Persona vulnerabile e tutele giuridiche

diretta da

C. Abatangelo, C.M. Cascione, A.F. Fondrieschi, N. Vardi

Mutamenti demografici e mutamenti giuridici

Verso un diritto degli anziani

a cura di

C. Abatangelo, C.M. Cascione

A.F. Fondrieschi, N. Vardi

Giappichelli

Persona vulnerabile e tutele giuridiche

diretta da

C. Abatangelo, C.M. Cascione, A.F. Fondrieschi, N. Vardi

2

Obiettivi scientifici

La Collana “Persona vulnerabile e tutele giuridiche” si propone di raccogliere scritti che intercettano, tra le diverse discipline giuridiche, profili vecchi e nuovi legati alle esigenze di tutela delle persone vulnerabili. L’obiettivo della Collana è di mettere a fuoco, con una prospettiva ampia, le nuove vulnerabilità e l’evoluzione delle tutele approntate dal sistema normativo, giurisprudenziale, dottrinale e sociale per i soggetti più fragili, anche – ma non solo – di fronte all’innovazione tecnologica e digitale.

In copertina:

Gian Lorenzo Bernini (1619), Enea, Anchise, Ascanio.

IUSTITIAM COLIMUS

Comitato di direzione

Chiara Abatangelo (Università di Padova), Claudia Morgana Cascione (Università di Bari Aldo Moro), Alba Francesca Fondrieschi (Università dell'Insubria), Noah Vardi (Università Roma Tre).

Comitato scientifico

Margherita Colangelo (Università Roma Tre), Claudia Irti (Università di Venezia Cà Foscari), Michele Lobuono (Università di Bari Aldo Moro), Alessandra Pera (Università di Palermo), Giorgio Resta (Università Roma Tre), Stefano Troiano (Università di Verona), Laura Vagni (Università di Macerata), Alberto Venturelli (Università di Brescia).

Comitato dei referee

Vittorio Bachelet (Università Cattolica del sacro cuore), Simona Cacace (Università di Brescia), Valentina Cuocci (Università di Foggia), Rosanna De Meo (Università di Bari Aldo Moro), Amarillide Genovese (Università di Bari Aldo Moro), Giorgio Giannone Codiglione (Università di Salerno), Antonio Las Casas (Università di Catania), Giovanna Marchetti (Università di Padova), Annamaria Mancaleoni (Università di Cagliari), Giorgio Pedrazzi (Università di Brescia), Elena Poddighe (Università di Sassari), Giulia Puleio (Università di Pisa), Mario Renna (Università di Siena), Andrea Sardini (Università di Milano), Antonio Sartor (Università di Padova), Maria Stefania Scardigno (Università di Bari Aldo Moro), Giuseppe Versaci (Università dell'Insubria).

Redazione

Diletta Balbino, Ilaria Camerra, Sabrina El Sabi, Cristina Frattone, Paola Francesca Rizzi, Virginia Fusco.

Mutamenti demografici e mutamenti giuridici

Verso un diritto degli anziani

a cura di

C. Abatangelo, C.M. Cascione

A.F. Fondrieschi, N. Vardi

Giappichelli

© Copyright 2026 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 979-12-211-1894-0
ISBN/EAN 979-12-211-6716-0 (ebook - pdf)
ISBN/EAN 979-12-211-6717-7 (ebook - epub)

La presente pubblicazione è stata realizzata con i fondi dell'Unione Europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente 2, Investimento 1.1, stanziati per il progetto PRIN 2022, Demographic and legal changes. Towards an elder law, CUP: H53D23002870006.

G. Giappichelli Editore

Questo libro è stato stampato su carta certificata, riciclabile al 100%

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

pag.

Prefazione

1. Diritti e tutele in una società che invecchia XV
2. Piano dettagliato del Volume XVIII

Il diritto alla prova dell'invecchiamento demografico. La cura degli anziani fragili tra solidarietà e contratto

Claudia Morgana Cascione

1. Diritto e dinamiche demografiche. Considerazioni introduttive 1
2. Popolazione che invecchia e diritti che cambiano 6
3. La tutela giuridica dell'invecchiamento come paradigma dell'intersezione tra intervento pubblico e autonomia privata 8
4. Modelli di welfare e gestione della non autosufficienza 10
   4.1. L'assistenza a lungo termine e la tutela dell'anziano negli ordinamenti europei 13
5. Il rilievo dell'autonomia privata nell'assistenza all'anziano fragile 20
   5.1. Spunti di riflessione sul vitalizio assistenziale e analisi delle problematiche applicative per i contraenti anziani 23
6. Considerazioni conclusive 27

Modelli di tutela nei contratti con anziani vulnerabili

Alba Francesca Fondrieschi

1. Premessa 29
2. La vulnerabilità come "incapacità" nel modello della vulnerabilità "di condizione" 31
3. Dal soggetto all'atto: la vulnerabilità "procedimentale" 32

pag.

4. L'abuso della dipendenza nel modello della vulnerabilità "relazionale" o "ambientale" 36
5. Vulnerabilità e "*capability approach*": il modello della vulnerabilità "universale" 41
6. Modelli di tutela ed eccessi di protezione 44
7. Un approccio "olistico" per un nuovo diritto degli anziani 46

Pratiche commerciali scorrette e tutela del consumatore anziano
Maria Stefania Scardigno

1. L'anziano consumatore 53
2. La disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e la vulnerabilità per ragioni legate all'età 58
3. Mercato digitale ed esigenze di tutela: l'anziano come consumatore strutturalmente esposto 73
4. Strumenti rimediali: potenzialità e limiti della tutela attuale del consumatore anziano 80
5. Riflessioni conclusive: oltre il paternalismo, verso una tutela sostanziale 90

Autonomia contrattuale, solidarietà sociale e stabilità abitativa: gli accordi di senior cohousing *tra cambiamenti demografici e nuove sfide giuridiche*
Paola Francesca Rizzi

1. Trasformazioni sociodemografiche e nuove esigenze abitative nel prisma dell'invecchiamento attivo 95
2. Solidarietà e convivenza: il *senior cohousing* come possibile risposta alle nuove sfide dell'invecchiamento 100
3. Solidarietà nella coabitazione e sicurezza della coabitazione: verso uno statuto speciale per la convivenza tra anziani? 103
4. L'evoluzione del *senior cohousing* nell'ordinamento giuridico italiano, tra prassi, casistiche e normative 108
5. La nascita del *senior cohousing* nel panorama giuridico continentale: ascesa e declino del modello cooperativo 112
6. Il modello spagnolo di convivenze *de ayuda mutua* e *colaborativas*: l'integrazione della solidarietà nelle normative delle Comunità Autonome 115
   6.1. (*segue*) La *Ley Catalana* del 1998 116
   6.2. (*segue*) La *Ley Valenciana* del 2023 120

pag.

7. Modelli innovativi di *logements* per la persona anziana nel sistema francese: dal diritto locatizio al diritto condominiale 122
   7.1. (*segue*) L'abitare solidale nel quadro della *Loi Elan*: quando la solidarietà intergenerazionale giustifica deroghe al diritto locatizio 123
   7.2. (*segue*) Le *Résidences-Services* in Francia: alla ricerca di un equilibrio tra diritto condominiale e servizi a favore della persona anziana 124
8. L'evoluzione normativa tedesca: verso un collegamento causale tra funzione abitativa e comunità? 126
9. Considerazioni conclusive 130

Vulnerabilità dell'anziano e responsabilità civile: il tema del concorso di cause

Diletta Balbino

1. Vulnerabilità dell'anziano e responsabilità civile 133
2. La *quaestio* della "concausa naturale" nel giudizio della responsabilità civile: "stati pregressi" e vulnerabilità dell'anziano 134
3. "Concausa naturale" e causalità materiale: un articolato dibattito 138
4. Concausa naturale e causalità giuridica: l'incidenza dello stato di vulnerabilità 143
5. La complessa quantificazione del danno biologico nel soggetto anziano 147

Il testamento dell'anziano fragile tra "disposizioni a sorpresa", "circostanze sospette" e captazione

Chiara Abatangelo

1. L'intreccio di questioni oggetto di analisi. L'interpretazione giurisprudenziale dell'incapacità e del dolo fa emergere una zona grigia priva di tutela 151
2. Soggetto anziano e soggetto fragile. Debolezze volitive e debolezze intellettive 156
3. Dolo e captazione. Le pronunce della Cassazione n. 30424/2022 e n. 26519/2024 158
4. La prova della captazione e della fragilità: profili critici 160
5. Testamento "a sorpresa", "disposizioni sospette" e "circostanze sospette": alcune conclusioni 163

pag.

Forma testamentaria e autotutela del testatore anziano
Rosanna De Meo

1. Premessa: la rarefazione delle reti familiari e la «tirannia della scelta» 165
   1.1. (*segue*) Le disfunzionalità del testamento olografo per la concreta attuazione della volontà testamentaria 169
   1.2. (*segue*) Clausole di autotutela formale del testatore «che abbia ragione di temere il futuro» 173
2. Considerazioni d'insieme: la libertà di testare nel quadro della «dignità come principio» 176

Allungamento delle aspettative di vita e aspirazioni genitoriali nel prisma del best interest of the child
Giovanna Marchetti

1. Il desiderio di genitorialità e i limiti temporali per la sua realizzazione: profili problematici 179
2. La necessità di affrontare il problema distintamente sul terreno dell'adozione e della procreazione medicalmente assistita 181
3. I requisiti soggettivi di accesso alla procreazione assistita: l'età potenzialmente fertile degli aspiranti genitori 185
4. La persistente ragionevolezza del limite legato all'età alla luce degli interessi in gioco 187
5. Il superamento dell'età potenzialmente fertile nelle more della procedura 191

Fragilità economica e favor debitoris *nel nuovo diritto del sovraindebitamento*
Ilaria Camerra

1. La fragilità economica degli anziani quali soggetti "*cash poor*" 193
2. Il profilarsi di un inedito *favor debitoris* nel nuovo diritto del sovraindebitamento 198
3. Rimedi per la composizione del sovraindebitamento degli anziani: la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore. Analisi dei profili di discontinuità di tale istituto rispetto al diritto civile patrimoniale 201
4. L'obiettivo finale della nuova disciplina del sovraindebitamento: protezione dell'anziano fragile o tutela del mercato? 204

pag.

Anziani e vulnerabilità digitale: la nuova frontiera della discriminazione nell'accesso ai servizi bancari online

Sabrina Akram Ibrahim El Sabi

1. Introduzione: l'anziano vulnerabile come cliente del settore bancario e finanziario 207
2. La marginalizzazione degli anziani nell'era tecnologica (*bias* algoritmici e inclusione finanziaria) 212
   2.1. (*segue*) Prospettive di tutela 218
3. La digitalizzazione dei servizi bancari. Dalla chiusura degli sportelli fisici e delle filiali all'*home banking*: nuove opportunità e rischi del fenomeno della desertificazione bancaria 224
4. La discriminazione digitale dell'anziano nei prestiti bancari. Un'analisi comparata delle politiche di inclusione negli ordinamenti spagnolo e tedesco 227
   4.1. (*segue*) L'esperienza spagnola 228
   4.2. (*segue*) L'esperienza tedesca 229
5. Conclusioni. Rischi e opportunità del mercato: l'esigenza di una legislazione per principi 233

Welfare digitale granulare e invecchiamento della popolazione

Sergio Ginebri *e* Noah Vardi

1. Introduzione 237
2. Welfare digitale: definizione, rischi e potenzialità 238
3. Politiche sociali, vulnerabilità, stratificazione della popolazione 243
   3.1. (*segue*) Politiche di stratificazione della popolazione anziana 247
4. Politiche di stratificazione della popolazione tra diritti fondamentali e interesse pubblico 249
   4.1. (*segue*) Il caso della medicina di iniziativa tra uso secondario dei dati sanitari e identificazione della base giuridica 255
5. Welfare, digitalizzazione e uso dell'IA. Qualche riflessione conclusiva 260

Protezione e circolazione dei dati per la tutela degli anziani

Virginia Fusco *e* Giuseppe Versaci

1. Anziani e nuove tecnologie: una trattazione da due prospettive complementari 265

pag.

PARTE I. *Profili di protezione dei dati degli anziani*

2. La normativa in materia di protezione dei dati personali tra approccio universalistico e approccio particolaristico alla vulnerabilità 266
3. Gli anziani come "interessati vulnerabili" 268
4. Obblighi informativi rafforzati per la tutela degli anziani 269
5. Diritto dell'anziano a non essere sottoposto a decisioni basate su un trattamento interamente automatizzato ai sensi dell'art. 22 del GDPR 271
6. La tutela degli interessati anziani tra *privacy by design* e principio di *accountability* 272
7. Interessi e diritti fondamentali degli anziani a fronte del legittimo interesse del titolare 275
8. Osservazioni conclusive: clausole generali per la tutela degli anziani vulnerabili 277

PARTE II. *Profili di circolazione dei dati per l'assistenza tecnologica agli anziani*

9. La prospettiva circolatoria 278
10. Dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani: esempi 279
11. Tre questioni in tema di circolazione dei dati 281
    11.1. (*segue*) Il trattamento dei dati personali di terzi 281
    11.2. (*segue*) L'altruismo dei dati per lo sviluppo e il miglioramento dei dispositivi in esame 283
    11.3. (*segue*) L'utente di prodotti connessi e l'esercizio dei relativi diritti 285
12. Rilievi conclusivi sulla circolazione dei dati: applicazione dei principi generali e limiti interpretativi 287

La robotica assistiva per anziani in Giappone e Corea del Sud tra sicurezza e fiducia

Giorgio Pedrazzi

1. Introduzione 289
    1.1. Metodo e criteri di selezione 294
2. Tecnologie della cura: funzioni, classificazioni e standard 297
    2.1. Funzioni principali 297
    2.2. ICT, sensori e ambienti intelligenti 298
    2.3. Robotica sociale e fisica 301
3. Politiche pubbliche e modelli di *governance* 303
    3.1. Giappone: innovazione anticipatoria e legittimazione culturale 303

pag.

3.2. Corea del Sud: *governance* tecnica, verifica e sovranità digitale 306
3.3. Il modello europeo: ricerca collaborativa e frammentazione implementativa 308
4. Assi della comparazione 309
4.1. Convergenze 309
4.2. Divergenze profonde tra i due modelli 311
4.3. Lezioni per l'Europa 313
5. Contratti, responsabilità e consenso 314
5.1. Contratti RaaS e obbligazioni performative 314
5.2. Responsabilità e cooperazione uomo-macchina 316
5.3. Consenso assistito e capacità 318
5.4. *Cybersecurity* come bene pubblico 320
5.5. Protezione dei dati e sicurezza digitale nei sistemi di cura 321
6. Dimensione etica, sociale e valoriale 323
6.1. Dignità relazionale 323
6.2. Giustizia tecnologica 324
6.3. Genere e invisibilità della cura 326
6.4. Giustizia intergenerazionale 327
7. Conclusioni: verso un diritto gentile della cura tecnologica 328

Indice autori 333

Prefazione

SOMMARIO: 1. Diritti e tutele in una società che invecchia. – 2. Piano dettagliato del Volume.

1. *Diritti e tutele in una società che invecchia*

Il Volume raccoglie i risultati delle ricerche condotte nell'ambito del Progetto PRIN 2022, *Demographic and legal changes. Towards an elder law*, che ha visto coinvolti studiosi delle Università di Bari, Padova, Roma Tre e Insubria.

Il presupposto della ricerca è che i fenomeni demografici, in generale, e il fenomeno dell'invecchiamento della popolazione, in particolare, necessitino risposte in termini giuridici.

Sul rapporto tra demografia e diritto si sofferma il contributo introduttivo di Claudia Cascione, che sottolinea l'importanza dell'analisi demografica per gli studi giuridici a cui fornisce gli strumenti analitici necessari per comprendere le caratteristiche, le dinamiche e l'evoluzione della popolazione su cui le norme giuridiche sono chiamate a operare. In particolare, l'invecchiamento della popolazione è un banco di prova per valutare se e come le società contemporanee stiano reagendo a tale mutamento significativo nella composizione demografica e quali strumenti siano posti in essere per integrare gli anziani nella società, garantendo il rispetto dei diritti fondamentali. L'invecchiamento pone, da un lato, sfide ai sistemi di welfare contemporaneo, chiamati a rispondere alla crescente domanda di assistenza, inclusione e accessibilità; dall'altro impone anche un ripensamento delle tutele fornite dal diritto privato, ponendo questioni regolatorie e interpretative, che vengono sviscerate all'interno del Volume.

I contributi di Alba Fondrieschi, Stefania Scardigno, Diletta Balbino e Paola Rizzi affrontano tutti, pur partendo da angolature diverse ma complementari, il tema della condizione giuridica dell'anziano nel diritto contemporaneo, assumendo la vulnerabilità come chiave di lettura privilegiata delle trasformazioni

sociali, economiche e demografiche in corso. Il filo conduttore che attraversa gli interventi è la consapevolezza dell'inadeguatezza di categorie giuridiche rigide e settoriali a intercettare la complessità dell'invecchiamento e il suo passaggio da fenomeno emergenziale a fenomeno strutturale delle società contemporanee più sviluppate.

Un primo elemento di convergenza è rappresentato dalla constatazione dell'assenza, nell'ordinamento, di una disciplina organica e sistematica dedicata alla persona anziana. Tale lacuna si riflette in ambiti diversi – dal diritto contrattuale alla tutela del consumatore, dalla responsabilità civile al diritto dell'abitare – e impone all'interprete un rilevante sforzo ricostruttivo, volto a individuare soluzioni capaci di offrire protezione effettiva senza comprimere l'autonomia e l'autodeterminazione dell'anziano. In questa prospettiva, i contributi mostrano come la tutela dell'anziano non possa essere ricondotta a modelli rigidi e uniformi, ma debba misurarsi con la pluralità delle situazioni concrete e con l'eterogeneità delle condizioni personali, relazionali e ambientali. Comune è, inoltre, l'emersione di una nozione di vulnerabilità intesa non come categoria statica o di natura "patologica", bensì come dimensione graduata, relazionale e contestuale dell'esperienza umana nel suo complesso. Che si tratti della formazione del consenso contrattuale, delle decisioni di consumo, della valutazione del nesso causale nella responsabilità civile o della costruzione di modelli abitativi alternativi, l'attenzione si sposta dal soggetto astratto alla persona concreta, inserita in un determinato contesto di relazioni, bisogni e risorse. La vulnerabilità diventa così uno strumento ermeneutico trasversale, idoneo a orientare l'interpretazione delle norme e l'applicazione dei rimedi in chiave sostanziale.

I contributi condividono anche una critica esplicita a modelli di tutela eccessivamente rigidi o improntati a logiche paternalistiche, spesso tradotte in rimedi radicali ed escludenti. Al contrario, emerge la necessità di strumenti flessibili e adattivi, capaci di modulare la protezione in funzione delle circostanze concrete e di valorizzare, ove possibile, la partecipazione attiva dell'anziano alla vita economica e sociale. In tal senso, assumono particolare rilievo l'interpretazione evolutiva delle discipline esistenti, il dialogo tra diversi settori dell'ordinamento e il confronto con la giurisprudenza, anche sovranazionale, nonché con esperienze comparative.

Si sottolinea come la tutela dell'anziano non possa essere affidata esclusivamente a rimedi *ex post*, ma richieda un rafforzamento delle dimensioni preventive, organizzative e relazionali della protezione. Dalla regolazione delle pratiche commerciali scorrette alla valutazione della responsabilità civile, fino alla sperimentazione di forme di convivenza solidale come il *senior cohousing*, si delinea un approccio che coniuga dignità, sicurezza e autonomia, riconoscendo l'anziano come soggetto di diritti e protagonista di percorsi di invecchiamento attivo.

Nel loro insieme, i contributi offrono una riflessione coerente e articolata sul diritto dell'invecchiamento, proponendo un approccio integrato e "olistico" alla vulnerabilità dell'anziano, capace di orientare tanto l'elaborazione teorica quanto le future scelte interpretative e normative.

I contributi di Chiara Abatangelo, Rosanna De Meo e Giovanna Marchetti indagano temi appartenenti alla più intima sfera della persona anziana e, più in generale, di ogni persona: quello delle disposizioni di ultima volontà e quello della genitorialità. Entrambi i temi sono percorsi dalla medesima, umanissima tensione verso l'affermazione di sé oltre la morte e richiedono all'interprete soluzioni sapientemente equilibrate, affinché la tutela della vulnerabilità della persona anziana non si risolva in una lesione del diritto all'autodeterminazione nella vita privata e nelle formazioni familiari.

Il filo conduttore che attraversa gli interventi è la consapevolezza della necessità di adeguare categorie e norme giuridiche al progressivo invecchiamento della popolazione e alla conseguente esigenza di approntare soluzioni strutturali e non certo emergenziali.

Comune ai contributi è, inoltre, l'emersione di una nozione di vulnerabilità intesa non come categoria statica, bensì come dimensione della persona che conosce molteplici graduazioni e che è influenzata non solo dall'età anagrafica e dallo stato di salute strettamente inteso, ma anche dal contesto relazionale nel quale l'individuo si colloca.

I contributi condividono anche un atteggiamento critico verso logiche paternalistiche, che spesso si traducono in regole e rimedi radicali, incapaci di modulare la protezione in funzione delle circostanze concrete e di valorizzare, ove possibile, la partecipazione attiva dell'anziano all'espressione di sé. Ma tutti e tre i contributi, nel processo di ricerca di tali regole e rimedi, non trascurano di considerare l'emersione di interessi facenti capo ad altre persone coinvolte. Ecco che, nell'ambito della genitorialità, emerge prepotente il *best interest of the child*, faro per ogni ricerca sugli strumenti giuridici per la realizzazione della genitorialità, e nel campo delle disposizioni di ultima volontà emerge l'interesse, non tanto degli aspiranti eredi, quanto dell'ordinamento a garantire che il testamento rappresenti la genuina espressione dell'ultima volontà, scevra da influenze esterne sempre più spesso esercitate da *caregiver* estranei all'ambito familiare e consumate nel totale isolamento dell'anziano.

Complessivamente i contributi intendono consegnare l'idea che la tutela dell'anziano non possa essere affidata esclusivamente a rimedi caducatori o a regole che si limitino a stabilire barriere all'accesso a determinati istituti quali l'adozione o la procreazione medicalmente assistita. Sulla scorta di tale consapevolezza, i lavori di Abatangelo, De Meo e Marchetti auspicano un rafforzamento di strumenti capaci di realizzare una tutela preventiva quale l'autotutela testamentaria, così come interventi attinenti alla dimensione educativa e organizzativa della

collettività, interventi capaci di incidere sulla qualità di vita dell'anziano e sulla sua rete familiare e sociale.

Dal profilo della persona, i contributi di Ilaria Camerra e Sabrina El Sabi, passano ad analizzare le problematiche afferenti al mercato: la peculiare condizione dell'anziano, nei rapporti economici e finanziari contemporanei, pone problemi connessi al sovraindebitamento e all'accesso ai servizi bancari e finanziari.

Benché si soffermino su profili distinti, i contributi pongono in luce un altro aspetto della fragilità dell'età senile – che si scontra con le dinamiche di efficienza tipiche dei mercati finanziari – e che acuisce marginalizzazioni e discriminazioni, per cui sono necessarie tutele specifiche, quali una disciplina orientata al *favor debitoris* per i consumatori anziani particolarmente esposti, per via della loro fragilità economica, al rischio di sovraindebitamento; e politiche non discriminatorie di accesso ai servizi bancari e al credito, unite alla progettazione inclusiva dei sistemi bancari digitalizzati e al rafforzamento dell'educazione finanziaria e digitale specifica per la popolazione anziana.

Nell'ultima parte del Volume, l'attenzione si concentra sul complesso rapporto tra invecchiamento della popolazione e digitalizzazione della maggior parte delle attività pubbliche e private.

Il contributo di Sergio Ginebri e Noah Vardi affronta il tema del *digital welfare*, mettendo in luce le opportunità ed i rischi legati all'implementazione di un welfare digitale granulare basato sulla stratificazione della popolazione in relazione al livello di fragilità; quello di Virginia Fusco e Giuseppe Versaci si occupa dei profili di tutela dei dati personali, proponendo una lettura *elder oriented* di alcune disposizioni del GDPR; infine, il saggio di Giorgio Pedrazzi indaga la diffusione della robotica assistiva per anziani in Giappone e Corea del Sud, mettendone in luce aspetti tecnici e profili giuridici. L'idea di fondo che accomuna i tre lavori è che l'invecchiamento della popolazione e il progresso tecnologico non progrediscono in maniera armonica e integrata, proponendo opzioni regolatorie e interpretative atte a consentire pienamente l'integrazione delle persone in età avanzata nella società digitale.

2. *Piano dettagliato del Volume*

Il capitolo introduttivo di Claudia Morgana Cascione, *Il diritto alla prova dell'invecchiamento demografico. La cura degli anziani fragili tra solidarietà e contratto*, fornisce una premessa metodologica al Volume, indagando la fruttuosa interrelazione tra indagine demografica e ricerca giuridica nell'analisi dell'invecchiamento della popolazione che rappresenta non solo uno dei fenomeni demografici più rilevanti del XXI secolo, ma una rivoluzione silente nelle società contemporanee, a cui il diritto è chiamato a dare risposte.

Nello specifico, l'invecchiamento coinvolge due aspetti: quello puramente demografico e quello legato alla qualità della vita delle persone in età avanzata, alle risorse necessarie per il loro mantenimento e alla protezione giuridica loro garantita. In quest'ottica rappresenta una sfida trasversale per il diritto, che richiede un coordinamento tra livelli di tutela individuale e interesse collettivo.

Sotto il profilo dell'intervento pubblico, l'invecchiamento assume la dimensione di questione collettiva, incidendo sui sistemi di welfare, sanità e previdenza sociale; nel diritto privato, invece, l'invecchiamento emerge come esperienza individuale, che incide sulle relazioni familiari, patrimoniali e contrattuali.

Paradigmatico dell'intersezione tra intervento pubblico e autonomia privata è il settore dell'assistenza agli anziani fragili, che l'Autrice analizza confrontando, in prima istanza, i programmi di assistenza a lungo termine per la gestione delle situazioni di non autosufficienza in alcuni paesi europei particolarmente longevi. Considerata la insufficienza delle misure analizzate, l'analisi si appunta sugli strumenti privatistici, o meglio, sugli strumenti negoziali per assicurare il soddisfacimento dei principali bisogni assistenziali, attuali o potenziali, degli anziani, evidenziandone le criticità a fronte della peculiare condizione di vulnerabilità caratteristica dell'età senile.

Nel capitolo *Modelli di tutela nei contratti con anziani vulnerabili*, Alba F. Fondrieschi analizza i modelli di tutela offerti dal diritto contrattuale a favore degli anziani vulnerabili, muovendo dalla constatazione dell'assenza di una definizione di "vulnerabilità" nell'ambito del codice civile e dall'esigenza di operare un delicato bilanciamento tra istanze di protezione e rispetto dell'autodeterminazione dell'anziano. L'Autrice esamina criticamente i principali modelli di tutela rinvenibili negli ordinamenti contemporanei, in base alla diversa nozione di vulnerabilità adottata: la vulnerabilità intesa come "condizione", sostanzialmente sovrapponibile alla nozione di incapacità legale; la vulnerabilità "procedimentale", incentrata sull'atto e sui vizi della volontà; la vulnerabilità "relazionale" o "ambientale", fondata sull'abuso della dipendenza e sul contesto in cui il contratto si forma; e, infine, il modello della vulnerabilità "universale", ispirato al *capabilities approach* e a una concezione della vulnerabilità da intendere come condizione fisiologica – e non più patologica – dell'esperienza umana. Attraverso il confronto tra diritto civile, diritto penale, diritto dei consumatori e *soft law*, il lavoro mette in luce i limiti strutturali dei rimedi tradizionali, spesso eccessivamente rigidi o diretti alla completa rimozione degli effetti contrattuali, evidenziando il rischio di derive paternalistiche.

Il saggio propone quindi un approccio "olistico" alla tutela degli anziani vulnerabili, fondato su una maggiore valorizzazione del contesto concreto, sull'adattamento interpretativo degli istituti esistenti e sul rafforzamento e l'introduzione di strumenti preventivi e rimediali flessibili, idonei a coniugare protezione

effettiva, dignità e partecipazione attiva degli anziani alla vita economica e sociale.

Nel capitolo *Pratiche commerciali scorrette e tutela del consumatore anziano*, Maria Stefania Scardigno analizza la tutela del consumatore anziano nel contesto della *silver economy*, con particolare riferimento alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette e alle sfide poste dalla digitalizzazione dei mercati. Muovendo dalla constatazione che le persone anziane non costituiscono un gruppo omogeneo, il lavoro indaga le molteplici forme di vulnerabilità che possono derivare dall'interazione tra fattori personali, sociali, economici e tecnologici. La disciplina delle pratiche commerciali scorrette, pur offrendo strumenti di tutela preventiva e riconoscendo la rilevanza dell'età come possibile fattore di vulnerabilità, presenta limiti applicativi, soprattutto per la difficoltà di individuare le persone anziane come gruppo vulnerabile in ragione della sola età. L'evoluzione dei mercati digitali, caratterizzati da profilazione algoritmica, personalizzazione delle offerte e architetture di scelta manipolative, accentua tali criticità, rendendo insufficiente un modello di tutela fondato esclusivamente su obblighi informativi. Alla luce delle recenti normative europee (DSA, DMA, AI *Act*) il contributo evidenzia l'opportunità di un modello di tutela preventiva e strutturale, orientato alla protezione della persona e al divieto di sfruttamento delle vulnerabilità. Si sostiene, in conclusione, la necessità di un approccio dinamico e contestuale alla vulnerabilità del consumatore anziano, capace di cogliere l'interazione tra caratteristiche individuali e potere delle imprese digitali, così da garantire un'effettiva tutela dell'autodeterminazione e della dignità della persona.

Il capitolo di Paola Francesca Rizzi, *Autonomia contrattuale, solidarietà sociale e stabilità abitativa: gli accordi di* senior cohousing *tra cambiamenti demografici e nuove sfide giuridiche*, individua nel fenomeno del *senior cohousing* una tra le più rilevanti risposte giuridiche alle trasformazioni sociodemografiche che attraversano le società europee e, in particolar modo, l'invecchiamento della popolazione, il mutamento dei modelli familiari e la ridefinizione dei concetti di cura, abitazione e solidarietà.

Nel contributo, quest'ultimo concetto è affrontato dall'Autrice come categoria in evoluzione: da paradigma tradizionalmente radicato nell'etica relazionale familiare a valore che informa, sempre più, scelte individuali razionali di cooperazione sociale. Da qui scaturisce il tema centrale: la concreta efficacia del *senior cohousing* dipende non tanto dalla forma giuridica astratta del titolo di godimento dell'immobile, quanto dalla stabilità del legame tra comunità solidale e rapporto abitativo, ossia dall'esigenza di integrare la disciplina del titolo di godimento con la relazione soggettiva di convivenza.

In Italia, in assenza di una disciplina organica, l'evoluzione è affidata a una combinazione di prassi, giurisprudenza e recenti indirizzi normativi orientati a

dignità, autonomia e invecchiamento attivo, anche alla luce dell'istituzione del Comitato Interministeriale per le Politiche in favore degli Anziani.

In questo quadro frammentario, il ricorso ad un approccio giuridico comparatistico si rivela particolarmente proficuo, in quanto consente di approfondire alcune esperienze paradigmatiche ed esemplari per la futura strutturazione di una disciplina nazionale in materia. Tra queste, spiccano i modelli spagnolo, francese e tedesco, i quali, delineando differenti traiettorie orientate all'intersezione tra situazioni giuridiche abitative e solidarietà tra persone anziane, offrono la possibilità di individuare un approccio normativo potenzialmente efficace. Tale soluzione coincide con la ricerca di un equilibrio tra, da un lato, il riconoscimento della convivenza solidale come formazione sociale giuridicamente rilevante e veicolo di realizzazione della personalità dell'anziano e, dall'altro, la devoluzione di un ampio margine all'autonomia contrattuale delle parti, così valorizzando il ruolo dell'interprete nella concretizzazione della causa solidaristica.

Nel Capitolo *Vulnerabilità dell'anziano e responsabilità civile: il tema del concorso di cause*, Diletta Balbino evidenzia alcuni dei possibili profili problematici in tema di responsabilità civile qualora questa interessi un soggetto anziano. La mancanza nel nostro ordinamento di una disciplina unitaria impone, infatti, uno sforzo ricostruttivo notevole in termini di individuazione delle singole problematiche che possono interessare l'anziano e delle relative risposte sul piano giuridico.

In tema di responsabilità se ne possono individuare almeno due: il tema del concorso di cause qualora il soggetto sia portatore di una patologia (più o meno invalidante) o di un pregresso stato di vulnerabilità, nonché l'individuazione e quantificazione del danno biologico.

Sotto il primo profilo, l'analisi tende a verificare se, tenuto conto degli orientamenti della giurisprudenza più recente, uno stato pregresso possa incidere in un giudizio di responsabilità sul piano dell'imputazione prima e della causalità giuridica poi.

Per altro verso, con particolare riguardo all'individuazione del danno biologico nella persona anziana, il contributo richiama i più recenti studi ai quali oggi viene riconosciuto valore di "buone pratiche clinico assistenziali" in tema di responsabilità medica.

Chiara Abatangelo, nel capitolo *Il testamento dell'anziano fragile tra "disposizioni a sorpresa", "circostanze sospette" e captazione*, affronta il tema del trattamento da riservare al testamento redatto da un anziano in condizioni di fragilità, ove le esigenze di tutela del testatore devono essere bilanciate con il rispetto della libertà di scelta e di autodeterminazione che va riconosciuta anche ai soggetti vulnerabili.

Nell'ipotesi – sempre più frequente nell'odierna società caratterizzata da un significativo allungamento della vita media e dal diffuso isolamento di anziani e grandi anziani – in cui il *caregiver* risulti l'unico beneficiario della quota

disponibile, si profila il dubbio che la volontà testamentaria sia stata alterata da un comportamento che, pur non integrando i tratti del dolo tradizionalmente inteso, può considerarsi idoneo a far presa su un soggetto fragile, in quanto consistente in suggerimenti, maldicenze, pressioni, la cui capacità persuasiva è amplificata dalla condizione di isolamento in cui vive il testatore.

Si tratta, quindi, di discernere tra alterazione della volontà testamentaria ed espressione consapevole di sentimenti di affetto e di riconoscenza tradottisi in disposizioni dal contenuto "a sorpresa", in quanto a vantaggio esclusivo del *caregiver* (nel rispetto, però, della legittima).

L'interprete è chiamato, da un lato, a verificare la tenuta dei rimedi previsti dal codice civile in caso di alterazione della volontà testamentaria; e dall'altro, a fissare limiti e criteri al fine di evitare che la tutela del soggetto fragile si risolva in compressione del suo diritto all'autodeterminazione.

Nel capitolo di Rosanna De Meo, *Forma testamentaria e autotutela del testatore anziano*, è analizzato il diritto delle successioni alla luce della tutela delle persone vulnerabili, mettendone in evidenza diversi profili di disfunzionalità. Fra di essi, il tema della forma testamentaria presenta una peculiare criticità: il testamento olografo, per il suo carattere di estrema accessibilità e 'leggerezza' formalistica, rende spesso difficile l'interpretazione della reale volontà del testatore o della sua effettiva capacità cognitiva e ben si presta ad essere distrutto o alterato; da ciò si genera una conflittualità, soprattutto in merito alle condizioni di capacità cognitiva del testatore, che spesso sfocia in procedimenti giudiziari dall'esito incerto. In questo modo, le disposizioni testamentarie contenute in una scheda olografa hanno un'alta possibilità di rimanere del tutto o parzialmente inattuate.

La riflessione si rivolge, dunque, ai possibili interventi evolutivi in materia di formalismo testamentario: da più parti si invoca – *de iure condendo* – una limitazione che impedisca al testatore, oltre una certa età, di esprimere le sue ultime volontà in una scheda olografa. È da chiedersi, peraltro, se sia ammissibile che lo stesso testatore, consapevole del suo prossimo decadimento psicologico, si autotuteli limitando unilateralmente la validità dei suoi possibili futuri testamenti alla sola forma dell'atto pubblico.

In assenza di disposizioni normative in merito, assume rilevanza l'autodeterminazione della persona vulnerabile e il suo interesse a salvaguardare la genuinità delle proprie disposizioni, per rinunciare alla libertà di usare il testamento olografo che promette una facilità di ripensamento al costo di una altrettanto facile possibilità di captazione e alterazione della volontà.

Ilaria Camerra, nel capitolo *Fragilità economica e* favor debitoris *nel nuovo diritto del sovraindebitamento*, indaga il fenomeno della fragilità economica degli anziani, soggetti particolarmente esposti al rischio di indebitamento poiché considerati "*cash poor*", ossia privi di un adeguato flusso di liquidità e

pertanto inabili a fronteggiare le spese impreviste o emergenziali e inclini a ricorrere a prestiti o ad altri strumenti finanziari.

L'analisi esamina dunque gli strumenti che la recente riforma del diritto concorsuale ha posto a disposizione degli anziani sovraindebitati, concentrandosi sulla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore e sui molteplici profili di discontinuità che tale istituto presenta rispetto al diritto civile patrimoniale. La nuova disciplina del sovraindebitamento deroga, infatti, ai principi cardine del diritto privato patrimoniale, tra cui la responsabilità patrimoniale e la *par condicio creditorum*, oltre a consentire ipotesi di rinegoziazioni nolente creditore.

Dallo studio di questi strumenti emerge nitidamente la *ratio* sottesa all'intera regolamentazione contenuta nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ossia la ristrutturazione dell'impresa e delle singole posizioni debitorie. Il nuovo diritto del sovraindebitamento predilige pertanto la tutela del debitore sovraindebitato, anche a pregiudizio delle pretese creditorie, realizzando così un inedito mutamento nella valutazione degli interessi coinvolti nel rapporto obbligatorio, che può riassumersi con l'espressione "*favor debitoris*".

Infine, l'Autrice si interroga su quale sia l'obiettivo finale del nuovo statuto del sovraindebitamento, evidenziando come esso risponda a logiche macroeconomiche orientate alla preservazione del mercato mediante il rapido reinserimento dei debitori nel circuito dei consumi. Il legislatore italiano non persegue quindi finalità protezionistiche del soggetto fragile, ma si adegua alla cultura giuridica *market oriented* imposta dall'Unione europea, attraverso un processo di "consumerizzazione" del diritto delle obbligazioni e dei contratti, che sta incidendo profondamente sulla configurazione del rapporto obbligatorio.

Nel capitolo *Anziani e vulnerabilità digitale: la nuova frontiera della discriminazione nell'accesso ai servizi bancari online*, Sabrina Akram Ibrahim El Sabi esamina la condizione dell'anziano quale soggetto vulnerabile nell'accesso ai servizi bancari e finanziari, con particolare attenzione alle implicazioni della digitalizzazione dei canali operativi e dell'impiego di sistemi algoritmici nella relazione con la clientela.

La vulnerabilità del cliente-investitore anziano si articola su dimensioni informative, cognitive, relazionali e digitali che, interagendo, generano asimmetrie strutturali idonee a comprimere l'autonomia decisionale e la fruizione effettiva dei servizi finanziari.

L'analisi individua le criticità emergenti dall'interazione tra età avanzata e sistemi digitalizzati di erogazione: *deficit* di alfabetizzazione finanziaria, difficoltà di comprensione delle informative precontrattuali, opacità procedurale dei processi automatizzati e riduzione dei presidi fisici. Tali elementi, combinati con stereotipi sociali sull'anzianità, alimentano rischi discriminatori e di esclusione, accentuati dalla mancata calibrazione tecnologica rispetto alle specificità fisiologiche, cognitive ed emotive degli utenti anziani.

Il contributo propone una comparazione giuridica di rilievo tra il modello spagnolo del «consumatore digitale vulnerabile», caratterizzato da pratiche di autoregolazione e codici di condotta finalizzati all'identificazione e alla protezione di categorie fragili, e l'approccio tedesco, maggiormente orientato alla delimitazione delle responsabilità e alla risarcibilità del danno derivante dall'interruzione di servizi essenziali. Il confronto mette in luce misure operative replicabili e differenze di approccio tra i sistemi, utili per comprendere potenziali sviluppi del quadro normativo.

Sulla base di questa ricostruzione, l'Autrice delinea un modello teorico-operativo volto a rimuovere gli ostacoli all'effettivo accesso degli anziani ai servizi finanziari digitali, suggerendo misure quali la progettazione inclusiva dei sistemi digitalizzati, il rafforzamento dell'educazione finanziaria e digitale specifica per la popolazione anziana, e l'introduzione di presidi procedurali e organizzativi volti a garantire equità, comprensibilità e non discriminazione. La *ratio* dell'analisi è quella di coniugare innovazione e tutela dei diritti fondamentali, assicurando che l'evoluzione tecnologica non si traduca in marginalizzazione per gli utenti più fragili.

Nel capitolo *Welfare digitale granulare e invecchiamento della popolazione*, Sergio Ginebri e Noah Vardi partono dalla constatazione che le politiche sociali rappresentano una delle forme con cui assicurare il diritto all'autodeterminazione e al libero sviluppo della persona e sono, quindi, per loro natura indirizzate a tutti coloro per i quali quei diritti possono essere effettivamente o potenzialmente limitati da sfavorevoli condizioni biologiche, ambientali, sociali, ovvero ai soggetti fragili o vulnerabili.

L'utilizzo delle tecnologie digitali permette di identificare le condizioni di vulnerabilità grazie alla integrazione e la lettura congiunta dei dati riguardanti le condizioni di salute, la posizione economica e sociale, il contesto ambientale di ogni cittadino. Stratificare la popolazione in relazione al livello di fragilità e vulnerabilità permetterebbe un significativo miglioramento degli interventi preventivi, di cura e di supporto.

Nel capitolo si rileva come in principio, la natura granulare delle tecnologie digitali si combini vantaggiosamente con l'attenzione alla singola persona che è propria di ogni intervento di promozione della dignità umana. Le tecnologie digitali, e in particolare il collegamento e l'elaborazione congiunta di basi dati massive, offrono l'occasione per un sostanziale miglioramento delle politiche sociali e sanitarie.

Si osserva tuttavia che l'impiego innovativo delle tecnologie digitali pone delle difficoltà che non riguardano tanto il profilo tecnico-realizzativo quanto quello concettuale, perché richiede un adattamento sia del parametro dell'uguaglianza che di alcuni dei vincoli imposti alle politiche pubbliche per impedire intrusioni nella sfera personale degli individui e violazioni della dignità personali.

Il contributo analizza quindi le opportunità ed i rischi legati alle politiche sociali pubbliche basate sulla stratificazione della popolazione; nonché, muovendo da alcune iniziative già sperimentate, le condizioni poste dalle normative in vigore per poter dare attuazione a questo tipo di politiche.

Il capitolo *Protezione e circolazione dei dati per la tutela degli anziani* di Virginia Fusco e Giuseppe Versaci analizza i profili della circolazione e della protezione dei dati, in quanto coinvolti nella diffusione di dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani. Posto che tali dispositivi funzionano efficacemente solo se riescono a raccogliere ed elaborare grandi quantità di dati, la circolazione dei dati è essenziale per garantire risultati soddisfacenti. D'altro canto, ciò può impattare significativamente sul diritto alla protezione dei dati personali degli interessati, soprattutto quando gli interessati sono soggetti vulnerabili (come potrebbero essere gli anziani).

Alla luce di ciò, nella prima parte il capitolo mira a verificare se, alla luce del vigente ordinamento giuridico, sia possibile ricostruire uno statuto di tutela rafforzata del diritto alla protezione dei dati personali dei soggetti anziani, i quali, nell'ecosistema digitale, potrebbero essere meno consapevoli della portata, dei rischi e delle conseguenze dei trattamenti dei loro dati personali.

Nella seconda parte, si valuta se l'attuale ordinamento giuridico (con particolare riferimento al GDPR, al Data Governance Act e al Data Act) consenta la raccolta di tutti i dati utili ad alimentare i dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani, nonché il loro utilizzo e la loro condivisione per finalità di tutela dell'utente.

Nel capitolo *La Robotica Assistiva per Anziani in Giappone e Corea del Sud tra sicurezza e fiducia*, Giorgio Pedrazzi analizza la robotica assistiva per anziani in Giappone e Corea del Sud come laboratorio privilegiato delle trasformazioni congiunte di invecchiamento demografico, innovazione tecnologica e diritto privato. Muovendo dai dati su *care gap*, solitudine strutturale e cronicità, il contributo mostra come ICT, ambienti intelligenti, intelligenza artificiale e robotica di servizio vengano concepiti in entrambi i Paesi non come meri prodotti, ma come infrastrutture di welfare a sostegno dell'*aging in place* e della sostenibilità dei sistemi di cura.

Nella prima parte si ricostruiscono contesto demografico, politiche pubbliche e dimensione industriale della robotica assistiva, evidenziando il ruolo degli standard tecnici (ISO, JIS, KS) e della cybersecurity nella definizione degli obblighi di diligenza e dei parametri di *safety by design* e *safety by cooperation*.

La sezione comparativa mette a confronto il modello giapponese, fondato su politiche di innovazione anticipatoria, co-sviluppo pubblico-privato e legittimazione culturale della collaborazione uomo-macchina, e quello sudcoreano, caratterizzato da una governance tecnico-amministrativa fortemente centralizzata, dalla qualificazione della sanità come *critical information*

infrastructure e da un'idea di *bureaucratic trust* basata su audit, certificazioni e cyber-governance.

Nella parte civilistica si esaminano i modelli contrattuali di fornitura della robotica assistiva, con particolare attenzione al *Robot-as-a-Service*: il contratto è letto come prestazione dinamica e relazionale, in cui la conformità tecnica assume la forma di obbligazioni continue di aggiornamento, manutenzione e interoperabilità e in cui la responsabilità è distribuita lungo l'intero ecosistema della cura (produttori, fornitori di servizi, strutture LTC, *caregiver*).

La parte valoriale approfondisce i temi della vulnerabilità, della dignità relazionale, della giustizia di genere e della giustizia tecnologica, avvalorando il diritto dell'innovazione come diritto gentile, che assume il binomio fiducia e sicurezza costruito, in Giappone, attraverso narrazioni e standard volontari, e, in Corea del Sud, tramite procedure e responsabilità cibernetica, come paradigma regolatorio dell'intero ecosistema della cura automatizzata.

