimento,* Napoli, Jovene, 1950, 30.

[7] Meo G., *In tema di incapacità naturale,* «Giustizia civile», 1957, 1, 436.

[8] Poiché l'incapacità richiesta può essere «anche transitoria», si differenzia da quella necessaria ai fini dell'interdizione che risulta, invece, qualificata dall'attributo «abituale». Tale situazione viene accertata ai fini dell'art. 414 cod. civ. con un giudizio esteso al futuro dalla qualifica dell'abitualità che, sebbene non indichi uno stato permanente, senz'altro fa riferimento ad uno stato duraturo, cioè di durata nel tempo, tale da qualificarlo come un «habitus normale» del soggetto: Cass. Civ., Sez. 1, Sent. del 20 novembre 1985, n. 5709, con nota di D'Innella F.: *Interdizione e inabilitazione: loro attuale significato e prospettive di riforma per una protezione globale dell'incapace,* «Giur. it.», 1987, p. I, Sez. 1, 113. Invece, l'infermità richiesta dall'art. 428 cod. civ., necessita di un'analisi che vede la vita dei soggetto in una sezione traversale, essendo superflua un'indagine sul futuro. Tutt'al più può rilevare l'immediato passato e l'immediato futuro, al solo fine di stabilire se il soggetto, al momento del compimento dell'atto, era incapace di intendere e di volere, qualora non sia possibile dimostrare tale incapacità nel preciso momento dello svolgimento dell'attività giuridica: in tal senso Cass. Civ., Sez. 1, Sent. del 20 febbraio 1984, n. 1206; Cass. Civ., Sez. Il, Sent. del 25 ottobre 1986, n. 6.271; Cass. Civ., Sez. Il, Sent. del 16 marzo 1990 n. 5240; Cass. Civ., Sez. Il, Sent. del 6 agosto 1990, n. 7914; Cass. Civ., Sez. Il, Sent. del 16 marzo 1990, n. 2212.

[9] Cass. Civ., Sez. Il, Sent. del 4 novembre 1983, n. 6506; Cass. Civ., Sez. II, Sent. del 16 dicembre 1983, n. 7421; Cass. Civ., Sez. Il, Sent. del 12 ottobre 1985; n. 4955; Cass. Civ., Sez. 11, Sent. del 25 ottobre 1986, n. 6271; Cass. Civ., Sez. Il, Sent. dei 6 aprile 1987, n. 3321; Cass. Civ., Sez. I, Sent. dei 18 febbraio 1989, n. 969; Cass. Civ., Sez. Il, Sent. dei 12 luglio 1991, n. 7784.

[10] Cass. Civ., Sez. Il, Sent. del 10 febbraio 1995, n. 1484, «1 contratti», n. 3/1995; con nota di E. Vaglio, *La capacità del malato terminale,* 264.

[11] Non ritiene ascrivibiIe l'ipnosi tra le cause rientranti nella previsione dell'art. 428 cod. civ. Di Cagno, *L'ipnosi e la capacità d'intendere e di volere,* «Riv. Trim.», 1955. L'autore ritiene che l'ipnosi, essendo provocata da un terzo e determinando un incapacità assoluta, integrerebbe un ipotesi di violenza ed esulerebbe, quindi, dal disposto dell'art. 428 cod. civ.

[12] Tuttavia le alterazioni che non attengono direttamente alle capacità intellettive e volitive, ma solo alla sfera del carattere, non assumono rilievo autonomo, salvo che incidano sull'attitudine del soggetto a determinarsi in base ad atti di volontà cosciente: Cass. Civ., Sez. I, Sent. dei 17 marzo 1969, n. 853. Nel caso di gracilità di mente e suggestionabilità si richiede la prova rigorosa del nesso causale tra il fattore abnorme e il verificarsi dell'incapacità: Cass. Civ., Sez. II, Sent. del 25 febbraio 1959, n. 2702.

[13] Trib. Padova, Sent. del 31 dicembre 1987, «Nuova Giur. Civ. Comm.», 1989, 1, 104.

[14] Venchiarutti A., Nota di commento a Trib. di Padova, Sent. cit., «Nuova Giur. Civ. Comm.», 1939, 106.

[15] De Vincentis G., Bazzi T., *La valutazione medico-legale e l'inquadramento clinico delle tossicomanie*, op. cit., 258.

[16] De Caro D., *Tossicomanie nella società moderna,* Torino, Edizioni Minerva Medica, 19 80, 165.

[17] De Caro D., *Tossicomanie nella società moderna, op.* cit., 53.

[18] Carrieri F., Greco 0., Catanesi R., *Le tossicodipendenze, op.* cit., 29.

[19] Giusto G., De Sica D., Gli *stupefacenti e le tossicomanie,* Padova, Cedam, 1979, 163.

[20] Mannaioni P.F., *Le tossicodipendenze, op.* cit., 13.