CHIARA ABATANGELO, CLAUDIA MORGANA CASCIONE,
ALBA FRANCESCA FONDRIESCHI, NOAH VARDI

Il diritto alla prova dell'invecchiamento demografico. La cura degli anziani fragili tra solidarietà e contratto

Claudia Morgana Cascione

SOMMARIO: 1. Diritto e dinamiche demografiche. Considerazioni introduttive. – 2. Popolazione che invecchia e diritti che cambiano. – 3. La tutela giuridica dell'invecchiamento come paradigma dell'intersezione tra intervento pubblico e autonomia privata. – 4. Modelli di welfare e gestione della non autosufficienza. – 4.1. L'assistenza a lungo termine e la tutela dell'anziano negli ordinamenti europei. – 5. Il rilievo dell'autonomia privata nell'assistenza all'anziano fragile. – 5.1. Spunti di riflessione sul vitalizio assistenziale e analisi delle problematiche applicative per i contraenti anziani. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Diritto e dinamiche demografiche. Considerazioni introduttive*

L'assunto di partenza delle ricerche condotte nell'ambito del progetto PRIN 2022, *Demographic and legal changes. Towards an elder law*, condensato nella prima parte del titolo del progetto, è che gli studi demografici e l'analisi giuridica debbano essere combinati nell'indagine delle società contemporanee e che l'interrelazione tra le due scienze sia fruttuosa [1].

Del resto, il diritto – e il diritto comparato, in particolare – si arricchisce continuamente di informazioni provenienti da altri rami del sapere che vanno ben oltre il dominio giuridico [2]: le scienze sociali e comportamentali, ad esempio, sono largamente utilizzate per comprendere le mentalità, le tradizioni e le ideologie fondamentali per definire le culture giuridiche [3].

---

[1] Sia consentito rinviare a C.M. CASCIONE, *Demography and Comparative Law: Tracing a Fruitful Relationship,* in F. CARDARELLI, T.E. FROSINI, E. POILLOT, G. RESTA, S. SICA, A. ZOPPINI (a cura di), *Il valore del dissenso. Riflessioni con Vincenzo Zeno-Zencovich*, Roma Tre Press, Roma, 2025, pp. 1399-1429.

[2] G. RESTA, *"So Lonely": Comparative Law and the Quest for Interdisciplinary Legal Education*, in *Int. J. Semiot. Law*, 37, 2024, pp. 1569-1586.

[3] F. PARISI, T. GINSBURG, *The Role of Comparative Law in the Social Science: An Introduction*, in *Am. J. Comp. L.*, 69(4), 2021, p. 627 ss.

L'approccio più recente è quello della comparazione «*through and by numbers*», secondo cui «*numbers can be used to measure the impact of foreign and comparative legal ideas*» [4] e per "misurare" affinità e differenze tra sistemi giuridici [5]. Le scienze "dure" forniscono al diritto comparato strumenti di misurazione oggettiva, modelli predittivi e conoscenze tecniche indispensabili per l'analisi di determinati fenomeni. Infatti, gli studi statistici vengono continuamente richiamati nelle analisi giuridiche [6] per supportare le indagini normative con dati oggettivi, rendendo le valutazioni più solide e verificabili [7]. Più recentemente, la *data science* sta trasformando profondamente la ricerca giuridica, fornendo strumenti metodologici per l'analisi, l'interpretazione e la previsione di fenomeni giuridici [8].

La demografia, invece, è stata tradizionalmente trascurata dal diritto, nonostante le tendenze della popolazione di una società nel tempo e, cosa ancora più importante, i cambiamenti rispetto alle caratteristiche specifiche di quella popolazione hanno molto a che fare con la natura di quella società, influenzandone numerosi aspetti e determinandone l'evoluzione futura.

Gli studi demografici aiutano il giurista, innanzitutto, a comprendere il presente, fornendo una giustificazione razionale – basata sui dati relativi all'evoluzione demografica – per alcune strategie politiche e legislative in vigore in determinati ordinamenti giuridici. Inoltre, aiutano a guardare al futuro, fornendo spiegazioni per le inevitabili tendenze che porteranno a convergenze o divergenze tra i sistemi giuridici.

La demografia riveste un ruolo fondamentale negli studi giuridici in quanto fornisce gli strumenti analitici necessari per comprendere le caratteristiche, le dinamiche e l'evoluzione della popolazione su cui le norme sono chiamate a operare. Fenomeni quali l'invecchiamento demografico, i flussi migratori, la distribuzione territoriale della popolazione e le trasformazioni delle strutture familiari incidono direttamente sulla produzione normativa, sull'interpretazione del diritto e sull'efficacia delle politiche pubbliche.

L'analisi demografica consente al giurista di valutare l'impatto reale delle norme, supportando la progettazione di interventi legislativi più adeguati e

---

[4] M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 146.

[5] M. INFANTINO, M. BUSSANI, *Rule by Metrics: Performance, Quantification, and the Law*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2024, pp. 1-51.

[6] M. SIEMS, *Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Law in Order to Reduce Complexity*, in *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 13, 2005, p. 521 ss.

[7] L. EPSTEIN, A.D. MARTIN, *An Introduction to Empirical Legal Research*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

[8] K.D. ASHLEY, *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

sostenibili nei settori del diritto del lavoro, della previdenza sociale, della sanità, dell'immigrazione, del diritto di famiglia e della pianificazione urbana. Inoltre, l'integrazione di dati demografici nella ricerca giuridica favorisce approcci empirici e interdisciplinari, rafforzando la capacità del diritto di rispondere in modo informato e proporzionato ai mutamenti sociali.

La demografia contribuisce, infine, alla valutazione *ex ante* ed *ex post* delle politiche pubbliche, migliorando la qualità della regolazione e la tutela dei diritti fondamentali in una società in continuo cambiamento.

Ciò premesso, la relazione tra demografia e diritto è bidirezionale: da una parte, i cambiamenti demografici possono essere influenzati dalle scelte politiche e legislative in atto in un determinato ordinamento; dall'altra, sono i sistemi giuridici a dover reagire alle fluttuazioni demografiche, adeguando le strutture sociali, economiche e giuridiche ai mutamenti in atto nella composizione della popolazione: le trasformazioni della popolazione creano nuovi bisogni sociali che il diritto è chiamato a regolare.

La prima relazione è stata ampiamente analizzata, evidenziandosi come le politiche statali possano incidere in modo significativo sull'andamento della curva demografica, influenzando i diversi indicatori della popolazione: natalità, mortalità, migrazioni. Sono state investigate, ad esempio, le conseguenze delle politiche abortive e contraccettive sulla crescita demografica [9] o delle politiche familiari (assegni familiari, detrazioni fiscali, congedi) sulla natalità.

Più in generale, sono stati analizzati gli effetti diretti e indiretti delle *population laws* [10] emanate specificamente per influenzare la curva demografica, ai fini della crescita o della diminuzione della popolazione [11]. Un'analisi comparata di tali interventi dimostra come, nel tempo, gli Stati abbiano adottato strategie profondamente diverse per governare la dinamica demografica, riflettendo contesti storici, culturali, economici e costituzionali differenti [12]. L'esempio più

---

[9] T. DE SILVA, S. TENREYRO, *Population Control Policies and Fertility Convergence*, in *Journal of Economic Perspectives*, 31(4), 2017, p. 205 ss.; P.B. LEVINE, D. STAIGNER, *Abortion Policy and Fertility Outcomes: The Eastern European Experience*, in *Journal of Law and Economics*, 47(4), 2004, p. 223 ss.

[10] Per "*population law*" possiamo intendere «*the body of the law which relates directly or indirectly to ... population growth [and] distribution and those aspects of well-being affecting, as well as affected by, population size and distribution*». Così L.T. LEE, *Population Law: A New Curriculum for Law Schools*, UNESCO, *Readings on Population for Law Students*, 1976.

[11] Non è questa la sede per indagare compiutamente l'influenza di scelte politiche, legislative e prese di posizioni giurisprudenziali (specie nei Paesi di *common law*) sulle fluttuazioni della curva demografica; sia consentito rinviare alle considerazioni svolte da C.M. CASCIONE, *Demography and Comparative Law: Tracing a Fruitful Relationship*, cit., spec. pp. 1402-1410.

[12] Imprescindibile è la riflessione di G.F. DUMOND, *Demografia, transizione demografica e politica demografica*, in *Lexicon*, EDB Edizioni Dehoniane, Bologna, 2003, pp. 167-175.

eclatante è rappresentato dalla alla *one child policy* in Cina [13]; attualmente la maggior parte degli Stati del mondo adotta politiche volte alla "stabilizzazione demografica" [14], ossia dirette ad aumentare o a contenere la fertilità, attraverso misure mirate [15] (che sono state ampiamente analizzate, qualitativamente e quantitativamente) [16].

Invece, il processo inverso – ossia l'influenza dei mutamenti demografici sulle scelte politiche e legislative – è rimasto più ai margini delle riflessioni dei demografi e dei giuristi. Più precisamente, è mancata un'analisi transnazionale dell'impatto della demografia sul diritto che conduca ad una valutazione delle reazioni dei diversi sistemi giuridici alle fluttuazioni demografiche in atto. Questo approccio, oltre a enucleare convergenze e divergenze tra gli ordinamenti, consente di valutare se i cambiamenti giuridici procedano alla stessa velocità dei mutamenti demografici, evidenziando necessità di riforme e interventi.

Le fluttuazioni demografiche costituiscono uno dei principali fattori di trasformazione degli ordinamenti giuridici, poiché incidono direttamente sulla struttura sociale cui il diritto è chiamato a dare risposta. Le variazioni qualitative e quantitative della popolazione determinano, infatti, nuove esigenze di regolazione: richiedono misure per far fronte al cambiamento demografico, nonché

---

[13] J.A. CLARKE, *The Chinese Population Policy: A Necessary Evil?*, in *N.Y.U. Int'l L.& Pol.*, 20, 1987, p. 321 ss., spec. p. 329; piu in generale cfr. V. MATHER, *Population Law and Policy: From Control and Contraception to Equity and Equality*, in *St. Mary's Law Journal*, 50(3), 2019, p. 917 ss., spec. pp. 929-935.

[14] UN, *World Population Policies 2021*, https://www.un.org/development/desa/pd/content/world-population-policies-2021-highlights.

[15] V. MATHER, *Population Law and Policy: From Control and Contraception to Equity and Equality*, cit., p. 929 ss.

[16] Senza pretese di esaustività, può rilevarsi che nei Paesi con un tasso di fertilità molto elevato (ad esempio l'Africa subsahariana), gli strumenti adottati sono: (a) l'innalzamento dell'età minima per contrarre matrimonio o unione; (b) l'innalzamento dell'età della madre al momento del primo parto; (c) l'aumento dell'intervallo di tempo tra un parto e l'altro; (d) la fornitura di metodi contraccettivi direttamente attraverso programmi pubblici e indirettamente attraverso l'autorizzazione o il sostegno finanziario del governo a enti non governativi.

D'altra parte, i Paesi con un tasso di fertilità inferiore al livello di sostituzione (per lo più situati in Europa e negli Stati Uniti, oltre a Giappone, Australia e Nuova Zelanda) hanno adottato politiche volte ad aumentare la fertilità, quali: (a) congedo di maternità retribuito o non retribuito per il parto con garanzia del posto di lavoro; (b) assistenza all'infanzia sovvenzionata dallo Stato; (c) assegni familiari o per i figli; (d) congedo parentale retribuito o non retribuito per la cura dei figli a casa; (e) congedo di paternità retribuito o non retribuito per la nascita di un figlio con garanzia del posto di lavoro.

Sul punto cfr. United Nations Expert Group Meeting on Policy Responses to Low Fertility (New York, 2-3 November 2015), *Cross-cutting issues and policies in countries experiencing low fertility*, Policy Brief No. 1, https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/undp_egm_201511_policy_brief_no._1.pdf.

meccanismi di adattamento che consentano ai gruppi demografici più significativi di essere pienamente integrati nella società.

In quest'ottica, analizzare il modo in cui i diversi sistemi giuridici reagiscono alle fluttuazioni demografiche consente di dare una spiegazione razionale ai fenomeni giuridici presenti in alcuni ordinamenti e, al contrario, assenti in altri. Le dinamiche demografiche, ovvero l'evoluzione delle componenti naturali (nascite e decessi) o sociali (immigrazioni ed emigrazioni), che modificano la dimensione e la struttura della popolazione, sono un elemento estremamente importante per comprendere le dinamiche politiche, legislative e istituzionali che caratterizzano un sistema giuridico in un determinato momento storico.

L'analisi delle reazioni ai mutamenti demografici appare fondamentale anche per valutare l'interazione, nei sistemi giuridici considerati, tra sfera pubblica e privata, tra intervento statale e autonomia contrattuale, consentendo di analizzare le migliori pratiche anche in una prospettiva di riforma.

Da un lato, i cambiamenti nella composizione della popolazione impegnano la sfera pubblica nel soddisfare le crescenti esigenze dei diversi gruppi demografici [17] (raggruppati in base a un attributo più o meno oggettivo e misurabile – età, sesso, religione, nazionalità, reddito), garantendo loro assistenza, inclusione e partecipazione sociale.

D'altro canto, non sempre i programmi di welfare sociale si rivelano adeguati e le risorse stanziate sufficienti: ciò comporta la necessità di supplire a tali carenze attraverso il ricorso a strumenti e tutele privatistiche idonei a tutelare gli interessi di queste fasce della popolazione e di adattarsi alle peculiarità dei gruppi demografici emergenti [18].

La sinergia tra diritto pubblico e diritto privato si rivela essenziale nell'adattare la società ad una popolazione che vive più a lungo (a fronte dell'aumento dell'aspettativa di vita e dell'aumento del numero di anziani non autosufficienti); che ha meno figli (per il tasso di fecondità sotto il livello di sostituzione e il posticipo della genitorialità); che diventa sempre più multietnica, per l'aumento dei fenomeni migratori.

La rinnovata composizione della popolazione mette alla prova la capacità inclusiva del diritto che deve rispondere a bisogni giuridici nuovi e che deve adattarsi ad una società sempre più longeva, plurale e dinamica.

---

[17] P.S. BERMAN, N.S. MEHROTRA, K.C. SADASIVAN, *Democracy and Demography*, in *U. Pa. Journal of Const. Law*, 244, 2022, p. 766 ss.

[18] Questo profilo sarà approfondito, *infra*, § 5.

2. *Popolazione che invecchia e diritti che cambiano*

Ciò premesso, tra i fenomeni demografici in atto, l'invecchiamento della popolazione rappresenta uno dei banchi di prova più impegnativi per valutare l'idoneità delle istituzioni giuridiche contemporanee a far fronte ai bisogni e alle esigenze di tutela delle persone anziane [19].

L'invecchiamento demografico è un fenomeno globale in rapida crescita. Non è questa la sede per indagare compiutamente i dati sull'invecchiamento della popolazione: basti evidenziare che nel 2024 il 10,3% della popolazione mondiale era rappresentato da over 65 e tale percentuale è destinata ad aumentare nel prossimo futuro.

Tuttavia, l'invecchiamento – che rappresenta uno dei principali cambiamenti strutturali delle società contemporanee – non è solo un fenomeno demografico, ma si configura come una trasformazione profonda e silenziosa nelle società contemporanee [20]: ha profonde ripercussioni nella sfera pubblica e nella sfera privata e un forte impatto sugli sviluppi economici, sociali e giuridici di ogni Paese interessato.

In primo luogo, pone sfide al mercato del lavoro, incidendo sulla dimensione e composizione della forza lavoro, a causa della contrazione della popolazione in età lavorativa; in secondo luogo, mette a dura prova i sistemi sanitari e assistenziali e, in generale, rappresenta una voce di bilancio significativa per le finanze statali [21] (ad esempio per i costi di cura e assistenza degli anziani nelle loro abitazioni o in case di cura speciali [22]).

A monte, impone agli Stati e alle organizzazioni internazionali di garantire l'effettiva tutela dei diritti umani nel mutato panorama demografico [23], di

---

[19] La tematica è stata affrontata già in C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim.*

[20] Il riferimento all'invecchiamento come «rivoluzione silente», largamente utilizzata in ambito accademico per descrivere l'impatto graduale, ma profondo dell'invecchiamento della popolazione sulla società, è riferibile ad un discorso pronunciato da Kofi Annan, allora Segretario Generale delle Nazioni Unite, pronunciato in occasione dell'Anno Internazionale delle Persone Anziane (1999) alle Nazioni Unite: «*We are in the midst of a silent revolution. It is a revolution that extends well beyond demographics, with major economic, social, cultural, psychological and spiritual implications*».

[21] È quello che è stato efficacemente definito «*longevity shock*», v. International Monetary Fund, *Global financial stability report: the quest for lasting stability* – 2012, https://www.imf.org/en/Publications/GFSR/Issues/2016/12/31/The-Quest-for-Lasting-Stability.

[22] Sul punto si tornerà, *infra*, § 3.

[23] La questione della tutela dei diritti umani degli anziani è affrontata diffusamente da C. MARTIN, D. RODRIGUEZ-PINZÓN, B. BROWN, *Human Rights of Older People. Universal and*

evitare ogni forma di abuso e di discriminazione fondata sull'età [24], nonché di garantire l'equità intergenerazionale, trovando nuovi equilibri tra i diritti e le responsabilità delle diverse generazioni [25].

Il modo in cui i diversi ordinamenti giuridici stanno reagendo a questo imponente fenomeno demografico è una questione che richiede l'attenzione del giurista, chiamato a considerare i dati sull'invecchiamento e a valutare se e come le società più anziane stiano reagendo a questo cambiamento qualitativo e quantitativo della popolazione.

Il problema dell'invecchiamento coinvolge due aspetti: quello puramente demografico e quello legato alla qualità della vita delle persone in età avanzata, alle risorse necessarie per il loro mantenimento e alla protezione giuridica loro garantita.

Come tendenza generale, tutti i Paesi stanno per "invecchiare" senza aver messo in atto politiche adeguate a garantire uno sviluppo equilibrato e integrato e a consentire uno standard di vita accettabile per il numero crescente di anziani previsto nel prossimo futuro. Di conseguenza, soprattutto i Paesi più colpiti dall'invecchiamento della popolazione, sono coinvolti in un processo di adattamento delle strutture economiche, sociali e giuridiche costruite in un'epoca in cui il numero di anziani era notevolmente inferiore a quello attuale.

Pertanto, l'analisi delle tendenze demografiche in atto appare di grande utilità, anche in una prospettiva giuridica, per esaminare razionalmente i fenomeni contemporanei e prepararsi consapevolmente alla *silver society*.

L'allungamento dell'aspettativa di vita, porta con sé conseguenze non solo demografiche (squilibrio tra generazioni e diminuzione del tasso di dipendenza economica), ma anche economiche e sociali, determinando, tra le altre cose, la moltiplicazione di situazioni di non autosufficienza e dipendenza.

Sotto il profilo giuridico, il tema della tutela degli anziani – e in particolare degli anziani fragili [26] – richiede un approccio multilivello.

Da un lato, i sistemi di welfare contemporaneo sono chiamati a rispondere alla domanda di assistenza, inclusione e accessibilità determinata dall'invecchiamento che, nel prossimo futuro, provocherà un aumento esponenziale dei "grandi anziani".

Regional Legal Perspectives, Dordrecht, Springer, 2015, *passim*; A.S. KANTER, *The United Nation Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Implications for Rights of Elderly People under International Law*, in *Georgia State Univ. Law Rev.*, 25, 2009, p. 527 ss.

[24] Cfr., *ex aliis*, H. MEENAN, *Reflecting on Age Discrimination and Rights of the Elderly in the European Union and the Council of Europe*, in 14 *Med. Jour.*, 2007, pp. 1 ss., 2.

[25] V. La Strategia UE per l'equità intergenerazionale, https://citizens.ec.europa.eu/concluded-online-debates/intergenerational-fairness_it.

[26] A. FUSARO, *Introduzione. Un diritto per la persona anziana?*, in A. FUSARO, M. PICCINNI (a cura di), *Un diritto gentile per la persona anziana*, Pacini giuridica, Pisa, 2024, p. VII ss.

D'altra parte, la fragilità dell'età senile impone anche un ripensamento delle tutele fornite dal diritto privato, valutando criticamente la tenuta degli assetti codicistici tradizionali a far fronte alle necessità di quella fascia sempre più ampia della popolazione rappresentata dagli anziani.

3. *La tutela giuridica dell'invecchiamento come paradigma dell'intersezione tra intervento pubblico e autonomia privata*

Il tema dei profili giuridici dell'invecchiamento demografico può essere affrontato a diversi livelli, che non possono essere tutti esaminati in modo esaustivo in questa sede. La prospettiva di analisi che nel Volume si intende adottare è quella del diritto privato, ossia della necessità di considerare la peculiare fragilità connessa all'avanzare degli anni nelle relazioni inter-privatistiche. Tale prospettiva, che verrà sviscerata nei diversi contributi con riguardo a diverse aree tematiche, assume maggiore valenza ove si consideri il rapporto tra intervento pubblico e autonomia privata nella protezione giuridica delle persone anziane.

L'invecchiamento rappresenta, infatti, una sfida trasversale per il diritto, che richiede un ripensamento delle categorie giuridiche tradizionali e un coordinamento tra livelli di tutela individuale e interesse collettivo.

Sotto il profilo dell'intervento pubblico, l'invecchiamento assume la dimensione di questione collettiva, incidendo sui sistemi di welfare, sanità e previdenza sociale. Le politiche pubbliche sono chiamate a garantire la sostenibilità finanziaria dei sistemi pensionistici, l'accesso equo ai servizi sanitari e socioassistenziali, nonché la tutela dei diritti fondamentali delle persone anziane [27]. Ne deriva la necessità di riforme in materia di età pensionabile, assistenza alla non autosufficienza, politiche di invecchiamento attivo e contrasto alla discriminazione per età [28]. Centrale è anche il ruolo dello Stato nella regolazione dei servizi di cura e nel bilanciamento tra autonomia individuale e protezione dei soggetti vulnerabili [29].

---

[27] È questa la prospettiva seguita dalla recente *Motion for a European Parliament Resolution on reversing demographic trends in EU regions using cohesion policy instruments* [2020/2039(INI)], che sottolinea la necessità che la politica affronti le recenti tendenze demografiche. Come evidenziato alla lettera G): «*it is important to collect and monitor reliable statistical data and to support research and the exchange of good practices at all levels in order to foster a better understanding of demographic challenges, anticipate their impact on the labour markets, and to develop innovative and effective solutions for ensuring age-friendly environments*».

[28] La Corte di Giustizia si è più volte pronunciata sul divieto di discriminazione per età; per approfondimenti e riferimenti alle sentenze v. C.M. CASCIONE, *L'Italia non è un paese per vecchi (notai). Riflessioni sul divieto di discriminazione sulla base dell'età nelle pronunce della Corte di Giustizia,* in *Giustiziacivile.com*, 2021, pp. 1-25.

[29] Sulla dicotomia "autonomia v. paternalismo" nell'approccio all'assistenza agli anziani v.,

Tuttavia – nonostante la presa d'atto della necessità di fornire strumenti di supporto alla vecchiaia, come stigmatizzato nell'art. 25 della Carta di Nizza [30] e nell'art. 23 della Carta Sociale Europea [31] – le politiche e le misure nazionali di supporto alla vecchiaia non appaiono idonee a fronteggiare compiutamente la perdita di autosufficienza correlata all'età senile; per cui emerge, con sempre maggiore urgenza, la necessità di ricorrere a strumenti privatistici (misure di protezione, contratti, strumenti finanziari) per affrontare la vecchiaia.

Nel diritto privato, l'invecchiamento emerge come esperienza individuale, che incide sulle relazioni familiari, patrimoniali e contrattuali [32]. L'aumento della longevità comporta una maggiore rilevanza degli strumenti di protezione della persona, come l'amministrazione di sostegno, e una crescente attenzione alla capacità di agire, all'autodeterminazione e alla prevenzione degli abusi.

Nonostante la consapevolezza che l'invecchiamento sia un'emergenza sociale, le politiche di sostegno agli anziani si rivelano spesso insufficienti, come si avrà modo di illustrare [33]; per tale via, il diritto privato svolge un ruolo centrale nella gestione delle situazioni di dipendenza, affiancando (e spesso sostituendo) l'intervento pubblico. In linea di estrema sintesi – e anticipando una conclusione che sarà nel prosieguo meglio argomentata – può rilevarsi sin d'ora che il numero e la portata di tali strumenti è inversamente proporzionale al livello di assistenza garantito agli anziani in ciascuno Stato [34]: quanto maggiore

---

da ultimo C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società. Problematiche di diritto civile*, Pacini giuridica, Pisa, 2023, spec. pp. 11-13.

[30] La norma, che stabilisce il diritto degli anziani ad una vita dignitosa e indipendente, nonché alla partecipazione alla vita sociale e culturale, introduce «Se non la rappresentazione di una classe protetta, almeno un impegno programmatico – rivolto alla Commissione, al Consiglio e agli Stati membri – verso una coesistenza "per tutte le età"». Così M. TAMPONI, *Nel diritto della terza età. Le rughe tra giudizio e pregiudizio*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2020, p. 48. V. altresì E. BACCIARDI, *La tutela civile degli anziani alla luce dell'art. 25 della Carta di Nizza*, in *Nuova giur. civ. com.*, 6, 2015, p. 293 ss.

[31] Per commenti più aggiornati si rinvia a COE, *Rights of Older people – Article 23 of the Revised European Social Charter*, Factsheets, 2025, https://rm.coe.int/prems-013225-gbr-2005-factsheet-on-older-persons-a5-charter-a5-web-fin/488029ae10.

[32] Non potendo citare compiutamente l'ampia letteratura giuridica che, negli ultimi anni, si è occupata del diritto privato degli anziani, basti qui riferirsi, tra le opere più recenti a C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto*, cit.; A. FUSARO, M. PICCINNI (a cura di), *Un diritto gentile per la persona anziana*, Pacini giuridica, Pisa, 2024; C. IRTI, *La persona anziana tra diritto e società – Problematiche di diritto civile*, cit.; V. CAPPELLATO, B. GARDELLA TEDESCHI, E. MERCURI, *Anziani. Diritti, bisogni, prospettive – Un'indagine sociologica e giuridica*, il Mulino, Bologna, 2021; C. SANGALLI, M. TRABUCCHI, *Età anziana: tempo di diritti e responsabilità*, il Mulino, Bologna, 2023; M. TAMPONI, *Nel diritto della terza età. Le rughe tra giudizio e pregiudizio*, cit.

[33] V. *infra* § 4.1.

[34] Si rinvia, con riguardo all'Italia, all'attenta analisi di E. PUGLIESE, *La terza età. Anziani e*

è la protezione accordata, in termini di inclusione sociale, accesso ai servizi e al lavoro, assistenza e cure, tanto minore è il bisogno di ricorrere, in via suppletiva, a strumenti privatistici.

Il diritto privato interviene in via integrativa o complementare, nell'ambito della tutela della persona, della gestione patrimoniale, dei rapporti familiari e delle relazioni contrattuali, con l'obiettivo di proteggere la dignità e l'autonomia del soggetto fragile. Il ricorso a strumenti privatistici per la tutela della persona e la gestione delle vicende negoziali che coinvolgono gli anziani, non è, tuttavia, privo di insidie: c'è bisogno, innanzitutto, di uno sforzo ricostruttivo e interpretativo per adeguare le tutele privatistiche alla particolare fragilità connessa all'età senile.

In conclusione, l'invecchiamento della popolazione mette in luce una crescente interdipendenza tra diritto pubblico e diritto privato. Le politiche pubbliche influenzano direttamente i rapporti privati (ad esempio attraverso la regolazione dei servizi di cura, il sostegno economico alle famiglie o la disciplina della non autosufficienza), mentre gli strumenti privatistici integrano e completano l'intervento statale. In questo spazio di intersezione, emergono nuove figure giuridiche e nuovi modelli di tutela, che richiedono un approccio sistemico e costituzionalmente orientato. Il diritto non si limita più a fornire regole, ma diventa strumento di governo dei processi demografici, chiamato a conciliare autonomia individuale, protezione dei soggetti vulnerabili e interesse collettivo.

4. *Modelli di welfare e gestione della non autosufficienza*

Il settore in cui è maggiormente evidente l'intersezione tra sfera pubblica e sfera privata è quello della cura e dell'assistenza degli anziani non autosufficienti che, peraltro, consente un confronto sincronico e diacronico, valutando gli approcci dei diversi sistemi giuridici alle variazioni nel tempo dei dati demografici.

---

società in Italia, il Mulino, Bologna, 2011, p. 145: «Il sistema italiano di welfare, come è noto, rientra pienamente all'interno di quello che è stato definito "modello di welfare mediterraneo", caratterizzato tra le altre cose da una prevalenza della spesa pensionistica rispetto a quella destinata ai servizi. […] la situazione degli anziani all'interno di questo modello è peculiare perché da un lato essi godono – o comunque hanno goduto fino a ora – di trattamenti pensionistici (e in genere trasferimenti monetari) relativamente "generosi", dall'altro invece soffrono per la carenza di servizi: sia di quelli avanzati di assistenza domiciliare, sia di quelli più tradizionali rappresentati dalle residenze per anziani, case di riposo pubbliche o private. Rispetto agli altri paesi europei questa è una grave carenza dell'Italia: le residenze per anziani sono meno numerose non solo rispetto agli altri paesi europei in generale ma anche rispetto a paesi dell'area mediterranea come ad esempio la Spagna. In questo ambito si è accennato ai termini e ai limiti del dibattito italiano sull'età di pensionamento caratterizzato da un sovradimensionamento degli aspetti demografici e, per converso, una sottovalutazione delle difficoltà dei lavoratori anziani a trovare nuove possibilità di occupazione in caso di licenziamento».

Infatti, da una parte, esiste uno stretto legame tra l'età e il bisogno di assistenza e, dall'altra, il numero di persone bisognose di cure crescerà in modo significativo nei prossimi decenni, ponendo nuove sfide ai sistemi di welfare.

Il tema dell'assistenza all'anziano si pone con particolare urgenza, per l'aumento dell'aspettativa di vita e, in particolare, per l'aumento degli ultraottantenni, maggiormente esposti a condizioni di non autosufficienza.

Se è vero che l'età anziana non è più sinonimo di malattia, è però innegabile che il trascorrere degli anni coincide con un processo di progressiva "perdita" [35], intesa come affievolimento delle capacità psico-fisiche, a cui consegue una condizione di dipendenza "relazionale", da cui deriva il bisogno di assistenza.

Inoltre, la disgregazione dei modelli familiari tradizionali, la maggiore partecipazione delle donne nel mercato del lavoro e l'acuita tendenza alla mobilità, che allontana spesso molti figli dai loro genitori [36] riducono la capacità delle famiglie di farsi carico dei parenti anziani. Questa contrazione degli "assistenti informali" ha trasformato l'approccio alla cura dell'anziano che, tradizionalmente svolta in ambito 'endofamiliare', è stata esternalizzata, cioè affidata a soggetti terzi, pubblici e privati [37]. Ne deriva una crescente pressione sui servizi pubblici e sul mercato privato dell'assistenza.

Nella maggior parte dei sistemi occidentali sono stati adottati programmi di sicurezza sociale, che forniscono servizi assistenziali a coloro che sono in condizioni di non autosufficienza, tra cui gli anziani [38]; i modelli di welfare impiegati nei diversi ordinamenti variano considerevolmente in termini di organizzazione, criteri di accesso, natura e quantità dei servizi erogati [39]. Le politiche per

---

[35] Come suggestivamente evidenzia N. FELL, *Guardianship and the Elderly: Oversight not Overlooked*, in *U. Tol. L. Rev.*, 25, 1994, pp. 189 ss., 192 «*the aging process is a process of loss*»: la vecchiaia comporta perdita di udito, vista e memoria; perdita di vigore, agilità e mobilità. La pelle perde elasticità, le ossa perdono calcio, i muscoli perdono tono. Gli anziani spesso perdono il loro posto di lavoro, perdono famiglia, amici, consorti. Come conseguenza del decadimento fisico, viene influenzato anche il profilo psicologico: si registra perdita di autostima, senso di perdita di controllo sulla vita e sull'ambiente circostante.

[36] S. SPASOVA, R. BAETEN, S. COSTER, D. GHAILANI, R. PEÑA-CASAS, B. VANHERCKE, *Challenges in long-term care in Europe. A study of national policies*, *European Social Policy Network*, European Commission, Brussels, 2018.

[37] R. GOODWIN, D. GIBSON, *The Decausalization of Elder Care*, in E. FEDER KITTAY, E. FEDER (eds), *The Subject of Care: Feminist perspective on Dependency*, Rowman & Littlefield, New Jersey, 2002.

[38] Per un'analisi delle diverse politiche di sicurezza sociale in Europa v. Soc. Sec. Admin., Office of Ret. and Disability Policy, no. 13-11801, *Social Security Programs throughout World: Europe* (2018). Per gli Stati Uniti v. M.A. FINEMAN, *Elderly as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility*, in *Elder L.J.*, 20, 2012, p. 71 ss.

[39] Diversa, inoltre, è l'entità del finanziamento pubblico all'assistenza; i Paesi scandinavi, ad esempio, dedicano una porzione rilevante della spesa pubblica (oscillante tra il 2% e il 3,5%)

la non autosufficienza rappresentano una sfida strutturale delle società che invecchiano; tuttavia, il modo in cui le società moderne approcciano il tema dell'assistenza ai soggetti che richiedono supporto per un prolungato periodo di tempo è legato a norme etiche, sociali e morali, alle politiche istituzionali e a specifiche circostanze che caratterizzano, nel complesso, i sistemi considerati [40].

Dipende altresì dal ruolo assegnato all'intervento pubblico e dal peso dei rapporti familiari. Alcuni Stati considerano, infatti, l'assistenza a lungo termine principalmente come parte della sfera privata, attribuendo la responsabilità dell'assistenza alla famiglia; altri la considerano una responsabilità collettiva [41].

I paesi scandinavi, ad esempio, hanno tradizionalmente destinato una parte consistente della spesa pubblica all'assistenza a lungo termine e sono quelli che offrono il maggior numero di servizi di assistenza agli anziani [42]. Pur avendo la migliore assistenza alla popolazione con limitazioni funzionali dovute alla salute attraverso l'assistenza domiciliare e istituzionale, negli ultimi anni la priorità politica è stata data al contenimento dell'assistenza istituzionale e all'espansione dell'offerta di servizi di assistenza domiciliare comunitaria a sostegno della vita indipendente, che è percepita come benefica in termini di benessere degli anziani.

Al contrario, nei Paesi dell'Europa meridionale e orientale la percentuale della spesa pubblica destinata all'assistenza a lungo termine è notevolmente inferiore. Inoltre, in questi Paesi, i legami familiari sono più stretti rispetto ai Paesi

---

alla *long term care*; di contro nei Paesi del sud e dell'est europeo (Portogallo, Ungheria, Repubblica Ceca e Spagna) la percentuale è inferiore all'1%. Cfr. i dati OECD riportati da F. COLOMBO, A. LLENA NOZAL, J. MERCIER, F. TJADENS, *Help wanted? Providing and paying for long term care*, OECD Health Policy studies, OECD Publishing, 2011.

[40] A. SOWA-KOFTA, I. MARCINKOWSKA, A. RUZIK-SIERDZIŃSKA, R. MACKEVIČIŪTĖ, *Ageing policies – access to services in different Member States* (Report requested by the European Parliament's committee on Employment and Social Affairs), 2021, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662940/IPOL_STU(2021)662940_EN.pdf.

[41] C. SARACENO, W. KECK, *Can we identify intergenerational policy regimes in Europe*?, in *European Societies*, 12(5), 2010, pp. 675-796 individuano tre approcci per raggruppare i sistemi pubblici di assistenza a lungo termine: il "*familialismo*" si riferisce a un contesto politico in cui lo Stato non offre servizi pubblici e lascia che sia la famiglia, spesso le donne, ad assumersi l'onere dell'assistenza; "*familialismo assistito*" si basa sulla famiglia come principale fornitore di assistenza, ma la famiglia riceve un sostegno pubblico sotto forma di spesa pubblica relativamente generosa per l'assistenza a lungo termine attraverso trasferimenti in denaro. Infine, la "*defamilializzazione*" affida allo Stato la fornitura diretta di assistenza attraverso servizi, consentendo ai beneficiari di evitare la dipendenza dalla famiglia e dagli amici.

[42] European Commission: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, *Long-term care report – Trends, challenges and opportunities in an ageing society.* Volume II*, Country profiles*, Publications Office, 2021, https://data.europa.eu/doi/10.2767/183997.

occidentali o settentrionali e vi è l'aspettativa di essere assistiti dalla famiglia [43]. Pertanto, l'Italia e alcuni Paesi dell'Europa orientale (Bulgaria, Romania, Polonia) sono tipicamente caratterizzati da una scarsa offerta di assistenza domiciliare e di servizi istituzionali in relazione al numero di anziani (di età pari o superiore a 65 anni) e alla popolazione non autosufficiente in generale. In questi Paesi prevale l'assistenza familiare informale.

La questione dell'assistenza agli anziani è stata fortemente rivitalizzata, a livello globale, durante la recente esperienza pandemica, in cui è risultata evidente l'assenza di adeguato riconoscimento sociale e giuridico della popolazione anziana, percepita come «gruppo a rischio» unitario, vulnerabile e bisognoso di protezione [44]. La pandemia ha posto in luce l'insufficienza dei sistemi assistenziali di numerosi Stati a far fronte alle necessità di cura e assistenza degli anziani, sia domiciliare, sia nelle strutture a ciò deputate.

Da un lato, la pandemia di Covid-19 ha messo in luce le carenze dell'assistenza istituzionalizzata, evidenziando la necessità che le persone anziane che vivono in istituti ricevano un sostegno adeguato, preservando al contempo i loro diritti fondamentali alla privacy, alla dignità e alla partecipazione ai processi decisionali che riguardano la loro vita. Dall'altro lato, ha evidenziato l'urgente necessità di adottare misure volte ad abbandonare l'istituzionalizzazione delle persone anziane e a reinvestire in forme di sostegno basate sulla comunità come alternativa alle istituzioni [45].

Di conseguenza, ha accelerato le riforme nel settore dell'assistenza a lungo termine, anche grazie ai fondi stanziati nell'ambito dei Piani nazionali di resistenza e resilienza.

4.1. *L'assistenza a lungo termine e la tutela dell'anziano negli ordinamenti europei*

Negli ultimi decenni, l'assistenza a lungo termine è diventata una priorità sempre più importante nella politica dell'Unione europea [46].

---

[43] S. SPASOVA, R. BAETEN, S. COSTER, D. GHAILANI, R. PEÑA-CASAS, B. VANHERCKE, *Challenges in long-term care in Europe. A study of national policies, European Social Policy Network*, cit.

[44] Per cui sia consentito rinviare a C.M. CASCIONE, *The treatment of the elderly in time of Covid-19: attempts at protection or a new form of ageism?*, in G. GIANNONE CODIGLIONE, L. PIERDOMINICI (a cura di), *Comparative law in times of emergencies*, RomaTre Press, Roma, 2022, p. 473 ss.

[45] Tali criticità sono state evidenziate anche dal COE, *Rights of Older people – Article 23 of the Revised European Social Charter*, Factsheets, cit.

[46] E. PAVOLINI, *Long-term care social protection models in the EU*, European Social Policy Network (ESPN), Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

Le politiche di assistenza a lungo termine coprono un'ampia gamma di servizi – assistenza domiciliare, assistenza residenziale o semiresidenziale e prestazioni in denaro – forniti alle persone bisognose a causa della perdita della capacità funzionale. Sebbene i destinatari dei servizi formali di assistenza a lungo termine siano di età diverse, l'invecchiamento – e, in particolare, le limitazioni funzionali dovute a problemi di salute e alla crescente fragilità legata all'età senile – sono i fattori che determinano l'aumento della domanda di assistenza a lungo termine. Riprova ne sia che l'OMS definisce come obiettivo principale dell'assistenza a lungo termine «consentire alle persone anziane, che subiscono un significativo declino delle loro capacità, di ricevere l'assistenza e il sostegno che consentono loro di vivere una vita coerente con i loro diritti fondamentali, le libertà fondamentali e la dignità umana» [47].

Tali programmi sono diretti a rispondere non solo ad esigenze sanitarie, ma riflettono una trasformazione delle politiche sociali, chiamate a garantire continuità delle cure, inclusione e tutela della dignità della persona non autosufficiente.

Nonostante le potenzialità, e limitando l'indagine al continente europeo, l'offerta dei servizi risulta non omogenea e frammentata, con forti differenze non solo tra Stati membri, ma anche all'interno dei singoli Stati [48]. In secondo luogo, le risorse pubbliche sono spesso insufficienti, lasciando ampio spazio alla solidarietà familiare e al mercato privato. In generale, l'aumento della popolazione anziana non autosufficiente procede ad un ritmo più rapido rispetto alla capacità dei sistemi di welfare di investire risorse, assumere personale qualificato e migliorare le infrastrutture.

Confrontando i dati relativi ad alcuni Paesi europei, particolarmente longevi (Italia, Germania, Spagna e Francia), è evidente non solo che le risorse stanziate si sono rilevate, nel tempo insufficienti, ma anche che solo una piccola percentuale di over 65 fruisce dei servizi di assistenza a lungo termine.

In Italia la spesa pubblica complessiva per l'assistenza a lungo termine è stata tradizionalmente inferiore alla media registrata in Europa [49]. Di questa spesa, oltre la metà (52%) è destinata all'indennità di accompagnamento (un trasferimento

---

[47] https://www.who.int/activities/providing-access-to-long-term-care-for-older-people.

[48] International Social Security Association (ISSA), *Long-term care in the European Union: Situation, challenges and perspectives*, 2025, https://www.issa.int/analysis/long-term-care-european-union-situation-challenges-and-perspectives.

[49] Per dati accurati, cfr. *Ageing policies – access to services in different Member States* (Report requested by the European Parliament's committee on Employment and Social Affairs). Annex IV – M. Socci, A. Principi, G. Lamura, *Country study on Italy*, 2021, 21 (https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662940/IPOL_STU(2021)662940(ANN04)_EN.pdf).

monetario a persone che dipendono completamente da altri per svolgere le attività della vita quotidiana); il 30% è assorbito dai costi dell'assistenza residenziale e solo il 18% è destinato ai servizi di assistenza domiciliare [50]. Circa il 10% della popolazione oltre i 65 anni riceve prestazioni in denaro; solo il 3% circa riceve assistenza in un istituto; il servizio di assistenza domiciliare raggiunge una percentuale minima (circa il 5%) degli over 65. La maggior parte degli anziani italiani con necessità di assistenza a lungo termine continua a fare affidamento prevalentemente sulla famiglia come principale fonte di aiuto regolare, anche se il suo ruolo sta diventando più debole rispetto al passato.

La pandemia di Covid-19 ha messo drammaticamente in luce le carenze del sistema sanitario pubblico italiano, le deficienze strutturali delle case di riposo per anziani e, più in generale, le problematiche connesse ad un sistema basato sull'assistenza informale.

La quinta missione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, "Inclusione sociale", si è concentrata sulle questioni relative alla gestione della vita familiare in presenza di persone bisognose di assistenza, come minori, anziani, persone disabili che dipendono da un caregiver non professionale. Il Piano prevede «un investimento straordinario nelle infrastrutture sociali, nonché nei servizi sociali e sanitari comunitari e domiciliari per migliorare l'autonomia delle persone con disabilità», affermando la necessità di una riforma mirata alla non autosufficienza che affronti «in modo coordinato le diverse esigenze derivanti dalle conseguenze dell'invecchiamento, al fine di ottenere le migliori condizioni per mantenere o recuperare la massima autonomia possibile in un contesto il più possibile "deistituzionalizzato"».

Come conseguenza prima, nel marzo 2024 è stato emanato il d.lgs. n. 29/2024 recante *Disposizioni in materia di politiche a favore degli anziani* [51] «volte a riorganizzare, semplificare, coordinare e rendere più efficaci le attività di assistenza sociale, sanitaria e socio-sanitaria agli anziani non autosufficienti, anche attraverso il coordinamento e la riorganizzazione delle risorse disponibili, e a garantire la sostenibilità economica e la flessibilità dei servizi di assistenza e cura a lungo termine per gli anziani non autosufficienti» (art. 1). È importante sottolineare che, per la prima volta in Italia, l'art. 39 del decreto è interamente dedicato al caregiver familiare, per il quale viene riconosciuto il valore "sociale ed economico" dell'assistenza non professionale e non retribuita fornita nel

---

[50] AA.VV., *L'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia*, 7° rapporto, 2020-2021. *Punto di non ritorno*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2021, https://www.luoghicura.it/.wp-content/uploads/2020/12/NNA_2020_7%C2%B0_Rapporto.pdf.

[51] D.lgs. 15 marzo 2024, n. 29, *Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane, in attuazione della delega di cui agli articoli 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023, n. 33.*

contesto familiare [52]. Nel gennaio 2025, il Consiglio dei Ministri ha approvato il DDL recante "Disposizioni in materia di riconoscimento e tutela del caregiver familiare". Le nuove norme consistono in un pacchetto di interventi strutturali che ne prevedono il riconoscimento giuridico, tutele previdenziali e lavorative e sostegno economico. In particolare, sono previste tutele graduate basate sull'impegno di cura, a partire da quello più "elevato" del *caregiver* familiare convivente e prevalente, per poi scalare, in un sistema a tutele differenziate, proporzionali all'impegno prestato.

Come in Italia, anche la Germania è caratterizzata da una elevata longevità della popolazione. Dal 1995 in Germania è prevista l'assicurazione sociale per la non autosufficienza (*Pflegeversicherung*), obbligatoria per tutta la popolazione, che si affianca al sistema socioassistenziale. Le prestazioni di assistenza a lungo termine sono rappresentate, in prevalenza, dall'erogazione di prestazioni in denaro [53], da servizi domiciliari, forniti da operatori professionali e da assistenza domiciliare. Tuttavia, anche in Germania, solo una piccola percentuale di over 65 usufruisce dei contributi e delle altre forme di assistenza (domiciliari o in istituto) [54].

Per sopperire a tale carenza sono state emanate diverse misure, in una duplice direzione: da un lato sono stati introdotti incentivi e agevolazioni per i parenti stretti che organizzano o forniscono assistenza a lungo termine [55], dall'altro, il governo tedesco ha introdotto un "*rescue umbrella*", ossia un programma di salvataggio (di circa 9 miliardi di euro) che è stato speso per coprire i costi aggiuntivi per le istituzioni e le case di cura e, più in generale, per i fornitori di assistenza sanitaria [56].

---

[52] C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società*, cit., spec. pp. 39-46.

[53] Per dati accurati si veda *Ageing policies – access to services in different Member States* (Report requested by the European Parliament's committee on Employment and Social Affairs). Annex III – C. PONZ, R. SCHOENMAECKERS *Country study on Germany*, 2021, 26 (https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662940/IPOL_STU(2021)662940(ANN03)_EN.pdf).

[54] Nel 2019 solo il 4,3% della popolazione sopra i 65 anni ha ricevuto assistenza in un istituto; il 3,6% ha ricevuto assistenza a domicilio; l'11,3% ha ricevuto prestazioni in denaro. Commissione europea: Direzione generale Occupazione, affari sociali e inclusione, *Relazione sull'assistenza a lungo termine – Tendenze, sfide e opportunità in una società che invecchia.* Volume II, *Profilo del paese*, cit.

[55] *Pflegezeitgesetz* vom 28. Mai 2008 (BGBl. I S. 874, 896). La legge è stata recentemente modificata dall'art. 68 della legge 23 ottobre 2024 e fornisce ai dipendenti il diritto, indipendentemente dal loro *status*, di ridurre il loro orario di lavoro di almeno 15 ore per un massimo di 24 mesi, compreso un periodo massimo di sei mesi di assenza dal lavoro; inoltre, i dipendenti possono prendere dieci giorni lavorativi di ferie per organizzare l'assistenza a un parente in una situazione di assistenza acuta o per fornire assistenza durante questo periodo. Durante questo periodo, i parenti ricevono un'indennità (*Pflegeunterstützungsgeld*) per un massimo di dieci giorni.

[56] F. MAINO, C.V. DE TOMMASO, *Long term care during and after the pandemic: the German*

A differenza che in altri Stati, in Germania la *long term care* non è stata una priorità del *Deutscher Aufbau und Resilienzplan*: è stata indirettamente incisa dalle riforme sulla digitalizzazione dei servizi sanitari e assistenziali e dalla riorganizzazione nel settore della cura [57].

La Spagna si caratterizza, tra i Paesi europei, per una spiccata attenzione alle situazioni di dipendenza e fragilità. L'attuale sistema spagnolo di assistenza è stato introdotto a seguito della legge n. 39/2006 sulla promozione dell'autonomia personale e dell'assistenza alle persone non autosufficienti [58], emanata per «soddisfare le esigenze di quelle persone che, trovandosi in una situazione particolarmente vulnerabile, hanno bisogno di sostegno per poter svolgere le attività essenziali della vita quotidiana, raggiungere una maggiore autonomia personale ed esercitare pienamente i loro diritti di cittadini» [59]. Uno dei motivi che hanno portato all'emanazione della legge è stato l'invecchiamento della popolazione e, in particolare, il fenomeno demografico noto come «invecchiamento dell'invecchiamento», ovvero l'aumento della popolazione di età superiore agli 80 anni, che è raddoppiata in soli vent'anni. L'aumento dell'età media della popolazione ha coinciso con un aumento delle situazioni di disabilità e dipendenza nelle fasi finali della vita.

La legge ha istituito il "SAAD", che introduce un diritto universale per tutti coloro che, indipendentemente dall'età, presentano uno dei gradi di dipendenza stabiliti dalla legge: moderato (grado I), grave (grado II) o elevato (grado III).

Il SAAD comprende prestazioni monetarie e servizi di assistenza a lungo termine (assistenza tecnica, assistenza domiciliare, centri diurni/notturni e assistenza residenziale).

L'emergere del Covid-19 ha rivelato e amplificato molte delle debolezze del sistema; in particolare, ha messo in evidenza il disinvestimento in atto nel settore dell'assistenza residenziale e della gestione della dipendenza. Tuttavia, ha

---

case (Intervista al Prof. Heinz Rothgang), in *Secondo welfare*, 2023, https://www.secondowelfare.it/long-term-care/long-term-care-during-and-after-the-pandemic-the-german-case/.

Inoltre, benché non sia tecnicamente parte dell'assistenza a lungo termine, in Germania alcuni Länder finanziano "case multi-generazionali", gestite da volontari, per sostenere l'indipendenza degli anziani. Sul fenomeno del cohousing v. P.F. RIZZI, *Autonomia contrattuale, solidarietà sociale e stabilità abitativa: gli accordi di senior cohousing tra cambiamenti demografici e nuove sfide giuridiche*, in questo *Volume*, pp. 95-132.

[57] K. LORENZ-DANT, T. FISCHER, K. HÄMEL, *COVID-19 and the Long-Term Care system in Germany*, in A. COMAS-HERRERA, J. MARCZAK, W. BYRD, K. LORENZ-DANT, D. PHAROAH (eds), *LTCcovid International Living report on COVID-19 and Long-Term Care*. LTCcovid, Care Policy and Evaluation Centre, London School of Economics and Political Science, 2023.

[58] Legge n. 39/2006, del 14 dicembre, de *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*.

[59] Esposizione dei motivi, p. 1.

anche accelerato le riforme. Uno dei principali progressi è stato l'aumento dei finanziamenti da parte del governo centrale; inoltre, sono state promosse varie azioni per trasformare il modello di assistenza a lungo termine e orientarsi verso un'assistenza più incentrata sulla persona. Inoltre, vi è la tendenza a favorire l'assistenza domiciliare, che garantisca il sostegno necessario affinché le persone possano rimanere a casa il più a lungo possibile e, in caso contrario, risiedere in un centro residenziale il più vicino possibile alla propria abitazione [60].

Allo stesso tempo, la componente 22 del *Plan de Recuperación, Trasformación y Resiliencia* (piano di emergenza per l'economia dell'assistenza e il rafforzamento delle politiche di inclusione) contiene importanti riforme strutturali per l'assistenza a lungo termine: rafforzare l'attenzione alle persone non autosufficienti e promuovere il cambiamento del modello di assistenza a lungo termine; modernizzare i servizi sociali pubblici istituendo un nuovo quadro giuridico di portata nazionale.

Nel febbraio 2025, il Governo spagnolo ha approvato una nuova legge sulla non autosufficienza [61], al fine di rafforzare il quadro dei diritti delle persone in situazione di dipendenza e di disabilità; ampliarne l'accesso e l'offerta di servizi, soprattutto domiciliari e di assistenza personalizzata; semplificare procedure amministrative e ridurre barriere burocratiche; integrare nuove tecnologie e servizi innovativi per la cura quotidiana; estendere i benefici socioassistenziali e la loro compatibilità con altri strumenti di welfare. La legge amplia il catalogo delle prestazioni, riconosce la teleassistenza come diritto, valorizza la figura dell'assistente personale e semplifica le procedure di accesso, riducendo incompatibilità e barriere amministrative.

In Francia [62], il problema dell'invecchiamento demografico ha attirato l'attenzione del legislatore che, già nel 2015, ha promulgato la legge n. 2015-1776 del 28 dicembre 2015 *sull'adattamento della società all'invecchiamento* [63],

---

[60] Cfr. Governo de España – Ministry for Social Rights and the 2030 Agenda, *Executive Summary of the Progress Report 2022 of the 2030 Sustainable Development Strategy* and, in particular, Country Challenge 6: *Reversing the Crisis in Public Services*, p. 17.

[61] Real Decreto – Ley 11/2025, de 21 octubre 2025.

[62] Il riconoscimento dei diritti degli anziani è avvenuto in Francia a seguito della presa di coscienza delle conseguenze economiche e giuridiche dell'invecchiamento della società. La *Commission national consultativ de droit de l'homme* (31 luglio 2013, testo n. 101) ha sottolineato che l'allungamento della durata della vita ha reso la questione degli anziani una priorità in Francia. Per un'analisi delle fasi che hanno portato all'entrata in vigore della legge, cfr. L. FABAS SERLOOTEN, *«Vieillissement de la population: le point sur la réforme» – Adaptation de la société au vieillissement, un nouveau regard sur la perte d'autonomie*, in *AJ Famille*, 2016, p. 90 ss.

[63] Loi 2015-1776 du 28 décembre 2015 *relative à l'adaptation de la société au vieillissement*; all'art. 1 si afferma che «*l'adaptation de la société au vieillissement est un impérative national et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la Nation*». Per commenti alla

tappa fondamentale per la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali degli anziani. Questa legge mira ad accompagnare gli anziani nel corso della loro vita (attraverso il miglioramento delle condizioni abitative, lo sviluppo di residenze autonome e residenze assistite), nonché a rafforzare i diritti e le libertà di queste persone.

Nel quadro delle riforme e delle garanzie introdotte dalla legge 2015-1776, possono identificarsi tre pilastri fondamentali su cui poggia la riforma [64]: a) anticipare per prevenire la perdita di autonomia; b) adattare le politiche pubbliche all'invecchiamento; c) migliorare la cura delle persone con ridotta autonomia.

Con specifico riguardo all'assistenza a lungo termine, dagli anni '90 sono state adottate diverse misure: la Francia si è evoluta verso un modello misto, che combina misure pubbliche e assistenza familiare.

Il sistema di assistenza in istituto è organizzato attraverso una serie di strutture di assistenza a lungo termine [65]: istituti residenziali o temporanei che offrono una serie di servizi non medici; case di cura (EHPAD) che ospitano gli anziani ed offrono anche assistenza medica; unità di assistenza a lungo termine per persone la cui salute richiede un monitoraggio medico costante per i malati gravi e non autosufficienti. Esistono anche servizi intermedi che ospitano anziani fragili per brevi periodi [66].

L'assistenza domiciliare è fornita principalmente da medici e infermieri indipendenti e, in misura minore, dai servizi di assistenza infermieristica domiciliare (SSIAD) e dai servizi di sostegno (SAAD) che forniscono, nell'ambito dell'assistenza sociale, servizi domestici e di assistenza personale per le attività ordinarie e gli atti essenziali della vita quotidiana.

Per quanto riguarda specificamente gli anziani, esiste una misura politica di assistenza sociale specifica, l'APA, versata – a domicilio o in istituto – a chiunque abbia più di 60 anni, non sia coperto dall'assicurazione sanitaria, abbia bisogno di assistenza per svolgere le attività quotidiane o necessiti di una sorveglianza continua.

---

normativa v. *ex aliis*, H. RIHAL, *La loi rel à l'adaptation de la société au vieillissement*, in *Actualité jur. droit adm*., 2016, p. 851 ss.

[64] L. FERNAUD, *La garantie des droits des personnes âgées dépendant*, in *Revue française dr. adm.*, 2016, p. 720 ss.

[65] Per una panoramica generale, cfr. Commissione europea: Direzione generale Occupazione, affari sociali e inclusione, *Relazione sull'assistenza a lungo termine – Tendenze, sfide e opportunità in una società che invecchia.* Volume II, *Profili dei paesi*, cit., p. 151.

[66] Per una descrizione dettagliata, con riferimento specifico agli anziani, cfr. Dossier: *Le logement de la personne âgée*, in *Rev. dr. sanit. soc.* 4, 2019 e, in particolare, M. BORGETTO, *Le logement de la personne âgéep*, p. 587 ss.; H. RIHAL, *Comparaison du statut des personnes âgées en EHPAD et en résidence autonomie,* p. 601 ss.; N. LE RUDULIER, *Les résidences-services*, p. 608 ss.

Anche in Francia è stata prestata particolare attenzione ai *caregiver* familiari: nel 2020 è stato emanato il decreto relativo all'indennità giornaliera per i *caregiver* [67], che riconosce formalmente il ruolo degli assistenti informali nella società. Il decreto consente di dare attuazione alla legge sul compenso per il congedo dei *caregiver* familiari. I dipendenti, i lavoratori autonomi, i funzionari pubblici e i disoccupati possono ora essere indennizzati per il congedo per assistenza mediante un'indennità giornaliera per gli assistenti (AJPA).

Nonostante il sistema articolato, il rapporto Libault su «Vecchiaia e autonomia» [68], presentato nel 2019, aveva evidenziato lo stato di degrado del patrimonio immobiliare delle EHPAD; inoltre, la crisi pandemica ha messo in luce l'inadeguatezza architettonica di molti edifici.

Nel 2020 è stata creata la "*5ª Branche de Sécuritè sociale – Autonomie*" destinata a garantire una copertura strutturale del rischio di perdita di autonomia ad anziani non autosufficienti e a soggetti con disabilità.

Il Piano nazionale francese per la ripresa e la resilienza [69] comprende la riforma della sicurezza sociale, dell'assistenza a lungo termine e della vita indipendente. «L'obiettivo è quello di varare un piano di investimenti massiccio dedicato alla ristrutturazione, alla trasformazione e all'equipaggiamento del settore medico-sociale francese, in particolare delle strutture per anziani non autosufficienti (EHPAD) nel periodo 2021-2025, al fine di accelerare la modernizzazione dell'offerta in previsione dei futuri cambiamenti demografici, contribuire alla ripresa dell'economia francese e alla transizione ecologica». Il Piano ha quindi previsto un investimento straordinario per il settore medico-sociale e le case di cura, affidandone l'attuazione alla *Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie* (CNSA).

5. *Il rilievo dell'autonomia privata nell'assistenza all'anziano fragile*

La mancanza di adeguati sistemi di sostegno socioassistenziale alla vecchiaia nella maggior parte dei sistemi giuridici occidentali ha condotto, oltre che ad un ricorso sempre crescente alle misure di protezione più duttili (come l'amministrazione di sostegno [70]) per la gestione delle vicende negoziali degli anziani,

---

[67] Décret n° 2020-1208 du 1er octobre 2020 *relatif à l'allocation journalière du proche aidant et l'allocation journalière de présence parentale*, JORF n° 0240 du 2 octobre 2020.

[68] *Rapport de la concertation Grand âge et autonomie. Rapport Libault:175 propositions pour une politique nouvelle et forte du grand âge en France*, 28 marzo 2019.

[69] *Plan National de Relance et de Résilience*, adopté le 27 avril 2021.

[70] Sul punto sia consentito rinviare a C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto*, cit., spec. cap. II.

anche ad un ampio ricorso a strumenti di natura privatistica per assicurare il soddisfacimento dei principali bisogni, attuali o potenziali, degli anziani [71].

La progressiva emersione di strumenti privatistici di regolazione della cura, che si pongono come forme di supplenza funzionale alle carenze del welfare, permette una rinnovata riflessione sulla tenuta del quadro normativo e giurisprudenziale esistente a fronte dell'aumento esponenziale del numero di anziani. Richiamando, sullo sfondo, il dibattito sulla capacità giuridica dell'anziano [72] e sull'opportunità di introdurre una categoria giuridica fondata sul dato anagrafico dell'età avanzata [73], è evidente che il tema della contrattualizzazione dell'assistenza rende evidente la necessità di introdurre (se non una categoria giuridica, quantomeno) tutele differenziate e istituti specifici per l'età senile.

Ogni dibattito relativo alla tutela giuridica dell'età anziana porta con sé una difficoltà di fondo: se è vero che l'invecchiamento è un processo naturalmente degenerativo, accompagnato da varie forme di decadimento fisico e psicologico, è parimenti vero che il trascorrere degli anni non ha lo stesso impatto su tutti e il livello del declino legato alla vecchiaia dipende anche da fattori economici, sociali e culturali [74].

L'età anziana non può essere considerata un'esperienza omogenea, poiché si manifesta con caratteristiche diverse in funzione dei contesti fisiologici e sociali che caratterizzano ogni esperienza individuale. La durezza di questa fase della vita varia altresì notevolmente in funzione delle risorse di cui si può disporre per proteggersi o superarla [75].

---

[71] Per un primo inquadramento si rinvia a J. LONG, *La contrattualizzazione dell'assistenza vitalizia agli anziani: dalla rendita vitalizia al contratto di mantenimento*, in *Nuova giur. civ. com.*, 12, 2010, p. 601 ss. e ID., *Caring by Contract: Care Arrangements for Older People*, in K. BOELE-WOELKI, J. MILES, J.M. SCHERPE (eds), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2011, p. 207 ss.

[72] S. PATTI, *Senilità e autonomia negoziale della persona*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 3, p. 259 ss.

[73] E. BACCIARDI, *La tutela civile degli anziani alla luce dell'art. 25 della Carta di Nizza*, cit., p. 293 ss.; E. GIACOBBE, *I vecchi e i giovani*, in *Dir. fam. e pers.*, 3, 2016, p. 905 ss.; M. TAMPONI, *Nel diritto della terza età. Le rughe tra giudizio e pregiudizio*, cit., p. 50.

[74] OMS, *World Report on Ageing and Health*, WT 104, 2015, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186463/9789240694811_eng.pdf;jsessionid=9F7EE3A55AF84095AB93471413F568E5?sequence=1, rileva che la diversità osservata nell'età senile non è casuale. Sebbene, in una certa misura, le differenze riflettano il patrimonio genetico o le scelte fatte dagli individui durante la loro vita, in gran parte esse sono dovute ad influenze che sono spesso al di fuori del controllo individuale. Esse derivano dagli ambienti fisici e sociali in cui i soggetti vivono, che possono influire direttamente sulla salute attraverso barriere o incentivi che incidono su opportunità, decisioni e comportamenti.

[75] Per A. CENSI, A. MINETTI ZAVARITT, *La sfida della grande vecchiaia: tra legami fluidi e riconversioni identitarie*, in *Quaderni di Sociologia*, 58, 2012, online sul sito http://journals.openedition.org/qds/595, tali risorse derivano sia dal bagaglio personale dell'individuo (stato di

Inoltre, l'allungamento della vita determina anche un allungamento della vecchiaia, con la possibilità che in essa coesistano condizioni molto differenti e si disegni uno spazio specifico per i grandi anziani [76].

La disomogeneità della condizione anziana non toglie, tuttavia, che vi sia una situazione di vulnerabilità condivisa da un elevato numero di anziani, che non può essere ignorata: una debilitazione progressiva, accompagnata da un affievolimento delle funzioni vitali e intellettive, una fragilità derivante dal declino delle riserve funzionali di molti sistemi fisiologici.

L'invecchiamento della popolazione (e la progressiva fragilità che accompagna l'avanzare degli anni) impone, pertanto, al pensiero giuridico – tradizionalmente concentrato sulle prime due fasi dell'esistenza – di occuparsi anche dell'anziano fragile, al fine di valutare l'edificabilità di uno statuto giuridico peculiare o, quantomeno, di orientare l'interpretazione di taluni istituti tradizionali in una prospettiva *elder oriented*.

Il settore in cui, più chiaramente, emerge la non adeguatezza dell'impianto normativo e giurisprudenziale è quello del consenso, nelle sue forme più comuni di espressione, ossia il contratto [77] e il testamento [78]. Le norme sull'invalidità, correlate ai vizi del consenso (nelle forme del raggiro o della violenza), sono parametrate al "*liberal legal subject*", un adulto pienamente capace, in grado di riconoscere i raggiri e le manipolazioni. Non tengono conto della fragilità che può derivare dalla non autosufficienza, da una situazione di solitudine, dal decadimento delle funzioni intellettive: da tutte le condizioni che l'avanzare degli anni porta con sé [79].

La questione dell'affievolimento del consenso assume un rilievo particolare se incide sulla conclusione di contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi di cura ed assistenza che ontologicamente presuppongono la "debolezza" del contraente che necessita di assistenza e l'urgenza del bisogno. Tali contratti, che hanno trasferito la gestione della non autosufficienza dalla sfera pubblica alla sfera privata, rendendo la cura una prestazione contrattuale, appaiono idonei a dimostrare l'inadeguatezza del diritto civile, a livello sostanziale e rimediale, a governare la vulnerabilità.

---

salute, forza di carattere, capacità cognitive o di adattamento, che ha acquisito nel corso dell'esistenza), sia, più estesamente, delle sue reti di supporto sociale: gli aiuti tecnici ed umani che gli permettono di proseguire le sue attività malgrado i suoi problemi funzionali.

[76] E. PUGLIESE, *La terza età. Anziani e società in Italia*, cit., p. 64.

[77] A.F. FONDRIESCHI, *Modelli di tutela nei contratti con anziani vulnerabili*, in questo *Volume*, pp. 29-52.

[78] C. ABATANGELO, *Il testamento dell'anziano fragile tra disposizioni "sospette" e captazione,* in questo *Volume*, pp. 151-164.

[79] A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Jovene, Napoli, 2019.

5.1. *Spunti di riflessione sul vitalizio assistenziale e analisi delle problematiche applicative per i contraenti anziani*

Per far fronte al bisogno – sempre più avvertito nella coscienza sociale – di ricevere un'assistenza morale e materiale e non soltanto un sostegno di natura economica, sono sorte nella prassi delle nuove figure negoziali, i contratti c.d. "assistenziali": essi sono, nella maggior parte dei casi, strumenti atti a convertire in liquidità il valore degli immobili sul modello di *equity release*, emerso nell'elaborazione e nella prassi angloamericana [80].

Tali accordi, negli ordinamenti europeo-continentali, sono basati sullo schema della rendita vitalizia, ma se ne discostano per la prestazione del vitaliziante che, in cambio del trasferimento della proprietà o di un diritto reale su un bene, si obbliga all'adempimento di una determinata prestazione nei confronti del vitaliziato per tutta la durata della sua vita. Il beneficiario è posto in un'indubbia posizione di vantaggio rispetto a quella che gli verrebbe assicurata con la rendita, perché si avvantaggia direttamente di un'assistenza completa e commisurata alle sue esigenze [81].

I negozi suddetti si sono rapidamente diffusi nella maggior parte degli ordinamenti europeo-continentali, impegnando i tribunali e la dottrina nel compito di affermarne l'autonomia e l'atipicità, di enuclearne gli elementi essenziali e di definirne la disciplina applicabile.

Mentre, in Italia, il vitalizio assistenziale [82] e, in Francia, il *bail à nourriture* [83] sono contratti "atipici" emersi nell'elaborazione giurisprudenziale, in

---

[80] Senza pretese di esaustività può chiarirsi che *equity release* è un'espressione utilizzata, soprattutto nel panorama angloamericano, per indicare «*both the process and the products that allow homeowners to secure substantial lump sums or regular income payments by realizing part of the value of their homes, while being able to continue to live in it*». V.U. REIFNER, S. CLERC-RENAUD, E.F. PÉREZ CARRILLO, A. TIFFE, M. KNOBLOCH, *Study on Equity Release Schemes in the EU, Part I: General Report*, Project no. MARKT/2007/23/H, 2009, 1 consultabile sul sito http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/credit/equity_release_part1_en.pdf.

[81] F.S. MATTUCCI, *Il beneficiario di amministrazione di sostegno quale contraente di vitalizio assistenziale*, in *Fam. e dir.*, 6, 2016, p. 438 ss.

[82] In Italia accorta dottrina si è occupata del contratto di vitalizio assistenziale. Sia consentito rinviare a C.M. CASCIONE, *Vitalizio assistenziale*, in F. MACARIO, A. ADDANTE (a cura di), *I Contratti. Formulario commentato*, 4ª ed., Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 3607 ss. e alla bibliografia *ivi* citata.

[83] In Francia il dibattito circa la configurabilità e l'ammissibilità di un *bail à nourriture* è piuttosto risalente. Cfr. V. GAVALDA, *Un renouveau du bail à nourriture?*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, p. 637 ss.; V. VIATTE, *Du bail à nour*, in *Rec. Gen. Lois*, 1972, p. 133 ss. e, tra i contributi più recenti, B. LOTTI, *Le bail à nourriture, mode d'organisation d'une cohabitation onéreuse avec un parent vieillissant*, in *AJ Famille*, 2018, p. 448 ss.; V. PERRUCHOT-TRIBOULET, *Bail à nourriture*, in *Répertoire civil Dalloz*, 2019; P. MALAURIE, L. AYNES, P.Y. GAUTIER, *Droit des contracts*

Spagna, il *contrato de alimentos* è stato recentemente codificato agli artt. 1791 -1797 c.c., modificati dalla legge n. 41/2003. L'art. 1791 stabilisce che «*Por el contrato de alimentos una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos*» [84].

Al di là della diffusione dell'istituto e della sua indiscussa idoneità ad aiutare «l'anziano, all'epilogo della vita, a sopportare meglio i problemi, i disagi e le difficoltà di ordine psicologico connesse all'età ed alle condizioni di salute, a sentire meno grave il momento della vita, che lentamente o inesorabilmente sfugge [85]», il contratto in esame ha posto alla giurisprudenza dei tribunali europei numerose questioni relative alla disciplina applicabile e, soprattutto, alla effettività della tutela del vitaliziato.

Senza poter, in questa sede, indagare compiutamente il dibattito circa la riconducibilità o meno delle nuove figure al modello della rendita vitalizia [86], va tuttavia evidenziato che, con il tempo è stata progressivamente affermata la sostanziale differenza tra i due contratti [87], fino all'affermazione del carattere atipico del vitalizio assistenziale [88] e della sua sostanziale

---

spéciaux, cit., p. 621 ss. In giurisprudenza v. Cass., 20 febbraio 2008, n. 06-19.977, in *Bull civ.*, I, n. 56; in *Recueil Dalloz*, 2009, p. 276 con nota di L. SAENKO, *Retour sur le bail à nourriture*; in *Dalloz act.*, 4 marzo 2008, con osservazioni di S. DE LA TOUANNE, *La Cour de Cassation donne une définition précise du bail à nourriture*. La sentenza fornisce una definizione del contratto come il contratto «*caractérisé par l'obligation contractée par l'acquéreur de subvenir à la vie et aux besoins de l'auteur de l'aliénation, spécialement, en lui assurant la fourniture et la prise en charge de ses aliments*».

[84] Per un primo inquadramento v. J.A. COBACHO GÓMEZ, *Acerca de la jurisprudencia sobre los contratos de prestación de alimentos*, in M. CUENA CASAS, L.A. ANGUITA VILLANUEVA, J. ORTEGA DOMÉNECH (a cura di), *Estudios de derecho civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Ramas Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 435 ss.; M.J. SANTOS MORON, *Artt. 1791-1797*, in J. ORDUNA MORENO, J. PLAZA PENADÉS, J. ESTRUCH ESTRUCH, L.M. MARTÍNEZ VELENCOSO, B. RODRÍGUEZ ROSADO (a cura di), *Comentarios al código civil*, t. IV, Thomson Reuters, Cizuz Menor, 2011, p. 998 ss.; J.A. MORENO MARTÍNEZ, *Artt. 1791-1797*, in R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (a cura di), *Comentarios al código civil*, t. IX, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 12258 ss.

[85] Cass., 18 marzo 1958, n. 855, in *Giust. civ.*, I, 1958, p. 605 ss. con nota di A. TORRENTE, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*.

[86] La giurisprudenza più risalente sostiene l'affinità tra le due figure: v. Cass., 23 giugno 1964, n. 1658, in *Giust. civ.*, I, 1964, p. 1995; Cass., 18 maggio 1965, n. 968, in *Giur. it.*, I, 1, 1965, p. 1159; Cass., 28 gennaio 1966, n. 330, in *Giust. civ.*, I, 1966, p. 782; Cass., 25 ottobre 1969, n. 3501, in *Foro it.*, I, 1970, c. 2910; Cass., 15 marzo 1981, n. 3902, in *Mass. Foro it.*, 1982; Cass., 25 febbraio 1981, n. 1154, in *Giust. civ*., I, 1981, p. 1339.

[87] Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, in *Foro it.*, I, 1976, c. 2879 ss.

[88] V. nella giurisprudenza italiana Cass., sez. un., 18 ottobre 1990, n. 8432, in *Giust. civ.*, 1, 1991, 1, p. 635 ss.; Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019, in *Corr. giur.*, 8, 1992, p. 893 ss.; nella

autonomia rispetto al contratto di rendita vitalizia [89], considerata la peculiarità delle prestazioni del vitaliziante [90], dell'alea [91] e della causa negoziale [92].

Infatti, nella rendita vitalizia, le obbligazioni discendenti dal rapporto sono di dare, e quindi fungibili, laddove quelle nascenti dal vitalizio assistenziale sono, prevalentemente, di fare, di carattere accentuatamente spirituale, indi eseguibili unicamente da un vitaliziante specificamente individuato alla luce delle sue qualità personali.

La prestazione del vitaliziante si attua erogando quei "servizi", e tenendo quei "comportamenti", che, secondo un'interpretazione di buona fede, integrano l'assistenza morale e materiale di cui può dirsi necessiti, soprattutto, una persona anziana [93]. Le modalità e l'ampiezza delle prestazioni dipendono dai singoli casi e dalle esigenze del beneficiario, potendo esse consistere nella fornitura di cibo, alloggio, vestiario, cure mediche, igiene e pulizia della persona e della casa, compagnia, accompagnamento, sostegno morale, etc. L'ampiezza delle prestazioni a cui può essere tenuto il vitaliziato è confermata dal tenore letterale dell'art. 1791 c.c. spagnolo, secondo cui una delle parti si obbliga a «*proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo*» [94].

Al di là dell'inquadramento giuridico, una questione particolarmente

---

giurisprudenza spagnola v. SSTS, 6 maggio 1990 (RJ 1785); SSTS, 1° luglio 1985 (RJ 4213); SSTS, 3 novembre 1998 (RJ 8407); SSTS, 9 luglio 2002 (RJ 5904).

[89] V. *ex multis* Cass., 19 luglio 2011, n. 15848, in *Foro it.*, 10, I, 2011, p. 2643 ss.; Cass., 5 maggio 2010, n. 10859, in *Notariato*, 2010, p. 607 ss.; Cass., 29 maggio 2000, n. 7033, in *Contratti*, 10, 2000, p. 869 ss.

La giurisprudenza e la dottrina francesi sono, col tempo, giunte alle medesime conclusioni circa l'autonomia del *bail à nourriture* dalla *rente viagère*; v. L. SAENKO, *Retour sur le bail à nourritur*, cit., p. 276; v. altresì F. MILLET, *Le bail à nourriture ou la vie privée dans le commerce,* in *Juris-class. Per. (Semaine Juridique)*, I, 2004, p. 116 ss.

[90] G. BONILINI, *Ancora in tema di vitalizio assistenziale*, cit., p. 871. Sul carattere personale della prestazione dedotta in contratto v. J.A. MORENO MARTÍNEZ, *Art. 1791*, cit., p. 12264.

[91] Parla di «duplicità di alea» nel vitalizio assistenziale F.S. MATTUCCI, *Il beneficiario di amministrazione di sostegno quale contraente di vitalizio assistenziale*, cit., p. 528. V. Cass., 27 ottobre 2017, n. 25624, in *Fam. e dir.*, 5, 2018, p. 437 ss. con nota di N. CEVOLANI, *La questione dell'alea nel vitalizio assistenziale.*

[92] Il congegno causale del vitalizio assistenziale non è quindi rappresentato da un *do ut des* come nella rendita vitalizia, ma da un *do ut facias.* V.E. STELLA RICHTER, *Somministrazione di servizi e di assistenza in corrispettivo della cessione di immobili*, cit., p. 127 e, in giurisprudenza, v. Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825, in *Giust. civ.*, 1, 1996, p. 3143.

[93] G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, cit., p. 465.

[94] Nella *Exposición de motivos* della legge n. 41/2003 si specifica che le parti possono quantificare «*la obligación del alimentante en función de la necessidades vitales del alimentista*».

rilevante, è quella della portata dell'inadempimento rilevante e, di conseguenza, del rimedio esperibile dal vitaliziato in caso di inadempimento. Questo profilo assume particolare rilievo nell'ottica dell'effettiva tutela del beneficiario, fragile o anziano, che dopo aver trasferito la titolarità di un bene di sua proprietà in cambio della promessa di cure e assistenza, può ritrovarsi non accudito o non assistito in modo proporzionale ai suoi bisogni.

Le difficoltà ad esplicitare in termini oggettivi la prestazione a cui è tenuto il vitaliziante, rendono difficoltosa la prova dell'inadempimento; la questione concerne la «valutazione dei comportamenti che, secondo un'interpretazione di buona fede, integrano l'assistenza di cui il soggetto necessita» [95]. Spetta alle corti accertare, alla luce di parametri oggettivi, se sia stata o meno prestata assistenza morale al beneficiario e se un adempimento corretto dell'obbligazione sia mancato [96], previa verifica della gravità dell'inadempimento [97].

Una volta accertato l'inadempimento, si pone il problema del rimedio esperibile. Una delle questioni maggiormente dibattute riguarda l'applicabilità del generale rimedio risolutorio in caso di inadempimento delle obbligazioni da parte del vitaliziante. Tale rimedio è infatti escluso per la rendita vitalizia dall'art. 1878 c.c. e dall'art. 1978 del *code civil* francese, sul presupposto che l'inadempimento dell'obbligazione di dare, consistente nel pagamento di una o più rate della rendita, non sia tanto grave da turbare l'equilibrio contrattuale e ledere l'altrui diritto [98].

La mancata corresponsione delle prestazioni di fare infungibili, invece, non rappresenta un inadempimento di scarsa importanza nel vitalizio assistenziale, perché priva spesso il vitaliziato di un'assistenza necessaria che non potrebbe procurarsi altrimenti. Inoltre, il meccanismo previsto in tema di rendita, consistente nella dazione di una somma di denaro, non varrebbe a soddisfare l'interesse del vitaliziato [99], il quale ha stipulato il contratto non per ricevere denaro,

---

[95] G. BONILINI, *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare*, in *Contratti*, 21, 1999, p. 35 ss. evidenzia la difficoltà di mostrare in termini univoci la prestazione cui risulta tenuto il vitaliziante; il criterio di buona fede dovrebbe consentire di valutare, in concreto, se l'obbligazione risulti onorata.

[96] V., ad esempio, Cass., 16. febbraio 2004, n. 2490, in *Foro it.*, 1, 2005, p. 212 ss.

[97] G. BONILINI, *Vitalizio e risoluzione per inadempimento dell'obbligo di prestare assistenza morale*, in *Contratti*, 6, 1996, pp. 464 ss., 466.

[98] A. CORTESE, *Contratto di vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, in *Contratti*, 3, 1993, p. 333 ss., 335; A. LUMINOSO, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1966, p. 482 ss., 487.

[99] Anche la giurisprudenza prevalente esclude il ricorso all'art. 1878 c.c. V. Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019, in *Giur. it.*, I, 1, 1992, p. 822 ss. Analogamente, la giurisprudenza francese, sin dall'arresto Cass., 4 giugno 1907, in *Dalloz Pér.*, 1, 1908, p. 191 ha ammesso l'esperibilità del rimedio risolutorio in caso di inadempimento delle obbligazioni del vitaliziante.

ma per ottenere delle attività non sostituibili da parte un soggetto scelto sulla base delle sue qualità morali [100]. L'interruzione dell'erogazione di prestazioni assistenziali turba, quindi, l'equilibrio contrattuale, privando il vitaliziato dell'assistenza morale e materiale a cui aveva diritto per contratto. A nulla varrebbe a ristorarlo, pertanto, la dazione di una somma di denaro.

Rimedio idoneo appare, per dottrina e giurisprudenza maggioritarie, la risoluzione del contratto che salvaguarda l'interesse del soggetto, comportando la restituzione del bene di cui era stata trasferita la proprietà. Ciò consente al vitaliziato, soprattutto se anziano e nell'impossibilità di provvedere autonomamente ai propri bisogni, di stipulare un nuovo contratto, con un altro soggetto di fiducia, atto a consentire l'erogazione delle prestazioni assistenziali per tutta la durata della vita.

La possibilità di esperire il rimedio risolutorio è, peraltro, espressamente codificata dall'art. 1795 del *código civil* spagnolo che prevede che, in caso di inadempimento grave [101], il beneficiario della prestazione assistenziale ha tre possibilità: può agire per l'adempimento oppure per la risoluzione del contratto e, in alternativa, può convertire il valore della prestazione nella dazione di una somma periodica di denaro [102].

6. *Considerazioni conclusive*

Conclusivamente, deve senz'altro rilevarsi che il ricorso alla contrattazione privata – sempre più frequente nella gestione dell'assistenza ai soggetti non autosufficienti – porta con sé una serie di problematiche non trascurabili, connesse alla fragilità del contraente anziano. Ad esempio, l'affievolimento delle funzioni psicofisiche, connaturale all'avanzare degli anni, può condurre alla conclusione di negozi non equi o non vantaggiosi; al contempo, la dipendenza relazionale da chi esercita le funzioni di cura potrebbe condurre l'anziano assistito a non esercitare adeguato controllo sulle prestazioni o a non reagire in caso di inadempimento.

---

[100] G. BONILINI, *Ancora in tema di vitalizio assistenziale*, in *Contratti*, 10, 2000, p. 869 ss., 871.

[101] Dottrina e giurisprudenza spagnole hanno progressivamente chiarito quando l'inadempimento della prestazione assistenziale debba considerarsi grave e, pertanto, rilevante ai sensi dell'art. 1124 c.c.: bisogna verificare se risulti frustrata la finalità perseguita dal contratto. V. AP Santa Cruz de Tenerife, 15 marzo 2011 (JUR 216891).

[102] Tale meccanismo di conversione è previsto dall'art. 1792 c.c.; parte della dottrina sostiene che conduca alla trasformazione del contratto di vitalizio assistenziale in una rendita vitalizia. Cfr. C. MESA MARRERO, *El contrato de alimentos: régimen jurídico y criterios jurisprudenciales*, cit., p. 101.

La questione è bene espressa dalla decisione della Corte d'appello della Lousiana nel caso *Langton v. Langton* in cui sottolinea che «*the plaintiff was concerned that if he did not keep the defendant happy by complying with their wishes they might cease to look after him*» [103].

Considerando la peculiarità della dipendenza che si viene ad instaurare tra un anziano e chi si prende cura di lui per contratto, è evidente che si instaura una relazione squilibrata, che necessita particolari tutele per evitare che la dipendenza si trasformi in abuso.

Di conseguenza, appare necessario un ripensamento dei contratti assistenziali, non solo ai fini della determinazione della disciplina applicabile, ma anche per definire uno schema negoziale e adeguati rimedi che tengano conto della vulnerabilità del beneficiario e siano in grado di tutelare la fragilità dell'età senile.

In conclusione, il settore dell'assistenza agli anziani si configura come un esempio emblematico delle persistenti inefficienze sia del supporto pubblico, sia della contrattualizzazione della cura, sollecitando una riflessione critica sulla necessità di un riequilibrio tra le responsabilità collettive e individuali nella gestione della non autosufficienza legata all'età senile.

[103] *Langton v. Langton* (1995) 2 FLR 890.

Modelli di tutela nei contratti con anziani vulnerabili

Alba Francesca Fondrieschi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vulnerabilità come "incapacità" nel modello della vulnerabilità "di condizione". – 3. Dal soggetto all'atto: la vulnerabilità "procedimentale". – 4. L'abuso della dipendenza nel modello della vulnerabilità "relazionale" o "ambientale". – 5. Vulnerabilità e "*capability approach*": il modello della vulnerabilità "universale". – 6. Modelli di tutela ed eccessi di protezione. – 7. Un approccio "olistico" per un nuovo diritto degli anziani.

1. *Premessa*

Il tema della tutela dell'anziano vulnerabile nella conclusione del contratto si pone senza dubbio tra quelli dotati di maggiore rilevanza nell'ambito degli studi dedicati all'*elder law*. Si tratta, infatti, di un tema complesso perché, com'è noto, il codice civile italiano non definisce la vulnerabilità [1], che spesso – soprattutto quando si tratta di anziani – si traduce in un concetto più facile da intuire che da definire in astratto. Con particolare riferimento all'anziano, la vulnerabilità si presenta come il risultato di una serie di fattori ambientali e contestuali che non sempre si prestano ai tentativi di inquadramento sistematico e di categorizzazione tipici della logica occidentale [2]. Al tempo stesso, sarebbe

[1] Anche con riferimento all'anziano non è infrequente imbattersi nelle nozioni di soggetto "fragile", "vulnerabile", "debole", o "dipendente", richiamate talvolta in modo più generico e intercambiabile, talvolta in senso più tecnico. Si preferisce qui il riferimento alla nozione di "vulnerabilità", perché sembra la più adatta a descrivere le ipotesi in cui l'esposizione ai condizionamenti non deriva solo da cause organiche o patologiche, ma rappresenta anche il risultato dell'ambiente e delle circostanze concrete. Per una riflessione in questo senso, anche con riferimento alla distinzione tra soggetto "fragile", e "vulnerabile", cfr. A. FUSARO, *Il negozio della persona vulnerabile e il linguaggio delle invalidità*, in *Ars interpretandi*, 2019, in part. pp. 39-44. Per una ricostruzione delle diverse nozioni di vulnerabilità, variabili anche in base ai diversi settori scientifici, cfr. G. MALGIERI, *Vulnerability and Data Protection Law*, Oxford University Press, Oxford, 2023, pp. 47-75.

[2] Cfr. H.P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo*, il Mulino, Bologna, 2011, pp. 269-270 (trad. S. Ferlito).

scorretto e discriminatorio proporre l'equazione tra anziano e persona vulnerabile, che rischierebbe di tradursi in un'ulteriore marginalizzazione di questo gruppo sociale [3], ponendo le basi di un sistema paternalistico e iper-protezionistico in evidente contrasto con le più recenti sollecitazioni normative, dirette a favorire e incentivare la vita attiva e la partecipazione sociale delle persone in età avanzata [4]. Le politiche di tutela dell'anziano sono quindi sempre il prodotto di un bilanciamento – più o meno riuscito, come si vedrà, a seconda delle scelte dei diversi ordinamenti – tra esigenze di protezione e esigenze non meno importanti di auto-determinazione. Non può, pertanto, sorprendere che questa complessa alchimia finisca per declinarsi in una pluralità di modelli di tutela, alcuni dei quali sono più radicati e coesistono nell'ambito di uno stesso sistema giuridico, mentre altri sono di più recente emersione e pensati per offrire soluzioni alla nuova emergenza sociale rappresentata dall'aumento progressivo della popolazione anziana, fenomeno impensabile all'epoca dell'entrata in vigore delle codificazioni di molti Paesi occidentali. Le ragioni alla base della varietà dei modelli di tutela sembrano da individuarsi anche nella diversa nozione di vulnerabilità adottata nell'ambito delle diverse culture giuridiche, dal

[3] Proprio in considerazione del fatto che l'età avanzata non rappresenta di per sé un fattore invalidante, ma lo diviene solo se associata ad altri elementi – tutti da valutare alla luce delle circostanze del caso – pare, infatti, corretto riferirsi agli anziani più come ad un "gruppo sociale" che come ad una "categoria" vera e propria, analoga a quelle già introdotte nel nostro e in altri sistemi giuridici. Sul tema dell'opportunità di ricondurre gli anziani ad una distinta categoria giuridica e di riservare loro una speciale protezione, anche sotto il profilo dell'effettività della tutela negoziale cfr., tra gli altri, C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica,* Giappichelli, Torino, 2022, pp. 9-14; E. BACCIARDI, *La tutela civile degli anziani alla luce dell'art. 25 della Carta di Nizza*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2015, p. 293 ss.; M. TAMPONI, *Nel diritto della terza età. Le rughe tra giudizio e pregiudizio*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2020, p. 48 ss.; S. SAETTA, *La condizione degli anziani alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. dir. lav*., 1978, p. 162 ss.; S. PATTI, *Senilità e autonomia negoziale della persona*, in *Fam. pers. succ*., 2009, p. 259 ss.; C.M. BIANCA, *Senectus ipsa morbus*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Rescigno*, Giuffrè, Milano, II, 1998, p. 98 ss.; E. GIACOBBE, *I vecchi e i giovani,* in *Dir. fam. e pers*., 2016, p. 905 ss.; L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1982, p. 1117 ss.; P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in P. STANZIONE (a cura di), *Anziani e tutele giuridiche*, ESI, Napoli, 1991, p. 96 ss.; M. DOGLIOTTI, *I diritti dell'anziano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1987, p. 708 ss.

[4] Basti ricordare che l'art. 25 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. "Carta di Nizza"), dedicato ai diritti degli anziani, impone all'Unione di riconoscere e rispettare «il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale». Anche la legge delega 23 marzo 2023, n. 33 in materia di politiche a favore degli anziani indica all'art. 2, comma 2, lett. d) tra i principi da seguire quello del «riconoscimento del diritto delle persone anziane a determinarsi in maniera indipendente, libera, informata e consapevole con riferimento alle decisioni che riguardano la loro assistenza».

momento che il modo di intendere e di percepire il soggetto vulnerabile si riflette inevitabilmente sulle modalità e l'estensione della protezione. Occorre, allora, partire proprio dall'analisi della nozione di vulnerabilità per comprendere e analizzare i modelli di tutela esistenti, valutarne l'adeguatezza e l'efficacia e, se del caso, proporre strumenti e soluzioni diverse e innovative.

2. *La vulnerabilità come "incapacità" nel modello della vulnerabilità "di condizione"*

Un modello di tutela molto diffuso nei Paesi della tradizione civilistica occidentale è quello fondato su una nozione di vulnerabilità definibile di "condizione". È il modello in cui le nozioni di incapacità e vulnerabilità si avvicinano così tanto da sovrapporsi; nel codice civile italiano, se ne trova un esempio negli istituti riconducibili alle incapacità legali. La vulnerabilità così atteggiata definisce, infatti, uno "stato" del soggetto, ossia, appunto, una *condizione* o un suo *modo di essere*, più o meno temporaneo, a seconda dei casi. Nell'istituto dell'interdizione ci si riferisce, del resto, espressamente alla *condizione* di abituale infermità di mente (art. 414 c.c.) e analoghe espressioni o formule ricorrono a proposito dell'inabilitato o del beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

I punti di forza di questo modello risiedono indubbiamente nella certezza che è in grado di offrire. Com'è noto, infatti, l'incapacità legale si riconosce all'esito di un complesso accertamento di giurisdizione volontaria destinato a sfociare in un atto giudiziale cui viene garantita pubblicità. Inoltre, la partecipazione alla procedura di medici e specialisti in veste di consulenti produce in diversi casi una sostanziale coincidenza tra la nozione di incapacità di tipo legale e quella di natura medica. La certezza si percepisce anche sotto il profilo dei rimedi che si traducono in questa ipotesi nella previsione dell'annullabilità del contratto concluso con l'incapace legale (art. 1425, comma 1, c.c.). A differenza delle altre ipotesi di annullabilità previste dal codice civile, l'incapace legale gode, infatti, di una tutela "rafforzata", in quanto non solo l'annullamento si estende potenzialmente a tutti gli atti giuridici compiuti da questo soggetto, ma il rimedio può essere chiesto – oltre che dall'incapace medesimo – da chi ne ha la responsabilità legale e dai suoi eredi o aventi causa (art. 427, comma 2, c.c.). Infine, va ricordato che, diversamente dagli altri casi, l'annullamento del contratto concluso con l'incapace legale è sempre opponibile ai terzi e può interessare quindi anche gli atti a titolo oneroso di buona fede (art. 1445 c.c.).

Con particolare riferimento alla condizione degli anziani, le criticità legate a questo modello di tutela sono da individuarsi nella sua evidente rigidità [5] e nella

[5] Anche l'amministrazione di sostegno sembra, per molti versi, essersi rivelata un istituto

strutturale inadeguatezza a coprire una platea vasta com'è quella rappresentata dagli anziani che, pur non trovandosi in una condizione vera e propria di incapacità, presentano tuttavia delle vulnerabilità capaci di incidere sugli esiti del contratto. Infatti, se è vero che tutti gli incapaci legali sono vulnerabili, è altrettanto vero che non tutti i vulnerabili sono – o dovrebbero essere – legalmente incapaci.

La cronaca e la stessa esperienza quotidiana di amici e parenti ci restituiscono la realtà di anziani facili prede di ricatti emotivi, condizionamenti, pressioni psicologiche che sfuggono non solo alla vulnerabilità "di condizione" nel senso appena descritto, ma, più spesso di quanto si possa pensare, allo stesso sindacato giudiziale sulla validità del contratto, per ragioni legate ai tempi della giustizia, ai suoi costi e, non ultimo, alla condizione di solitudine di molti anziani, mancanti di figure idonee a fornire assistenza e supporto [6].