[21] «La tossicodipendenza» - secondo la definizione data dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) - «è una condizione di intossicazione cronica o periodica dannosa all'individuo e alla società prodotta dall'uso ripetuto di una sostanza clìnica naturale o di sintesi. Sono sue caratteristiche:
1) il desiderio incontrollabile di continuare ad assumere la sostanza e di procurarsela con ogni mezzo;
2) la tendenza ad aumentare la dose (tolleranza);
3) la dipendenza psichica e talvolta fisica degli effetti della sostanza».
Mentre la dipendenza fisica segue all'uso ripetuto dì eroina, morfina, barbiturici, alcolici, psicofarmaci e si manifesta con la sindrome di astinenza, la dipendenza psichica, non meno grave della prima, è propria di altre sostanze quali la cocaina, il temutissimo Crack, le anfetamine, gli allucinogeni, che hanno effetti istantanei molto brevi e di tale intensità da indurre il soggetto ad assumere ulteriori dosi, per «viaggiare» ancora».

[22] De Caro D., *Tossicomanie nella società moderna, op.* cit., 24.

[23] Cass. Sez. 11, Sent. del 20 giugno 1968, n. 2307; fattispecie di stato emotivo determinato dal bisogno di denaro.

[24] De Vincentis G. E Bazzi *T., La valutazione medico-legale e l'inquadramento clinico delle tossicomanie, op.* cit., 258.

[25] Meo G., *In tema di incapacità naturale,* «Giust. civ.», 1957, 1, 436.

[26] Pietrobon V., *L'errore nella teoria del negozio giuridico,* Padova, Cedam, 1963, 293 ss.

[27] Pescara R., I *provvedimenti d'interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci,* in «Trattato di diritto privato», diretto da Rescigno P., Torino, UTET, 1982 e 1984, 761-762.

[28] E' noto che la formula della legge lascia incertezze riguardo alla necessità del pregiudizio nei contratti: infatti, sebbene nella giurisprudenza della Cassazione (Cass. Civ., Sez. 1, Sent. del 13 maggio 1980, n. 3137; Cass. Civ., Sez. III, Sent. del 3 aprile 1981, n. 1899; Cass. Civ. Sez. Il, Sent. 16 aprile 198 1, n. 2308; Cass. Civ., Sez. 11, Sent. dell'8 aprile 198 1, n. 5298; Cass. Civ., Sez. III, Sent. dell'1 1 gennaio 1982, n. 112; Cass. Civ., Sez. 11, Sent. del 26 novembre 1987, n. 3783; Cass. Civ., Sez. I, Sent. del 12 luglio 1991, n. 7784; Cass. Civ., Sez. II, Sent. del 26 febbraio 1992, n. 2374) si sia consolidato l'orientamento che ravvisa nel pregiudizio, non un requisito alla cui presenza è condizionata l'invalidità del contratto, ma un elemento da cui dedurre la malafede della controparte, l'interpretazione non è pacifica in dottrina. La questione è stata dibattuta fin dagli anni Quaranta: Bertagnoni F., *Significato e rilevanza dell 'incapacità d'intendere e di volere secondo l'art. 428 del codice civile,* «Giur. it.», 1946, p. I, Sez. 1, 13; Rescigno P., *Incapacità e adempimento,* Napoli, Jovene, 1959, 49. Chi assegna al pregiudizio natura di requisito richiesto solo come indizio rivelatore della malafede della controparte, fa leva sul tenore letterale dell'art. 428 cod. civ. Si dice che questa tesi non spiega perché le ragioni che hanno determinato l'irrilevanza della sola incapacità e hanno portato ad esigere il grave pregiudizio nei negozi unilaterali non dovrebbero essere prese in considerazione quando ad essere stipulato è un contratto. Galletta F., *Sull'annullamento del contratto stipulato dall'incapace d'intendere e di volere* (Nota a Cass. Civ., Sez. III, Sent. dell'1 1 febbraio 1978, n. 619), «Giur. it.», p. 1, Sez. 1, 1981, 617: secondo questa dottrina l'estensione della disciplina, contenuta nel primo comma, al secondo comma e, quindi, ai contratti è da ritenersi implicita. Si suppone che il legislatore, disciplinando i contratti, non abbia richiamato il pregiudizio come elemento a sé stante per evitare inutili ripetizioni. Queste considerazioni, a sostegno della configurazione del pregiudizio come autonoma condizione di rilevanza dell'incapacità, anche nei contratti, formulata da parte della dottrina, è improbabile che possano influire sull'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza. D'Antonio A., *Contratto*

in genere. Annullamento per incapacità d'intendere e di volere. Art. 428 cod. civ. (Nota a Cass. Civ., Sez. Il, Sent. del 26 novembre 1987, n. 8783), «Nuova Giur. Civ.», 1988, 1, 403: ritiene che la scelta della giurisprudenza sia ispirata a ragioni di carattere equitativo che mirano a tutelare anche gli eredi dell'incapace. Infatti un eventuale contratto stipulato dal *de cuius poco* prima di morire, può comportare un pregiudizio per gli eredi a prescindere che un pregiudizio si sia realmente verificato a danno dell'incapace. D'altro canto è la stessa formulazione del secondo comma dell'art. 428 cod. civ. che accorre in aiuto ai sostenitori di questa tesi, posto che in esso si richiede che la malafede risulti «per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere e di volere o per la qualità del contratto o altrimenti»; l'uso delle particelle disgiuntive fa ritenere idoneo e sufficiente, per la dimostrazione della malafede, l'esistenza di uno solo dei tre elementi in maniera alternativa.