3. *Dal soggetto all'atto: la vulnerabilità "procedimentale"*

Accanto a quello, appena descritto, della vulnerabilità di "condizione", il sistema del codice civile italiano prevede un ulteriore modello di tutela, ispirato ad una diversa idea di vulnerabilità: quella di natura "procedimentale". Si ricorre a questa espressione per definire le ipotesi in cui l'attenzione del legislatore si focalizza non tanto sul soggetto e sulla sua condizione complessiva, quanto sull'*atto* o il *procedimento* da questo compiuto o intrapreso. Questo approccio deriva dalla tendenza del diritto contrattuale classico ad individuare e presidiare soprattutto le precondizioni per l'ingresso dei soggetti nel mercato,

---

inferiore alle aspettative, anche in considerazione dell'aumento del numero dei beneficiari – legato soprattutto al fenomeno dell'invecchiamento demografico – e della conseguente difficoltà degli organi giudiziari di gestire in modo adeguato tutte le richieste; la questione è al centro di una riflessione, tuttora in corso, sull'opportunità di una revisione dell'istituto o sull'introduzione di nuovi strumenti di tutela, tra cui, in particolare, il mandato di protezione. Sul tema, cfr. M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, in *Riv. dir. civ*., 2023, pp. 854-856; EAD., *Dalla crisi dell'amministrazione di sostegno al mandato di protezione: un bilancio* de iure condendo, in *Riv. dir. civ*., 2021, p. 854 ss.; U. ROMA, *Amministrazione di sostegno: criticità normative sostanziali e processuali*, in *Nuova giur. civ. comm*., II, 2021, p. 694 ss.; G. CARLESSO, M.T. GENTILE, R.M. GIGANTESCO, I. MAZZEI, S. SANTARONI, *Le armi spuntate del Giudice Tutelare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2021, p. 702 ss.; G. CARLESSO, M. PICCINNI (a cura di), *Vent'anni di amministrazione di sostegno. Successi, cadute, critiche e proposte*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2024, Supplemento, pp. 1 ss.

[6] Senza contare la platea, non meno ampia, di soggetti che, pur potendo astrattamente essere sottoposti a misure di protezione, non lo sono per una serie di ragioni che vanno dall'isolamento sociale, alle scelte familiari, alla conflittualità delle figure deputate alla loro protezione.

concentrando gli interventi sulla sola regolarità del procedimento formativo dell'accordo [7]. In base a questa impostazione, i soggetti legalmente incapaci – a causa della minore età o di deficit cognitivi – vengono sostanzialmente esclusi dal mercato, mentre i "capaci" – o, meglio, i "non incapaci" – sono lasciati liberi di muoversi al suo interno, a condizione che la loro volontà non sia stata perturbata da eventi esterni o condizionata nella sua formazione o comunicazione.

Rientrano in questo modello gli istituti dei vizi della volontà e della rescissione, oltre alla stessa disciplina dell'incapacità naturale di cui all'art. 428 c.c. Infatti, a differenza dell'incapacità di natura legale, lo stato di incapacità naturale non viene in considerazione quale condizione complessiva o "modo di essere" del soggetto, ma esclusivamente nella misura in cui tale condizione rappresenti un ostacolo o un fattore di disturbo nella formazione di una volontà consapevole e cosciente diretta alla conclusione di uno specifico atto giuridico [8].

In ogni caso, nessuna di queste ipotesi pare adeguata a offrire una soluzione soddisfacente ai problemi legati alla vulnerabilità degli anziani. In realtà, proprio l'istituto dell'incapacità naturale di cui all'art. 428 c.c. potrebbe offrire diversi spunti sotto il profilo applicativo [9], ma sconta, allo stato attuale, due limiti rilevanti [10], legati, l'uno, alla formulazione stessa della norma e, l'altro, all'interpretazione che ne offre tuttora la giurisprudenza maggioritaria. Il testo dell'art. 428 c.c. richiede infatti, oltre allo stato – anche transitorio, – di incapacità di intendere e di volere, l'ulteriore requisito della malafede dell'altro contraente [11] a

---

[7] Cfr. E. NAVARRETTA, *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, in *Giust. civ*., 1, 2020, p. 246.

[8] In questo senso anche A. FUSARO, *Il negozio della persona vulnerabile e il linguaggio delle invalidità*, cit., p. 45, secondo cui «[f]uori dagli stati conclamati dell'incapacità di agire, la vulnerabilità della persona viene in rilievo quando si tratti di considerare uno specifico atto giuridico sotto l'aspetto dell'"incapacità di intendere e di volere", che non è un connotato giuridico del soggetto, ma un vizio dell'atto».

[9] In questa direzione sembra essersi mossa, ad esempio, la giurisprudenza spagnola quando ha ricondotto a questo istituto le ipotesi connotate dall'approfittamento della debolezza dell'anziano non legalmente incapace: sul punto, cfr. C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, cit., pp. 166-167; I. ZURITA MARTÌN, *Incidencia de la ancianidad en el trafico juridico negocial*, in I. ZURITA MARTÌN (a cura di), *Protección civil de la ancianidad*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 221 ss.

[10] Occorre, tuttavia, dare atto di un'evoluzione nell'interpretazione della norma, che in origine veniva applicata solo nelle ipotesi in cui l'incapace naturale presentasse le stesse condizioni necessarie per l'interdizione: in tema, cfr. A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Jovene, Napoli, 2019, p. 90 ss.

[11] La Cassazione ha precisato che «ai fini dell'annullamento del contratto per incapacità naturale […] non rileva, di per sé, il pregiudizio che il contratto provochi o possa provocare all'incapace, poiché tale pregiudizio rappresenta solamente un indizio della malafede dell'altro

tutela del principio di affidamento, mentre, in base alla lettura giurisprudenziale più condivisa, l'istituto presuppone una compromissione delle facoltà intellettive o volitive tale da impedire una seria valutazione del contenuto e degli effetti del contratto [12]. A restare escluse dall'ambito di operatività della disposizione sono quindi le ipotesi di "debolezza" o "vulnerabilità" del consenso di cui sono spesso vittime anche gli anziani non affetti da particolari patologie, oltre a quelle – non certo infrequenti – in cui la malafede del terzo non gioca alcun ruolo, perché è lo stesso anziano ad auto-indursi in errore, senza necessità di pressioni o condizionamenti esterni [13].

Anche la protezione offerta dalla disciplina dei vizi del consenso si presenta spesso come una rete dalle maglie troppo larghe, in cui a restare imbrigliati sono solo i casi di violenza o dolo più gravi ed evidenti, mentre le ipotesi più ricorrenti sono quelle legate ad una "debolezza della volontà" [14] in cui il consenso non viene carpito con l'inganno o estorto con una minaccia esplicita, ma, piuttosto, plasmato o modellato attraverso sottili lusinghe, ricatti emotivi, e, più in generale, traendo un indebito vantaggio dalla condizione di fragilità e dipendenza fisica e/o psicologica propria di larga parte della popolazione anziana [15]. Ancora più problematici sono i casi in cui il consenso dell'anziano si forma

---

contraente»: Cass., 13 ottobre 2022, n. 29962, in *CED Cassazione*, 2022; nello stesso senso, cfr. App. Napoli, 22 settembre 2020, in *Quotidiano giur*., 2020.

[12] Cfr. Cass., 29 marzo 2025, n. 8312, in *De Jure,* 2025; Cass., 12 giugno 2020, n. 11272, in *One Legale*, 2020; Cass., 19 giugno 2019, n. 16421, in *Giur. it*., 2019, p. 2460 ss., con nota di M.C. CATAUDELLA, *Il licenziamento disciplinare tra questioni procedurali e sostanziali*; Cass., 26 maggio 2000, n. 6999, in *I Contratti*, 2001, p. 25 ss., con nota di M. AMBROSOLI, *Tutela dell'incapace naturale e requisito del pregiudizio*; App. Messina, 29 agosto 2022, in *De Jure*, 2022; Trib. Roma, 9 febbraio 2023, in *One Legale*, 2023.

[13] Può accadere, ad esempio, che ciò avvenga a causa di «una non corretta comprensione delle conseguenze dell'impegno assunto»: G. IANNI, *Il consenso dell'anziano in ambito negoziale*, in *Giur. merito*, 2011, p. 2965 ss.

[14] Nonostante si registrino alcune aperture in tal senso, è tuttora diffusa in giurisprudenza l'opinione che esclude, ai fini della configurabilità del dolo, l'influenza psicologica esercitata sull'altro contraente, ribadendo la necessità di veri e propri artifizi, raggiri o menzogne tali da determinare una falsa rappresentazione della realtà: cfr. Cass., 23 giugno 2022, n. 20231, in *Giust. civ. Mass*., 2022; Cass., 4 novembre 2021, n. 31731, in *Dir. & Giust*., 2021; Cass., 24 settembre 2021, n. 25968, in *De Jure*, 2022; Cass., 23 giugno 2015, n. 12892, in *Giust. civ. Mass*., 2015; App. Venezia, 10 ottobre 2023, in *De Jure*, 2023; Trib. Roma, 3 agosto 2023, *ivi*, 2023; Trib. Pavia, 11 febbraio 2022, *ivi*, 2022.

[15] Tra i casi più noti figura, in particolare, quello – preso in esame da Cass., 26 marzo 2013, n. 7626, in *De Jure*, 2013 – in cui una donna molto anziana, pur non risultando affetta sotto il profilo clinico da un'infermità tale da comportare la totale privazione delle capacità intellettive e volitive, si era ciononostante trovata esposta all'influenza psicologica di un individuo che si attribuiva poteri mistici e taumaturgici, al punto da cedere a questo il suo patrimonio immobiliare.

libero da ingerenze o influenze di terzi, ma, tuttavia, pur sempre condizionato da una percezione errata di sé, da un bisogno inesistente, dall'incapacità di elaborare correttamente nuove informazioni o di adeguarsi ai nuovi strumenti tecnologici (*digital divide*). Si tratta di situazioni tutt'altro che inconsuete, in cui l'isolamento sociale che non di rado si accompagna all'età avanzata, il rifiuto di accettare il decadimento fisico o cognitivo proprio del passare del tempo, la sopravvalutazione delle proprie energie e capacità giocano un ruolo rilevante, portando molti anziani a prendere spontaneamente decisioni economiche contrarie al proprio interesse. L'istituto dell'errore – il più facile da richiamare in questi casi – presenta infatti dei limiti strutturali nelle ipotesi in cui la falsa rappresentazione ricada sui motivi [16], i quali, com'è noto, a parte rare e ben circoscritte eccezioni, non assumono autonoma rilevanza nell'impianto codicistico, con il risultato che i contratti conclusi a queste condizioni restano spesso privi di efficaci misure rimediali nell'ambito del nostro sistema giuridico.

Per quanto, infine, riguarda la rescissione, sebbene alcuni autorevoli studiosi [17] ne abbiano da tempo messo in luce le potenzialità applicative in funzione di prevenzione e correzione delle ingiustizie sociali, l'istituto, così com'è al momento strutturato, può difficilmente costituire una valida alternativa all'inefficienza degli altri rimedi nei contratti conclusi con anziani vulnerabili. In effetti, nell'ambito di una seria riforma, la rescissione potrebbe rappresentare una soluzione efficace per tutte quelle situazioni in cui lo squilibrio del contratto sia determinato da un bisogno [18] – di natura reale o psicologica, effettivo o percepito come tale – ma occorrerebbe, appunto, procedere ad una modificazione profonda della struttura dell'istituto – sia nei suoi presupposti applicativi, sia nella scelta dei rimedi – che, al momento, sembra lontana dal trovare attuazione [19].

---

[16] Si pensi, ad esempio, all'acquisto, da parte di un ultra-novantenne, di un'autovettura costosa e potente, avvenuto in base alla convinzione errata di saperla controllare e di ottenere a breve il rinnovo della patente.

[17] Cfr. E. NAVARRETTA, *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, cit., pp. 274-277; V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria del potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Il contratto del duemila*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 42 ss.

[18] Sulla nozione di "stato di bisogno", cfr. G. CRISCUOLI, *Timore riverenziale e approfittamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1988, p. 385.

[19] Si tratterebbe, infatti, di una riforma strutturale con interventi in grado di incidere, sia sull'ampliamento dei presupposti applicativi – con l'estensione del rimedio, oltre che al contraente in stato di bisogno o di pericolo, anche a chi, non agendo per scopi professionali, si obbliga in ragione di un rapporto di fiducia o per incompetenza – sia sulla natura del rimedio – rimettendo alla parte debole la scelta tra rinegoziazione e nullità di protezione – sia, infine, sull'estensione del termine di prescrizione, attualmente limitato ad un anno a partire dalla conclusione del

4. *L'abuso della dipendenza nel modello della vulnerabilità "relazionale" o "ambientale"*

Un approccio più recente al tema della tutela contrattuale degli anziani vulnerabili può essere ricondotto al modello della vulnerabilità "relazionale" o "ambientale" [20]. In questo modello, la condizione di vulnerabilità non basta da sola ad attivare i meccanismi di protezione, che richiedono invece il concorso di condizioni o fattori ulteriori, legati, appunto, alla relazione tra le parti o all'ambiente in cui il soggetto si inserisce. Non è quindi direttamente la vulnerabilità a legittimare l'attivazione dei meccanismi di tutela quanto, piuttosto, il suo abuso. A questo modello si sono ispirati diversi sistemi giuridici e alcune raccolte di *soft law*.

In Francia, ad esempio, la riforma del diritto dei contratti ha prodotto la disposizione in tema di *abus de dépendance* di cui all'art. 1143 del *code civil* [21] che si traduce in una speciale sottocategoria della violenza o vizio generale della volontà. Incorre, infatti, nel rimedio della *nullité relative*, il contratto che trova realizzazione quando una parte abusa dello stato di dipendenza in cui si trova l'altro contraente, ottenendo da questi un impegno che non avrebbe assunto in assenza di tale coercizione e ne trae un vantaggio manifestamente eccessivo. Una norma simile, con il richiamo alle nozioni di *Willensschwäche* o *Unerfahrenheit* – rispettivamente, "debolezza della volontà" e "inesperienza" – si ritrova anche nel paragrafo 138 (2) BGB [22], che prevede la nullità del contratto con cui un soggetto ottiene benefici sproporzionati approfittando della situazione di bisogno, inesperienza, mancanza di buon senso o della considerevole debolezza di volontà della controparte. Analoghe formulazioni si ritrovano nel *common law* con l'istituto della *undue influence* [23] e nelle raccolte di *soft law*

---

contratto: cfr. E. NAVARRETTA, *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, cit., pp. 276-277.

[20] Cfr. A. FUSARO, *Il negozio della persona vulnerabile e il linguaggio delle invalidità,* cit., p. 46.

[21] *Article* 1143 *Code civil*: «*Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif*».

[22] Cfr. § 138 BGB: «*Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher (1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. (2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen*».

[23] In base al § 177, 1 del *Restatement of Contract (second)*, l'*undue influence* si traduce in una persuasione sleale nei confronti di una parte che è sotto il dominio della persona che esercita

con la nozione di *gross disparity*, di cui all'art. 3.2.7 delle regole UNIDROIT [24].

A prescindere dalle specifiche espressioni utilizzate o dai necessari adattamenti ai principi e alla struttura dei singoli sistemi giuridici, questi istituti sono comunque tutti accomunati dalla considerazione tributata al contesto in cui il contratto trova conclusione o dal valore qualificante della speciale relazione intercorrente tra le parti. A venire in rilievo non è, dunque, una specifica condizione fisica o psicologica del soggetto o l'idoneità oggettiva di una condotta ad incidere sull'altrui consenso ma, piuttosto, il *modo* in cui questi elementi reagiscono all'interno di un determinato ambiente o nell'ambito di rapporti personali qualificati. Questo particolare approccio consente quindi di raggiungere e garantire tutela anche a soggetti vulnerabili solitamente non presi in considerazione dai modelli tradizionali. Tuttavia, se queste normative sono indubbiamente più flessibili dei modelli sopra esaminati quanto alla loro portata e all'ambito applicativo, la stessa flessibilità non si riscontra quanto al rimedio, quasi sempre riconducibile ad un'invalidità o altro strumento di natura ablativa del contratto.

Nel sistema giuridico italiano, tracce di questo modello si trovano al di fuori del codice civile e, precisamente, nel codice penale e nel codice del consumo. Un riferimento alla vulnerabilità in senso relazionale può infatti ritrovarsi nell'art. 643 c.p., in tema di reato di circonvenzione di incapace, che punisce chi, per procurare a sé o ad altri un profitto, abusi dello stato d'infermità o di deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, inducendola a compiere un atto che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso.

È dunque solo attraverso una norma di diritto penale che il modello della vulnerabilità relazionale riesce a fare ingresso all'interno del codice civile, dal momento che la giurisprudenza considera radicalmente nullo *ex* art. 1418 c.c., per violazione dell'ordine pubblico, il negozio giuridico che costituisca effetto diretto della consumazione del reato di circonvenzione di incapace e che il reato può essere accertato dal giudice in sede civile anche *incidenter tantum*, senza dipendere

---

la persuasione o che, in virtù del rapporto esistente tra loro, ha motivo di ritenere che tale persona non agirà in modo incompatibile con il suo benessere.

[24] Cfr. UNIDROIT *Principles* (2016), art. 3.2.7 (*Gross disparity)* «(1) *A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to (a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill, and (b) the nature and purpose of the contract*. (2*) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing.* (3) *A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. Article 3.2.10(2) applies accordingly*».

dal giudicato penale [25]. Possono quindi essere ricomprese in questo ambito condotte o stati di per sé oggettivamente meno gravi di quelli richiesti per i vizi del consenso o per l'incapacità naturale [26], ma in cui è proprio lo sfruttamento della vulnerabilità soggettiva ad operare quale "detonatore" ai fini del riconoscimento del reato e della successiva nullità del contratto. È interessante osservare che uno schema analogo viene seguito anche dalla giurisprudenza giapponese – Paese che si pone appena davanti all'Italia quanto alla popolazione più anziana del mondo – in quanto la tutela del contratto concluso dall'anziano vulnerabile si basa sulla nullità comminata dall'art. 90 c.c. per contrarietà all'ordine pubblico [27], nel cui ambito si considerano ricomprese anche le ipotesi in cui il contratto concluso con l'anziano apporta alla controparte un vantaggio eccessivo [28].

Per quanto riguarda il nostro sistema giuridico, si può comunque osservare come, sebbene la Suprema Corte abbia cura di sottolineare che «lo stato d'infermità o deficienza psichica di cui all'articolo 643 del c.p. non costituisce un *maius*, rispetto allo stato di incapacità di intendere o di volere di cui all'articolo 428 del codice civile, ma – semmai – un *minus*» [29], la sanzione comminata al contratto resti pur sempre quella più grave della nullità, rilevabile quindi anche d'ufficio dal giudice. Le esigenze di interesse collettivo sottese alla disposizione penale – dirette alla tutela dell'autonomia privata e la libera esplicazione dell'attività negoziale delle persone in stato di menomazione psichica – si ritengono, infatti, prevalenti su quelle di natura patrimoniale poste alla base della normativa civilistica in tema di annullabilità del contratto [30]. Tuttavia, imponendo il

---

[25] Cfr., da ultimo, Trib. Nuoro, 27 luglio 2023, in *De Jure*, 2024; Trib. Milano, 4 aprile 2022, *ivi*, 2022.

[26] Cfr., in particolare, Cass., 19 maggio 2016, n. 10329, in *Giust. civ. Mass*., 2016, secondo cui «[i]n tema di invalidità negoziali, il giudicato formatosi sull'insussistenza dell'incapacità naturale richiesta per l'annullamento contrattuale *ex* art. 428 c.c. è inopponibile nel giudizio volto a far dichiarare la nullità del medesimo contratto per circonvenzione di incapace, atteso che, mentre l'art. 428 c.c. richiede l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'art. 643 c.p. è, invece, sufficiente che l'autore dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consenta all'altrui opera di suggestione ed induzione di deprivare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio».

[27] Cfr. «*Art. 90 (Public Policy): A juridical act that is against public policy is void*»; si tratta della traduzione in lingua inglese del codice civile giapponese, disponibile al link http://www.japaneselawtranslation.go.jp a cura del Ministero giapponese della Giustizia.

[28] Cfr. H. Sono, L. Nottage, A. Pardieck, K. Saigusa, *Contract Law in Japan*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijen, 2019, pp. 82-83.

[29] Cfr. Cass., 20 marzo 2017, n. 7081, in *Guida al diritto*, 22, 2017.

[30] Cfr. Cass., 28 aprile 2017, n. 10609, in *Giust. civ. Mass.*, 2017, secondo cui «[i]l contratto stipulato per effetto diretto del reato di circonvenzione d'incapace è nullo, ai sensi dell'art. 1418

rimedio con gli effetti negoziali più dirompenti, si trascura di considerare che la tutela del vulnerabile e il rispetto della sua dignità si conseguono talvolta anche consentendogli di restare parte del contratto e di godere dei beni o delle utilità che questo procura, sia pure a condizioni diverse da quelle negoziate.

Per questi motivi, pare da preferire la soluzione – anch'essa di natura "relazionale" – offerta dalla recente riforma delle pratiche commerciali scorrette nell'ambito del codice del consumo [31], in cui la scelta del rimedio più adeguato tra strumenti di natura totalmente ablativa (risoluzione), manutentiva (riduzione del prezzo) o riparativa (risarcimento del danno) [32] è rimessa direttamente al consumatore. Con l'introduzione del comma 15-*bis* all'art. 27 del codice del consumo [33] il nostro ordinamento si è infatti finalmente dotato di una norma di *private enforcement* che consente di impugnare il contratto la cui conclusione sia dovuta ad una pratica idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in un ampio numero di ipotesi che spesso vedono loro malgrado protagonisti gli anziani. In effetti, il codice del consumo sopperisce all'inadeguata risposta del codice civile non solo sotto il profilo rimediale, ma anche sul piano stesso delle fattispecie, che si prestano a ricomprendere casi di vulnerabilità non facilmente riconducibili nell'ambito degli istituti disciplinati all'interno del codice civile. Depone, del resto, in questo senso già il dato testuale, dal momento che, a differenza del codice civile, il

---

c.c., per contrasto con norma imperativa, dovendosi ravvisare una violazione di disposizioni di ordine pubblico in ragione delle esigenze d'interesse collettivo sottese alla tutela penale, trascendenti quelle di mera salvaguardia patrimoniale dei singoli contraenti perseguite dalla disciplina sull'annullabilità dei contratti; pertanto, ove la parte che abbia dato causa alla nullità chieda l'adempimento di quel contratto, il giudice è tenuto a rilevare tale nullità d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio e, dunque, anche in appello, dovendo, da un lato, verificare l'esistenza delle condizioni dell'azione e, dall'altro, rilevare le eccezioni che, senza ampliare l'oggetto della controversia, tendono al rigetto della domanda e possono configurarsi come mere difese del convenuto». Nello stesso senso anche Cass., 7 febbraio 2008, n. 2860, in *Giust. civ. Mass*., 2008.

[31] Artt. 18-27 *quater* cod. cons.

[32] In realtà, si è osservato che la scelta dei rimedi da parte del legislatore italiano – riduzione del prezzo e risoluzione in luogo dell'invalidità – potrebbe indurre a ritenere che questi siano attivabili solo con riferimento alle pratiche scorrette poste in essere posteriormente o contestualmente alla conclusione del singolo contratto, ma questa interpretazione contrasta con l'esigenza di assicurare la piena effettività dei rimedi a disposizione dei consumatori, privandoli di tutela proprio nelle ipotesi suscettibili di arrecare i pregiudizi più rilevanti: cfr. G. DE CRISTOFARO, *"Rimedi" privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento nel diritto italiano dell'art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE (comma 15-bis, art. 27 c. cons.)*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2023, pp. 491-492.

[33] L'introduzione si deve all'inserimento nel testo originario della dir. 2005/29/CE, di un nuovo art. 11-*bis* rubricato "Rimedi", che riconosce ai consumatori lesi da pratiche commerciali sleali il diritto a rimedi proporzionati ed effettivi, tra cui il risarcimento del danno, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

codice del consumo adotta espressamente il termine "vulnerabile" [34]. Le nozioni di "azione" o "omissione ingannevole" o di "pratica aggressiva" di cui agli artt. 21, 22, 24 e 25 cod. cons. si prestano, inoltre, a ricomprendere un ambito ben più vasto rispetto agli istituti codicistici del dolo e della violenza, mostrando maggiore sensibilità per la relazione specifica tra i contraenti o per il contesto o l'ambiente in cui la vulnerabilità si sviluppa o manifesta. In particolare, mentre il dolo civilistico richiede, secondo parte della giurisprudenza, un vero e proprio inganno [35], nel codice del consumo l'azione ingannevole può realizzarsi con una semplice menzogna e, in base al contesto, perfino con un'informazione formalmente corretta ma idonea a indurre in errore nella sua presentazione complessiva [36], per non parlare del riconoscimento esplicito dell'"omissione ingannevole" [37], che si distanzia ancora più chiaramente dalle categorie civilistiche [38]. Anche la "pratica aggressiva" sembra consistere in qualcosa di meno o di diverso rispetto alla violenza di cui all'art. 1434 ss. c.c., in quanto il richiamo all'"indebito condizionamento" si adatta più facilmente a quelle situazioni di "volontà debole" (la "*Willensschwäche*" del BGB), di cui sono spesso vittime gli anziani [39]. Occorre infine ricordare che l'attitudine della pratica commerciale

[34] Cfr. art. 20, comma 3, cod. cons., secondo cui «[l]e pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente *vulnerabili* alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo». Alle categorie di consumatori vulnerabili si riferisce anche l'art. 4, comma 2, cod. cons.

[35] Si tratta di un'opinione condivisa soprattutto dalla giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Vallo Lucania, 19 ottobre 2022, in *De Jure*, 2023; Trib. Bolzano, 22 aprile 2022, *ivi*, 2022; Trib. Catania, 10 novembre 2020, *ivi*, 2020.

[36] Cfr. art. 21 cod. cons.

[37] Cfr. art. 22 cod. cons.

[38] Sebbene la giurisprudenza di merito sia in genere orientata ad escludere l'autonoma rilevanza del silenzio e della reticenza ai fini della configurazione del dolo (cfr. App. Venezia, 10 ottobre 2023, in *De Jure*, 2023; App. Torino, 5 ottobre 2020, *ivi*, 2021; Trib. Pavia, 4 maggio 2022, in *Guida al diritto*, 22, 2022,), occorre dare atto, in tempi recenti, di una maggiore apertura soprattutto da parte della giurisprudenza di legittimità, che ammette la rilevanza della mera reticenza nel riconoscimento del dolo incidente (cfr. Cass., 4 novembre 2024, n. 28291, in *Guida al diritto*, 8, 2025) o considera il valore del silenzio o della reticenza in base al contesto (cfr. Cass., 3 novembre 2023, n. 30505, in *Giust. civ. Mass.*, 2023).

[39] Sotto il profilo delle singole fattispecie si pensi, in particolare, alle informazioni inesatte riguardanti la portata dei rischi per la sicurezza personale nel caso in cui non si acquistasse il prodotto (art. 23, comma 1, lett. n), alla comunicazione di informazioni inesatte sulle condizioni di mercato (art. 23, comma 1, lett. t), alla presentazione ingannevole delle caratteristiche di un prodotto come in grado di curare malattie e disfunzioni (art. 23, comma 1, lett. s); alla falsa descrizione di un prodotto come gratuito e senza alcun onere (art. 23, comma 1, lett. v), al ricorso

scorretta a falsare il comportamento economico può essere calibrata in rapporto a gruppi predeterminati più sensibili e vulnerabili a certe condotte, «a motivo della loro infermità mentale e fisica, della loro *età* o ingenuità» (art. 20, comma 3, cod. cons.) e, quindi, adottando quale parametro di riferimento anche le caratteristiche specifiche dei soggetti anziani.

Nei rapporti tra professionista e consumatore il codice del consumo fornisce quindi uno strumento molto duttile e di portata quasi generale, non solo per la sua idoneità a rappresentare il rimedio per ogni condotta riconducibile ad un indebito condizionamento, ma anche in considerazione della possibilità, espressamente riconosciuta, di valutare il potenziale lesivo della pratica in rapporto alle caratteristiche del gruppo "target" cui si rivolge. Il limite della normativa consumeristica risiede, piuttosto, nell'ambito di applicazione che, per quanto ampio, non riesce a raggiungere la sfera dei rapporti tra contraenti privati, nell'ambito dei quali gli anziani si dimostrano particolarmente indifesi e bisognosi di tutela.

5. *Vulnerabilità e "*capability approach*": il modello della vulnerabilità "universale"*

Se i modelli sopra considerati trovano concreta applicazione in diversi sistemi giuridici, l'ultimo modello, a vocazione "universalistica", si ritrova, in realtà, espresso più nelle riflessioni filosofiche e nel dibattitto dottrinale che nelle applicazioni pratiche.

In un saggio dedicato alla vita delle persone disabili [40], Martha Nussbaum afferma testualmente: «[q]uanto più cresce l'aspettativa di vita, tanto più la relativa indipendenza di cui godono molti di noi finisce per apparire come una condizione solo temporanea, come una fase della vita in cui entriamo gradualmente ma che noi tutti ci apprestiamo a lasciare sin troppo rapidamente». Si può partire dalla riflessione di Nussbaum per domandarsi se un fenomeno così nuovo e inedito nella storia dell'umanità quale l'allungamento dell'aspettativa di vita non imponga l'adozione di una diversa prospettiva anche nell'individuazione delle soluzioni delle questioni ad esso correlate, tra cui rientra certamente anche quella della tutela degli anziani vulnerabili. Più in particolare, si tratta di

---

ad un indebito condizionamento rappresentato da una minaccia (art. 25, comma 1), agli ostacoli di natura non contrattuale imposti dal professionista all'esercizio dei diritti contrattuali (art. 25, comma 1, lett. d).

[40] Cfr. M.C. NUSSBAUM, *Disabled Lives: Who Cares?*, in *The New York Review of Books*, January 11, 2001; EAD., *La vita delle persone disabili: chi se ne prende cura*?, in *il Mulino*, 2001, p. 804 (trad. it. E. Greblo).

comprendere se, proprio in ragione delle dimensioni del fenomeno, non sia giunto il momento di passare dalla considerazione della vulnerabilità quale condizione di natura particolare e "patologica" – e in quanto tale riguardante un numero limitato di soggetti – a condizione di natura generale e "fisiologica", ossia quale parte integrante dell'esperienza umana nel suo complesso. La vulnerabilità si espanderebbe quindi ben oltre i confini che le sono tradizionalmente propri – quelli, cioè, dell'infanzia, della vecchiaia e di particolari condizioni cliniche – fino a raggiungere l'essere umano in quanto tale [41]. Una proposta di questo tipo si fonda su un modello di vulnerabilità che potrebbe definirsi "universale", in base alla considerazione che ciascuno di noi è esposto alla vulnerabilità e potrà, in un futuro più o meno lontano, divenire dipendente e vulnerabile. Sebbene tracce di questa impostazione si possano ritrovare in alcune codificazioni – penso, in particolare, al codice scandinavo dei contratti [42] – si tratta, al momento, soprattutto di suggestioni di natura dottrinale, sviluppate o sulla scia del manifesto sulla giustizia sociale nel contratto di diritto europeo [43], o partendo dalla teoria del *capabilities approach* del premio Nobel per l'Economia Amartya Sen [44]. Su quest'ultima linea si colloca, in particolare, anche la

[41] A giudizio di alcuni, l'esigenza di protezione dei vulnerabili trascende i limiti della condizione umana per interessare tutti gli esseri viventi, compresi gli animali: per una ricostruzione della questione. con le relative indicazioni bibliografiche, sia consentito rinviare a A.F. FONDRIESCHI, *Una naturale dignità: interessi in conflitto e criteri di soluzione nel rapporto tra uomo e animale*, in *Pol. dir*., 2020, p. 565 ss.

[42] Cfr. *Section* 36 *Swedish Contracts Act* «(1) *A contract term or condition may be modified or set aside if such term or condition is unconscionable having regard to the contents of the agreement, the circumstances prevailing at the time the agreement was entered into, subsequent circumstances, and circumstances in general. Where a term is of such significance for the agreement that it would be unreasonable to demand the continued enforceability of the remainder of the agreement with its terms unchanged, the agreement may be modified in other respects, or may be set aside in its entirety.* (2) *Upon determination of the applicability of the provisions of the first paragraph, particular attention shall be paid to the need to protect those parties who, in their capacity as consumers or otherwise, hold an inferior bargaining position in the contractual relationship.* (3) *The provisions of the first and second paragraphs shall apply mutatis mutandis to questions relating to the terms of legal acts other than contracts*. (4) *The provisions of section 11 of the Consumer Contracts Act (SFS 1994:1512) shall also apply to the modification of contractual terms relating to consumers*». La versione svedese (con relativa traduzione inglese è disponibile al link https://distributionlawcenter.com/documentation/law-qa/law/sweden-contracts-act/. Cfr. anche H. HAUGE, *The Norwegian Application of the Contracts Act Section 36*, in *European Review of Private Law*, 28(3), 2020, p. 543 ss.

[43] Cfr. Study Group on Social Justice in European Private Law, *Social justice in European contract law: A manifesto*, in *European Law Journal*, 10(6), 2004, p. 653 ss.

[44] Com'è noto, nella teoria di Sen, premio Nobel per l'economia nel 1998, sono i "funzionamenti" – che riflettono «*the various things a person may value doing or being*», quali ad es., il nutrirsi o il partecipare alla vita sociale – e non le risorse e il reddito, a misurare il benessere

proposta di Martin Hesselink di considerare, nel diritto europeo dei contratti, il passaggio da una nozione di capacità ad una, più ampia, di "*capability*" o "capabilità" [45]. Queste proposte sono accomunate da un duplice mutamento di prospettiva rispetto all'impostazione tradizionale del diritto dei contratti, sia sul piano delle modalità di tutela, sia su quello dei suoi destinatari. Sotto il primo profilo, si può osservare come il controllo sul contratto si sposti dal piano procedurale ("*procedural fairness*") – limitato alla verifica della regolarità del processo formativo dell'accordo – a quello sostanziale, in cui a venire in rilievo è il contenuto del contratto ("*Inhaltskontrolle*"), ossia l'equità e la giustizia dello scambio ("*substantive fairness*") [46]. Si tratta di una lettura coerente con l'idea di giustizia sociale di derivazione "seniana" secondo cui tra gli obiettivi del mercato interno dovrebbe figurare anche quello di incoraggiare le capacità e di sostenere la libertà degli individui in senso sostanziale, impedendo, tra le altre cose, che la loro situazione economica sia seriamente compromessa a seguito di transazioni economiche estremamente inique o squilibrate. Il diritto contrattuale [47] potrebbe quindi inserirsi tra i c.d. "fattori di conversione" indicati da Sen e Nussbaum quali presupposti indispensabili nello sviluppo delle "capacità" o "capabilità" necessarie agli individui per il raggiungimento dei c.d.

---

degli individui. La realizzazione dei funzionamenti non è uguale per tutti, ma dipende dalle capacità ("*capabilities*") individuali, derivanti a propria volta dai c.d. "fattori di conversione" di natura individuale o sociale. Per fare un esempio, il funzionamento legato al nutrimento dipende da fattori di conversione delle capacità quali l'età, le condizioni di salute, la facilità di accesso ai servizi medici, le condizioni climatiche ecc.: cfr. A. SEN, *Development as Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 75 ss.

[45] Cfr. M.W. HESSELINK, *Capacity and Capability in European Contract Law*, in *European Review of Private Law*, 13(4), 2005, pp. 491-507.

[46] *Ivi*, pp. 500-505.

[47] Nussbaum si sofferma, più in particolare, sulla responsabilità dei governi nel procurare "le basi sociali delle capacità" (*«the social basis of these capabilities*») anche col supporto del diritto costituzionale: cfr., in part., M. NUSSBAUM, *Foreword. Constitutions and capabilities: "Perception" Against Lofty Formalism*, in *Harvard Law Review*, 121(1), 2007, p. 4 ss.; EAD., *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press, Cambridge MA, 2006*,* p. 181 ss. Vi è, però, chi ritiene che anche il diritto contrattuale possa rappresentare un valido strumento politico nella prospettiva del *capabilities approach*, nella misura in cui, in considerazione dell'influenza delle condizioni di mercato sulle vite degli individui riflette «*the basic principles of justice and social order in a market society*»: cfr. L.K.L TJON SOEI LEN, *European Contract Law and the Capabilities Approach: On Distributive Responsibility for Contract Law*, in *Centre for the Study on European Contract Law – Working Paper Series* n. 2010/00, p. 156 ss.; Study Group on Social Justice in European Private Law*, Social justice in European contract law: A manifesto*, cit., p. 653 ss.; M.W. HESSELINK, *Capacity and Capability in European Contract Law*, cit., p. 503 ss.; S. DEAKIN, *'Capacitas': Contract Law and the Institutional Preconditions of Market Economy*, in *Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper*, No. 325, 2006, p.1 ss.

"funzionamenti" ("*functionings*"), che, secondo il pensiero di Sen, consentono il raggiungimento del benessere personale e il soddisfacimento dei propri bisogni.

Sotto il profilo dei soggetti destinatari della tutela, questa ricostruzione propone il passaggio da un modello fondato su *categorie* di soggetti deboli ad un modello fondato sull'*individuo* [48], in cui, cioè, i destinatari possano ricevere protezione non a causa della loro appartenenza ad una categoria normativamente predefinita – da quelle, più risalenti, del minore o dell'incapace legale, a quelle, più recenti, del conduttore, del risparmiatore, del lavoratore o del consumatore – ma soltanto in considerazione del fatto obiettivo della lesione riportata a fronte di una transazione commerciale gravemente squilibrata [49]. Quest'ultima impostazione sarebbe funzionale ad un modello di mercato comune in cui l'inefficacia del contratto gravemente squilibrato contribuirebbe a prevenire distribuzioni inique della ricchezza [50].

6. *Modelli di tutela ed eccessi di protezione*

Il modello "universalistico" appena esaminato – pur lontano, come si è visto, dal trovare diffusa applicazione – contribuisce quantomeno a sciogliere un'ambiguità legata alla tutela degli anziani, di cui si è dato conto all'inizio. Si tratta, cioè, di riconoscere che l'età avanzata non rappresenta di per sé un fattore di vulnerabilità, ma lo diviene solo se associata ad altri elementi, tutti da valutare alla luce delle circostanze del caso. Gli istituti che offrono protezione negoziale all'anziano perseguono tutti il proposito – di per sé meritevole – di proteggere l'anziano anche "da se stesso", in base al presupposto che questo non sia stato in grado di manifestare un consenso davvero libero e, soprattutto, effettivamente rispondente ai suoi reali bisogni ed interessi. Tuttavia, proprio accogliendo le suggestioni del modello universalistico, occorre prevenire il rischio di costruire per gli anziani una sorta di gabbia – più o meno dorata – in cui la

[48] La questione è posta molto chiaramente da M.W. HESSELINK, *Capacity and Capability in European Contract Law*, cit., p. 500: «*If social justice is indeed the main justification for rules on legal incapacity, the question arises why the validity of contracts should only be challengeable when they are concluded by persons who,* as a category*, are* presumed *not to be capable of properly taking care of their own interests when committing themselves to a contract. What about* individuals *who actually did "*freely*" – i.e. in the absence of a "defect of consent" (information asymmetry) – conclude a contract which both objectively (i.e. because it strongly deviates from the market price) and subjectively (with hindsight they regret their commitment) was (grossly) against their best interest?*».

[49] *Ibidem.*

[50] *Ibidem*.

protezione venga accordata – o talora perfino imposta – solo in ragione dell'età. L'affermazione potrebbe risultare ovvia, eppure, scorrendo alcuni casi giudiziari e perfino la cronaca, si può osservare come talvolta si sia incorsi, nei confronti degli anziani, in eccessi di protezione [51]. In effetti, quando si tratta di soggetti anziani, il rischio di una "normalizzazione forzata delle condotte" pare più concreto, quasi che il consenso prestato dall'anziano sia sempre, in qualche modo, di qualità inferiore rispetto a quello di un non-anziano[52]. Può, infatti accadere che il consenso dell'anziano sia valutato assumendo come parametro normale di riferimento la condotta di un adulto non-anziano, individuando nella piena maturità il periodo contrassegnato dalle scelte più consapevoli, attraverso una comparazione tra le decisioni assunte dall'anziano e le decisioni che una persona adulta più giovane avrebbe preso trovandosi nella sua stessa condizione. Si finisce allora per richiedere all'anziano un'impossibile coerenza tra le proprie attuali condotte e quelle di un "io" diverso e più giovane, ignorando gli

---

[51] Vale, in proposito, ricordare come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali – relativo al diritto alla vita privata –, per eccesso di ingerenza e abuso nell'applicazione delle misure di protezione: nel caso di specie, un anziano con problemi di prodigalità era stato ricoverato dall'amministratore di sostegno in una R.S.A. contro la propria volontà e con l'intervento della forza pubblica, con divieto di comunicare all'esterno (Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 luglio 2023, Calvi e C.G. *vs* Italy).

[52] Si possono, a tale riguardo, riportare due casi, tratti entrambi dalle cronache giudiziarie. Nel primo caso (*Bennet v. Bailey,* 597 S.W. 2d 532 (Tex. Civ. App. 1980), riportato e commentato da C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, cit., p. 183), un'anziana signora texana era stata indotta a concludere un contratto per l'acquisto di un costosissimo corso di ballo, successivamente invalidato in ragione dell'impossibilità di beneficiare concretamente di tutti i servizi offerti a causa della sua età e delle sue condizioni di salute. Pur ignorando quali alternative ricreative e di svago per persone avanti con gli anni fossero disponibili nei dintorni, si può comunque dubitare dell'opportunità di privare del tutto un anziano di un'occasione di socializzazione e di incontro e forse la soluzione preferibile avrebbe potuto consistere in una riduzione del prezzo. Il secondo caso è quello di un noto intellettuale italiano in età avanzata, ma apparentemente lucido al punto da continuare a pubblicare e a rilasciare dichiarazioni alla stampa, difeso dagli amici contro la sua stessa volontà da un legame amoroso apparentemente "tossico" con un uomo più giovane, cui aveva lasciato per testamento l'intero patrimonio. A prescindere dai dettagli specifici del caso – sfociati in effetti in una condanna del partner per circonvenzione di incapace –, il punto che qui interessa richiamare è se gli amici e i familiari avrebbero assunto le stesse decisioni se i soggetti coinvolti nella relazione fossero entrambi stati giovani. Più in generale, si può osservare che a tutti, o quasi, è accaduto e accade di acquistare beni e servizi di cui non si ha un reale bisogno o di cui non sappiamo poi usufruire (si pensi al classico abbonamento in palestra frutto dei buoni propositi di inizio anno), così come accade anche a molti non anziani di avere relazioni sentimentali infelici o addirittura tossiche, senza che a nessuno o quasi venga in mente di impugnare il contratto o sottoporre ad amministrazione di sostegno i propri amici.

inevitabili mutamenti di opinioni, gusti, bisogni e desideri che la vita impone a ciascuno di noi, senza che ciò debba necessariamente rappresentare una rinuncia, una diminuzione o un decadimento. L'adozione di una prospettiva universalistica potrebbe allora contribuire a superare il pregiudizio inconscio legato all'età e a valutare il consenso dell'anziano alla stregua di quello di ogni altro individuo, con bisogni e desideri che, se non sono oggetto di condizionamenti esterni o alterati da qualche patologia, andrebbero comunque rispettati, anche quando non coincidono con i nostri.

7. *Un approccio "olistico" per un nuovo diritto degli anziani*

Le riflessioni fondate sul modello universalistico possono anche rappresentare lo spunto per qualche ulteriore considerazione.

Nell'immaginario collettivo, soprattutto occidentale, si coltiva spesso l'illusione di una soluzione "definitiva", in grado di fornire tutte le risposte, senza considerare che la complessità del problema impone anche la complessità delle soluzioni. Per questi motivi, anche la possibilità di rivedere ed ampliare la normativa in tema di invalidità e inefficacia del contratto sul modello di altri sistemi giuridici [53] si rivela un proposito senz'altro meritevole, ma, sotto molti aspetti, ancora insufficiente. La tutela degli anziani vulnerabili richiede, infatti, un approccio più completo e strutturale, di tipo "olistico", che comporta necessariamente una più stretta interazione tra mezzi e misure di tutela e un'articolazione su diversi livelli.

Il primo di questi riguarda la rielaborazione del materiale normativo esistente. Prima ancora di fare ricorso a modelli di *substantive fairness* e al richiamo al contratto "giusto" – che rientrano tra le proposte sottese al modello della vulnerabilità "universale" – in molti casi sarebbe forse sufficiente una diversa sensibilità a livello giurisprudenziale, più disponibile all'adattamento degli istituti tradizionali alle nuove forme di vulnerabilità, alcune delle quali erano certamente inimmaginabili per il legislatore del '42. Nell'ottica del diritto contrattuale, le nuove vulnerabilità sono il risultato della combinazione di fattori diversi, che spaziano dallo sviluppo delle nuove tecnologie, all'adozione di forme di contrattazione più invasive e penetranti – si pensi, in particolare, a quelle "a distanza" – all'aggravarsi dell'isolamento sociale quale conseguenza

[53] Si può osservare che anche nei progetti di riforma il rimedio principale resta molto spesso legato a qualche forma di invalidità del contratto. Nel sistema italiano, il disegno di legge n. 1151/2019, recante una delega al Governo per la revisione del codice civile prevedeva, ad esempio, l'invalidità del contratto nei casi di pratiche negoziali ingannevoli, aggressive o comunque scorrette, o circostanze quali la distanza tra le parti, la sorpresa, la situazione di dipendenza di una parte rispetto all'altra (art. 1, lett. g).

della disgregazione dei nuclei familiari e dei mutamenti intervenuti nelle strutture sociali. È quindi compito della giurisprudenza accogliere e dare risposta adeguata alle sollecitazioni che provengono non solo dalla società, ma anche dalle normative più recenti, adeguando gli istituti tradizionali alle "moderne vulnerabilità". In particolare, i confini del dolo e della violenza civilistici potrebbero essere ridisegnati riconducendo ad essi alcune delle condotte che nel codice del consumo ricadono nell'ambito delle azioni od omissioni ingannevoli o delle pratiche aggressive. Quantomeno sotto il profilo teleologico, l'operazione pare legittima: se nelle pratiche commerciali scorrette certi comportamenti vengono sanzionati a tutela del consumatore quale soggetto potenzialmente vulnerabile, le stesse categorie potrebbero essere esportate per altri tipi di vulnerabilità, come quelle che interessano gli anziani fragili, sebbene non incapaci. Si tratterebbe, più in generale, di interpretare "con larghezza" – come ha sottolineato la Cassazione [54] – le categorie giuridiche esistenti per adattarle più efficacemente ai mutamenti della società.

A saperle cogliere, interessanti suggestioni provengono anche dalla disciplina in tema di accessibilità di cui al d.lgs. n. 82/2022, introdotta allo scopo di dare attuazione alla direttiva (UE) 2019/882 (c.d. "*European Accessibility Act*") che, nel Considerando 4, contiene espressamente un richiamo agli anziani con limitazioni funzionali tra i suoi destinatari. Questa normativa è infatti dotata di potenzialità espansive che potrebbero contribuire a ridefinire il ruolo dell'istituto dell'incapacità naturale di cui all'art. 428 c.c., individuando una soluzione adeguata per diverse forme di fragilità o vulnerabilità che, se anche non si traducono in una vera e propria alterazione della volontà cosciente [55], sono tuttavia meritevoli di considerazione [56]. Prendiamo, in particolare, in esame i casi in cui un soggetto vulnerabile – con deficit di tipo visivo, uditivo, cognitivo o altro – abbia ottenuto un prodotto o un servizio attraverso mezzi o dispositivi mancanti dei requisiti di accessibilità imposti dalla legge e che proprio per questo ne abbia

---

[54] Cfr. Cass., 17 ottobre 2022, n. 30434, in *CED Cassazione*, 2022; *Giur. it*., 2023, p. 2601 ss., con nota di C. CICERO, *Il testamento della persona vulnerabile*, che, con riferimento al testamento, propone di interpretare il dolo «con criteri di larghezza» nei casi in cui il testatore sia affetto da malattie senili che causano debolezze decisionali ed affievolimenti della consapevolezza affettiva.

[55] Cfr. Cass., 17 giugno 2021, n. 17381, in *Guida al diritto*, 30, 2021; Cass., 17 febbraio 2021, n. 4176, in *De Jure*, 2021.

[56] Cfr., sulla questione, A. SARTOR*, Persona fragile e contratto giusto*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2023, p. 98 ss. che, con riferimento all'art. 428 c.c., propone «il passaggio da una nozione di incapacità "statica", ad una per così dire, *dinamica* o *relazionale*», tale da ricomprendere anche «le ipotesi di contratto recanti gli estremi della circonvenzione di incapace, pur quando il soggetto passivo non sia privo in modo assoluto della capacità di autodeterminarsi, ma sia anche e solo affetto da qualche forma di menomazione intellettiva riconducibile alla deficienza psichica, di cui l'altra parte abbia approfittato, al fine di trarre un vantaggio».

tratto uno svantaggio in termini di fruizione o di rispondenza alle sue reali esigenze: si pensi, ad esempio, a un terminale *self-service* incompatibile con audioprotesi o altre tecnologie uditive [57], ad un servizio di biglietteria elettronica i cui caratteri non presentino forme e dimensioni idonee alla lettura da parte di un ipovedente [58], o ad un servizio bancario le cui informazioni non siano facilmente comprensibili a soggetti con capacità cognitive limitate [59]. In questi casi, è proprio il mancato rispetto delle regole in tema di accessibilità a influire negativamente sulla qualità del consenso espresso dal soggetto con deficit funzionali che – sebbene non incapace nella sua condizione complessiva – lo è indubbiamente rispetto a quella specifica operazione negoziale. In effetti, se si accoglie l'idea di un'incapacità naturale "selettiva", anche il requisito della malafede prescritto dall'art. 428 c.c. ai fini dell'annullabilità del contratto risulterebbe integrato. In primo luogo, si può infatti osservare che il testo stesso della disposizione consente di desumere la malafede, oltre che dal pregiudizio economico e dalla qualità del contratto, anche *altrimenti* [60]*,* lasciando dunque all'interprete un ampio margine di libertà nella valutazione di questo presupposto applicativo. Ulteriormente, si può osservare che, se è vero che il requisito della malafede trae giustificazione dall'esigenza di tutelare l'affidamento della controparte nella validità del contratto in presenza di un incapace non legalmente accertato, non vi sono effettive ragioni di tutelare chi, contravvenendo ad uno specifico obbligo legale, ha di fatto ostacolato la formazione di un consenso consapevole, omettendo di predisporre mezzi e attrezzature adeguate [61]. Si tratta, indubbiamente, di una lettura non ortodossa dell'art. 428 c.c. [62], ma ciononostante

[57] Cfr. d.lgs. n. 82/2022, Allegato I, Sezione I, lett. q), i), in tema di requisiti di accessibilità relativi ai prodotti individuati dal decreto.

[58] Cfr. d.lgs. n. 82/2022, Allegato I, Sezione I, lett. c); Allegato I, Sezione III, lett. b), v), in tema di requisiti di accessibilità relativi ai prodotti individuati dal decreto.

[59] Per i servizi bancari per consumatori, l'Allegato I, Sezione IV, lett. d), ii), richiede che le informazioni siano comprensibili, con un grado di complessità limitato al livello B2 (intermedio avanzato) del Quadro comune europeo di riferimento per le lingue del Consiglio d'Europa.

[60] Art. 428, comma 2, c.c.: «L'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente».

[61] Tra l'altro, si può osservare che mentre normalmente la controparte dell'incapace naturale si limita a trarre vantaggio da una situazione che tuttavia non ha contribuito a determinare, in questo caso gli ostacoli all'espressione di un consenso pieno e consapevole sono da ricondursi all'inadempimento del professionista alle previsioni in tema di accessibilità.

[62] Con riferimento all'art. 428 c.c., la giurisprudenza ravvisa la malafede nella consapevolezza dello stato di incapacità della controparte: cfr. Cass., 13 dicembre 2011, n. 26729, in *De Jure*, 2011; Cass., 26 febbraio 2009, n. 4677, in *Giust. civ. Mass*., 2009; Cass., 14 maggio 2003,

rispettosa, a mio parere, della logica complessiva della disposizione e delle finalità e degli interessi da garantire e tutelare.

In ogni caso, pare evidente che un tentativo di adeguamento alle moderne forme di vulnerabilità da parte degli istituti deputati tradizionalmente alla tutela del consenso non possa prescindere da una tecnica di giudizio sempre più aperta all'accertamento in concreto e al valore del contesto [63]. Se si considerano le vicende giudiziarie e i casi di cronaca che vedono protagonisti gli anziani vulnerabili, è impossibile sottarsi all'impressione secondo cui – parafrasando la celebre frase di Tolstoj sulle famiglie infelici [64] – ciascun vulnerabile è vulnerabile a modo proprio. Contrariamente all'impostazione tradizionale, infatti, l'incapacità non investe questi soggetti "in pieno", ma, più frequentemente, interessa alcune aree o funzioni soltanto, incidendo ora sulla volontà "debole" – lasciando intatta la capacità di comprensione – ora sull'idoneità ad acquisire ed elaborare alcune competenze specifiche – soprattutto in ambito tecnologico – ora, infine, su certe idoneità e capacità di tipo psico-fisico, a causa del processo degenerativo che, sia pure in misura più o meno grave, affligge tutte le persone di età avanzata. Diviene allora necessario abbandonare la *comfort zone* delle definizioni cliniche e delle nozioni astratte per affidarsi ad un giudizio in cui le circostanze concrete e l'impatto delle relazioni e dell'ambiente possano giocare un ruolo essenziale nella valutazione della libera formazione e manifestazione del consenso. In effetti, alcuni passi nel senso della valorizzazione dell'accertamento in concreto sono già stati intrapresi. In ambito europeo e con riferimento ai rapporti di consumo, in alcune decisioni [65] la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha infatti mostrato di considerare l'accertamento in concreto alla stregua di un'arma in più da usare a tutela del consumatore, allo scopo di prevenire i tentativi di elusione

---

n. 7403, in *Giust. civ. Mass*., 2003. Nel caso dei contratti conclusi con mezzi mancanti dei requisiti di accessibilità o con informazioni poco accessibili, la malafede del professionista può anche consistere nella scelta consapevole di non dotare i prodotti e i servizi dei requisiti richiesti dalla legge per consentirne l'*uso prevedibile* da parte di soggetti con disabilità. In altri termini, la decisione di non rendere un apparecchio conforme o di non fornire informazioni a tutti comprensibili implica l'accettazione del rischio di porre il soggetto disabile in una posizione di consenso limitato o attenuato rispetto al singolo contratto. La malafede in queste ipotesi non consiste nella consapevolezza dello stato di incapacità rispetto ad un singolo individuo, ma nella consapevolezza per cui, non mettendo a disposizione gli strumenti adeguati, un individuo con deficit funzionali potrebbe acquistare un prodotto o godere di un servizio non rispondente alle sue esigenze.

[63] Sul tema sia consentito di rinviare a A.F. FONDRIESCHI, *Il diritto "flessibile". Il giudice tra regole astratte e accertamento in concreto*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, p. 199 ss.

[64] La frase è quella del noto *incipit* di *Anna Karenina,* secondo cui tutte le famiglie felici si assomigliano; ogni famiglia infelice è invece infelice a modo suo.

[65] Cfr. CGUE, 3 ottobre 2019, C-260/18, in *Foro it.*, IV, 2020, c. 22; CGUE, 14 marzo 2019, C-118/17, in *Foro it.*, IV, 2020, c. 24.

dei rimedi fondati su norme generali e astratte da parte delle imprese. Anche la nostra giurisprudenza sembra orientata, sia pure ancora con una certa cautela, a prestare maggiore attenzione all'incidenza delle circostanze di fatto sulla fattispecie concreta, soprattutto con riferimento alla configurabilità del dolo [66].

Se la tutela delle nuove vulnerabilità può senz'altro partire, come abbiamo proposto, dalla rivisitazione delle regole e degli istituti già esistenti, occorre tuttavia riconoscere che, anche così re-impostata, una proposta in questo senso resta tuttora inadeguata a rappresentare una soluzione del tutto efficace rispetto alle dimensioni che il fenomeno dell'"inverno demografico" sta assumendo nell'ambito delle nostre strutture sociali. In effetti, anche i modelli appena analizzati si fondano pur sempre su modalità di tutela "repressiva" e rimediale, e su una gestione del fenomeno affidata in prevalenza agli organi giudiziari. Tuttavia, basta considerare le difficoltà derivanti dall'aumento delle richieste di amministrazione di sostegno e il conseguente intasamento delle procedure dinnanzi ai tribunali [67] per osservare come la crescita della popolazione anziana stia già mettendo il sistema a dura prova. Del resto, sono le stesse peculiari caratteristiche delle persone in età avanzata a rendere le modalità di tutela *a posteriori* ancora più inefficienti, se si considera che molto spesso queste non si attivano nei casi in cui l'anziano si trova in condizione di disagio o isolamento sociale e che – anche quando ciò accade – la tutela viene a volte accordata troppo tardi, quando, cioè, a beneficiarne non è più direttamente l'anziano, ma i suoi eredi o aventi causa.

Occorre, allora, ripensare, più che un singolo modello, lo stesso approccio complessivo al problema, passando da una forma di tutela prevalentemente *a posteriori* e di natura repressiva, a modalità in grado di valorizzare maggiormente anche la tutela di natura *preventiva,* fondata sull'affermazione di un generale principio di *accountability* in capo alle imprese e alle parti sociali. Si tratta, in altri termini, di prevenire il più possibile i fenomeni di sfruttamento della vulnerabilità, accentuando la responsabilità delle imprese e, più in generale, degli attori sociali, attraverso il divieto o il monitoraggio delle condotte potenzialmente lesive e, se possibile, l'incentivo e la valorizzazione delle pratiche virtuose. Alcune normative piuttosto recenti rivestono già questa funzione: si pensi, in particolare, alle già citate potenzialità applicative offerte dalla normativa in tema di pratiche commerciali scorrette e da quella in tema di accessibilità. Se riguardate nella particolare prospettiva dell'anziano, entrambe le discipline possono infatti tradursi in efficaci strumenti di tutela anche sotto il profilo preventivo della condotta delle imprese e altre iniziative legislative di analoga natura potrebbero essere introdotte.

---

[66] Cfr. Cass., 3 novembre 2023, n. 30505, in *CED Cassazione*, 2023; Cass., 20 gennaio 2017, n. 1585, in *CED Cassazione*, 2017.

[67] Si rinvia, sul punto, alle considerazioni già formulate alla nota 5.

Alla proposta di misure preventive può certamente accompagnarsi anche un intervento sul piano rimediale in prospettiva di riforma del diritto dei contratti; alcuni tentativi in questo senso sono, in effetti, già stati intrapresi in precedenza [68]. Sotto questo profilo, la soluzione più soddisfacente pare quella di adottare anche con riferimento al diritto positivo la proposta – già formulata sul piano interpretativo – di estendere il modello delle pratiche commerciali scorrette anche ai rapporti tra privati, offrendo la scelta tra una gamma di strumenti che variano dalla risoluzione alla riduzione del prezzo fino all'adeguamento del contratto, a seconda delle circostanze del caso. Del resto, come si è già osservato, se questi rimedi sono previsti in considerazione della potenziale vulnerabilità del consumatore, vi sarebbero tutte le ragioni per estenderne l'applicabilità anche ad altri soggetti, per così dire, "diversamente vulnerabili". La previsione di rimedi conservativi quali la riduzione del prezzo o l'adeguamento del contratto pare in molti casi il modo migliore per consentire agli anziani di godere di beni e utilità necessari a garantire la loro effettiva partecipazione alla vita sociale e favorire quella promozione del valore umano, psicologico, sociale, culturale ed economico di ogni fase della vita, che rappresenta anche il principio ispiratore delle recenti politiche nazionali e internazionali in favore delle persone in età avanzata.

[68] Si pensi, ad esempio, al disegno di legge n. 1151/2019, riportato alla nota 52, che, tuttavia, sembrava più orientato nel senso dell'invalidità del contratto, misura che – a meno di non riconoscere l'annullabilità parziale – risulta meno flessibile rispetto alla possibilità, contemplata nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette, di individuare diversi rimedi concorrenti per adattarli ai bisogni del contraente vulnerabile e alle circostanze del caso.

Pratiche commerciali scorrette e tutela del consumatore anziano

Maria Stefania Scardigno

SOMMARIO: 1. L'anziano consumatore. – 2. La disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e la vulnerabilità per ragioni legate all'età. – 3. Mercato digitale ed esigenze di tutela: l'anziano come consumatore strutturalmente esposto. – 4. Strumenti rimediali: potenzialità e limiti della tutela attuale del consumatore anziano. – 5. Riflessioni conclusive: oltre il paternalismo, verso una tutela sostanziale.

1. *L'anziano consumatore*

L'invecchiamento della popolazione e l'aumento delle aspettative di vita rappresentano i due fattori che negli ultimi anni hanno incentivato la nascita della c.d. *Silver economy* [1], l'insieme di attività economiche destinate a soddisfare i bisogni della popolazione anziana [2]. Tali bisogni spaziano in quasi tutti i

[1] Una definizione la fornisce il *Report* 2018 della Commissione europea, dal titolo *The Silver economy*, che perimetra questa economia come: "l'insieme delle attività economiche che rispondono ai bisogni delle persone con 50 o più anni di età, inclusi anche i prodotti e servizi di cui queste persone usufruiscono direttamente e l'ulteriore attività economica che questa spesa genera". Entro il 2050, secondo le stime delle Nazioni Unite, la popolazione mondiale *over* 60 raggiungerà circa 2,1 miliardi, il doppio rispetto ai dati odierni. In proposito: C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 3 ss.

[2] L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) non fornisce una definizione unica e rigida, ma la convenzione generale e le legislazioni attuali definiscono una persona "anziana" a partire dai 65 anni di età. Tuttavia, per una descrizione più accurata, vengono utilizzate suddivisioni ulteriori, come la "terza età" (65-74 anni), la "quarta età" (75-84 anni) e i "grandi vecchi" (oltre 84 anni). Anche il recente d.lgs. n. 29/2024, in materia di politiche a favore delle persone anziane, definisce, ai fini della sua applicazione, "persona anziana" chi abbia compiuto 65 anni, "persona grande anziana" chi abbia superato 80 anni e persona anziana non autosufficiente chi presenta gravi limitazioni o perdita dell'autonomia nelle attività fondamentali della vita quotidiana.

settori [3], tanto da poter affermare che la *Silver economy* non rappresenti semplicemente uno dei "mercati", ma piuttosto una "economia trasversale", che va ad abbracciare un'intera società, un'intera economia [4].

Sanità, assistenza, benessere per la persona, ma anche cultura, turismo e svago sono settori di consumo rispetto ai quali le aziende stanno adattando le loro strategie di *marketing* specificamente studiate per coinvolgere efficacemente il pubblico anziano, creando un mercato sempre più diversificato e promettente [5].

Le persone anziane, tuttavia, costituiscono una realtà complessa ed articolata, distinguibile non solo per genere ma anche per fascia d'età o generazione, per condizioni economiche e di salute, fattori questi che incidono sul loro comportamento di consumo e al tempo stesso possono rappresentare situazioni che determinano una condizione di vulnerabilità [6].

---

[3] Il segmento di popolazione anziana, in particolare, non è più solo destinatario di servizi sanitari o di assistenza tradizionali, ma rappresenta un gruppo di consumatori sempre più orientato verso prodotti e servizi che migliorino la qualità della vita. La tecnologia, ad esempio, ha visto un aumento nell'adozione di dispositivi *smart*, che offrono soluzioni per il monitoraggio della salute e la gestione delle attività quotidiane. In parallelo, si registra una crescente domanda di cure personalizzate, supporto psicologico e fisioterapia, sia a domicilio sia in strutture dedicate. Anche il settore del turismo e del tempo libero si sta evolvendo per soddisfare le esigenze di viaggio degli anziani, con pacchetti su misura che privilegiano *comfort* e accessibilità. Gli *over* 60, inoltre, si trovano ad affrontare nuove sfide legate alla gestione del patrimonio mobiliare e immobiliare, facendo crescere la domanda di consulenze e servizi bancari, finanziari ed assicurativi personalizzati. Grande importanza avranno anche la transizione energetica, l'efficientamento, la mobilità sostenibile, l'offerta di manutenzione globale, le consegne a domicilio. Si vedano: C. LUCIFORA, *La* Silver economy *tra consumi e salute*, in *Vita e pensiero*, 3, 2024, p. 72 ss.; AA.VV., Silver Economy*, una nuova grande economia. Chi sono, cosa fanno e cosa desiderano i* Silver *italiani*, Quaderno di Approfondimento 2022, Centro Studi e Ricerche Itinerari Previdenziali, disponibile sul sito www.itinerariprevidenziali.it.

[4] AA.VV., *Silver Economy, una nuova grande economia. Chi sono, cosa fanno e cosa desiderano i Silver italiani*, cit., p. 9 ss.

[5] Prendere in considerazione la *Silver economy* come occasione di crescita significa non considerare la rivoluzione demografica in atto solo nel suo impatto di costo per la collettività, ma adottare anche la prospettiva di un'opportunità di sviluppo, creando le condizioni per soddisfare le nuove esigenze di un mercato sempre più ampio e a tutt'oggi ancora poco conosciuto. Il *Marketing* Argentato emerge, infatti, come una strategia innovativa, focalizzata sul comprendere e soddisfare le specifiche esigenze di questo *target*, valorizzando la loro esperienza e le loro preferenze. Cfr. C. LUCIFORA, *La* Silver economy *tra consumi e salute*, cit., p. 70 ss.; C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto*, cit.*,* p. 209 ss.

[6] La parola vulnerabilità, relativa alle persone, è spesso usata per indicare alcune caratteristiche che sono possedute in grado diverso da soggetti diversi in ragione della loro maggiore o minore esposizione al rischio di essere colpiti e danneggiati. Il termine suggerisce un legame con la fragilità, la debolezza e l'esposizione ad un pregiudizio. Il concetto di vulnerabilità, negli ultimi tempi, è divenuto oggetto di attenzione e confronto anche nella sua dimensione giuridica.

Da un lato, le scelte di consumo, soprattutto in età avanzata, rispondono anche a logiche che vanno oltre la semplice funzionalità dei prodotti. Per molti, infatti, l'acquisto di beni e servizi non è solo una risposta a un bisogno pratico, ma assume una forte valenza emotiva e sociale. Il consumo può diventare un tramite per mantenere un senso di continuità con il passato e per rafforzare il legame con la propria identità e il contesto sociale. La ricerca di esperienze condivise e di momenti di socialità attraverso il consumo riflette spesso il bisogno di appartenenza e di interazione [7]. In questo senso, la partecipazione al mercato assume una dimensione collettiva: il consumo non è solo un atto economico, ma una forma di partecipazione alla vita sociale.

Dall'altro, barriere cognitive, economiche e tecnologiche, possono limitare l'accesso ai servizi e ai prodotti per questa fascia di popolazione: il rallentamento cognitivo, la lentezza che in qualche modo si manifestano a partire da una certa età, la solitudine o una minore capacità di gestire le proprie emozioni sono aspetti ormai documentati nel processo di invecchiamento [8]; le difficoltà economiche, riducendo il potere d'acquisto, possono limitare la capacità di soddisfare bisogni essenziali; le barriere tecnologiche possono rendere complesso l'utilizzo di piattaforme digitali e servizi automatizzati [9]. L'abilità, poi, di far leva su tali condizioni da parte degli operatori professionali può rendere gli anziani più facilmente influenzabili, e dunque più esposti a potenziali danni [10]. Questi ostacoli, se non affrontati, generano un concreto rischio di esclusione sociale e marginalizzazione, creando disparità nelle opportunità di partecipazione al mercato.

La dimensione della vulnerabilità nella persona anziana presenta, dunque, tratti peculiari. In questa area di vulnerabilità possono facilmente innestarsi comportamenti opportunistici, che per produrre l'effetto voluto non necessitano

---

Sul tema, la bibliografia è ampia. Per tutti si rinvia a E. PARIOTTI, *Invecchiare: diritti e vulnerabilità*, in AR. FUSARO, M. PICCINNI (a cura di), *Un diritto gentile per la persona anziana*, Pacini, Pisa, 2024, p. 9 ss.; AR. FUSARO, *Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi*, in Liber Amicorum *per Paolo Zatti*, Jovene, Napoli, 2023, p. 1169 ss.; B. PASTORE, *Vulnerabilità, diritto, ragionamento giuridico*, in F. MANCUSO, V. GIORDANO (a cura di), *Ombre del diritto*, Numero Speciale, 2022, www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com; E. BATTELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ*., 2022, p. 950 ss.; M.G. BERNARDINI, *La capacità vulnerabile*, Jovene, Napoli, 2021.

[7] AR. FUSARO, *Il negozio della persona vulnerabile e il linguaggio delle invalidità*, in *Ars Int.*, 2, 2019, p. 39 ss.

[8] Cfr. E. BACCIARDI, *La tutela civile degli anziani alla luce dell'art. 25 della Carta di Nizza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2015, p. 293 ss.

[9] In proposito, si veda C. SIMONE, *Anziani Digitali*, in *Il Mulino*, 3, 2022, p. 118 ss.

[10] Sul punto, v. E. BATTELLI, *La vulnerabilità della persona in ambito contrattuale*, in AR. FUSARO, M. PICCINNI, (a cura di), *Un diritto gentile per la persona anziana*, cit., p. 237 ss.

di particolare incisività: maggiore è la vulnerabilità della persona, minore è la «forza» della persuasione, del condizionamento. Talvolta è sufficiente una minaccia velata, un raggiro malizioso per condizionare una volontà "fragile" [11].

Nell'ambito dei rapporti di mercato, la disciplina delle pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori (artt. 18-32, d.lgs. n. 206/2005, c.d. codice del consumo) consente di attribuire rilevanza al turbamento volitivo di una parte dovuto al comportamento scorretto della controparte [12]. La disciplina, coniugando le esigenze di garantire l'efficienza ed il buon funzionamento del mercato con la tutela della libertà del consumatore di effettuare scelte di consumo consapevoli, si presta ad intercettare, in via preventiva, quelle condotte del professionista che possono tradursi in ostacoli nella partecipazione al mercato anche delle persone anziane [13]. La stessa, infatti, oltre a considerare pratica commerciale scorretta «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto» che risulti contraria alla diligenza professionale e falsi, o sia «idonea a falsare in misura apprezzabile, il comportamento economico del consumatore medio», declina tale nozione in relazione alle caratteristiche del gruppo di riferimento, qualora la pratica sia diretta ad un gruppo determinato di consumatori, come può essere quello degli anziani (art. 20, comma 2, cod. cons.) [14]. Inoltre,

---

[11] Cfr. AR. FUSARO*, Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi*, in Liber Amicorum *per Paolo Zatti*, cit., p. 1170 ss.

[12] La bibliografia in argomento è ampia. Per tutti, si segnalano: G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali, diritti dei consumatori e contratti conclusi a distanza e fuori dai locali commerciali*, Pacini, Pisa, 2025; L.A. CALOIARO, *La pratica commerciale lesiva,* in *Jus civile*, 4, 2024, p. 656 ss.; A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, Giappichelli, Torino, 2021; L. GUFFANTI-PESENTI, *Scorrettezza delle pratiche commerciali e rapporto di consumo*, Jovene, Napoli, 2020; G. GRISI, *Rapporto di consumo e pratiche commerciali*, in *Eur. dir. priv*., 2013, p. 6 ss.; S. TOMMASI*, Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Cacucci, Bari, 2012; L. ROSSI CARLEO, *Le pratiche commerciali sleali*, in S. MAZZAMUTO, C. CASTRONOVO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 430; C. GRANELLI, *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. contr*., 2007, p. 770 ss.

[13] La normativa contiene un elenco molto articolato di azioni e omissioni ingannevoli nonchè di pratiche commerciali aggressive che spesso coinvolgono proprio gli anziani e rispetto alle quali si assicura una tutela. Cfr. A.F. FONDRIESCHI, *La tutela negoziale dell'anziano nella prospettiva del* capabilities approach, in *Pol. dir.*, 3, 2024, p. 397.

[14] Un "gruppo di consumatori omogeneo" si riferisce a un insieme di consumatori che condividono caratteristiche simili (come età, istruzione, situazione economica, ecc.) e che sono il *target* di una determinata pratica commerciale. Le aziende utilizzano queste omogeneità per creare prodotti e servizi più mirati nonché per massimizzare l'efficacia delle campagne di *marketing* e di vendita.

pur non configurando le persone anziane come una categoria particolare di consumatori, riconosce la necessità di una tutela rafforzata per chi si trovi in situazioni di vulnerabilità, in ragione, tra le altre, dell'età, attribuendo rilevanza a tale specifica circostanza (art. 20, comma 3, cod. cons.).

Tuttavia, la "categoria di età" [15], che permetterebbe di fornire una protezione aggiuntiva ai consumatori anziani, presenta, così come delineata nella disciplina, più di una problematicità: appare difficile, in linea generale, qualificare come vulnerabili tutti i consumatori di età avanzata [16], così come esige cautela la stessa individuazione di una soglia oltre la quale attribuire la qualifica di vulnerabile in ragione solo dell'età anziana, quasi che potesse essere delineata la condizione giuridica della persona in ragione solo dell'età avanzata [17]. Quella di anziano è nozione elastica, che non si presta a essere ingabbiata in categorie normative mediante la determinazione di un'età aprioristicamente considerata, in quanto «il confine dell'età senile è un confine mobile» [18].

Considerando, poi, il ruolo decisivo assegnato alla normativa sulle pratiche commerciali scorrette anche all'interno della "nuova stagione regolatoria" mirante a disciplinare le attività dei molteplici attori dell'economia digitale [19], l'effettività della protezione dell'autodeterminazione della persona anziana richiede una più attenta riflessione, stante la maggiore facilità di manipolazione delle decisioni economiche del consumatore nell'ambiente digitale [20].

---

[15] Cfr. C. IRTI, *La rilevanza giuridica della persona anziana*, in AR. FUSARO, M. PICCINNI (a cura di) *Un diritto gentile per la persona anziana*, cit., p. 31 ss.

[16] Cfr. A. VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, in *Contr. impr.*, 3, 2024, p. 656 ss.

[17] A fronte di un'opinione comune che non esita a individuare nel progressivo declino delle forze fisiche e mentali che accompagna l'invecchiamento l'elemento distintivo di una 'categoria' di soggetti vulnerabili, meritevole di specifica attenzione, emerge un fronte molto meno unito in ambito giuridico (in particolare civile), a causa della difficoltà di individuare caratteristiche comuni e costanti dipendenti dall'età che possano giustificare l'individuazione di una categoria giuridica autonoma, analoga a quella stabilita per i soggetti di età inferiore ai 18 anni, cui attribuire tutele peculiari. Si veda, C. IRTI, *La persona anziana. Sulla rilevanza giuridica della nozione*, in Liber amicorum *per Paolo Zatti*, Jovene, Napoli, 2023, p. 1215 ss. e la bibliografia ivi riportata; C.M. CASCIONE, *Invecchiamento demografico e tutela della persona nelle esperienze giuridiche contemporanee*, in AR. FUSARO, M. PICCINNI (a cura di), *Un diritto gentile per la persona anziana*, cit., p. 87 ss.

[18] Cfr. D. VELO DALBRENTA (a cura di), *Invecchiamento della popolazione e passaggi generazionali. I: Questioni critiche*, ESI, Napoli, 2022, p. 7 ss.

[19] Cfr. G. ALPA, *La legge sui servizi digitali e la legge sui mercati digitali*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 1. Sul punto si rinvia *infra*, par. 3.

[20] Cfr. A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*, in *Pers. merc*., 3, 2024, p. 922, il quale nota come nell'ambiente digitale, in cui operano spinte costanti e silenziose, il fenomeno della dipendenza comportamentale è subdolo nella sua scaturigine e difficile da scorgere, soprattutto da parte di chi ne è vittima.

Per misurare il grado di effettività della tutela che la disciplina può prospettare nei confronti dei consumatori anziani, dopo averne brevemente ripercorso i caratteri pregnanti, occorre partire dall'analisi della sua concreta applicazione, riferire delle sue potenzialità, nell'ottica di sfruttarne la massima capacità espansiva, ma al tempo stesso guardare ai suoi limiti, individuando possibili correttivi.

2. *La disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e la vulnerabilità per ragioni legate all'età*

Com'è noto, con la disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette il legislatore, europeo prima e nazionale poi, ha inteso spostare l'attenzione sull'attività e sui comportamenti dei professionisti nel mercato, vietando agli stessi di attuare qualunque pratica commerciale che potesse alterare la capacità decisionale del consumatore [21]. Tale provvedimento appresta una forma di tutela volta a operare, in via preventiva e trasversale, a garanzia della pluralità di tutti i potenziali consumatori che, a qualsiasi titolo, entrino in contatto con l'impresa, facendo divieto di incidere indebitamente sul grado di sollecitazione della propensione al consumo e sul processo di determinazione della volontà degli stessi [22].

In particolare, il divieto è circoscritto a quelle pratiche commerciali poste in essere prima, durante o dopo un'operazione commerciale idonee ad alterare le decisioni di natura commerciale dei consumatori attraverso l'inganno, la coercizione o, comunque, in modo difforme dai criteri di diligenza professionale [23]. La libertà di scelta del consumatore si pone, quindi, quale limite decisivo alla libertà economica dell'imprenditore [24], a cui si vieta di utilizzare modalità e tecniche

---

[21] La disciplina delle pratiche commerciali scorrette, regolando il concreto funzionamento della capacità di autodeterminazione economica della persona, tutela e garantisce «la *capability* esistente, intesa quale *capacitazione* del soggetto di assumere una consapevole decisione di natura commerciale, sia dal lato dell'offerta (impresa) che dal lato della domanda (consumo)»: cfr. A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., p. 19.

[22] Il valore giuridico protetto da parte del legislatore mediante il divieto di pratiche commerciale scorrette è quello della capacità-potere del consumatore di prendere una decisione consapevole: non solo, dunque, libertà *da*l bisogno ma anche libertà *del* bisogno, quale effettiva capacità di autodeterminazione al consumo: cfr. A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., p. 11.

[23] C. GRANELLI, *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, cit., p. 776 ss.

[24] Il legislatore nazionale ha, infatti, riconosciuto al consumatore il diritto fondamentale «alla

connesse alla promozione, alla vendita o alla fornitura di un prodotto/servizio che possano anche solo potenzialmente venire a incidere sul diritto alla sua autodeterminazione [25].

Nell'ambito della disciplina in questione, la dimensione economica e la finalità di regolazione del mercato assumono, dunque, un ruolo prevalente rispetto all'ottica individualistica e alla tutela privatistica del consumatore. La stessa, infatti, non è rivolta a tutelare il consumatore in quanto singolo, in virtù della posizione di asimmetria e disparità di potere economico e contrattuale che riveste rispetto al professionista; essa regola l'attività imprenditoriale, preservando sì i consumatori da comportamenti scorretti suscettibili di alterare la loro capacità di decidere, ma in un'ottica di salvaguardia e valorizzazione dell'integrità del mercato e degli operatori commerciali concorrenti che interagiscono sul medesimo [26]. L'intento di tutela del consumatore e quello di realizzazione del mercato unico sono dunque obiettivi che inevitabilmente vengono a convergere [27].

Guardando alla struttura della disciplina, questa vede, accanto ad una clausola generale di scorrettezza della pratica commerciale (art. 20 cod. cons.) [28], la tipizzazione di due tipologie di pratiche commerciali, quelle

---

correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali» (art. 2, comma 2, lett. e), cod. cons.), dovendo anche l'esercizio delle pratiche commerciali svolgersi secondo i principi di «buona fede, correttezza e lealtà» (art. 2, comma 2, lett. c-*bis*), cod. cons.).

[25] Cfr. L. ROSSI CARLEO, *Le pratiche commerciali sleali*, in *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 439. In giurisprudenza si è affermato, infatti, che le pratiche commerciali scorrette sostanziano illeciti di pericolo, con la conseguenza che «ai fini della configurabilità della fattispecie, è sufficiente l'astratta ripetibilità della condotta e la sua potenzialità lesiva in astratto, valutata *ex ante* e indipendentemente dagli effetti dannosi concretamente prodotti» (cfr. Tar Lazio, sez. I, 3 luglio 2023, n. 11055), risultando «del tutto irrilevante sia l'eventuale esiguità delle segnalazioni sia la natura occasionale o episodica della condotta» rilevando – invece – «la mera potenzialità lesiva del comportamento posto in essere dal professionista» (Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2021, n. 1152).

[26] Se, infatti, nella fase della negoziazione contrattuale si rende necessario un intervento correttivo dello squilibrio strutturale esistente nella relazione tra consumatore e professionista, nella fase della scelta commerciale muta l'oggetto di tutela, coincidendo quest'ultimo con l'interesse pubblico al corretto funzionamento del mercato, quale luogo di scambio tra domanda e offerta.

[27] Sul punto: A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., p. 11 ss.

[28] Sui due requisiti della contrarietà della pratica alla diligenza professionale e l'idoneità della stessa a falsare il comportamento del consumatore medio, utili per la qualificazione in termini di scorrettezza, si vedano, per tutti: A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., p. 131 ss.; M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr*., 2009, p. 73 ss.; G. DE CRISTOFARO, *La nozione generale di pratica commerciale*

ingannevoli (artt. 21-22 cod. cons.) e quelle aggressive (art. 24-25, cod. cons.) nonché la previsione di due liste "nere" (artt. 23 e 26, cod. cons., cui si aggiungono le previsioni speciali di cui ai commi 3, 3-*bis*, 4 e 4-*bis*, dell'art. 21 e all'art. 22-*bis*) che individuano le pratiche commerciali per le quali il carattere ingannevole o aggressivo viene presunto e che quindi sono vietate *tout court* [29].

Sicuramente le ipotesi tipizzate nelle c.d. liste nere rappresentano un primo livello di tutela particolarmente significativo per i consumatori anziani, in quanto tra queste si annoverano situazioni rispetto alle quali gli stessi risultano sensibili, come, a titolo esemplificativo: l'affermazione falsa che un prodotto possa curare malattie o disfunzioni (art. 23, n. 17); la creazione di un senso di urgenza artificiale (art. 23, n. 7); le visite domiciliari non richieste e insistenti (art. 26, n. 1); le escursioni organizzate a fini promozionali (art. 26, n. 2). Allo stesso modo, una certa rilevanza riveste il carattere orizzontale della disciplina, in quanto permette che tutti gli *standard* comportamentali positivizzati dalle normative settoriali possono essere ricondotti al «divieto generale» di cui all'art. 20 cod. cons., nel cui àmbito di applicazione dovrà pertanto essere valutato il loro rispetto [30]. In tal senso, tali regole settoriali contribuiscono a riempire di contenuto la nozione di diligenza professionale, permettendo di declinare in maniera più specifica, la misura e l'intensità della «cura», dell'«attenzione» e della «competenza» cui è tenuto il professionista, in riferimento al settore di attività

"scorretta", in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo. Il recepimento della direttiva 2005/29/Ce nel diritto italiano (decreti legislativi nn. 145 e 146 del 2 agosto 2007)*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 149.

[29] Il percorso del procedimento interpretativo è, dunque, il seguente. Occorre prima stabilire se la condotta contestata possa essere inquadrata all'interno delle c.d. «liste nere» di pratiche ingannevoli o aggressive e, in caso affermativo, la pratica dovrà qualificarsi scorretta senza che si renda necessario accertare la sua contrarietà alla «diligenza professionale» e la sua concreta attitudine «a falsare il comportamento economico del consumatore». In caso contrario, qualora la pratica non sia ricompresa in nessuna delle anzidette fattispecie presuntive, va accertato se ricorrono gli estremi della nozione di pratica commerciale ingannevole oppure aggressiva: in tal caso, la verifica di ingannevolezza ed aggressività integra di per sé la contrarietà alla «diligenza professionale». Ove i precedenti tentativi di sussunzione non risultino percorribili, si ricorrere alla norma di chiusura sussidiaria di cui all'art. 20, comma 2, cod. cons.: in questo caso, la mancata caratterizzazione dell'illecito in termini di ingannevolezza e aggressività impone di accertare in concreto la contrarietà alla «diligenza professionale», ovvero il grado della «specifica competenza e attenzione» che «ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti», tenuto conto delle peculiarità del caso di specie. Cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 30 aprile 2025, n. 3681.

[30] I requisiti più specifici stabiliti da altre norme dell'UE di solito si aggiungono ai requisiti generali stabiliti dalla disciplina, di norma per impedire ai professionisti di fornire le informazioni richieste dalla normativa settoriale in modo ingannevole o aggressivo, salvo il caso in cui questo aspetto sia specificamente disciplinato dalle norme settoriali.

ovvero avendo riguardo alle caratteristiche dei servizi e dei prodotti [31]. In proposito, si segnalano alcune discipline che prospettano una tutela orientata anche alle esigenze dei consumatori anziani o che comunque permetterebbero di contenere talune difficoltà spesso collegate all'età avanzata. Ci si riferisce alla normativa in materia di accessibilità dei prodotti e servizi [32] e alla disciplina in materia di sicurezza generale dei prodotti [33]. La prima impone requisiti di accessibilità per una serie di prodotti e servizi essenziali, tra cui: interfacce utente di prodotti elettronici; servizi di comunicazione elettronica e commercio elettronico; servizi bancari e di trasporto; servizi *online* (*web/app*) [34]; la seconda rende operativi *standard* di sicurezza più severi e adeguati alle nuove tecnologie digitali e al commercio *online* [35]. Un riferimento normativo esplicito a tutela del consumatore anziano si rinviene nel settore dell'energia elettrica, dove la regolazione riconosce l'età pari o superiore a 75 anni come elemento autonomo per qualificare il cliente domestico come vulnerabile [36], legittimando l'accesso a regimi di fornitura protetti, a obblighi informativi rafforzati e a limitazioni delle tecniche di vendita.

Importante appare anche la complementarietà della disciplina con le regole in materia di commercio *online* e di trattamento dei dati personali (GDPR) [37]

---

[31] F. BERNARDI, *Il diritto "generale" delle pratiche commerciali scorrette e le discipline "settoriali"*, in *Pers. merc.*, 2, 2019, p. 41 ss.

[32] Direttiva (UE) 2019/882 – *European Accessibily Act*, recepita con il d.lgs. n. 82/2022, in vigore dal 28 giugno 2025. La direttiva, nel Considerando 4, menziona, accanto alle persone con disabilità, cui è principalmente rivolta, anche gli anziani.

[33] Regolamento (UE) 2023/988 – *General Product Safety Regulation*, che sostituisce la direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti, in vigore dal 13 dicembre 2024.

[34] I requisiti di accessibilità contribuiscono ad attenuare le difficoltà di accesso ai beni dovute da difficoltà quali perdita della vista, ridotta destrezza, difficoltà cognitive, promuovendo inclusione e partecipazione attiva nella società digitale anche delle persone anziane.

[35] Gli obiettivi principali riguardano: la garanzia che solo prodotti sicuri siano immessi sul mercato UE, compresi quelli venduti *online*; una responsabilità chiara degli operatori economici (produttori, importatori e distributori) rispetto alla sicurezza dei prodotti; il riconoscimento di un potere incisivo delle autorità di vigilanza di rimuove rapidamente dal mercato prodotti pericolosi attraverso obblighi di cooperazione in tal senso, gravanti sulle piattaforme *online*. Il Regolamento, nel prestare attenzione specifica nei confronti dei consumatori vulnerabili, in termini di valutazione dei rischi e dei requisiti di sicurezza, menziona gli anziani quali soggetti che possono essere più esposti a prodotti non sicuri o difficili da utilizzare (es. i dispositivi digitali complessi).

[36] Art. 11, d.lgs. n. 210/2021 di recepimento della direttiva 2019/944/UE (che sostituisce la direttiva 2009/72/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica) che ha lasciato agli Stati membri la possibilità di definizione dei consumatori da considerare vulnerabili, indicando tra i fattori di vulnerabilità il superamento di una certa età.

[37] Regolamento UE (2016/679) – Regolamento generale sulla protezione dei dati.

nonché con la normativa in materia di mercato digitale (DSA/DMA/AI in prospettiva) [38].

Quante volte sia esclusa la sussunzione della singola pratica entro una delle fattispecie vietate *tout court*, si è detto occorrerà accertare se ricorrano o meno gli estremi per reputare che questa sia comunque ingannevole o aggressiva, ai sensi delle disposizioni che fissano le due macrocategorie (rispettivamente gli artt. 21-22 e 24-25 cod. cons.). Mediante le pratiche ingannevoli, il professionista cerca di interferire sul processo decisionale del consumatore attraverso strumenti di persuasione imperniati sull'informazione [39]. Particolare rilevanza riveste la comunicazione commerciale; questa non è più fenomeno strettamente limitato al singolo rapporto tra le parti, ma assume una dimensione meta-individuale, poiché idonea a influenzare le decisioni di tutti coloro che operano sul mercato, in qualità di consumatori e di professionisti, incidendo pertanto non solo sul piano della autodeterminazione al consumo del consumatore, ma anche nella prospettiva della causazione di possibili distorsioni della concorrenza [40]. Con le pratiche commerciali aggressive, la capacità di autodeterminazione del consumatore è messa a rischio in misura maggiore. Queste non si esauriscono in tecniche comunicative basate sulla distorsione dell'informazione resa, ma risultano dirette a minare alla base la libertà di scelta del consumatore per il tramite di strumenti di intimidazione: condotte fisiche direzionate a provocare una limitazione della libertà personale ovvero comportamenti estorsivi idonei a far leva su suggestioni, sentimenti, paure, debolezze emotive, capacità cognitive, profilo linguistico, livello culturale dell'utente [41]. Nel caso, poi, di indebito

---

[38] Vedi *infra*, par. 3.

[39] Le pratiche ingannevoli consistono nella diffusione di informazioni false o fuorvianti, oppure nella omissione di elementi essenziali che potrebbero compromettere la capacità decisionale del consumatore. Rientrano in questa categoria pubblicità ingannevoli, dichiarazioni non veritiere, oppure la presentazione di un'offerta come "gratuita" quando in realtà comporta costi nascosti. Cfr. A.P. SEMINARA, *L'informazione pubblicitaria nella regolamentazione giuridica dei mercati*, ESI, Napoli, 2023, p. 140 ss.

[40] È opinione ampiamente condivisa quella per cui la pubblicità sia passata dall'assolvere una funzione esclusivamente informativa allo svolgere anche e soprattutto una funzione propriamente persuasiva, nella misura in cui essa risulta in grado di creare nuovi bisogni ed esigenze in capo al consumatore finale, di fatto incidendo sul profilo della domanda nel mercato globale.

[41] La pratica commerciale aggressiva è stata, infatti, definita una «condotta fortemente invasiva, per le pressioni in cui in concreto consiste, della libertà di scelta del consumatore (…) che non incide, quanto meno necessariamente, sulla possibilità per lo stesso di acquisire gli elementi conoscitivi necessari circa il contenuto del contratto, ma sulla stessa volontà di stipularlo pur in presenza di un giudizio negativo sulla sua convenienza» (Cons. Stato, sez. VI, 20 giugno 2012, n. 3588). Rappresentano esempi di pratiche aggressive: l'insistenza nell'indurre il consumatore ad acquistare subito un prodotto, la creazione di un senso di urgenza, l'ostacolo al diritto di recesso oppure l'uso di percorsi contrattuali volutamente complicati per scoraggiare la cancellazione di un servizio.

condizionamento, cui si assegna un'attenzione specifica, l'aggressività della pratica consiste nello sfruttamento da parte del professionista di una posizione di potere rispetto al consumatore per limitarne notevolmente la capacità di prendere una decisione consapevole, anche senza ricorrere ad una minaccia esplicita [42].

Un aspetto centrale della disciplina, nell'ottica della duplicità dello scopo dalla stessa perseguito, è la scelta del legislatore di orientarsi verso la costruzione di un modello ideale di consumatore, rappresentato dal consumatore medio rispetto all'intera platea di consumatori, ovvero dall'esponente medio di un gruppo di consumatori, qualora la pratica sia rivolta specificamente ad un gruppo circoscritto [43]. Questi è inteso quale operatore economico razionale, capace di muoversi sul mercato in modo consapevole, senza lasciarsi sopraffare dal più accentuato potere economico e contrattuale del professionista, in quanto normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto [44]. È evidente come informazione, attenzione e avvedutezza non sono concetti omogenei. L'informazione attiene al bagaglio culturale ed esperienziale del soggetto, laddove l'attenzione non può, in questo contesto, che indicare la vigile consapevolezza del proprio interesse quale consumatore, includente spirito critico e capacità di selezionare le informazioni, e l'avvedutezza appare il contrario della distrazione o della superficialità [45]. Il concetto di consumatore medio, secondo

---

[42] Cfr. A. DE FRANCESCHI, *Commento* sub *art. 24*, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al Diritto dei Consumatori (Codice del consumo e legislazione complementare)*, Cedam, Padova, 2013, p. 209 ss.; L. LA ROCCA, *Commento* sub *art. 24,* in V. CUFFARO (a cura di), *Codice del Consumo commentato*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 226 ss. Nel contesto digitale, queste pratiche assumono forme ancora più raffinate. Qui il potere non è fisico, ma tecnologico e cognitivo. Sul punto, *infra*, par. 3.