[29] Cass. Civ., Sez. 1, Sent. del 13 maggio 1980, n. 3137; Cass. Civ., Sez. III, Sent. dell'1 1 gennaio 1982, n. 112; Cass. Civ., Sez. II, Sent. del 26 novembre 1987, n. 8783; Cass. Civ., Sez. 11, Sent. del 26 febbraio 1992, n. 2374; è rimasta isolata la configurazione della malafede come intento di abusare o comunque di approfittare dell'altrui incapacità: Cass. Civ., Sez. 1, Sent. dell'1 1 marzo 1972, n. 700.

[30] Cass. Civ., Sez. I, Sent. dell'1 1 febbraio 1978, n. 619.

[31] Se ne deduce che la malafede non va intesa in senso puramente soggettivo, essendo informata al principio della tutela dell'affidamento: Pietrobon V., Gli *atti e i contratti compiuti dall'incapace,* «Contratto e Impresa», 1987, 774.

[32] Sull'accertamento della condizione di tossicodipendenza ai fini psichiatrico-forensi: Ferracuti F. *Alcolismo, tossicodipendenza e criminalità,* in op. cit., 77 e ss.

[33] Il giudice può aver riguardo alle pregresse condizioni psicofisiche del soggetto per stabilire se, al momento del compimento dell'attività giuridica, era incapace d'intendere e di volere.

[34] Per esempio l'uso prolungato di cocaina anche se non comporta una dipendenza fisica e quindi non dà luogo, in caso di brusca interruzione dell'assunzione, ad una vera e propria sindrome da carenza, genera una serie di disturbi psichici legati al desiderio incontrollabile di assunzione della sostanza, tra i quali rientra l'amnesia.

[35] Landriscina Rognoni *G.C., Argomenti medico-legali per la rilettura dell'art. 428 del codice civile,* «Giur. it.», p. IV, Sez. 1, 1981, 133.

[36] Bocchetti F., *Incapacità naturale e tutela della salute,* «Diritto e Giur.», 1976, 937.

[37] Pietrobon V., Gli *atti e i contratti del17ncapace, op.* cit., 773; Forchielli P., in «Comm. al cod. civ.», diretto da Scialoia E Branca, Libro 1 (Artt. 414 - 432), Bologna, Zanichelli, 1988, 60. Non manca chi ritiene rilevante il solo danno economico nei negozi a contenuto patrimoniale, mentre quello morale nei negozi familiari: in tal senso Stella Ricliter - Sgroi, *Delle persone e della famiglia,* in «Comm. cod. civ.», 1, Torino, UTET, 1958, 58.

[38] Bertagnoni E., *Pregiudizio dell'incapace e malafede della controparte,* «Riv. dir. comm.», 1946, 481 ss. Per quanto riguarda la giurisprudenza, essa si è in genere espressa nel senso di ritenere il pregiudizio come coincidente col danno patrimoniale. Infatti essa parla dì pregiudizio in senso non patrimoniale solo nell'ipotesi del Il comma dell'art. 428 cod. civ., lì dove la funzione del pregiudizio (nella sentenza esaminata) è di mero elemento rivelatore della malafede della controparte: Cass. Civ. Sez. 11, Sent. dell'8 novembre 1966, n. 2732.

[39] Tra i commenti alla L. 26 giugno 1990, n. 162: Nobile De Santis P., *La disciplina degli stupefacenti nella nuova normativa,* Milano, Pirola editore, 199 1; Scandone G., Rigoni A., *I reati nella legge sugli stupefacenti,* con prefazione di Pietro Soggiu, Roma, Edizioni Laurus Robuffo, 1991; Bartone N., Iazzetti A., Izzo F., *Stupefacenti e sostanze psicotrope. Testo unico delle leggi, commento sistematico e analitico,* Napoli, Edizione Simone, 1991; Marini G., Riondato S., Ristorelli L., Dini S., Roberti B., *Stupefacenti, sostanze psicotrope, stati di tossicodipendenza. Il nuovo regime sanzionatorio,* Torino, Giappichelli, 1990; Izzo F., Iazzetti A., La *nuova disciplina degli stupefacenti (commento alla L 261611990, n. 162),* Napoli, Edizioni Simone, 1990; Amato *G., La disciplina penale degli stupefacenti,* Milano, Giuffré, 1994.

[40] Bovio C. e Malavenda C., Inserto *Documenti, Norme e Tributi, «II* Sole 24 Ore», 17 giugno 1990, 25.