[43] È stato osservato, al riguardo, come la categoria del consumatore medio, nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette, sia «una categoria con finalità normative, in cui il consumatore medio non è definito come colui che possiede certe oggettive proprietà, ma come colui che si comporta in un certo modo». Calibrando la tutela sul consumatore medio, si tiene conto dell'impatto delle regole sugli incentivi dei consumatori: in particolare, si evita che la normativa induca i consumatori ad un abbassamento della soglia di attenzione o ad un atteggiamento sprovveduto nei confronti delle proposte commerciali che ricevono sul mercato. Cfr. A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., p. 277 ss.; v. anche E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette,* safety net *e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2024, p. 204 ss.

[44] Art. 20, comma 2, cod. cons. Il parametro del consumatore medio affianca quello della diligenza, dai quali dipendono l'individuazione dello *standard* di diligenza richiesto al professionista e il margine di auto-responsabilità proprio del consumatore.

[45] Ne deriva che, nel giudizio sul grado di informazione, deve guardarsi al modo di essere del consumatore, in quello sull'attenzione, al suo modo di rapportarsi al mercato, in quello sull'avvedutezza, al suo modo di compiere determinate operazioni. Cfr. V. MELI, "*Diligenza*

l'interpretazione operata dalla Corte di Giustizia, va poi declinato tenendo conto anche di altri aspetti, quali il carattere sociale, culturale e linguistico [46], fattori che, in mancanza di una nozione normativa, rendono la definizione assai ampia e generica [47].

Direttamente collegato al concetto di consumatore medio si presenta quello di consumatore vulnerabile [48]. Quando la pratica è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico di un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili, a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, si opera infatti una sorta di "temperamento" al "rigore" della nozione di consumatore medio, occorrendo far riferimento al consumatore medio del gruppo vulnerabile [49].

---

professionale", "consumatore medio" e regola di de minimis *nella prassi dell'Agcm e nella giurisprudenza amministrativa*, in V. MELI, P. MARANO (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 31.

[46] Considerando 18 della direttiva 2005/29/CE. Il *quantum* e la qualità delle informazioni disponibili da parte di un consumatore medio e il grado di attenzione e avvedutezza che ci si può ragionevolmente attendere dallo stesso sono parametri che per loro stessa natura non possono essere rigidi e prefissati, ma devono essere interpretati alla luce di una molteplicità di fattori, tra i quali quelli "sociali, culturali e linguistici" richiamati dallo stesso Considerando.

[47] La mancanza di una nozione normativa, sia nella direttiva che nella legislazione interna, comporta che saranno gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali a definire la nozione di consumatore medio, valutando caso per caso e sulla base dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, cui è affidata la competenza esclusiva nella determinazione dei parametri che possono concorrere via via a verificare tale profilo. Sul punto, A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., p. 440 ss.

[48] Il riferimento al consumatore medio (*average consumer*) cede infatti il passo al membro rappresentativo di un gruppo determinato di consumatori (*target consumer*), ove sussistano gli elementi di cui all'art. 20, comma 2, seconda parte, cod. cons., e l'uno e l'altro termine di riferimento sono recessivi rispetto a quello di soggetto vulnerabile medio (*vulnerable consumer*), quante volte si diano i presupposti di cui al successivo comma 3 della medesima disposizione. Cfr. E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette,* safety net *e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, cit., p. 211.

[49] Art. 20, comma 3, cod. cons. L'attenzione legislativa si è incentrata su quelle ipotesi in cui la pratica commerciale è indirizzata nei confronti di soggetti la cui maggiore vulnerabilità in chiave cognitiva e/o psico-emotiva, suggestionabilità e credulità, impone consequenzialmente una maggiore tutela a fronte di più agevoli potenziali indebite pressioni. Il sottogruppo più vulnerabile diventa l'universo di riferimento all'interno del quale occorre applicare il concetto di consumatore medio anche allorquando la pratica sia in concreto indirizzata alla generalità dei consumatori e non ai soli appartenenti allo specifico gruppo vulnerabile. La considerazione prestata alle categorie di consumatori vulnerabili si evince anche dall'art. 27, comma 5, cod. cons., che fa gravare, in capo al professionista, l'onere di provare, con allegazioni fattuali, che egli non

Mentre, in particolare, il riferimento al «membro medio» del «gruppo di consumatori» suddivide *orizzontalmente* le diverse classi di utenti raggiunti dalle comunicazioni commerciali – nella misura in cui il livello di acume di tale (sub)archetipo può, in ragione delle caratteristiche del dato gruppo, essere superiore o inferiore a quello del consumatore medio –, il richiamo alla vulnerabilità sottende l'idea di una classificazione *verticale* dei destinatari delle pratiche sleali [50], come tale destinata ad entrare in gioco dinanzi ad una strategia di *marketing* rivolta a tutti i consumatori ma idonea, in concreto, a pregiudicarne soltanto alcuni [51]. La tutela differenziata che il concetto di consumatore vulnerabile prospetta ruota, dunque, intorno alla possibilità di poter individuare un gruppo di consumatori nella sua identità e nei fattori (infermità mentale o fisica, età o ingenuità) che ne determinano la "debolezza" rispetto alla pratica o al bene/servizio cui essa si riferisce e alla possibilità per il professionista di prevedere che, ricorrendo a tale pratica commerciale, questa, per le sue caratteristiche o per la natura del bene o servizio che ne costituisce oggetto, sia idonea ad influenzare solo le decisioni delle persone ricomprese nel gruppo in questione [52].

Dal tenore della disposizione normativa, il concetto di vulnerabilità sembrerebbe fondarsi sulla sola condizione "naturale" dell'individuo, con riferimento ad una capacità cognitiva compromessa per ragioni di debolezza legata ad una

---

poteva ragionevolmente prevedere l'impatto della pratica commerciale sui consumatori. Cfr., tra gli altri, A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., p. 455 ss., A.P. SEMINARA, *Libertà del consumatore e psicologia della pubblicità*, in *Contr. impr*., 2020, p. 493 ss.

[50] Cfr. S. PAGLIANTINI, *Il consumatore "frastagliato"*, Pacini, Pisa, 2021, p. 161 ss. La nozione, «tutta da processare», di consumatore vulnerabile non si rivela, pertanto, alternativa a quella di consumatore medio, ma complementare alla stessa, costituendone piuttosto una (ulteriore) *species* ancorata ad un «tipo di *medietas* deducibile dall'adattamento del *genus* ad una sottoclasse di consumatori, meritevoli di una tutela differenziata».

[51] Cfr. E. BACCIARDI, *Tecniche di marketing e condizionamento del consumatore: dal* dolus bonus *alle pratiche commerciali "generalmente ammesse"*, in *Pers. merc.*, 4, 2021, p. 804 ss.

[52] Diversamente, se un prodotto o un servizio si rivolge a un determinato *target* di consumatori (ad esempio, gli anziani tra i 65 e i 75 anni), il "membro medio" verrà misurato in relazione a questo gruppo di consumatori e il riferimento specifico al consumatore vulnerabile non sembra necessario. In questo caso, il rischio per il professionista connesso alla promozione, nel senso della qualificazione della pratica commerciale come scorretta, è limitato al consumatore medio, in quanto è possibile, ma non "ragionevolmente prevedibile", che la pratica commerciale possa falsare in misura apprezzabile anche, non solo, il comportamento economico del consumatore vulnerabile. La ragionevole prevedibilità attribuisce, dunque, all'idoneità a falsare il comportamento economico solo del gruppo "individuato" una connotazione antigiuridica ulteriore, in termini di violazione della diligenza professionale dovuta al consumatore vulnerabile, della pratica commerciale. Cfr. A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., pp. 456-457.

capacità "intellettiva", in virtù dell'età, di una invalidità o di una certa ingenuità [53]. Il *focus* delle pratiche commerciali scorrette alla vulnerabilità parrebbe, in sostanza, arrestarsi alle capacità cognitive degli utenti, compromesse in ragione di certe condizioni personali, con il professionista che sfrutta, appunto, una debolezza considerata intrinseca della persona [54].

Il dato testuale della disciplina consegna, pertanto, un concetto di vulnerabilità del consumatore generico [55], in quanto limitato solo a un'enumerazione esemplare (e non esaustiva) di talune caratteristiche che possono rendere gruppi di consumatori più sensibili a determinate pratiche di mercato o prodotti. In particolare, sebbene tra tali caratteristiche venga indicata l'età, declinabile con riferimento sia alle persone in giovane età che alle persone in età avanzata, la disciplina non dedica specifica attenzione a queste ultime [56]. Non è di aiuto neanche la giurisprudenza europea, la quale non si è mai espressa sulla questione legata al gruppo di consumatori vulnerabili in relazione all'età avanzata [57].

---

[53] Cfr. A. BARNES, *Persona vulnerabile, ambiente digitale e obblighi di protezione*, in *Dir. fam. pers*, 1, I, 2025, p. 163 ss.

[54] Bambini, anziani e soggetti incapaci sono considerati "patologicamente" deboli o perché la loro età è collegata a limitazioni cognitive o perché la disabilità, fisica o mentale è un'altra caratteristica personale che si ritiene generalmente comporti limitazioni intellettive. In tal senso, interessanti appaiono le linee guida per la gestione del Sistema di informazione rapida dell'UE (Rapex) e del suo sistema di notifica (Decisione di esecuzione UE 2019/417 della Commissione dell'8 novembre 2018) che stabiliscono le definizioni di "consumatori molto vulnerabili" (bambini di età compresa tra 0 e 36 mesi e persone con disabilità estese e complesse) e "consumatori vulnerabili" (bambini di età superiore a 36 mesi e inferiore a 15 anni e persone con capacità fisiche, sensoriali o mentali ridotte (ad esempio, persone parzialmente disabili, anziani, inclusi gli ultrasessantacinquenni, con una certa riduzione delle loro capacità fisiche e mentali) o con mancanza di esperienza e conoscenza.

[55] La nozione di consumatore vulnerabile è stata introdotta per attenuare la rigidità del criterio del consumatore medio, ma manca di fondamenti pratici e logici. Essa scioglie la tensione di fondo (e irrisolta) tra il desiderio di liberalizzare per incoraggiare il commercio e il timore che il mero utilizzo del parametro del "consumatore medio" possa non proteggere alcuni consumatori (vulnerabili) emarginati, ma manca di precisione e introduce confusione e incertezze nella valutazione delle pratiche commerciali (sleali). Cfr. R. INCARDONA, C. PORCIBÒ, *The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution*, in *Journal of Consumer Policy Issue*, vol. 30, 1, 2007, pp. 28-29.

[56] Alla categoria dell'età, la direttiva europea dedica una specifica attenzione solo menzionando i bambini, laddove auspica la valutazione dell'impatto della pratica commerciale nell'ottica del membro medio del gruppo al quale la pratica sia specificatamente diretta. Allo stesso modo, include nell'elenco delle pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali i messaggi pubblicitari che contengano un'esortazione diretta ai bambini, affinché acquistino o convincano i genitori o altri adulti ad acquistare loro i prodotti reclamizzati. Cfr. A. VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, cit., pp. 656-670.

[57] In merito alle sentenze che trattano di condizioni peculiari di vulnerabilità, si segnala la

Inoltre, appare difficile ipotizzare che le persone anziane possano considerarsi, in ragione solo della loro età, un "gruppo di consumatori omogenei e univocamente delineabile in base a caratteristiche comuni", sia in rapporto a determinati prodotti che in rapporto a specifiche tipologie di pratiche commerciali [58].

Anche dall'analisi dei provvedimenti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si registra una certa difficoltà nell'utilizzo del concetto di vulnerabilità, così come rinveniente dalla disposizione normativa, il che, pur non avendo impedito nella maggior parte dei casi di prospettare una tutela anche nei confronti dei consumatori anziani, lascia emergere una probabile difficoltà nel confrontarsi con la disposizione in questione. Si osserva, infatti, che nelle sue valutazioni non ha considerato decisivo il superamento di una certa soglia di età per concludere sulla tutela del consumatore anziano, censurando piuttosto i comportamenti diretti a trarre vantaggio da talune situazioni di fragilità (malattia) o dalla particolare aggressività della pratica [59].

In un'occasione, l'AGCM concludeva per la scorrettezza della pratica, consistente nella diffusione di messaggi pubblicitari e con modalità di vendite aggressive, relativa alla promozione e vendita di dispositivi uditivi, con la promessa di offrire una soluzione duratura e risolutiva alla diminuzione della capacità uditiva: ciò in quanto il *target* di riferimento della pratica commerciale era costituito da anziani con problemi di udito [60].

In altro provvedimento l'AGCM, per qualificare come gravi le violazioni commesse dagli agenti del professionista nelle pratiche volte alla vendita di rilevatori di gas, valutava una pluralità di fattori, assegnando particolare rilevanza alla presenza dell'agente di vendita presso il domicilio del consumatore, in ragione del suo elevato grado di offensività, e soprattutto all'utilizzo della leva della sicurezza e della prevenzione dalle fughe di gas, che nei confronti di per

presenza di una (sola) sentenza in cui si rinviene l'espressione «gruppi di consumatori vulnerabili, come i bambini» (CGUE, *Solgar Vitamin's France* e altri c. *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi* e altri, 29 aprile 2010, C-446/08, par. 56).

[58] Cfr. A. VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, cit., p. 668 ss.

[59] In realtà i provvedimenti che hanno visto coinvolti solo gli anziani sono stati molto esigui; purtuttavia sono innegabili gli effetti indiretti delle azioni sanzionatoria e correttiva dell'Autorità, in quanto le stesse aiutano a ridurre l'esposizione alle pratiche più dannose per gli anziani, soprattutto riguardo a pratiche che sfruttano pressioni commerciali (v. da ultimo, Provvedimento AGCM n. 31625/2025, caso PS12706, Marion/Emme Group s.p.a. dove si documenta come alcuni consumatori anziani siano stati direttamente contatti per fissare incontri a domicilio e persuasi, con condotte aggressive, a comprare prodotti più costosi); intimidazioni (es. recupero crediti aggressivo, pressioni psicologiche e coercitive simulate); presentano informazioni non chiare e omissive; si basano su *marketing* aggressivo o situazioni di asimmetria informativa (es. servizi online di comparazione per prestiti o assicurazioni).

[60] Provvedimento AGCM n. 26803/2017 (V.V.– *Ghost* Amplificazione Auricolare).

persone anziane risulta di solito particolarmente efficace per indurre all'acquisto del prodotto commercializzato [61].

Interessante appare il procedimento istruttorio avviato nei confronti di Treccani Reti S.p.A. e di GSLP Cross Selling S.r.l. [62], società coinvolte nella commercializzazione di prodotti editoriali e numismatici tramite vendita a domicilio, per presunte pratiche commerciali ingannevoli nei confronti dei consumatori, in particolare anziani [63]. Anche se il procedimento si è concluso senza sanzionare il professionista, accogliendone gli impegni, l'istruttoria è significativa per aver evidenziato come l'impatto dello schema commerciale adottato fosse particolarmente idoneo a distorcere la scelta di consumatori vulnerabili per "età anagrafica", come le persone anziane di età superiore a 75 anni [64].

Purtuttavia, la decisione di non sanzionare il comportamento dei professionisti sembrerebbe evidenziare la difficoltà nei criteri probatori per casi relativi a vulnerabilità specifiche, come quello legato all'età avanzata [65]. Si osserva, infatti, che la necessità di individuare un "gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili" può comportare un onere probatorio elevato, soprattutto nei casi in cui la pratica non sia formalmente indirizzata agli anziani, ma risulti di fatto più incisiva su di essi. Molte pratiche diffuse (quali le offerte telefoniche, i contratti conclusi porta a porta o le comunicazioni relative a servizi essenziali) colpiscono in modo sproporzionato i consumatori anziani senza essere strutturalmente

---

[61] Provvedimenti AGCM n. 25048/2014 (GPM-rilevatori di gas) e AGCM n. 24747/2014 (SIV/SIPRE-rilevatori gas).

[62] Delibera AGCM n. 30257/2022 (Treccani Reti – Vendite a domicilio).

[63] Secondo l'Autorità, le società avrebbero contattato telefonicamente utenti, soprattutto anziani, per fissare incontri a domicilio sotto la promessa di un omaggio, senza informare che il vero obiettivo era proporre la vendita di prodotti Treccani. Una volta a casa, i venditori avrebbero illustrato caratteristiche inesistenti e un valore economico elevato, inducendo i consumatori a compiere scelte che altrimenti non avrebbero fatto, utilizzando la leva "affettiva" (un investimento da lasciare in eredità); inoltre, la vendita a rate avrebbe reso meno percepibile l'effettivo onere economico complessivo.

[64] La persona di età avanzata, si legge, può incorrere più facilmente in fraintendimenti nelle comunicazioni commerciali a causa dalla maggiore difficoltà nel comprendere informazioni complesse nonché nel valutare il valore e l'utilità di prodotti editoriali o numismatici di pregio presentati con tecniche persuasive. Inoltre, la tendenza ad avere una maggiore fiducia nei contratti a domicilio può favorire l'accoglimento di offerte senza una piena consapevolezza.

[65] Un provvedimento sanzionatorio avrebbe prodotto un effetto maggiormente deterrente rispetto a condotte palesemente violative del codice del consumo, come le false dichiarazioni e le omissioni, la consapevolezza del professionista di ingannare o quantomeno approfittare del consumatore specialmente anziano, la responsabilità per disfunzioni imputabili alla cattiva organizzazione aziendale, manifestando così una maggiore sensibilità rispetto a condotte che assumono una particolare gravità quanto rivolte ad un *target* di consumatori più vulnerabili.

riconoscibili come pratiche "dirette" a tale gruppo [66]. Inoltre, il requisito della prevedibilità dell'effetto distorsivo da parte del professionista potrebbe finire spesso per operare come fattore di neutralizzazione della tutela. In particolare, la vulnerabilità degli anziani è frequentemente legata non solo all'età anagrafica, ma questa può tradursi in un fattore di vulnerabilità in combinazione con certe condizioni: gli anziani, in altri termini, sembrano più esposti di altri gruppi sociali all'influenza di fattori esterni e ambientali [67], la cui effettiva incidenza sull'autodeterminazione al consumo richiederebbe una valutazione di natura contestuale. Il progressivo affievolimento di alcune funzioni o facoltà [68] o anche aspetti di carattere sociale, come isolamento sociale o bisogno relazionale [69], o ancora la poca abilità nell'uso delle tecnologie sono tutti elementi che in concreto espongono con frequenza maggiore gli anziati al rischio di pressioni o condizionamenti idonei ad indurli ad assumere una decisione commerciale che non avrebbero altrimenti adottato. Tali condizioni, pur incidendo concretamente sulla capacità di autodeterminazione economica, difficilmente si prestano ad una qualificazione come vulnerabilità "ragionevolmente prevedibile" secondo gli *standard* probatori richiesti dalla disciplina.

Da quanto osservato emerge come le connotazioni suscettibili di rendere vulnerabili i consumatori, tra cui l'età, andrebbero meglio declinate, assegnando rilevanza anche ad altri fattori, quali il grado di esposizione a determinate pratiche o al modo con il quale le pratiche possono influire sul consumatore [70]. Sebbene anzianità e vulnerabilità non costituiscano un binomio inscindibile, tutti i fattori che contribuiscono a ridurre la misura della "capacità" di assumere una consapevole decisione di consumo [71] dovrebbero rilevare, in quanto

---

[66] Ne deriva una zona grigia di sotto-protezione, nella quale la vulnerabilità legata all'età anziana rischia di fatto di essere invisibile sul piano giuridico.

[67] Cfr. A.F. FONDRIESCHI, *La tutela negoziale dell'anziano nella prospettiva del* capabilities approach, cit., p. 390.

[68] L'affievolimento della vista o dell'udito, la memoria e la capacità di rimanere attenti e vigili per periodi di tempo più o meno lunghi sono circostanze che comportano per i consumatori più anziani un bisogno di più tempo per acquisire ed elaborare le informazioni che vengono loro presentate e che possono metterli in difficoltà nell'assumere decisioni consapevoli velocemente.

[69] Questo affievolimento delle interazioni sociali può indurre le persone anziane ad essere maggiormente disponibili a rapporti commerciali solo per socializzare con altri individui o, in quanto persone socialmente isolate, più vulnerabili alla comunicazione persuasiva.

[70] Cfr. A. VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, cit., pp. 666-667.

[71] La «capacità del consumatore» di processare le informazioni a sua disposizione gioca un ruolo decisivo nella perimetrazione dell'azione promozionale e delle strategie del professionista da considerare lecite. Cfr. A. BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, cit., p. 453.

rappresenterebbero un ingiustificato vantaggio competitivo all'impresa che realizza l'azione promozionale a detrimento del buon funzionamento del mercato.

La mancata attenzione ad altri profili, altrettanto importanti nel determinare una condizione di vulnerabilità del consumatore, rischia di condurre ad una interpretazione della norma troppo restrittiva [72]. In particolare, la tutela prospettata dal concetto di vulnerabilità attraverso il semplice riferimento alla caratteristica individuale dell'età non informa, se non dandone una rappresentazione statica, legata a limitate capacità cognitive; il che potrebbe non tradursi in una tutela effettiva per le persone anziane, avallando strategie promozionali consapevolmente orientate a sfruttarne eventuali bisogni e necessità.

Un primo riconoscimento della necessità di una concettualizzazione più ampia della vulnerabilità dei consumatori, che tenga conto della combinazione di vari fattori, si ritraccia già in uno studio della Commissione sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati chiave dell'UE [73]. Nel documento si propone di definire il consumatore vulnerabile come un consumatore che per caratteristiche (a) socio-demografiche, (b) comportamentali, (c) per una sua situazione personale o (d) un contesto di mercato: (i) è maggiormente soggetto al rischio di subire esiti negativi sul mercato; (ii) ha una limitata capacità di massimizzare il proprio benessere; (iii) ha difficoltà ad ottenere o ad assimilare l'informazione; (iv) è meno in grado di acquisire scegliere o accedere a prodotti adeguati; o (v) è più suscettibile a determinate pratiche di *marketing*. Questa definizione tiene conto del fatto che la vulnerabilità del consumatore è sia situazionale [74] che multidimensionale, come lo è anche l'impatto delle caratteristiche personali sulla probabilità di essere vulnerabile come consumatore [75].

---

[72] La stessa Commissione europea ha rilevato che le vulnerabilità menzionate nell'art. 5, comma 3, della direttiva non sono risultate esaustive e che il parametro del "consumatore medio" è stato percepito dalle autorità degli Stati membri come il parametro del "consumatore normale di riferimento", mentre il "consumatore vulnerabile" è stato considerato l'eccezione da interpretare in modo rigoroso. Documento di lavoro della Commissione, *Report of the Fitness Check on Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning Unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market*, 23 maggio 2017, COM/2017/209 final, p. 111.

[73] Commissione Europea, *Consumer vulnerability across key markets in the European Union: executive summary*, 2016, *Publications Office*.

[74] La vulnerabilità dei consumatori è più frequente quando i consumatori si trovano ad affrontare un *marketing* complesso e non sono in grado di selezionare le offerte migliori. Le difficoltà nella scelta e nell'accesso a prodotti adeguati emergono con maggiore frequenza in settori altamente complessi, quali quello finanziario o quello energetico. Sia la giovane età che l'età avanzata possono essere fattori di vulnerabilità dei consumatori a seconda della situazione.

[75] Si riconosce, inoltre, che la vulnerabilità non è una condizione statica. I consumatori possono entrare e uscire da stati di vulnerabilità e possono essere vulnerabili rispetto ad alcune categorie di transazioni e non ad altre.

La necessità di affrontare le esigenze di determinati gruppi di consumatori, ivi inclusi alcuni aspetti della vulnerabilità, viene, anche, segnalata dalla Nuova Agenda dei Consumatori del 2020 [76], che proprio agli anziani (e alle persone con disabilità) riserva una particolare attenzione in ragione delle esigenze specifiche relative ai loro consumi [77].

Con la Comunicazione relativa agli Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE [78] si rileva, inoltre, che una corretta interpretazione della direttiva permetterebbe di considerare anche vulnerabilità derivanti dal contesto in cui la pratica sleale si sviluppa, indicando in tal modo la possibilità di assegnare una valenza più incisiva a come, nei casi concreti, le condizioni legate all'età si combinino con la tipologia di pratica sleale utilizzata e con la ragionevole possibilità per il professionista di poterne prevedere un esito di tal genere [79]. Con specifico riferimento agli anziani, si riconosce che i metodi aggressivi di vendita porta a porta sono un esempio di pratica idonea a intimidire in particolare tale gruppo di consumatori, in quanto potrebbero risultare vulnerabili all'esercizio di indebite pressioni [80]. Si afferma, infine, come

---

[76] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Nuova agenda dei consumatori – Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile*, COM (2020), 696 final.

[77] Qui si sottolinea l'importanza di garantire che siano disponibili informazioni chiare, di facile consultazione ed accessibili, sia *online* che *offline*, conformemente ai requisiti di accessibilità per i prodotti e servizi stabiliti nella direttiva (UE) 2019/882. La mancanza di accessibilità, considerata una forma di vulnerabilità, può infatti mettere gli anziani in situazioni di esclusione o limitarne le interazioni, soprattutto nell'ambiente digitale rispetto al quale si ritiene importante adottare un approccio equo e non discriminatorio.

[78] Comunicazione della Commissione "*Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno*", in *GUUE*, C 526/01 del 29 dicembre 2021, d'ora in poi Linee guida Commissione UE – 2021.

[79] Tale esito interpretativo si ricaverebbe da una lettura coordinata dell'art. 5, comma 3 con il Considerando 19 della direttiva. Di conseguenza, la condizione di vulnerabilità dell'anziano andrebbe valutata caso per caso, in ragione delle sue condizioni contestuali, che tuttavia sono concretamente rilevabili solo in virtù di un'indagine *ad hoc*, per lo più condotta *ex post*.

[80] In proposito, si veda la l'art. 3 della c.d. direttiva *Omnibus* 2019/2161/UE (recepita dal d.lgs. n. 26/2023), che attribuisce agli Stati membri la facoltà di prorogare a 30 giorni il diritto di recesso nel caso di contratti stipulati «nel contesto di visite non richieste di un professionista presso l'abitazione di un consumatore oppure di escursioni organizzate da un professionista con lo scopo o con l'effetto di promuovere o vendere prodotti ai consumatori» nonché di derogare, in entrambe le predette ipotesi, ad alcune eccezioni di irrecedibilità (artt. 53, comma 2 e 59, comma 1, lett. o), n. 1-*bis*, cod. cons). Tali previsioni, è stato osservato, attestano quanto l'aversi uno specifico "contesto contrattuale" sia ormai divenuto un fattore di differenziazione della disciplina: cfr. S. PAGLIANTINI, *Il consumatore "frastagliato"*, cit., p. 181.

nell'ambiente digitale siano particolarmente accentuate le forme di vulnerabilità multidimensionali, in quanto sempre più caratterizzato dalla raccolta di dati su caratteristiche non solo sociodemografiche ma anche personali o psicologiche, quali interessi, preferenze, stati d'animo [81].

Nell'ottica di un concetto di vulnerabilità del consumatore più ampio, merita attenzione, infine, l'eventuale ricaduta che potrebbe derivare da un recente approdo della Corte di Giustizia [82]. Qui si afferma che anche un "consumatore medio", da intendersi ai sensi della direttiva sempre come consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, possa incorrere nel pericolo di condizionamenti cognitivi, ossia subire gli effetti di condotte che, sfruttando i *bias* cognitivi, generano una pressione psicologica tale da indurlo ad un acquisto che non avrebbe altrimenti concluso. Tale pronuncia potrebbe condurre ad un ripensamento del parametro del consumatore medio [83], e dunque della dicotomia consumatore medio – consumatore vulnerabile sulla base di meri aspetti soggettivi, come la sola età, dando così maggiore rilevanza all'effetto psicologico che talune pratiche commerciali possono creare nella mente dei consumatori [84].

L'esito di questi documenti sembra indicare che l'abbandono di criteri prefissati, a favore della corretta considerazione di altri aspetti che generano

---

[81] Cfr. punto 4.2.7. della Comunicazione.

[82] Corte giust., 14 novembre 2024, causa C-646/22, *Compass* Banca SpA c. AGCM. In proposito si vedano: G. MATTARELLA, *Polizze abbinate a finanziamenti, consumatore medio e pratiche commerciali scorrette*, in *Riv. dir. econ. trasp. amb.*, vol. XXII, 2024, p. 995 ss.; R. SENIGAGLIA, *Consumatore, vulnerabilità e principio di trasparenza tra razionalità e "bias cognitivi*" in *Nuova giur. civ. comm*., 6, 2024, p. 1522 ss.; F. TRUBIANI, *Le incerte sorti del "consumatore medio" tra condizionamenti cognitivi e nuove aperture della giurisprudenza*, in *Accademia*, 2023, p. 101; E. BACCIARDI, *Lo standard del consumatore medio tra* homo oeconomicus *e* homo heuristicus, in *Accademia*, 2023, p. 77; A. MAGLIARI, *Consumatore medio, razionalità limitata e regolazione del mercato*, in *Riv. reg. merc.*, 2023, 2, p. 374 ss. La stessa è stata occasionata da una serie di quesiti pregiudiziali sottoposti alla sua valutazione da parte del Cons. Stato, 10 novembre 2022, n. 8650, in *Foro it*., V, 2022, c. 542 ss., con nota di C. BONA e N. BONINI, *Tutela del consumatore e nuovi paradigmi scientifici (scienze cognitive e neuroscienze varcano la soglia di Palazzo Spada)*; in *Nuova giur. civ. comm*., 2023, p. 781 ss., con nota di L. SPOSINI, *Dal consumatore medio alla razionalità limitata nella Direttiva n. 29/2005 CE*, ivi, p. 787 ss.

[83] Sul punto, v. S. PAGLIANTINI, In memoriam *del consumatore medio*, in *Europa dir. priv.*, 2021, I, p. 1 ss., il quale stigmatizza il consumatore medio nei termini in cui la positivizzazione del suddetto «soggetto-tipo» potrebbe risultare il frutto di una scelta di politica del diritto, non sempre corroborata da una conseguenziale utilità: sul punto, appare discutibile l'idoneità della nozione sia a razionalizzare il bisogno di protezione, sia a compendiare un'«oggettività valutativa» che possa essere funzionale ad assicurare l'effettività delle tutele.

[84] Cfr. A. VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, cit., pp. 671-672.

vulnerabilità, condurrebbe a interpretare quest'ultima quale effetto di fattori contestuali, relazionali o di manipolazione del mercato [85]. Tuttavia, tali apprezzabili intenti hanno trovato solo in parte attuazione negli atti normativi successivamente adottati [86], i quali, sebbene orientati a contenere gli effetti della digitalizzazione dei mercati, anche in un'ottica più protettiva dei consumatori vulnerabili, sembrano rimanere permeati di vecchi concetti e paradigmi che già faticavano a proteggere i consumatori nel c.d. mondo analogico [87], dove il rapporto tra venditore e acquirente era più diretto e meno mediato da tecnologie algoritmiche o interfacce digitali complesse [88].

3. *Mercato digitale ed esigenze di tutela: l'anziano come consumatore strutturalmente esposto*

Il rapido avanzamento della frontiera tecnologica e l'affermazione della c.d. *platform economy* hanno profondamente inciso sull'assetto e sulla struttura dei mercati esistenti. La digitalizzazione del mercato ha ridefinito le dinamiche competitive e le strategie di *business* degli operatori professionali [89], rendendo il complesso di regole sulla repressione delle scorrettezze di mercato in danno ai consumatori via via meno efficace e adeguato ad intercettare condotte che poco o nulla hanno a che vedere con quelle attinenti alla dimensione *off-line*, ovvero a rispondere alle sfaccettature sempre nuove che il tema della vulnerabilità dei consumatori presenta [90].

---

[85] Il riferimento è all'ambiente digitale.

[86] Sui quali vedi *infra*, par. 4.

[87] Cfr. F. FERRETTI, *Mercato digitale ed empowerment del consumatore: verso la necessità di una nuova interpretazione del consumatore "medio". Implicazioni per la regolamentazione del mercato interno dell'Unione Europea*, in A. CANEPA, G.L. GRECO (a cura di), *Temi e problemi di diritto dell'economia,* Liber amicorum *Laura Ammannati*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2024, p. 187 ss.

[88] La questione centrale che emerge, in altri termini, è se la tutela del consumatore possa continuare a fare affidamento, nel mercato digitale, sulle sue proprie nozioni teoriche e sui preesistenti modelli di tutela, come il tradizionale *standard* del consumatore medio oppure il rimedio informativo. Cfr. M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *Dialoghi di Diritto dell'Economia*, 2023, p. 1 ss.

[89] Nel mondo non digitale, le regole si sono create a poco a poco perché il mercato funzionava con continui adattamenti evolutivi in base ai comportamenti dei soggetti; nel mondo digitale, diversamente, i nuovi attori del mercato, le piattaforme, hanno già dettato le proprie regole ai soggetti che vi accedono e che devono rispettare per potervi partecipare. Cfr., R. BOCCHINI, *Le categorie giuridiche nell'economia digitale: il terzo paradiso*, in *Jus civile*, 2024, p. 598.

[90] E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette,* safety net *e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, cit., p. 197 ss.

Nello specifico, la trasformazione digitale ha modificato il rapporto tra imprese e consumatori, introducendo nuove modalità di interazione [91] che superano il modello tradizionale della pubblicità e della vendita. Se le pratiche scorrette si manifestavano soprattutto attraverso messaggi falsi, promesse ingannevoli o pressioni dirette, oggi il pericolo maggiore risiede nella struttura stessa dell'ambiente digitale [92]. Se poi al crescente perfezionamento delle tecnologie digitali si affianca la diffusione dell'economia dei dati [93], ecco che il *marketing* assume un tratto spiccatamente prognostico [94]. Infatti, il ricorso alla profilazione degli utenti, unito alla personalizzazione algoritmica, consente alle aziende di conoscere in anticipo le preferenze, le abitudini e persino le vulnerabilità psicologiche dei propri clienti [95], permettendo loro di sfruttarle per massimizzare le

---

[91] L'economia digitale è emersa come una forza trainante dello sviluppo economico globale, ridefinendo i paradigmi tradizionali dell'interazione commerciale e creando nuove opportunità di crescita e innovazione. Guardando alle implicazioni, in termini di incidenza sulle dinamiche del consumo, che la digitalizzazione del mercato ha comportato si osserva come l'accesso istantaneo alle informazioni, la possibilità di confrontare prezzi e prodotti in tempo reale e l'emergere di nuove forme tipiche del consumo digitale hanno modificato, nel corso del tempo, le aspettative e le abitudini di acquisto dei consumatori. Cfr. A. DAVOLA, *La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la tutela dell'utente*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 2, 2024, p. 90 ss.

[92] In questo contesto, il *design* delle interfacce digitali diventa uno strumento strategico nelle mani delle imprese: ogni colore, ogni posizione di un pulsante, ogni parola può essere utilizzata per guidare, indirizzare o condizionare le decisioni del consumatore.

[93] I dati acquisiscono un duplice valore nell'economia digitale contemporanea: essi, oltre a costituire degli elementi facilitatori dei processi commerciali, in quanto permettono di ottimizzare le operazioni di mercato, rendendo più efficienti le transazioni e migliorando le dinamiche di incontro tra domanda e offerta, rappresentano dei veri e propri *asset* per l'offerta di nuovi prodotti e servizi. Da qui la possibilità per l'emersione di nuovi attori (quali le *digital platform*) nell'ecosistema competitivo, sulla base della loro più o meno ampia disponibilità di *dataset* da utilizzare per finalità commerciali. Cfr. A. DAVOLA, *La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 99 ss.; v. anche: T. RUMI, *Pratiche commerciali scorrette per illecito trattamento dei dati personali*, in *Jus civile*, 1, 2025, p. 56 ss.

[94] Cfr. E. BACCIARDI, *Tecniche di marketing e condizionamento del consumatore: dal* dolus bonus *alle pratiche commerciali "generalmente ammesse"*, cit., p. 805 ss. L'integrazione dell'intelligenza artificiale nell'attività di profilazione, unita alla crescente disponibilità di dati, ha portato oltre i tradizionali modelli di categorizzazione, permettendo ai professionisti di ottenere informazioni dettagliate non solo su gruppi di consumatori, ma anche su ogni singolo individuo (il c.d. *microtargeting*). Tanto è vero che oggi si parla espressamente di "*neurorights*" (libertà cognitiva, integrità mentale, continuità psicologica e "*privacy* mentale") a fronte dell'ampio spettro di tecnologie digitali e sistemi di IA che rischiano di compromettere determinati diritti dell'utente. Cfr. F. TRUBIANI, *I "tipi" di consumatore tra categorie tradizionali e nuove qualificazioni*, in *Accademia*, 2025, pp. 54-55.

[95] Tutto ciò può anche migliorare l'esperienza del consumatore, aiutandolo a trovare i beni e i servizi cui è interessato e agevolandolo nel rapporto con il professionista. Tuttavia, l'uso della

azioni desiderate [96]. Il rischio che, in questo scenario, il consumatore non riesca a operare scelte realmente libere, in quanto guidato inconsapevolmente verso decisioni favorevoli all'impresa, diviene molto concreto, soprattutto laddove le strategie di persuasione digitale risultino manipolatorie [97]. La vulnerabilità del consumatore nell'ambiente digitale si presterebbe, dunque, ad essere declinata più facilmente in chiave di "ingenuità" comportamentale, quale *deficit* indotto di avvedutezza, perdendo così il proprio connotato di verticalità, in quanto finirebbe per attraversare orizzontalmente l'intera platea dei destinatari delle pratiche commerciali [98].

In questo contesto, pertanto, i divari digitali nell'accesso e nell'uso delle tecnologie, dovuti alle lacune in termini di alfabetizzazione digitale, competenze e connettività, sono destinati ad accentuare la vulnerabilità del consumatore, situazioni queste che, pur non riferibili solo agli anziani, possono assumere un connotato generazionale, se si considera che ad esse è particolarmente esposta la fascia della popolazione con età più avanzata [99].

---

tecnologia digitale e dell'analisi dei dati può anche essere fonte di nuovi squilibri tra consumatori e operatori commerciali e di nuove forme di pratiche commerciali scorrette. Sulla pubblicità mirata cfr., per tutti, F. GALLI, *La pubblicità mirata al tempo dell'intelligenza artificiale: quali regole a tutela dei consumatori?*, in *Contr. impr.*, 2, 2022, p. 919 ss.

[96] I c.d. *personalized advertising*, in combinazione con le strategie di *targeting* adattivo sono tecniche in grado di generare e indirizzare il messaggio appropriato, al momento e nel luogo opportuno, al consumatore acconcio a riceverlo, orientando o inducendo costui ad adottare decisioni non volute e potenzialmente svantaggiose. Cfr. A. VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, cit., p. 674.

[97] Si deve ammettere, dunque, che attraverso il riconoscimento delle emozioni o la profilazione dell'utente mediante i suoi dati biometrici è possibile perpetrare una manipolazione psicologica e approfittare delle vulnerabilità, influenzando le decisioni. Il che avviene attraverso suggerimenti di contenuti, raccomandazioni e offerte di prodotti, il tutto dipendente da una valutazione automatica degli stati d'animo o stati fisiologici dell'utente. Cfr, A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*, cit., p. 924 ss. Sul tema, F. VELLA, *Diritto ed economia comportamentale*, il Mulino, Bologna, 2023.

[98] Cfr. E. BACCIARDI, *Tecniche di marketing e condizionamento del consumatore: dal* dolus bonus *alle pratiche commerciali "generalmente ammesse"*, cit., p. 818. Un approccio più universale alla vulnerabilità figura in linea con le concettualizzazioni del recente Rapporto dell'OECD (2023), *Consumer vulnerability in the digital age*, *OECD Digital Economy Papers*, No. 355, dove si evidenzia come nell'era digitale la vulnerabilità non riguarda più solo alcuni ma la maggior parte, se non tutti, i consumatori.

[99] Numerosi studi rilevano come i "fattori socio-demografici influenzano i livelli di competenze digitali". I dati di recente rilevati nell'ultimo indice DESI (*Digital Economy and Society Index*) segnalando che solo il 35% delle persone di età compresa tra i 55 e i 74 anni e il 29% dei pensionati e degli inattivi hanno almeno competenze digitali di base. Cfr. F. ROTOLO, *Il diritto alla cura degli anziani tra vulnerabilità, logiche di mercato e brevettabilità della salute: la necessità di un ripensamento della proprietà intellettuale in chiave sostenibile*, in *Jus civile*, 4, 2023, p. 890 ss.

Riguardo alle esigenze specifiche di tutela dei consumatori anziani, dunque, l'ambiente digitale potrebbe diventare teatro di nuove e complesse forme di condizionamento delle loro scelte di consumo [100]. Ad esempio, una limitata "capacità digitale" può rendere più frequente il furto di dati e l'accesso non autorizzato alle comunicazioni personali, rendendo gli anziani maggiormente esposti al rischio di subire truffe [101]; la difficoltà nell'uso di interfacce digitali potrebbe influire sul soddisfacimento di necessità e bisogni specifici; l'utilizzo di nuove strategie di *marketing* digitale [102] e la poca conoscenza delle insidie *online* [103] potrebbero più facilmente renderli inconsapevolmente destinatari di pratiche di *targeting* emotivo o cognitivo [104]. Nel mercato digitale il consumatore anziano si colloca, in tal modo, in una posizione particolarmente esposta a rischi specifici, legati alla discriminazione algoritmica [105], al trattamento dei dati

[100] Cfr. E. BACCIARDI, *Tecniche di marketing e condizionamento del consumatore: dal* dolus bonus *alle pratiche commerciali "generalmente ammesse"*, cit., p. 804 ss.

[101] In proposito si veda il nuovo comma 3 dell'art. 640 c.p., avente ad oggetto la truffa aggravata dal fatto che il reo abbia profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. Nella prospettiva del legislatore, il superamento della soglia dei 65 anni rappresenta, almeno in via orientativa, un fattore idoneo a neutralizzare/indebolire l'autodifesa del soggetto passivo rispetto agli attacchi al patrimonio mediante frode. In proposito: M. DI LELLO FINUOLI, *La risposta penale agli abusi economico-affettivi nei confronti delle persone anziane*, in *Jus*, 2, 2024, p. 105 ss.; G. ROTOLO, sub *art. 640 c.p.*, in G. FORTI, S. RIONDATO, S. SEMINARA (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 7ª ed., Cedam, Milano, 2024.

[102] Si pensi, ad esempio, a strategie di *influencer marketing* idonee a determinare una sovrapposizione tra l'offerta commerciale di prodotti e servizi e la fruizione di contenuti di intrattenimento, attraverso l'invio di notifiche e *newsletter*. In proposito: F. TRUBIANI, *Influencer marketing: libertà della scelta di consumo nel mondo digitale*, in *Dir. inf*, 3, 2024, p. 387 ss.

[103] Utilizzo di strumenti, quali algoritmi e *data asset*, in grando di scandagliare le preferenze dei consumatori così da mirare intenzionalmente ai pregiudizi cognitivi o alle debolezze emotive degli stessi. In proposito: F. DI GIOVANNI, *Attività contrattuale e Intelligenza Artificiale*, in *Giur. it*., 2019, p. 1683 ss.; M. SCOTTO DI CARLO, *La responsabilità connessa all'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale*, in *Danno resp.*, 4, 2024, p. 421 ss.

[104] In questo ambiente, l'anziano è spesso destinatario di pratiche costruite per intercettare bisogni di sicurezza, stabilità e fiducia, che possono facilmente tradursi in leve di condizionamento. Sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nell'analisi dei dati emotivi e cognitivi dei consumatori nonché sul *marketing* personalizzato, si vedano i contributi in S. ORLANDO (a cura di), *Profili giuridici del neuromarketing*, Annuario 2023-2024, OGID Osservatorio Giuridico sull'Innovazione Digitale, University Press, Roma, 2025.

[105] I sistemi di AI apprendono dati che spesso sotto rappresentano la popolazione anziana o la rappresentano attraverso stereotipi (ad es. dipendenza, minore competenza, maggiore propensione al rischio). Ne derivano pratiche commerciali potenzialmente discriminatorie, in quanto consistenti in offerte economicamente svantaggiose, esclusione da determinati servizi oppure *targeting* aggressivo di prodotti non adeguati, specie finanziari o sanitari.

personali e allo sfruttamento della vulnerabilità connessa alla senilità, quali declino cognitivo ed isolamento sociale; una posizione di asimmetria rafforzata, non derivante soltanto dall'età anagrafica, ma dall'interazione tra fattori personali, contesto tecnologico e strategie di mercato [106].

La vulnerabilità individuale in ambito digitale è infatti contestuale e relazionale, ma soprattutto dipendente da assetti strutturali [107], in quanto determinata dall'incontro tra le caratteristiche dell'individuo e le potenzialità (il potere) delle aziende digitali [108]. L'esigenza di tutela non nasce, dunque, da una presunta incapacità generalizzata dell'anziano, bensì dal fatto che il mercato digitale accentua vulnerabilità latenti, rendendole economicamente sfruttabili [109]. La capacità degli algoritmi di identificare l'età, le abitudini di consumo e le fragilità decisionali consente di orientare messaggi e offerte in modo mirato, trasformando la vulnerabilità in una vera e propria risorsa competitiva [110]. In tal senso, il consumatore anziano diviene un caso paradigmatico di come la vulnerabilità non sia una qualità statica del soggetto, ma un effetto delle dinamiche di mercato.

Le sfide aperte dal mondo digitale sono, pertanto, molteplici e complesse: da un lato, vi è la necessità di garantire un livello adeguato di protezione in un ambiente caratterizzato da un livello inedito di asimmetria di informazione e di potere [111], e quindi di vulnerabilità; del pari, rimane importante non ostacolare

---

[106] Sui sistemi di AI e sui rischi per le persone anziane, da ultimo: S.A.I. EL SABI, *Anziani e marginalizzazione algoritmica:* bias *sistemici e rischi discriminatori nei dispositivi intelligenti*, in C.M. CASCIONE, N. VARDI (a cura di), *Fragilità e innovazione. Rischi e tutele per i soggetti vulnerabili nel diritto dell'intelligenza artificiale*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 72 ss.

[107] In proposito, v. Documento BEUC, *EU consumer protection 2.0. Protecting fairness and consumer choice in a digital economy*, BEUC-X-2022-015 – 16 febbraio 2022, p. 5.

[108] Cfr. A. DAVOLA, *La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 103.

[109] L'età avanzata può tradursi, in concreto, in una vulnerabilità situazionale che i meccanismi tecnologici sono in grado di intercettare e sfruttare. In proposito: S. CORSO, *Alla frontiera del diritto privato. Nuove tecnologie e persona anziana*, in *Nuova giur. civ. comm*., 5, 2024, p. 1257 ss.

[110] Le prime tecniche di profilazione si basavano sulla raccolta automatizzata di dati, con l'obiettivo di classificare i consumatori in gruppi omogenei in base ai loro comportamenti e caratteristiche. Questo consentiva ai professionisti di anticipare la domanda di consumo e personalizzare strategie di *marketing* e commercializzazione. L'integrazione dell'intelligenza artificiale nell'attività di profilazione, unita alla crescente disponibilità di dati, ha portato oltre i tradizionali modelli di categorizzazione, permettendo ai professionisti "di ottenere informazioni dettagliate non solo su gruppi di consumatori, ma anche su ogni singolo individuo (il c.d. *micro-targeting*)". Sugli effetti che l'economia dei dati genera in termini di diseguaglianze e squilibri di potere tra grandi piattaforme e utenti: C. CAMARDI, *Gigantismo e diseguaglianze nell'economia dei dati. Appunti sulla governance europea delle relazioni digitali*, in *Ianus*, 2023, p. 59 ss.

[111] O. POLLICINO, voce *Potere digitale*, in *Enc. dir*., I Tematici, vol. V, *Potere e costituzione*,

l'innovazione e il dinamismo che caratterizzano i mercati digitali [112].

Consapevole delle numerose problematiche sottese al fenomeno della digitalizzazione dei mercati, una prima risposta regolatoria ha riguardato il tentativo di contenere gli effetti decettivi e manipolativi delle tecniche digitali attraverso la tipizzazione di nuove fattispecie di pratiche commerciali scorrette [113]. Le principali novità riguardano: regole dedicate al posizionamento delle offerte commerciali nelle ricerche e nelle recensioni *online* [114], i ribassi del prezzo, il ruolo del consumatore anche nei casi in cui l'acquisto di un prodotto o di un servizio digitale avvenga attraverso la corresponsione di dati personali [115].

Altrettanto lodevoli, quali tentativi per iniziare a ridefinire i modelli di tutela all'interno dell'ecosistema digitale, con l'obiettivo di creare un quadro giuridico unitario dei mercati e servizi digitali nonché dell'intelligenza artificiale [116],

---

Giuffrè, Milano, 2023, p. 410 ss.; G. RESTA, voce *Poteri privati e regolazione*, ivi, p. 1008 ss.; R. PARDOLESI, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, in *Dir. pubb*., 3, 2021, p. 941 ss.

[112] In proposito: R. BOCCHINI, *Le categorie giuridiche nell'economia digitale: il terzo paradiso*, cit., p. 604 ss.; C. BRUNETTI, *I mercati digitali tra regolazione e concorrenza*. Digital markets: competition vs regulation, in *Orizzonti dir. com.*, 3, 2024, p. 1081 ss.

[113] Con la c.d. direttiva *Omnibus* 2019/2161/UE si è inteso operare una modernizzazione del codice del consumo, attraverso una maggiore apertura alla digitalizzazione, grazie anche all'inserimento nel codice di nuove nozioni, quali: "mercato *online*", "servizi digitali", "contenuto digitale" e "ricerca *online*" (art. 18, comma 1). Oltre a stabilire regole per assicurare una maggiore trasparenza per i consumatori *online*, vengono introdotti nuovi parametri di valutazione delle pratiche commerciali ingannevoli realizzate mediante omissioni. Infine: si opera un ampliamento delle pratiche commerciali da considerarsi in ogni caso ingannevoli; si prevede una più puntuale disciplina dei rimedi esperibili a fronte di una pratica commerciale scorretta, introducendo il *private enforcement*; si inaspriscono le sanzioni irrogabili da parte dell'Antitrust. In proposito, si rinvia a: L. BALESTRA, *Le pratiche commerciali scorrette alla luce della direttiva* omnibus, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1, 2025, p. 51 ss.; G. VERSACI, *Le tutele a favore del consumatore digitale nella direttiva omnibus*, in *Pers. merc.*, 2021, p. 583 ss.; C. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus civile*, 2021, IV, p. 902 ss.

[114] Nell'elenco delle pratiche considerate in ogni caso ingannevoli (art. 23, cod. cons.) sono state inserite le seguenti previsioni: fornire risultati di ricerca in risposta a una ricerca online del consumatore senza che sia chiaramente indicato ogni eventuale annuncio pubblicitario a pagamento o pagamento specifico per ottenere una classificazione migliore dei prodotti all'interno di tali risultati; indicare che le recensioni di un prodotto sono inviate da consumatori che hanno effettivamente utilizzato o acquistato il prodotto senza adottare misure ragionevoli e proporzionate per verificare che le recensioni provengano da tali consumatori; inviare o far inviare recensioni false o falsi apprezzamenti di consumatori, ovvero nel fornire false informazioni in merito a recensioni di consumatori o ad apprezzamenti sui social media, al fine di promuovere prodotti.

[115] Quest'ultimo aspetto è di notevole rilievo, in quanto riguarda tutti gli utenti di servizi *online* gratuiti, tra cui rientrerebbero anche i *social network*, che forniscono i propri dati alle piattaforme *social* per la profilazione e la pubblicità.

[116] Cfr. Commissione Europea COM (2020) 67, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa.*

appaiono la nuova disciplina delineata dal *Digital Markets Act* per gli operatori di grandi dimensioni [117], quella del *Digital Service Act*, relativa ad un mercato unico dei servizi digitali [118] ed il Regolamento AI [119]. Tale plesso normativo si connota per l'introduzione di un approccio regolatorio orientato verso una maggiore responsabilizzazione degli operatori digitali, che non si esaurisce nell'inasprimento di meccanismi sanzionatori *ex post*, ma si traduce nell'imposizione di un articolato sistema di obblighi di condotta *ex ante*, calibrati in funzione della natura del servizio offerto e del ruolo concretamente svolto dall'operatore nel mercato digitale [120]: un modello preventivo e proattivo, fondato sulla gestione del rischio [121]. Si registra, poi, una maggiore attenzione rispetto allo

---

[117] Regolamento (UE) 2022/1925 del 14 settembre 2022 «relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali)», c.d. DMA. Il Regolamento indica quale obiettivo specifico quello di garantire a tutte le imprese l'equità e la contendibilità sui mercati del settore digitale nei quali operano i c.d. *gatekeeper*, a vantaggio degli utenti commerciali e degli utenti finali, attraverso l'adozione di norme armonizzate che contribuiscono al corretto funzionamento del mercato interno. Detto obiettivo poggia su una serie di prese di coscienza circa le criticità che caratterizzano i mercati dei servizi digitali in un'ottica concorrenziale. In primo luogo, la Commissione dà atto della scarsa equità e contendibilità che caratterizza il mercato dei servizi digitali, contraddistinto da barriere molto alte sia all'ingresso sia all'uscita e da conseguenti gravi squilibri in termini di potere contrattuale forieri di pratiche concorrenziali sleali, nonché della inadeguatezza degli strumenti di cui agli artt. 101 e 102 TFUE (Considerando 3-5). Sul tema, M. LIBERTINI, *Il Regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 4, 2022, p. 1045 ss.

[118] Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali). In tema: N. RUCCIA, *Intelligenza artificiale e protezione del consumatore nelle piattaforme* online, in *Eurojus*, 3, 2025, p. 38 ss.; A. BARNES, *Persona vulnerabile, ambiente digitale e obblighi di protezione*, cit., p. 168 ss.; L. BOLOGNINI, E. PELINO, M. SCIALDONE (a cura di), Digital Services Act *e* Digital Markets Act, Giuffrè, Milano, 2023.

[119] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale. Da ultimo, si veda: M. CARTA, M. GUIDI, *L'*AI Act *e il* risk-based approach *nel settore digitale dell'UE al crocevia tra elementi di continuità e innovazione*, in F. ROSSI DAL POZZO, I. ANRÒ (a cura di), *Il mercato unico digitale tra antichi problemi e nuove sfide*, fascicolo speciale *Eurojus*, 2025, p. 130 ss.; A.A. MOLLO, *Neurotecnologie e soggetti vulnerabili*, Suor Orsola Univ. Editrice, Napoli, 2025, p. 61 ss.

[120] Gli operatori economici sono chiamati non solo a evitare condotte illecite già tipizzate, ma a identificare, valutare e mitigare i rischi sistemici che l'esercizio delle loro attività può generare per gli interessi tutelati dall'ordinamento, tra cui la correttezza delle pratiche commerciali e la libertà decisionale dei consumatori: Cfr. A. DAVOLA, *La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 109.

[121] L'approccio al rischio così concepito potrebbe assumere capacità conformative della struttura organizzativa ed amministrativa dei gestori delle piattaforme digitali e porre così le fondamenta per l'edificazione di una nuova *governance* pro-competitiva delle piattaforme e dei

sfruttamento delle vulnerabilità degli utenti *online*, ponendo l'accento su tali rischi con modalità che sembrano abbandonare lo schema della centralità del consumatore come agente razionale del mercato, riportando al centro dell'ordinamento europeo la persona con le sue fragilità [122].

Questo modello di regolazione preventiva potrebbe dialogare in modo significativo con la disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, a patto di poter assegnare alla stessa una funzione evolutiva, così che possa essere interpretata alla luce di *standard* di diligenza professionale che incorporino obblighi di previsione e prevenzione del rischio di sfruttamento delle vulnerabilità dei consumatori [123]. Un approccio regolatorio basato su una logica di responsabilità preventiva, dove l'operatore economico è chiamato a farsi carico dei rischi connessi alla propria attività, non solo in termini di conformità normativa ma anche di equità sostanziale del mercato, contribuirebbe alla costruzione di un sistema di tutele capace di coniugare innovazione tecnologica e protezione effettiva dei soggetti più esposti alle distorsioni del mercato digitale, come possono essere gli anziani.

4. *Strumenti rimediali: potenzialità e limiti della tutela attuale del consumatore anziano*

Per valutare le potenzialità applicative della disciplina, soprattutto rispetto alle problematiche nascenti dalla digitalizzazione dei mercati, occorrerà, allora, misurare il grado di elasticità dei parametri valutativi della scorrettezza della

---

mercati digitali. In proposito: M. LIBERTINI, *Il Regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, cit., p. 1048 ss.

[122] Si vieta l'immissione sul mercato tanto di sistemi di IA manipolanti o idonei a sfruttare le vulnerabilità dell'utente [art. 5, par. 1, lett. a) e b), AI Act], quanto di piattaforme parimenti in grado di compromettere la volontà del destinatario (artt. 25 e 26, par. 3, DSA). Questi divieti presidiano non solo l'interesse privato alla salvaguardia della libertà di scelta e della capacità di autodeterminarsi, ma anche l'interesse generale alla salute pubblica, alla protezione dei diritti fondamentali e alla tenuta della democrazia e dello Stato di diritto (cons. 104 e 106 DSA, cons. 1, 7, 8, 27, 28, 61, 176 e artt. 1 AI Act), oltre a costituire un mezzo per il raggiungimento dell'obiettivo di policy del diritto europeo di garantire un ambiente digitale sicuro, prevedibile e affidabile (artt. 1 e 34 ss. DSA). Si vedano: A.A. MOLLO, *Neurotecnologie e soggetti vulnerabili*, cit., p. 54 ss.; S. ORLANDO, *Consenso al trattamento e liceità*, in *Pers. merc*., 2, 2024, p. 344 ss.; I. GARACI, *Neuromarketing e soggetti vulnerabili*, in S. ORLANDO (a cura di), *Profili giuridici del neuromarketing*, cit., p. 136 ss.; L. DI MAJO, *La vulnerabilità degli utenti in rete*, in *BioLaw J.*, 1, 2024, p. 103 ss.; A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*, cit., p. 918 ss.

[123] Sulla valenza di tale approccio regolatorio, v. A. DAVOLA, *La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 110.

pratica, quello di effettività del sistema rimediale dalla stessa delineato nonché il livello di coordinamento tra la disciplina e le nuove normative sui mercati digitale. In tale prospettiva, le Linee guida della Commissione europea sull'interpretazione ed applicazione della direttiva 2005/29/CE [124] rappresentano un passaggio decisivo nel processo di evoluzione funzionale della stessa; esse hanno inteso rafforzare la centralità della disciplina come strumento flessibile [125], al fine di orientare l'attività delle Autorità nazionali in senso più sostanziale.

In merito al parametro del consumatore medio, pur definendolo in continuità con il consolidato orientamento della Corte di giustizia, ossia come soggetto ragionevolmente informato, attento e avveduto, se ne prospetta un'interpretazione meno astratta [126], assegnando rilievo al contesto comunicativo, al mezzo utilizzato e alla complessità dell'offerta [127].

Si valorizza anche il concetto di vulnerabilità, includendovi non solo quella legata a fattori statici (età, infermità fisica o mentale, credulità) ma anche forme dinamiche e situazionali, tipiche delle interazioni digitali [128]. La dimensione funzionale e relazionale così assunta, rilevante sempre nella misura in cui il professionista possa ragionevolmente prevederla e sfruttarla, potrebbe orientare

---

[124] Linee guida Commissione UE – 2021, cit. La Comunicazione intende svolgere una funzione essenziale di: sistematizzazione della giurisprudenza della Corte di giustizia; adeguamento interpretativo della direttiva alle trasformazioni del mercato, in particolare digitale; ponte tra disciplina consumeristica tradizionale e nuovi modelli di *business data-driven*.

[125] La Corte di giustizia ha più volte chiarito che la direttiva è concepita come uno strumento flessibile, idoneo a intercettare anche pratiche nuove e atipiche. Le Linee guida Commissione UE – 2021 valorizzano tale impostazione, rendendola particolarmente evidente nel settore digitale.

[126] Cfr. E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette,* safety net *e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, cit., p. 216.

[127] Tale evoluzione si deve proprio alla sentenza *Compass Banca* (14 novembre 2024, causa C-646/22), nella quale la Corte di giustizia ha affermato che anche il consumatore medio può risultare di fatto vulnerabile quando sia esposto a informazioni complesse o tecnicamente opache, tali da compromettere la comprensione dell'offerta e la consapevolezza della decisione economica. Sebbene resa in materia di servizi finanziari, la pronuncia assume portata generale, ponendo al centro il tema delle asimmetrie informative e legittimando una valutazione di scorrettezza fondata non solo sul contenuto dell'informazione, ma anche sulle sue modalità di presentazione. La dottrina ha colto in tale arresto un significativo ampliamento dell'area applicativa della direttiva, idoneo a proiettarsi anche nei mercati digitali. Si veda, in proposito, *supra*, nt. 82 e bibliografia ivi cit.

[128] V. Linee guida Commissione UE – 2021, par. 2.7. La personalizzazione commerciale, specie quando fondata su dati emotivi o comportamentali, impone di modulare il parametro di riferimento, valutando la pratica dal punto di vista del consumatore medio del gruppo preso di mira, o addirittura del singolo individuo oggetto della personalizzazione. Ciò assume rilievo decisivo per i consumatori anziani, frequentemente destinatari di pratiche segmentate.

l'interpretazione della disciplina verso una tutela più sostanziale della capacità decisionale del consumatore, più coerente con l'obiettivo di garantire un elevato livello di protezione nel mercato interno.

Nell'ottica di sfruttare la massima capacità espansiva della disciplina, si assegna un valore centrale alla clausola generale di scorrettezza, in grado, attraverso una lettura evolutiva della nozione di diligenza professionale, di fungere da presidio anche contro le asimmetrie informative e di potere proprie dell'economia delle piattaforme [129].

La volontà di assegnare un ruolo centrale alla disciplina, in quanto ritenuta capace di intercettare pratiche commerciali nuove e complesse, anche in assenza di una disciplina settoriale specifica digitale, si evince da una serie di chiarimenti. Vengono fatti rientrare pienamente nella nozione di "professionista" le piattaforme *online*, i motori di ricerca, i *marketplace*, i *social media* e le *app*; le pratiche digitali, anche se basate su algoritmi, IA o modelli automatizzati, sono valutabili alla luce degli artt. 5-9 della direttiva, considerando la stessa come rete di sicurezza rispetto a normative settoriali. In merito alla trasparenza dei risultati di ricerca e dei sistemi di *ranking*, si riconosce al consumatore il diritto alla loro comprensione, ponendo in capo al professionista obblighi informativi specifici [130] ricondotti alle omissioni ingannevoli ed al criterio della decisione di natura commerciale [131]. Attraverso un'estensione del concetto di *marketing* occulto, già presente nella direttiva ma adattato all'ecosistema dei *social*

---

[129] Le linee guida Commissione UE – 2021 qualificano la nozione di diligenza professionale come *standard* elastico, che non si esaurisce nel rispetto formale degli obblighi informativi ma impone al professionista di adottare un comportamento conforme alle legittime aspettative del consumatore medio o vulnerabile dipendente dal settore e dal contesto di riferimento. Nel settore digitale, caratterizzato da sofisticate tecniche di persuasione algoritmica, tale *standard* risulta sensibilmente rafforzato. In tale prospettiva si colloca anche la prassi dell'AGCM, che ha ripetutamente qualificato come scorrette pratiche basate su interfacce ingannevoli, informazioni oscure o meccanismi di pressione psicologica *online*. Emblematiche sono le decisioni in materia di *dark patterns* e di servizi digitali "gratuiti", nelle quali l'Autorità ha ravvisato la violazione degli artt. 20 e 21 cod. cons. per l'idoneità delle pratiche a limitare la libertà di scelta del consumatore (Provv. AGCM n. 27432/2018 – *Facebook*; Provv. AGCM n. 29889/2021 – *Amazon*). In proposito: S. FRANCA*, L'intreccio fra disciplina delle pratiche commerciali scorrette e normativa in tema di protezione dei dati personali: il caso Facebook approda al Consiglio di Stato*, in *Riv. reg. merc*., 2, 2021, p. 362 ss.; F. GHEZZI, M. MAGGIOLINO, *Considerazioni intorno al provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza nel caso FBA Amazon: nulla di nuovo sotto il sole?*, *ivi*, 2, 2022, p. 478 ss.

[130] In particolare, il consumatore deve essere messo in condizione di comprendere: se i risultati sono influenzati da corrispettivi economici; se l'ordine di presentazione dipende da interessi commerciali del professionista; la distinzione tra offerte del *marketplace* e offerte di terzi.

[131] La Corte di Giustizia ha più volte ribadito che qualsiasi informazione idonea a influenzare la decisione economica del consumatore rientra nella nozione di "informazione rilevante" (v. C-13/15*, Cdiscount*; C-632/16*, Dyson*).

media, vengono qualificate come pratiche potenzialmente sleali: la pubblicazione o tolleranza di recensioni false o manipolate; la mancata indicazione del carattere sponsorizzato di contenuti promozionali; *l'influencer marketing* privo di *disclosure* chiara [132].

La Commissione, distinguendo la persuasione lecita dalla manipolazione vietata, chiarisce che le pratiche di personalizzazione della comunicazione commerciale diventano sleali quando comportano uno sfruttamento dello stato di vulnerabilità del consumatore, falsandone il processo decisionale in violazione del requisito di diligenza professionale [133].

Le pratiche che fanno leva su emozioni, paure, caratteristiche cognitive o livello culturale del consumatore anziano potrebbero, in particolare, integrare: pratiche ingannevoli, se fondate su una rappresentazione complessiva fuorviante; pratiche aggressive, se idonee a limitarne considerevolmente la libertà di scelta [134].

Ad una violazione del generale divieto di cui all'art. 20, comma 2, cod. cons., attraverso un'interpretazione evolutiva, potranno, inoltre, ricondursi le condotte dei professionisti che erogano servizi digitali – di cui al *Digital Services Act* (DSA) – o che presentino un effetto manipolatorio derivante dall'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale, disciplinato, ora, dal Regolamento AI [135].

---

[132] Tale interpretazione appare coerente con l'approccio della Corte, che valorizza la percezione del consumatore medio e non l'intenzione soggettiva del professionista (v. C-281/12, *Trento Sviluppo*). In proposito si è parlato di "*ibridazione tra comunicazione e relazione*", che renderebbe necessario un rafforzamento degli obblighi di chiarezza. Sul rapporto tra DMA e tutela del consumatore, v. A. PALMIERI, Gatekeeper, ranking *e libertà di scelta del consumatore*, in *Merc. conc. reg.*, 2023, p. 311 ss.

[133] Si veda par. 4.2.7 delle Linee guida Commissione UE – 2021.

[134] In proposito, L. CASALINI, E.M. INCUTTI, *Volontà e vulnerabilità in ambiente digitale: profili giuridici del neuromarketing*, in S. ORLANDO (a cura di), *Profili giuridici del neuromarketing*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2025, p. 50 ss., dove si afferma che, quando una pratica commerciale di *neuromarketing* gioca sul piano dei sentimenti, delle emozioni, delle caratteristiche cognitive, del livello culturale e persino delle paure del cliente, non appare difficile concludere a favore di una potenziale applicazione della disciplina in esame.

[135] Pur rimanendo talune aree di incertezza circa l'esaustività della recente legislazione dei mercati digitali, non è fuor di luogo prevedere, trattandosi pur sempre dell'introduzione di nuovi obblighi di condotta imposti sui professionisti, forme di reciproca integrazione tra i vari plessi normativi, tali per cui lo *standard* imposto dal Regolamento AI e dal DSA in merito al divieto di pratiche manipolatorie potrebbe fungere da valido parametro per valutare in concreto la scorrettezza di una pratica commerciale ai sensi dell'art. 20, comma 2, cod. cons. Cfr. L. CASALINI, E.M. INCUTTI, *Volontà e vulnerabilità in ambiente digitale: profili giuridici del neuromarketing*, in S. ORLANDO (a cura di), *Profili giuridici del neuromarketing*, cit., p. 50. In proposito si vedano anche: R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione nelle interazioni tra professionisti e consumatori: il punto di vista del diritto dei consumi (e non solo)*, in *Pers. merc.*, 3, 2022, p. 386 ss.; A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*,

Pur non occupandosene direttamente, particolarmente innovativa appare, infine, l'attenzione ai *dark patterns* [136] e alle pratiche di *nudging* digitale [137]. Anche in questo caso, una reinterpretazione della nozione di diligenza professionale, alla luce delle conoscenze comportamentali, permetterebbe di ricondurre tali condotte alle pratiche aggressive [138].

Sul fronte rimediale, la disciplina viene considerata dotata di una certa duttilità, in quanto, a seguito delle recenti modifiche relative sia al profilo delle sanzioni irrogabili (e della relativa efficacia deterrente) che ai meccanismi di *private enforcement*, si presta a tutelare situazioni soggettive tanto individuali che collettive e si applica anche laddove la pratica commerciale sia diretta ad un singolo anziché ad una platea di consumatori [139]. Le soluzioni rimediali

---

cit., p. 918 ss.; B. PARENZO, Neuromarketing: *un inventario di (spuntati) divieti contro il pericolo di una scelta manipolata*, in *Pers. merc*., 2024, p. 546 ss.

[136] Un *dark pattern* è un *design* o una pratica di interfaccia che frutta soprattutto la psicologia o perpetra un inganno per indurre gli utenti a compiere azioni che, in un contesto digitale corretto, informato e obiettivo, non avrebbero altrimenti posto in essere. Questi schemi sono utilizzati in ambiti commerciali attivi nei siti *web* o nelle *app*, per massimizzare i profitti, attirare abbonamenti indesiderati o raccogliere dati personali per diverse finalità, tra cui quella di profilare e targettizzare. I *dark patterns* si manifestano in diverse forme come, a titolo esemplificativo e non esaustivo: nascondere e confondere informazioni o opzioni significative o presentarle in modo poco chiaro; presentare una falsa urgenza affermando che un'offerta è di prossima scadenza per indurre gli utenti ad assumere decisioni frettolose; adottare una impostazione predefinita ingannevole; approntare difficoltà di cancellazione, rendendo cioè complicato o frustrante il processo di eliminazione di un servizio o di una sottoscrizione. In proposito, v. S. ORLANDO, *A proposito dei* deceptive design (*già* dark) patterns, in G. GRISI, S. TOMMASI (a cura di), *Mercato digitale e tutela del consumatore. Prove di futuro*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 63 ss.

[137] Con tale espressione ci si riferisce ad interfacce che inducono a scelte non pienamente consapevoli; ai meccanismi di pressione psicologica (urgenza artificiale, scarsità); allo sfruttamento delle vulnerabilità comportamentali.

[138] Tuttavia, nonostante tale consapevolezza, permangono delle difficoltà in termini di applicazione della disciplina, in quanto i *dark pattern* spesso sfuggono alle definizioni tradizionali di "inganno" o "coercizione", pur ottenendo risultati simili in termini di manipolazione della volontà del consumatore. Si veda quanto osservato nelle Linee guida Commissione UE – 2021 nonché nella recente Risoluzione del Parlamento europeo del 12 dicembre 2023, C/2024/4164, *Progettazione di servizi online che crea dipendenza e tutela dei consumatori nel mercato unico dell'UE*, in *GUUE*, serie C del 2 agosto 2024.

[139] Con il recepimento della c.d. direttiva *Omnibus*, ad opera del d.lgs. n. 26/2023, oltre alla modifica dell'art. 27, comma 9, cod. cons., in materia di sanzioni irrogabili, è stato aggiunto al medesimo articolo il comma 15-*bis* che, riproducendo quasi testualmente l'art. 11-*bis* della direttiva, elenca i rimedi individuali esperibili dal consumatore leso da pratiche commerciali scorrette, ossia il risarcimento del danno e, ove applicabile, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, fatti salvi ulteriori rimedi a disposizione del contraente consumatore. Questi vanno ad aggiungersi ai rimedi di natura collettiva, di cui agli artt. 139, 140, 140-*bis* e ss., cod. cons. In proposito, si rinvia a: G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c. cons.:*

potranno mutare in ragione del tipo di violazione posta in essere dal professionista, nonché in ragione delle specifiche modalità di conclusione del contratto [140].

La capacità dell'attuale disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette di intercettare le trasformazioni in atto dipende, dunque, in larga misura da una sua interpretazione evolutiva. Lo spazio di manovra che si offre all'interprete deve, tuttavia, rimanere al di qua di un determinato perimetro, delimitato dagli ancoraggi che la disciplina stessa presenta [141], così come integrata ed affiancata dai più recenti interventi normativi di cui si è dato brevemente conto. Il vero nodo critico non risiede tanto nella mancanza di norme o di un grado di elasticità delle stesse [142], quanto nella efficacia della sola capacità interpretativa e applicativa degli strumenti esistenti a fornire tutte le risposte adeguate a contenere gli effetti di pratiche di mercato sempre più sofisticate [143], in termini di effettività di tutela del consumatore, specie se vulnerabile. La questione verte allora sul misurare la tenuta e l'attualità di certi concetti e modelli [144], valutandone la coerenza rispetto alle dinamiche dell'ambiente digitale [145].

L'attuale disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, concepita per misurare la liceità della pratica commerciale in relazione al pubblico in

---

ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c., in *Nuove leggi civ. comm*., 2024, p. 2 ss.; ID., *«Rimedi» privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento del diritto italiano dell'art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE. (Comma 15-bis, art. 27 c. cons.)*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2, 2023, p. 449 ss.; D. SANTARPIA, *Il divieto di pratiche commerciali scorrette nella formazione dell'accordo. Brevi osservazioni in tema di rinegoziazione*, in *Jus civile*, 2023, p. 692 ss.

[140] R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione nelle interazioni tra professionisti e consumatori: il punto di vista del diritto dei consumi (e non solo)*, cit., p. 368 ss. L'introduzione dello strumento del ricorso individuale permetterebbe anche ai consumatori anziani di reagire a pratiche commerciali altamente personalizzate.

[141] Cfr. E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette,* safety net *e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, cit., p. 216 ss.

[142] Le Linee guida Commissione UE – 2021 sull'interpretazione della direttiva in materia di pratiche commerciali sleali rafforzano sicuramente il margine valutativo delle autorità nazionali, legittimando un uso più incisivo delle relative disposizioni normative.

[143] Si veda in proposito il caso *Amazon* sanzionato dall'AGCM nel 2024 (PS12585) in merito alle incertezze interpretative relative all'inquadramento giuridico di condotte come la pre-selezione automatica delle opzioni di acquisto, sui quali F. PETROCELLI, "The times they are a-changing'?" *Le pratiche aggressive di Amazon sanzionate dall'AGCM (con alcune linee d'ombra)*, in *Mercato conc. reg.*, 1-2, 2024, p. 251 ss.

[144] Ci si riferisce, in particolare, ai parametri di consumatore medio e consumatore vulnerabile, al modello di mercato concorrenziale, ai concetti di asimmetria informativa e asimmetria di potere.

[145] M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto*, cit., p. 5 ss.

generale, si basa sui paradigmi di autonomia decisionale ed informata, a fronte di obblighi di trasparenza informativa; fa riferimento al parametro del consumatore medio, il quale compie una scelta di natura commerciale sulla base delle informazioni fornite; contempla eccezioni a tale parametro essenzialmente solo quando sia possibile identificare, quale destinatario della pratica commerciale, un gruppo specifico di consumatori, avente caratteristiche uniformi diverse da quelle del consumatore medio; prospetta una tutela rimediale *ex post.*

Dinanzi alle dinamiche del mercato digitale risulta, in primo luogo, evidente la c.d. fallacia della trasparenza [146], in quanto la trasmissione di informazioni non sortisce il risultato di conferire al destinatario maggiore consapevolezza, né, quindi, miglior tutela, specialmente allorché il consumatore non abbia valide alternative, in termini di fungibilità dei prodotti o servizi, o perché certe pratiche sono comuni a tutti i concorrenti in un determinato mercato [147].

Nei mercati digitali le pratiche non sono più standardizzate ma individualizzate, ed il destinatario della pratica non è un consumatore astratto ma profilato. Ecco che anche il parametro del consumatore medio, così come quello di consumatore vulnerabile, non si prestano appieno a valutare la scorrettezza nei confronti del consumatore individuato dal *marketing* personalizzato, soprattutto attraverso la strumentazione algoritmica. In questo contesto, guardando al consumatore anziano, il consenso contrattuale rischia di diventare solo formalmente libero, in quanto sostanzialmente eterodiretto da interfacce spesso opache e architetture di scelta potenzialmente idonee ad orientare il suo comportamento, sfruttandone le vulnerabilità [148]. Appare in tutta la sua evidenza il disallineamento strutturale tra un diritto pensato per mercati analogici ed un ecosistema digitale capace di adattarsi dinamicamente alle debolezze individuali. La vulnerabilità che si presenta a fronte di manipolazioni comportamentali o su base algoritmica risulta diversa da quella prevista dall'art. 20, comma 3, cod. cons. [149], la quale,

---

[146] Cfr. R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione nelle interazioni tra professionisti e consumatori: il punto di vista del diritto dei consumi (e non solo)*, cit., p. 383 ss.

[147] In un simile vizio incorrono anche le discipline più recenti (quali quella presente nella direttiva di modernizzazione), che si limitano ad informare in modo standardizzato il consumatore del fatto che alla interazione con il professionista sovraintende un algoritmo, descrivendone genericamente caratteristiche tecniche e/o criteri: cfr. R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione nelle interazioni tra professionisti e consumatori: il punto di vista del diritto dei consumi (e non solo)*, cit., p. 384.

[148] Continuare a valutare le pratiche scorrette alla luce del paradigma del consumatore medio rischia quindi di normalizzare forme di influenza che, pur non apparendo aggressive in astratto, risultano profondamente distorsive. In proposito, si veda: A. DAVOLA, *La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 100 ss.

[149] Nel mercato digitale, le pratiche commerciali scorrette non si presentano più come episodi isolati, bensì come processi continuativi, spesso opachi e dinamici.

per quanto situazionale [150], appare pur sempre legata alla presenza relativamente stabile di determinate condizioni in capo a specifici gruppi [151]. Simili criticità si rinvengono anche nelle fonti normative più recenti, come il *Digital Services Act* e il Regolamento AI, le quali, pur introducendo strumenti regolatori moderni, spesso basano la tutela su concetti tradizionali, come quello di consumatore medio o di gruppi di consumatori vulnerabili [152] o ancora sul rimedio dell'informazione standardizzata, che difronte alla complessità digitale e alle diseguaglianze di potere appaiono inadeguati [153].

Anche le categorie "tecniche" di aggressività o ingannevolezza della pratica, così come elaborate dalla disciplina in esame, non risultano adeguate alle dinamiche digitali attuali, in cui le interferenze persuasive avvengono attraverso architetture di scelta, preimpostazioni e algoritmi e non solo tramite messaggi testuali o comunicazioni esplicite [154].

In merito agli strumenti di tutela offerti dalla disciplina delle pratiche scorrette questi, nella prassi applicativa, risultano prevalentemente reattivi, intervenendo quando il pregiudizio si è già prodotto [155]. Tale impostazione può rappresentare una criticità rilevante rispetto alla condizione del consumatore anziano, che incontra maggiori difficoltà non solo nel riconoscere la scorrettezza della pratica basata su *nudging*, *dark patterns*, *micro-targeting* e personalizzazione algoritmica ma anche nell'attivare i meccanismi di tutela. Sul piano probatorio, ciò

---

[150] V. Linee guida Commissione UE – 2021, cit., par. 2.6: «il concetto di vulnerabilità non è limitato alle caratteristiche elencate all'articolo 5, paragrafo 3, giacché racchiude anche vulnerabilità che dipendono dal contesto».

[151] Cfr. E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette,* safety net *e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, cit., p. 219 ss.

[152] In proposito si vedano: S.A.I. EL SABI, *Anziani e marginalizzazione algoritmica:* bias *sistemici e rischi discriminatori nei dispositivi intelligenti*, in C.M. CASCIONE, N. VARDI (a cura di), *Fragilità e innovazione. Rischi e tutele per i soggetti vulnerabili nel diritto dell'intelligenza artificiale*, cit., p. 84 ss.; F. TRUBIANI, *I "tipi" di consumatore tra categorie tradizionali e nuove qualificazioni*, cit., p. 55 ss.

[153] Sulle criticità che tali normative presentano in ordine alla loro capacità di riequilibrare efficacemente le relazioni di potere tra piattaforme digitali e utenti, cfr. C. CAMARDI, *Gigantismo e diseguaglianze nell'economia dei dati. Appunti sulla governance europea delle relazioni digitali*, cit., p. 59 ss.

[154] Tale situazione può comportare difficoltà nel qualificare correttamente e nel sanzionare in modo adeguato le pratiche digitali. In proposito: F. PETROCELLI, "The times they are a-changing'?" *Le pratiche aggressive di Amazon sanzionate dall'AGCM (con alcune linee d'ombra)*, cit., p. 253 ss.

[155] Cfr. F. FERRETTI, *Mercato digitale ed empowerment del consumatore: verso la necessità di una nuova interpretazione del consumatore "medio". Implicazioni per la regolamentazione del mercato interno dell'Unione Europea*, in A. CANEPA, G.L. GRECO (a cura di), *Temi e problemi di diritto dell'economia,* Liber amicorum *Laura Ammannati*, cit., p. 200 ss.

può tradursi in una maggiore difficoltà nel dimostrare il nesso causale tra condotta del professionista e danno economico o psicologico subito [156].

Problematica appare, poi, la regolamentazione dei *dark patterns* [157]: manca una definizione univoca applicabile in tutti i settori digitali nonché una disciplina armonizzata che proibisca in modo chiaro e specifico tutte le principali forme di manipolazione digitale. Gli strumenti normativi esistenti, infatti, affrontano taluni aspetti dei *dark patterns* ma in modo parziale e non coerente tra loro [158].

Le considerazioni svolte sembrano allora suggerire l'opportunità di rivedere l'impianto dell'attuale disciplina, proposta che si rinviene anche nel recente documento della Commissione UE sul controllo di adeguatezza della normativa UE sul diritto dei consumatori in materia di equità digitale [159]. Il Rapporto, infatti, pur ritenendo che il diritto dei consumatori nell'UE garantisca un minimo di certezza giuridica, evidenzia come tale quadro normativo risulti non sempre adeguato ad affrontare in modo sistemico le criticità strutturali dell'ambiente

---

[156] Gli strumenti rimediali tradizionali (nullità del contratto, risarcimento del danno, sanzioni amministrative) potrebbero quindi risultare insufficienti se non affiancati da meccanismi preventivi, capaci di incidere a monte sulla progettazione delle pratiche di mercato. In questa prospettiva, l'evoluzione del diritto europeo, dal DSA al Regolamento AI, segna un cambio di paradigma. Il divieto di sfruttamento delle vulnerabilità e l'attenzione alle architetture di scelta rappresentano un primo tentativo di spostare il baricentro della tutela dal soggetto al comportamento dell'operatore economico. Cfr. A. DAVOLA, *La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 110. In proposito, si veda anche il rapporto OECD (2023), *Consumer vulnerability in the digital age*, cit.

[157] Gli anziani potrebbero essere più suscettibili ai *dark patterns* per vari motivi: maggiore asimmetria informativa rispetto ai fornitori digitali; minore familiarità con interfacce digitali complesse o cambiamenti rapidi delle piattaforme; profilazione basata su dati comportamentali, che può sfruttare pattern psicologici più deboli; rischi maggiori di scelte impulsive, acquisti indesiderati o perdita di diritti (abbonamenti nascosti, rinnovi automatici, ecc.). In assenza di norme chiare, tali pratiche restano difficili da sanzionare e da prevenire efficacemente.

[158] Il DSA include l'obbligo di evitare manipolazioni ma è circoscritto ai prestatori di servizi digitali e non copre tutte le forme di interazione economica digitale. Il DMA e il Regolamento AI contengono misure complementari (es. divieti di tecniche subliminali e manipolative basate su AI), ma non costituiscono una disciplina organica centrata sui *dark patterns*. Il risultato è un vuoto regolatorio che causa incertezza giuridica e rende difficile punire sistematicamente le pratiche manipolative digitali.

[159] Il Rapporto della Commissione UE, SWD (2024) 230 final, del 3 ottobre 2024 ad esito del controllo di idoneità della normativa UE sul diritto dei consumatori in materia di equità digitale, *Fitness check of Eu consumer law on digital fairness*, lanciato nel maggio 2022, analizza, in particolare, i seguenti atti normativi: direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali; direttiva 2011/83/UE, sui diritti dei consumatori; direttiva 2019/2161/UE, c.d. direttiva *Omnibus*.

digitale, individuando, in particolare, tre aree problematiche: l'inadeguatezza dei parametri di riferimento del consumatore [160], le difficoltà di *enforcement* [161], la frammentazione normativa [162]. Introdurre principi di *fairness by design* [163] nei Regolamenti digitali, aumentare trasparenza e controllo su algoritmi, rafforzare *enforcement* e rimedi specifici per i consumatori vulnerabili [164], quali correttivi

[160] Il rapporto mette in discussione in modo esplicito il paradigma del consumatore medio ritenendo che non rifletta il comportamento reale degli utenti *online*. Nell'ambiente digitale, infatti, l'asimmetria informativa, la complessità tecnologica e le distorsioni cognitive rendono il consumatore "medio" meno attento e meno consapevole rispetto al modello astratto tradizionale. Parallelamente, la nozione di consumatore vulnerabile viene considerata eccessivamente ristretta, poiché ancora ancorata a vulnerabilità "naturali" (età, disabilità, ingenuità), mentre nel digitale emergono vulnerabilità contestuali, temporanee e psicologiche, spesso sfruttate tramite profilazione, *targeting* algoritmico e architetture persuasive. Si auspica, pertanto, un intervento legislativo che chiarisca e aggiorni entrambi i concetti, codificando normativamente l'apertura interpretativa operata dalla sentenza CGUE, *Compass Banca* (14 novembre 2024, causa C-646/22) e una definizione più ampia e dinamica di vulnerabilità, con particolare attenzione ai minori e agli anziani, al fine di realizzare l'obiettivo di una trasformazione digitale inclusiva, così come evidenziato nelle linee guida adottate dalla *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale* (2023/C 23/01).

[161] Si ritiene, in proposito, che l'esiguità di pronunce giurisprudenziali e l'elevato onere probatorio gravante sui consumatori e sulle Autorità conduce ad una sostanziale inefficacia dell'applicazione delle norme, osservando in particolare la marginalità dell'*enforcement* collettivo nel digitale, nonostante l'introduzione delle azioni rappresentative (direttiva 2020/1828/UE). Si suggerisce, allora, un alleggerimento mirato dell'onere della prova, attraverso l'introduzione di presunzioni confutabili: in presenza di indizi di violazione, il professionista dovrebbe fornire spiegazioni significative (ad es. sul funzionamento di algoritmi di AI). In mancanza, la pratica potrebbe presumersi sleale. Si propone, inoltre, il passaggio da un obbligo negativo di non scorrettezza a un dovere positivo di "*fairness by design*", volto ad integrare l'equità nella progettazione delle interfacce, rafforzando e declinando in chiave digitale il concetto di diligenza professionale.

[162] Quale esempio emblematico della mancanza di coordinamento tra le normative del c.d. pacchetto digitale viene segnalato il caso dei *dark patterns*: mentre il DSA li vieta espressamente (con esclusioni per le pratiche che potrebbero risultare già coperte dalle normative in materia di pratiche commerciali e di trattamento dei dati personali), la disciplina sulle pratiche commerciali procede con una valutazione caso per caso, generando incertezza applicativa e sovrapposizioni interpretative.

[163] L'introduzione di un principio di *fairness by design* nella disciplina sulle pratiche sleali e nel DSA imporrebbe che: piattaforme e fornitori di beni o servizi digitali progettino i loro sistemi evitando *design* manipolativi sin dalla fase di sviluppo; siano considerate scorrette non solo le pratiche effettivamente ingannevoli, ma anche quelle che "presumibilmente o significativamente" influenzano negativamente utenti vulnerabili, come gli anziani.

[164] Si veda la Risoluzione del Parlamento europeo (2023), *Progettazione di servizi online che crea dipendenza e tutela dei consumatori nel mercato unico dell'UE*, cit., la quale auspica una revisione della disciplina sulle pratiche commerciali, rivedendo concetti chiave come quello di consumatore vulnerabile, oltre quello di consumatore medio e di professionista.

suggeriti, risulterebbe più funzionale ad assicurare una capacità effettiva del consumatore di autodeterminarsi nei mercati digitali [165].

Un quadro normativo maggiormente coerente, dunque, che abbandoni schemi e concetti non più in linea con i nuovi assetti di mercato potrebbe rappresentare la risposta più efficace di tutela del consumatore nel mondo digitale, così da superare i limiti di soluzioni interpretative necessariamente circoscritte a singoli casi [166].

5. *Riflessioni conclusive: oltre il paternalismo, verso una tutela sostanziale*

La crescente emersione del consumatore anziano come destinatario ricorrente di pratiche commerciali potenzialmente scorrette impone una valutazione attenta della capacità dell'attuale diritto dei consumatori di garantirne un'effettiva tutela nei mercati contemporanei. I profondi mutamenti demografici in atto e la conseguente espansione della *c.d. silver economy* hanno, infatti, ampliato in modo significativo il coinvolgimento degli anziani nelle relazioni di consumo, in particolare negli ambienti digitali, senza che a tale trasformazione abbia corrisposto un adeguato ripensamento dei modelli concettuali sottesi alla disciplina vigente. L'età avanzata, di per sé, non integra una condizione di incapacità o di intrinseca debolezza, ma può assumere rilevanza giuridica nella misura in cui interagisce con assetti di mercato caratterizzati da profonde asimmetrie informative, tecnologiche e di potere contrattuale, idonee a incidere in modo significativo sulla libertà di scelta del consumatore.

In tale quadro, l'impianto della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette continua a rappresentare un presidio fondamentale di tutela, ma mostra al contempo limiti strutturali, che ne compromettono la piena effettività.

In particolare, il persistente riferimento al parametro del consumatore medio e la centralità attribuita al paradigma informativo riflettono un'impostazione che fatica a misurarsi con le modalità concrete attraverso cui si realizza il

---

[165] In questa prospettiva, anche il diritto della concorrenza può contribuire, spostando l'attenzione dall'individuo isolato alle dinamiche di potere e sfruttamento. In proposito: C. CAMARDI, *Gigantismo e diseguaglianze nell'economia dei dati. Appunti sulla governance europea delle relazioni digitali*, cit., p. 66 ss.; A. DAVOLA, *La digitalizzazione dei mercati e le sue implicazioni per la tutela dell'ambiente*, cit.

[166] Queste conclusioni sono alle base della proposta della Commissione di introdurre un nuovo strumento normativo orizzontale, il *Digital Fairness Act* (legge sull'equità digitale), al fine di integrare il diritto dei consumatori con regole specifiche per l'ambiente digitale. Si veda, in proposito, la consultazione pubblica con invito a presentare contributi, avviata nel luglio 2025 (documento Commissione Ares, 2025, 6192210).

condizionamento delle decisioni di consumo nel contesto digitale. Sempre più frequentemente, infatti, l'incidenza indebita sulla sfera decisionale del consumatore non si manifesta mediante condotte apertamente ingannevoli o pressioni esplicite, bensì attraverso la progettazione dell'offerta e la configurazione delle interfacce idonee ad orientare in modo sistematico il relativo comportamento economico [167].

La vulnerabilità del consumatore anziano si configura, pertanto, in termini prevalentemente situazionali e funzionali, risultando spesso prodotta dalle modalità di organizzazione del mercato e dall'uso di strumenti di personalizzazione e profilazione [168] più che riconducibile a caratteristiche soggettive statiche . La persistente concezione della vulnerabilità come categoria eccezionale rispetto al modello del consumatore razionale rischia, diversamente, di lasciare prive di adeguata qualificazione giuridica forme di condizionamento diffuse e strutturalmente incorporate nelle dinamiche di mercato, producendo una tutela frammentata e diseguale, spesso affidata a meccanismi di *enforcement* prevalentemente *ex post* [169].

In questa prospettiva, una valorizzazione in chiave evolutiva della clausola generale di scorrettezza e della nozione di diligenza professionale appare non solo possibile, ma necessaria. L'attenzione dell'interprete è chiamata a concentrarsi sull'effettiva incidenza delle pratiche commerciali sulla libertà di autodeterminazione del consumatore, prescindendo dalla formale riconducibilità del destinatario a categorie tipizzate di consumatori vulnerabili [170]. La diligenza

---

[167] In tali contesti, il consenso del consumatore, specie di quello anziano, rischia di risultare solo apparentemente libero, pur in presenza di obblighi informativi formalmente adempiuti, in quanto sostanzialmente orientato o condizionato ma meccanismi opachi e difficilmente percepibili.

[168] Si è detto (*supra*, parr. 2 e 3) di come l'attuale criterio giuridico (che fa riferimento all'età in senso generico) non riesca a cogliere l'intreccio tra fattori individuali e contestuali. L'adozione di una nozione di vulnerabilità quale categoria dinamica, trasversale e multifattoriale, e non già semplicemente legata a caratteristiche personali fisse, consentirebbe invece di cogliere meglio le intersezioni tra età, competenze digitali ridotte, capacità cognitive, condizioni socioeconomiche e relazioni di potere e di contesto nei quali il consumatore anziano si trova ad operare. Si veda F. FERRETTI, *Mercato digitale ed empowerment del consumatore: verso la necessità di una nuova interpretazione del consumatore "medio". Implicazioni per la regolamentazione del mercato interno dell'Unione Europea*, in A. CANEPA, G.L. GRECO (a cura di), *Temi e problemi di diritto dell'economia,* Liber amicorum *Laura Ammannati*, cit., p. 200 ss. In questa prospettiva, la categoria della vulnerabilità, se correttamente intesa, non indebolisce il consumatore anziano, ma ne rafforza la posizione giuridica, consentendo una tutela effettiva, proporzionata e conforme ai principi del diritto europeo dei consumatori.

[169] Nell'ecosistema digitale il consumatore anziano emerge come figura emblematica proprio di una vulnerabilità che non è né assoluta né permanente, ma strutturalmente probabile.

[170] Cfr. A. BARNES, *Persona vulnerabile, ambiente digitale e obblighi di protezione*, cit., p.

professionale, in particolare, deve essere intesa come comprensiva di obblighi di previsione e di gestione del rischio di sfruttamento delle fragilità prevedibili, soprattutto nei casi in cui il professionista disponga di strumenti tecnologici idonei a conoscere e modulare le caratteristiche del pubblico di riferimento [171]. Ne consegue che anche pratiche formalmente conformi agli obblighi informativi possono risultare scorrette ove, per la loro struttura e per il contesto in cui si inseriscono, compromettano in modo apprezzabile la libertà di scelta del consumatore anziano.

I più recenti sviluppi del diritto europeo del digitale, pur non collocandosi nell'alveo del diritto dei consumatori in senso stretto, offrono indicazioni rilevanti in questa direzione. L'importanza assegnata agli obblighi di trasparenza funzionale, *accountability* e responsabilizzazione preventiva degli operatori, nonché l'attenzione alle architetture decisionali e all'analisi dei rischi sistemici, contribuisce a delineare un quadro regolatorio più sensibile alle dinamiche di potere che caratterizzano i mercati digitali. Tali elementi consentono di prospettare una lettura della disciplina delle pratiche commerciali scorrette orientata non solo alla repressione *ex post* delle violazioni, ma anche all'incidenza sulle condizioni strutturali che rendono economicamente sfruttabili le vulnerabilità legate all'età anziana [172].

Accanto a tali sviluppi interpretativi, si delinea inoltre l'opportunità di interventi *de iure condendo* volti a chiarire il carattere multifattoriale e situazionale della vulnerabilità, nonché ad introdurre presunzioni di scorrettezza per pratiche caratterizzate da un elevato potenziale manipolativo, quali i *dark patterns* o il *micro-targeting* emotivo, quando esse risultino idonee a incidere in modo sproporzionato sui consumatori anziani o su soggetti con ridotte competenze digitali. In tale prospettiva, il rafforzamento dei rimedi collettivi e dei meccanismi di private *enforcement* appare essenziale per colmare le persistenti lacune di effettività della tutela individuale [173].

La protezione del consumatore anziano contro le pratiche commerciali scorrette non richiede, in conclusione, l'introduzione di regimi speciali fondati sul-

---

170 ss. Il superamento di una concezione meramente categoriale si evince anche dalla nuova Agenda europea dei Consumatori 2030, COM (2025) 848 *final*.

[171] In proposito si vedano le Linea guida della Commissioni – 2021 sull'interpretazione della direttiva 2005/29/CE, cit., §§ 2.6 e 4.2, ove si afferma che la diligenza professionale deve essere valutata anche alla luce dell'impatto concreto delle pratiche sul processo decisionale del consumatore.

[172] Per un'analisi delle implicazioni delle discipline del *Digital Services Act* e del *Digital Markets Act* in chiave consumeristica v. C. CAMARDI, *Gigantismo e diseguaglianze nell'economia dei dati. Appunti sulla governance europea delle relazioni digitali*, cit., p. 63 ss.

[173] Si veda, sul punto, il documento della Commissione, *Fitness Check on EU consumer law on digital fairness*, cit.

l'età anagrafica, né modelli paternalistici di intervento. Essa sollecita, piuttosto, un ripensamento del diritto dei consumatori come strumento di governo delle dinamiche di mercato, capace di misurarsi con le nuove forme di potere economico e informativo. In questa chiave, la figura dell'anziano assume un rilievo paradigmatico, fungendo da indicatore privilegiato delle tensioni tra autonomia individuale e tecnologie persuasive, rispetto alle quali il diritto è chiamato a offrire risposte sempre più sostanziali, orientate alla tutela effettiva della libertà di scelta e della dignità della persona.

Autonomia contrattuale, solidarietà sociale e stabilità abitativa: gli accordi di senior cohousing *tra cambiamenti demografici e nuove sfide giuridiche*

Paola Francesca Rizzi

SOMMARIO: 1. Trasformazioni sociodemografiche e nuove esigenze abitative nel prisma dell'invecchiamento attivo. – 2. Solidarietà e convivenza: il *senior cohousing* come possibile risposta alle nuove sfide dell'invecchiamento. – 3. Solidarietà nella coabitazione e sicurezza della coabitazione: verso uno statuto speciale per la convivenza tra anziani? – 4. L'evoluzione del *senior cohousing* nell'ordinamento giuridico italiano, tra prassi, casistiche e normative. – 5. La nascita del *senior cohousing* nel panorama giuridico continentale: ascesa e declino del modello cooperativo. – 6. Il modello spagnolo di convivenze *de ayuda mutua* e *colaborativas*: l'integrazione della solidarietà nelle normative delle Comunità Autonome. – 6.1. (*segue*) La *Ley Catalana* del 1998. – 6.2. (*segue*) La *Ley Valenciana* del 2023. – 7. Modelli innovativi di *logements* per la persona anziana nel sistema francese: dal diritto locatizio al diritto condominiale. – 7.1. (*segue*) L'abitare solidale nel quadro della *Loi Elan*: quando la solidarietà intergenerazionale giustifica deroghe al diritto locatizio. – 7.2. (*segue*) Le *Résidences-Services* in Francia: alla ricerca di un equilibrio tra diritto condominiale e servizi a favore della persona anziana. – 8. L'evoluzione normativa tedesca: verso un collegamento causale tra funzione abitativa e comunità? – 9. Considerazioni conclusive.

1. *Trasformazioni sociodemografiche e nuove esigenze abitative nel prisma dell'invecchiamento attivo*

Lo sviluppo di soluzioni abitative solidali tra persone anziane costituisce uno dei naturali risvolti dell'aumento della popolazione anziana che si è registrato nel corso degli ultimi anni e che le proiezioni demografiche future tendono a confermare [1]. D'altronde, non è possibile apprezzare adeguatamente il crescente

[1] Sul rapporto di reciproca influenza tra diritto e invecchiamento demografico, cfr. C.M. CASCIONE, *Demographic Ageing and the Protection of the Older Persons in Contemporary Legal*

interesse che gli accordi di *senior cohousing* suscitano per gli operatori giuridici senza collocare il fenomeno nel più ampio contesto dell'invecchiamento demografico, osservato nella sua profonda complessità.

Direttamente associata all'aumento dell'aspettativa di vita e al contestuale declino della fertilità, la crescita esponenziale della popolazione anziana costituisce notoriamente il risultato dell'interazione tra diversi fattori strutturali. Per di più, il rapporto tra gli attuali mutamenti sociodemografici e la radicale trasformazione dei modelli familiari tradizionali delinea nuove dinamiche economiche e sociali da indagare e nuove traiettorie giuridiche da esplorare. Si consideri, ad esempio, l'incidenza sistemica che in questo quadro deriva dall'incremento dell'occupazione femminile [2]: si tratta di un elemento che ha sensibilmente contribuito alla riduzione della ricerca stessa della genitorialità da parte dei giovani adulti [3] ma che, al contempo, si pone alla base di una generale ridistribuzione delle responsabilità negli attuali rapporti familiari intergenerazionali [4].

Systems, in *De Lege Ferenda,* 2, 2024, pp. 43-64, doi https://dx.doi.org/10.30827/dlf.2.2024.30586 (ultimo accesso 20 ottobre 2025); *amplius*, ID., *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica,* Giappichelli, Torino, 2022, *passim.*

[2] Cfr. C. FREGUJA, M.C. ROMANO, L.L. SABBADINI (a cura di), *Rapporto* CNEL-ISTAT*, Il lavoro delle donne tra ostacoli e opportunità*, Documento di sintesi, 6 marzo 2025, p. 3, consultabile al link https://www.istat.it/wp-content/uploads/2025/03/istat-cnel.pdf (ultimo accesso 20 ottobre 2025), in cui si evidenzia che in Italia, dal 2008 al 2024, il tasso di occupazione femminile è aumentato di 6,4 punti; in Europa, invece, tale aumento è pari ad 8,6 punti.

[3] In questo senso, occorre leggere il fenomeno alla luce del complessivo incremento dell'occupazione che si è registrato in Italia nel corso degli ultimi anni. Secondo il Capitolo 2 del Rapporto Annuale ISTAT per il 2024, *I cambiamenti del lavoro: tendenze recenti e trasformazioni strutturali,* 2024, p. 67, consultabile al link https://www.istat.it/wp-content/uploads/2024/05/Capitolo-2.pdf (ultimo accesso 20 ottobre 2025), «dopo la contrazione del 2020 (-2,1 per cento) e la successiva ripresa del 2021 (+0,9 per cento), il numero di occupati in Italia è cresciuto nel biennio 2022-2023 a ritmi sostenuti (+1,8 per cento in entrambi gli anni) (…); complessivamente, rispetto al 2019, l'occupazione è risultata in aumento del 2,3 per cento. Nello stesso periodo le ore lavorate sono cresciute in misura ancora maggiore, del 3,8 per cento (su base annua, il 4,2 per cento nel 2022 e il 2,3 nel 2023)». Concorrendo – assieme ad altre concause – alla riduzione della fertilità, l'aumento dell'occupazione (soprattutto tra i giovani adulti) costituisce una causa indiretta dell'invecchiamento demografico.

[4] In quest'altro senso, è opportuno concentrare l'attenzione sull'aumento del lavoro retribuito esclusivamente femminile per le evidenti frizioni che esso provoca, da una parte, con il parallelo aumento della popolazione anziana autosufficiente – essenzialmente bisognosa di assistenza generica e compagnia – e, dall'altra parte, con la natura storicamente genderizzata della figura del *caregiver* [I dati e gli studi su questo aspetto sono significativamente cospicui, potendosi ricondurre alle riflessioni della *New Home Economics* di Chicago sulla razionalità economica sottesa alla suddivisione dei ruoli in ambito familiare, a cui si rinvia. A titolo esemplificativo, si v. J. MINCER, S. POLACHEK, *Family investments in human capital: earnings of women*, in T.W.

I descritti sviluppi stanno progressivamente rivoluzionando la percezione sociale di alcuni termini essenziali per la costruzione delle relazioni umane, determinando una corrispondente trasformazione dei paradigmi epistemologici su cui si basano le norme giuridiche destinate alla regolazione di tali rapporti.

Il primo concetto attraversato da un apprezzabile ripensamento da un punto di vista sociale e giuridico è indubbiamente quello di famiglia [5]; in nome di un complessivo «processo di flessibilizzazione delle unioni affettive» [6], l'erosione del prototipo della famiglia nucleare e la perdita di centralità del matrimonio hanno posto le basi per l'emersione di forme eterogenee di «comunità di vita a lungo termine» [7], dotate di autonomo rilievo giuridico.

Un secondo elemento da considerare da un'inedita prospettiva riguarda l'attività di cura nei confronti delle persone anziane [8], soprattutto alla luce del significato dinamico che ha assunto la nozione di vulnerabilità nelle società contemporanee [9]. Mentre le tradizionali problematiche legate allo scorrere degli

---

SCHULTZ (ed.), *Economics of the Family: Marriage, Children, and Human Capital*, The University of Chicago Press, Chicago, 1974, p. 397 ss.; M.R. MARELLA, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e «resistenze». Il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2010, p. 233 ss.; sull'attribuzione alla donna del ruolo sociale di *caregiver* si v. J. WALLBANK, J. HERING, *Introduction: vulnerabilities, care and family law*, in IDD. (eds), *Vulnerabilities, Care and Family Law*, Routledge, Oxon, 2013, p. 13, secondo cui «*whether you look at care in the home, or care outside the home to relatives, friends, neighbor or strangers, the bulk is done by women*»]. In altre parole, si tratta di un fenomeno che determina, allo stesso tempo, l'aumento delle persone anziane potenzialmente destinatarie di assistenza e compagnia e la diminuzione di quelle in grado di farsi carico di tali responsabilità.

[5] L. HEYLEN, D. MORTELMANS, J. KNAEPS, *Sociological perspectives on changing family constellations and intergenerational aupport in ageing societies*, in E. ALOFS, W. SCHRAMA (eds), *Elderly care and upwards solidarity*, Intersentia, Cambridge, 2020, p. 23 ss., spec. p. 37 ss.; sull'evoluzione della concezione di famiglia nella giurisprudenza nordamericana, cfr. F.F. FURSTENBERG, *The changing American family: an overview from 1965 to 2015*, in D. MORTELMANS, K. MATTHIJS, E. ALOFS, B. SEGAERT (eds), *Changing Family Dynamics and Demographic Evoltion*, Elgar Online, 2016, pp. 13-24.

[6] C. IRTI, *Allungamento della aspettativa di vita e relazioni familiari,* in *Dir. pers. fam.*, II(3), 2024, p. 1246 ss.

[7] In questi termini è definita la c.d. *verantwortungsgemeinschaft*, per cui si rinvia a *infra*, § 8.

[8] Una riflessione di ordine sistematico sul ruolo progressivamente assunto dalle dinamiche di mercato nella erogazione delle prestazioni di cura si impone quale necessaria premessa alla descrizione delle trasformazioni sociodemografiche considerate e delle relative ricadute giuridiche. A questo proposito, si v. il contributo di C.M. CASCIONE, *Il diritto alla prova dell'invecchiamento demografico. La cura degli anziani fragili tra solidarietà e contratto,* in questo *Volume*, pp. 1-28.

[9] M.A. FINEMAN, *Introduction: Understanding Vulnerability*, in M.A. FINEMAN, L. SPITZ (eds), *Law, Vulnerability and the Responsive State. Beyond Equality and Liberty,* «Gender in Law, Culture, and Society», Routledge, Oxon, 2024, p. 1 ss.; ID., *The Vulnerable Subject:*

anni investono una dimensione prevalentemente clinica della fragilità dell'individuo (associata alla compromissione dello stato di salute, al decadimento delle facoltà cognitive e all'insorgenza di situazioni di dipendenza), le crescenti aspettative di longevità spianano la via per nuove preoccupazioni riguardanti, piuttosto, la qualità della vita durante l'invecchiamento [10]. Sotto questo profilo, la prevenzione dei rischi di emarginazione e di isolamento sociale in età adulta hanno suscitato particolare interesse anche nell'ambito delle scienze economiche, in considerazione del fatto che la solitudine dei soggetti anziani, pur in salute e indipendenti, oltre a costituire un peso da un punto di vista emotivo e relazionale, rappresenta molto spesso un costo sostenuto dalla collettività intera [11]. S'impone così una rilettura delle nozioni di cura e di assistenza alla luce del più ampio paradigma della solidarietà [12], in un panorama sociale in cui il benessere nell'anzianità deriva sempre più dalla possibilità di identificarsi e riconoscersi in altri soggetti e dal senso di comunità che promana dal contesto in cui si vive [13].

Anchoring Equality in the Human Condition, in *Yale Journal of Law & Feminism*, 20(1), 2008, disponibile su SSRN: https://ssrn.com/abstract=1131407 (ultimo accesso 20 ottobre 2025).

[10] Il fenomeno scaturente da tali dinamiche riguarda l'emersione della c.d. «*silver economy*», definita dalla Commissione Europea, in linea con la definizione di Oxford Economics, come l'insieme di tutte le attività economiche che realizzano le esigenze delle persone dai 50 anni in su, includendovi i prodotti e i servizi che gli stessi acquistano direttamente e l'ulteriore attività economica che deriva da tale spesa [European Commission, *The Silver Economy*, Technopolis, Oxford Economics, 2018, p. 6, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a9efa929-3ec7-11e8-b5fe-01aa75ed71a1 (ultimo accesso 20 ottobre 2025)]. Le implicazioni giuridiche del fenomeno appena illustrato hanno riguardato primariamente la tutela dell'anziano consumatore. Sul punto, si v. C.M. CASCIONE, *Produzione e consumo in un mondo che invecchia. Dalla silver economy alla tutela del consumatore anziano*, in *Scritti in onore del Prof. Antonio Jannarelli*, in corso di pubblicazione, Giappichelli, Torino. La dottrina straniera, nell'inquadrare il fenomeno come un «*silver tsunami*», ne ha esaminato l'impatto anche sull'evoluzione dei modelli abitativi: cfr. D.R. PAPKE, *Segregation of a Different Sort: Age-Segregation in the Housing and Accomodations of Older Americans*, in *The Elder Law Journal*, 29, 2021, pp. 95-126, spec. p. 113.

[11] J. PACOLET, G. RODRÍGUEZ CABRERO, S. SOSVILLA-RIVERO, *The economic cost of the loneliness of older persons,* in T. VAN REGENMORTEL, J. DE WITTE (eds), *Silver Empowerment: Fostering Strengths and Connections for an Age-Friendly Society*, Leuven University Press, Leuven, 2023, pp. 55-87, spec. p. 57, https://muse.jhu.edu/pub/258/oa_edited_volume/chapter/3373147 (ultimo accesso 20 ottobre 2025), in cui gli AA. segnalano l'incidenza della solitudine e dell'isolamento sociale delle persone anziane – ancorché autosufficienti – sul sovraccarico dei sistemi sanitari e sulla spesa pubblica, oltre che sullo stesso stato di salute di tali soggetti.

[12] K. SCHEIWE, *Caring, law, and solidarity – on the need for reorientation*, in *Int. J. Law & Fam.*, 38, 2024, https://doi.org/10.1093/lawfam/ebae016 (ultimo accesso 9 settembre 2025).

[13] B. JENNINGS, *Solidarity and care as relational practices*, in *Bioethics*, 32(9), 2018, pp. 553-561; v. altresì A. FREILICH, P. LEVINE, B. TRAVIA, E. WEBB, *Security of tenure for the ageing*

Ciò consente di concentrare l'attenzione sul terzo elemento che ha conosciuto un'indiscussa evoluzione interpretativa e in modo particolare con riguardo alla terza età, ossia il concetto di abitazione. Se la stretta dipendenza del benessere psicofisico dall'ambiente che circonda il soggetto anziano è oggetto di attenzione da parte delle organizzazioni internazionali e dell'Unione Europea già da diversi anni [14], più di recente si è assistito al graduale passaggio dalla promozione del modello c.d. *age-in-place* alla valorizzazione dell'*age-in-community* [15]. I pur indiscussi benefici associati alla prospettiva di non abbandonare la propria casa non sono, infatti, di per sé in grado di assorbire le nuove criticità poste dall'invecchiamento; al contrario, la permanenza nella dimora di origine può spesso innescare nuove problematiche, se non associata ad ulteriori iniziative volte ad incoraggiare il mutuo aiuto tra gli stessi soggetti interessati. Si tratta di una soluzione che rischia, da un lato, di ridurre le opportunità per gli individui di creare una rete sociale e, dall'altro lato, di aggravare considerevolmente il carico di responsabilità incombente sui familiari nell'erogazione delle prestazioni di cura – da intendersi secondo la nuova accezione appena descritta e dunque come compagnia e supporto tendenzialmente costanti [16]. Si aggiungano

---

population in Western Australia. Does current housing legislation support Seniors' ongoing housing needs?, in *COTAWA*, 2014, https://www.oldertenants.org.au/content/security-tenure-for-the-ageing-population-western-australia-does-current-housing-1 (ultimo accesso 20 ottobre 2025).

[14] WHO, *World report on ageing and health*, WHO Press, Geneva, 2015, p. 27 ss., spec. pp. 28 e 36, in cui, nel definire l'*healthy ageing* come «il processo di sviluppo e di mantenimento dell'abilità funzionale che consente il benessere dell'età adulta», la WHO ha evidenziato la relazione simbiotica che si instaura tra il benessere psicofisico della persona anziana e l'ambiente che la circonda, a cominciare dalla propria casa. In tale contesto, l'«invecchiare a casa» rappresenta una delle principali aspirazioni collegate all'invecchiamento sano e attivo. Cfr., altresì, N. LE RUDULIER, *Le résidences-services*, in *Rev. Dr. San. Soc., Dossier: Le logement de la personne âgée*, 2019, p. 608, in cui l'A. osserva come nel percepito sociale sia considerato paradossale che proprio nella fase avanzata di vita dell'individuo, in cui questo ha verosimilmente accumulato un patrimonio immobiliare, oppure ha estinto eventuali pendenze relative a prestiti o mutui, debba vedersi costretto ad abbandonare la sua casa a causa della sua perdita di autonomia.

[15] WHO, *UN Decade of Healthy Ageing: Plan of Action 2021-2030,* 2020, https://www.who.int/initiatives/decade-of-healthy-ageing (ultimo accesso 23 ottobre 2025), § 2.2., in cui «*living in community*» è annoverato tra gli obiettivi chiave del piano di azione per l'*UN Decade of Healthy Ageing 2021-2030*.

[16] D. LÓPEZ GÓMEZ, M. ESTRADA CANAL, L. FARRÉ MONTALÀ, Havens *and* Heavens *of Ageing-in-Community: Home, Care and Age in Senior Cohousing*, in B. PASVEER, O. SYNNES, I. MOSER (eds), *Ways of Home Making in Care for Later Life,* «Health, Technology and Society», Palgrave, Macmillan, Singapore, 2020, p. 159 s. Gli Autori osservano, tuttavia, che il paradigma dell'*age-in-community* non è scevro da considerazioni critiche. Un profilo rischioso collegato proprio all'aspetto "comunitario" di questo modello è l'insinuazione di un fenomeno pericolosamente "ghettizzante" nei confronti di quelle persone anziane che versino in condizioni di più

le considerazioni di antieconomicità legate all'occupazione, da parte di una sola persona – per di più anziana – di abitazioni sovradimensionate e, il più delle volte, scarsamente accessibili [17]. In definitiva, soprattutto quando si parla di invecchiamento, l'idea di casa non si esaurisce nella semplice individuazione di un luogo materiale, ma è un concetto poliedrico, risultante da fattori oggettivi ma anche soggettivi e, in particolare, emotivi, simbolici e relazionali.

Da qui la spontanea diffusione del fenomeno del *senior cohousing*, che corrisponde ad un modello abitativo che si instaura tra persone anziane capaci e autosufficienti, «che dimorano in unità abitative residenziali indipendenti e autonome, situate in uno stesso immobile […], ed in cui ciascuno dei soggiornanti si impegna alla condivisione di spazi e servizi comuni, creando – attraverso il c.d. "abitare collaborativo" – una realtà comunitaria che garantisca loro una migliore qualità di vita, instaurando una relazione spontanea di aiuto reciproco, fondata su un "patto di convivenza solidale" […] per recuperare il valore della socialità […] e affrontare con maggiori risorse le sfide della vita» [18].

2. *Solidarietà e convivenza: il* senior cohousing *come possibile risposta alle nuove sfide dell'invecchiamento*

Il motivo conduttore che riecheggia distintamente nella riformulazione moderna delle nozioni di famiglia, cura e abitazione e che refluisce, in ultimo, nella definizione della domiciliarità condivisa tra anziani risiede nel concetto di solidarietà [19],

---

accentuata vulnerabilità o che, comunque, non soddisfino i requisiti del prototipo di invecchiamento sano e attivo. A ben vedere, gli accordi di convivenza solidale mirano esattamente a far fronte a condizioni di vulnerabilità precedentemente non coperte da un regime di tutela, legate alla solitudine o all'isolamento sociale. Ciò, nella misura in cui promuove una maggiore ottimizzazione delle risorse socioassistenziali, potrebbe invece consentire un miglioramento nell'erogazione delle prestazioni funzionali a fronteggiare situazioni più gravi di fragilità.

[17] M. Leo, *Accordi di convivenza solidale tra anziani*, in *Consiglio Nazionale del Notariato,* 54, 2024, p. 8, https://www.notariato.it/wp-content/uploads/Studio54-2024Pml-def.pdf (approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici l'11 settembre 2024; ultimo accesso 23 ottobre 2025), in cui viene evidenziato come sia «sempre più frequente che persone anziane vivano in case di proprietà spesso molto grandi per le loro esigenze, svuotatesi nel corso degli anni, non più rispondenti alla funzione di casa per il nucleo familiare originario. Tali abitazioni necessitano inoltre di frequenti interventi manutentivi, trattandosi il più delle volte di costruzioni risalenti. Va poi considerato che la popolazione anziana è quella economicamente più debole, essendosi rilevato che i nuclei familiari composti da anziani hanno quasi sempre redditi molto bassi in ragione dei trattamenti pensionistici e che circa due terzi del reddito annuo è destinato a spese per la casa e per il sostentamento alimentare».

[18] Id., p. 5.

[19] Sul tema dell'evoluzione del concetto giuridico di solidarietà, si v. G. Alpa, *Solidarietà.*

autenticamente intesa come «divisione del lavoro sociale» [20] indispensabile per la convivenza stessa degli uomini sulla Terra.

Mentre nella disciplina dei rapporti familiari la previsione di obblighi di solidarietà risponde ad un'esigenza di «etica relazionale» [21] immanente al concetto stesso di famiglia e costituisce un esempio paradigmatico dell'influsso della religione sulla definizione delle regole di comportamento [22], nella più ampia rete di relazioni sociali tra privati la funzione e l'entità della solidarietà sono affidate alla logica del libero mercato [23], sul pacifico assunto che l'agire non

---

Un principio normativo, il Mulino, Bologna, 2022; ID., *Il concetto di solidarietà e la terza via tra socialismo e capitalismo. A proposito di Leon Bourgeois*, in *Specula Iuris*, 3(1), 2023, p. 121 ss.; con specifico riferimento al rapporto tra autonomia negoziale e solidarietà in ambito contrattuale, si v. U. MATTEI, A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *GiustiziaCivile.Com*, 2020, https://giustiziacivile.com/obbligazioni-e-contratti/approfondimenti/tre-tipi-di-solidarieta-oltre-la-crisi-nel-diritto-dei (ultimo accesso 4 settembre 2025); A. DAVOLA, *Autodeterminazione e solidarietà tra contratto e mercato: riflessioni intorno "Solidarietà. Un principio normativo"*, in *Riv. trim. dir. ec.*, suppl. 1, 2023, p. 144 ss.

[20] E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Presses Universitaires de France, Paris, 1991, p. 19 ss. Si tratta della celebre teoria della c.d. «solidarietà organica», elaborata dall'A. quale categoria distinta dalla «solidarietà meccanica». Se quest'ultima deriva dalla omogeneità degli individui e si fonda sulla condivisione di sentimenti di appartenenza al medesimo gruppo, la dimensione organica della solidarietà presuppone e valorizza la differenziazione funzionale e la divisione del lavoro: si alimenta quindi proprio delle differenze tra gli individui in relazione al contributo che ciascuno reca al mantenimento dell'ordine sociale. Si tratta della forma di coesione sociale ritenuta più compatibile con i recenti assetti demografici e organizzativi, in cui la c.d. «*social substance*» si manifesta al di là dei legami familiari e delle strutture di parentela, le relazioni umane si esprimono in tutta la loro reale complessità e gli individui – non più separati da confini di stirpe – interagiscono accrescendo la rispettiva «densità morale o dinamica». Così, E.-M. MERZ, C. SCHUENGEL, H.-J. SCHULZE, *Intergenerational solidarity: An attachment perspective*, in *Journal of Aging Studies*, 21(1), 2007, p. 175 s.

[21] In questo caso, la fonte degli obblighi di solidarietà deriva dalla sola oggettiva sussistenza di un vincolo familiare tra due o più individui.

[22] G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., p. 71.

[23] La transizione dei sistemi giuridici, tanto in Europa quanto in Nord America, da un'impostazione individualistica del contratto verso una concezione imperniata sulla solidarietà attesta il passaggio del diritto privato nel suo complesso da sistema rigidamente formalistico ad insieme di valori, principi e regole che incorporano i valori sociali, realizzando una spontanea sinergia tra l'autonomia individuale e la solidarietà sociale. Così, G. MARINI, *Critical comparative contract law*, in P.G. MONATERI (ed.), *Comparative Contract Law*, Elgar Online, Cheltenham, 2017, p. 95 ss., spec. p. 106. La vitalità del principio di solidarietà sociale nel diritto privato – in particolar modo in ambito contrattuale – è testimoniata dalla crescente tendenza della giurisprudenza italiana ad attribuire a tale principio non soltanto una funzione interpretativa, ma un valore propriamente integrativo del volere delle parti. Intesa come chiave di lettura principale del dovere di buona fede e correttezza, alla solidarietà è stato progressivamente associato un effetto conformativo di una serie di concetti giuridici privatistici: si considerino, ad esempio, con specifico riguardo alla materia contrattuale, il valore direttamente precettivo riconosciuto al canone di

egoistico rappresenti una forma di razionalità economica che i tradizionali parametri utilitaristici propri della *Behavioral Law and Economics* non sono più in grado di riflettere [24].

L'individuazione delle forme giuridiche in cui può concretizzarsi quel senso di comunità essenziale alla promozione dell'invecchiamento sano e attivo – in un'era attraversata dai significativi cambiamenti sociodemografici, economici e culturali in atto – non può prescindere dal recupero della solidarietà come indispensabile manifestazione di sinergia umana. In questa ottica, il *senior cohousing* può essere inteso come una «nuova morfologia dell'abitare» [25] in cui la condivisione dell'esistenza costituisce la principale fonte di sicurezza per persone che, ancor prima, condividono le medesime preoccupazioni, principalmente dettate dal rischio di isolamento connesso all'invecchiamento. In linea di principio, dal punto di vista del singolo convivente, la scelta di mantenere un'unità abitativa autonoma e condividere altri spazi e servizi si configura come una soluzione intermedia tra il rischio di solitudine derivante dal rimanere nella propria casa e il rischio di emarginazione insito nel trasferimento in una struttura socioassistenziale [26]; da una prospettiva di carattere generale, la diffusione di forme di convivenza solidale si presenta come soluzione efficiente, che consente di abbattere i costi di gestione dell'abitazione e di destinare gli immobili

---

solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. per giustificare la previsione di vere e proprie obbligazioni contrattuali – ancorché non convenute dalle parti – di protezione (a titolo esemplificativo, si v. G.M. UDA, *Clausola generale di buona fede e inadempimento del contratto*, *Commento a Cass. Civ., 23 novembre 2023, n. 32572 (ord.),* in *Pactum, Riv. dir. contr.*, 2, 2024, p. 219 ss.), di rinegoziazione (A.F. FONDRIESCHI, *Tre modelli di rinegoziazione. Rinegoziazione spontanea, obbligo di rinegoziare e incentivi alla rinegoziazione*, in *Oss. dir. civ. com.*, 1, 2021, il Mulino, Rivisteweb, p. 29 ss.), di informazione, i quali risultano accentuati nei rapporti caratterizzati da squilibri relazionali, come quelli derivanti dai contratti con i consumatori o i contratti di lavoro (così anche nell'ordinamento francese. Si. v. B. MOORE, *La rèforme du droit de la consommation et l'équité contractuelle*, in F. MANIET (ed.), *La réforme de la Loi sur la protection du consommateur,* Yvon Blais, Cowansville, 2005, p. 113 ss., spec. p. 116). Lo scoppio della pandemia ha poi imposto il recupero della solidarietà quale guida per orientare gli interpreti nella risoluzione di questioni inedite; sul punto, si v. S. ANDÒ, *Another Europe After the Pandemic? Reflections on Solidarity*, in M. HEIDEMANN (ed.), *The Transformation of Private Law. Principles of Contract and Tort as European and International Law. A Liber Amicorum for Mads Andenas*, «LCF Studies in Commercial and Finacial Law», 2, Springer, London, 2024, p. 393 ss. Ciò ha condotto, ad esempio, alla progressiva relativizzazione della nozione di impossibilità sopravvenuta ai fini della risoluzione dei contratti di locazione.

[24] G. RESTA, *Gratuità e solidarietà: fondamenti emotivi e 'irrazionali'*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 32(1), 2014, p. 25 ss.

[25] D. MARASCIULO, Cohousing: *emersione giuridica di una nuova morfologia dell'abitare*, in *Giureta. Riv. dir. ec. trasp. amb.*, vol. XXIII, 2025, p. 681 ss.

[26] M. LEO, *Accordi di convivenza solidale tra anziani*, in *Consiglio Nazionale del Notariato,* cit., p. 7.

a finalità più redditizie, così ridimensionando le diseconomie scaturenti dalla permanenza dei soggetti anziani nelle abitazioni di origine e garantendo un'allocazione del suolo urbano più sostenibile anche dal punto di vista ambientale [27].

3. *Solidarietà nella coabitazione e sicurezza della coabitazione: verso uno statuto speciale per la convivenza tra anziani?*

La rappresentazione del descritto scenario fortemente ottimistico tende a tralasciare un aspetto pratico decisivo per la concreta e proficua operatività degli accordi di convivenza solidale in un determinato contesto socioeconomico; si tratta della circostanza oggettiva per cui l'effettiva instaurazione di un regime di solidarietà abitativa e il conseguente benessere dei conviventi dipendano essenzialmente dal grado di stabilità che caratterizza la relazione tra gli stessi e il bene immobile destinato al progetto di co-residenzialità [28]. La questione ha sollecitato primariamente i giuristi di *common law* [29], nel cui contesto l'efficacia del modello *age-in-community* è stata valutata in base al grado di *security of the tenure* nonché alle diverse entità che può assumere l'*interest in land* di colui che ha la disponibilità dell'immobile [30]. In particolare, l'avvento di una legislazione di stampo neoliberale nel diritto inglese [31] – che ha condotto ad una

---

[27] *Ibidem.*

[28] D. BOSSUYT, *Who Owns Collaborative Housing? A Conceptual Typology of Property Regimes*, in *Housing, Theory and Society*, 39(2), 2022, https://doi.org/10.1080/14036096.2021.1888788 (ultimo accesso 20 settembre 2025).

[29] L'interesse che il contesto giuridico angloamericano ha suscitato negli studiosi in relazione all'occupazione di una dimora è dovuto all'originaria mancanza, in questo sistema, di distinzioni tra il concetto materiale di *house*, quale struttura fisica insistente su un suolo e munita di valore economico, dal concetto simbolico di *home*, intesa come contesto individuale, relazionale, psicologico, culturale ed emozionale. Sul punto, cfr. R.A. DESTRO, *The Human Dimension of "Home"*, in *Cath. Un. Law Review*, 74(4), 2025, p. 601 ss.

[30] E. O'BRIEN WEBB, T. SOMES, *Property, housing and aged care*, in N. GRAHAM, M. DAVIES, L. GODDEN (eds), *The Routledge Handbook of Property, Law and Society*, Routledge, London, 2024, pp. 165-166.

[31] La disciplina in materia di *social housing* introdotta nell'ordinamento inglese con l'*Housing Act* del 1980 prevedeva la concessione di abitazioni da parte delle autorità locali o delle associazioni di *housing* (ora noti come *Private Registered Providers*) mediante i c.d. *lifetime secure tenancies*, che rappresentano una forma di locazione "a tempo indeterminato" o comunque tendenzialmente stabile. La legislazione successiva ha tuttavia introdotto una serie di varianti caratterizzate, invece, da tendenziale precarietà (*shorter terms tenancies*). Si considerino, a titolo esemplificativo: le *introductory tenancies*, introdotte con l'*Housing Act* del 1996; le *assured tenancies*, previste dall'*Housing Act* del 1998; le c.d. *demoted tenancies* previste dall'*Anti-*

moltiplicazione dei titoli precari di godimento dei beni immobili – ha alimentato specifiche preoccupazioni per la tutela degli anziani che intendano condurre in locazione un alloggio in condizioni di autonomia [32]. Si è osservato che quando una situazione di instabilità abitativa (*precariousness*) [33] si innesta su una preesistente condizione di fragilità – dovuta, in questo caso, all'età – ne consegue una distribuzione diseguale dell'insicurezza alloggiativa tra gruppi sociali differenti (*precarity*) [34], legittimando la riflessione finale per cui «*Anglo-American property doctrine was built by and for the benefit of young and middle-aged white men*» [35]. Tali perplessità, che pur risultano fondate e meritevoli di approfondimento, dovrebbero tuttavia essere relativizzate, quantomeno alla luce delle specifiche esigenze emergenti dall'attuazione del *senior cohousing*.

Anzitutto, la premessa del ragionamento prospettato riflette l'idea convenzionale secondo cui la natura proprietaria del titolo di occupazione conferisca automaticamente al titolare un livello di sicurezza definitiva, tanto da un punto di vista abitativo quanto sotto il profilo economico [36]. L'ipotesi di una convivenza tra persone anziane all'interno dell'unità immobiliare di proprietà di uno dei conviventi, in verità, sembra smentire questo postulato. In questo caso, la stabilità dei coabitanti è rimessa, piuttosto, alla opponibilità della convivenza solidale al proprietario-convivente [37] (nel caso in cui costui decida di recedere

---

Social Behavior Act del 2003; le *flexible tenancies* che, in base al *Localism Act* del 2011, hanno segnato la cessazione definitiva delle *lifetime tenancies* nel settore delle locazioni sociali inglesi; ancora, le *five-year-fixed-term tenancies* introdotte dall'*Housing and Planning Act* del 2016.

[32] H. HARVEY, K.L. PERKINS, *Shared Housing and Housing Instability*, in B.J. MCCABE, E. ROSEN (eds), *The Sociology of Housing,* The University of Chicago Press, Chicago-London, 2023, p. 135 s.

[33] S. BLANDY, *Precarious Homes: The Sharing Continuum*, in H. CARR, B. EDGEWORTH, C. HUNTER (eds), *Law and the Precarious Home*, Hart, Oxford, 2018, p. 23 ss.

[34] J. BUTLER, *Notes Toward a Performative Theory of Assembly*, Harvard University Press, Cambridge, 2015, p. 33.

[35] M.C. POLLACK, L.J. STRAHILEVITZ, *Property Law for the Ages*, in *William & Mary Law Review*, 63(2), 2021-2022, p. 564.

[36] N. MOONS, *The Right to Housing in Law and Society. Routledge Research in Human Rights Law*, Routledge, New York-London, 2018, p. 35 ss., in cui l'A. riporta il pensiero comune secondo cui l'acquisto della proprietà sia associato ad un modo efficiente di impiego del denaro, mentre il ricorso alla locazione rappresenti un modo di «buttare i soldi».

[37] Con il quale comunque intercorrerebbe un rapporto di locazione o di comodato: sarebbe irrealistico immaginare l'instaurazione del modello standard di *senior cohousing* attraverso un regime di comunione ordinaria, vuoi solo perché implicherebbe subordinare la condivisione abitativa all'acquisto in comune di un immobile, per di più in un momento di vita che notoriamente rappresenta per l'individuo, da un punto di vista finanziario, una fase di "decumulo". Una simile ipotesi, inoltre, paralizzerebbe ogni possibilità di allargamento o di contrazione della comunità, essendo ogni passaggio gravato dai costi e dalle procedure che il trasferimento della proprietà comporta.

dal rapporto di *senior cohousing*) ovvero ai suoi eredi (nell'ipotesi di decesso di quest'ultimo) [38].

Neppure la sicurezza economica connessa alla proprietà può ritenersi del tutto certa in una simile ipotesi, atteso che il bene destinato al progetto di co-residenzialità potrebbe essere gravato da un'ipoteca, soprattutto in considerazione della progressiva emersione di strumenti propriamente congegnati per le esigenze popolazione anziana c.d. *house rich*/*cash poor* di trarre immediata liquidità dalle proprietà immobiliari [39]. Al tempo stesso, non può comunque negarsi che nel nostro ordinamento l'insicurezza si amplifichi nel caso in cui il bene oggetto di *cohousing* appartenga ad un soggetto estraneo al rapporto di convivenza, che si instaurerebbe verosimilmente sulla base di un contratto di locazione o di comodato tra il proprietario e coloro ai quali è concessa la disponibilità dell'immobile. In una simile circostanza, la precarietà del rapporto di coabitazione – e, a maggior ragione, della sua natura solidale – deriverebbe dalla fisiologica dinamica di tali schemi negoziali, senza che sia necessario invocare l'eventualità estrema della morte del proprietario. Dopotutto, in questo caso, qualora i conviventi superstiti abbiano sottoscritto un contratto di locazione con il defunto, la titolarità del rapporto locatizio sarebbe trasferita in capo agli eredi; laddove, invece, sia stato concluso un comodato, la giurisprudenza italiana ha fornito alcune coordinate direttrici in relazione alla morte del comodante di un contratto a termine, includendo in questa fattispecie anche i negozi stipulati per tutta la vita del comodatario e chiarendo, in particolare, che gli eredi del comodante sono tenuti a rispettare il termine di durata del contratto anche qualora la morte del comodante intervenga prima della scadenza [40].

Il vero punto nevralgico del tema risiede, invece, nel mero fatto che i successori del comodante conservino il diritto – di cui sono già naturalmente titolari il comodante, così come il locatore e i suoi eredi – di recedere dal contratto nelle ipotesi espressamente indicate dal Codice civile [41].

---

[38] M. LEO, *Accordi di convivenza solidale tra anziani*, cit., p. 15.

[39] Sulla progressiva diffusione di questi strumenti tra più sistemi giuridici, cfr. C.M. CASCIONE, *L'ipoteca inversa tra discipline nazionali e prassi applicative: esperienze a confronto*, in M. LOBUONO (a cura di), *Il prestito vitalizio ipotecario*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 1-32; si v., altresì, S. ZOLEA, *Il prestito vitalizio ipotecario alla prova del tempo: un primo bilancio delle esperienze italiana e francese*, in *La garanzia. Tradizioni storiche e modelli. Diciannovesime giornate di studio Roma Tre – Poitiers. Roma, 29-30 settembre 2023,* RomaTrePress, Roma, 2023, pp. 163-181.

[40] M. LEO, *Accordi di convivenza solidale tra anziani*, cit., p. 16, rif. a Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2008, n. 8548.

[41] Come efficacemente osservato da N. MOONS, *The Right to Housing in Law and Society. Routledge Research in Human Rights Law*, cit., p. 44, «la facilità concreta con cui un locatore sia giuridicamente in grado di esercitare la sua facoltà di "sfratto" non è, comunque, l'elemento più importante nella formazione della percezione di sicurezza abitativa per l'occupante, essendo

Può dunque affermarsi che la sicurezza abitativa non dipenda dalla qualificazione formale del titolo di godimento dell'immobile quanto, piuttosto, dal legame causale che il titolo stesso presenta con gli aspetti soggettivi della convivenza e, correlativamente, dall'adozione di misure in cui il rapporto di godimento con l'immobile non risulti trattato separatamente dalla forma di vita comune che vi si svolge [42]. Con riguardo ai patti di *senior cohousing,* si tratta di ricercare spunti per la creazione di uno statuto abitativo speciale per l'abitare collaborativo tra anziani, nel quadro di un sistema giuridico che – analogamente alla maggioranza degli altri Paesi europei [43] – persegue un «equilibrio regolatorio» tra la posizione del proprietario e quella del detentore [44]. Non mancano, peraltro, ipotesi in cui lo scostamento dalle regole generali sulla cessione dei diritti personali di godimento trova giustificazione nella natura peculiare della relazione di convivenza al cui sviluppo è destinato il bene interessato. Alcuni casi esemplificativi sul punto si rinvengono nell'ambito del diritto delle famiglie, tanto che in dottrina si è ipotizzata la formulazione di un «*family property*

sufficiente a tal fine la sola astratta possibilità che ciò accada». La cessazione prematura del diritto della persona anziana di occupare un'abitazione assieme ad altri *cohousers*, combinandosi con una preesistente propensione all'isolamento sociale e alla solitudine, può provocare sentimenti di sconforto e disconnessione rispetto alla comunità, generando barriere nell'approccio a ricollocarsi in una nuova sistemazione. Così, G.D. ROWLES, M. BERNARD, *The meaning and significance of place in old age*, in IDD. (eds), *Environmental gerontology: Making meaningful places in old age*, Springer Publishing Company, New York, 2013, pp. 3-24.

[42] Dagli studi concernenti la *real property law* anglo-americana emergono dunque due fattori essenziali nella realizzazione dei benefici connessi all'*healthy age-in-community model*: anzitutto il grado di *security of the tenure* che un determinato tipo di *interest in land* è in grado di conferire alla relazione tra il progetto di co-residenzialità e l'immobile destinato ad ospitarlo; in secondo luogo, il grado di autonomia concesso all'occupante nella fruizione dell'ambiente domestico: sotto questo profilo si è osservato che, mentre il proprietario è – in quanto tale – libero di apportare modifiche "*age-friendly*" al proprio immobile, migliorandone l'accessibilità e la sicurezza, il *tenant* necessita sempre del consenso del proprietario. E. O'BRIEN WEBB, T. SOMES, *Property, housing and aged care*, cit., p. 167 s.

[43] C.U. SCHMID, *Introduction*, in C.U. SCHMID (ed.), *Tenancy law and housing policy in Europe. Towards Regulatory Equilibrium*, «Elgar Land and Housing Law and Policy», Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2018, p. 4, in cui l'A. dà atto della tendenza delle legislazioni della maggior parte degli ordinamenti europei ad introdurre misure c.d. «neoliberali» volte a ridurre il periodo concesso al conduttore per occupare l'immobile locato prima di essere obbligato a restituirlo al locatore. Fanno eccezione a questo trend alcuni Paesi in cui, secondo l'A., «*it is easier to get rid of one's wife through divorce than one's tenant through notice to quit*», come la Svezia, i Paesi Bassi e l'Austria. Come si vedrà *infra*, § 5, si tratta di un approccio adottato anche dall'ordinamento danese.

[44] *Ibidem.* In particolare, l'A. definisce il «*regulatory equilibrium*» come la situazione ottimale per cui l'interesse del conduttore all'abitazione a condizioni accessibili e quello del locatore a trarre profitto economico dal suo diritto di proprietà risultano perfettamente bilanciati.

law» [45] per indicare l'insieme di norme e soluzioni giuridiche volte a disciplinare l'incidenza delle relazioni personali sui regimi proprietari, dando luogo a situazioni soggettive speciali in materia di proprietà e godimento [46]. Nel nostro ordinamento, tali esempi trovano un chiaro ancoraggio al principio di solidarietà, tanto nella sua accezione familiare tradizionale quanto nella sua versione moderna e proiettata alla valorizzazione di modelli di pura reciprocità nello scambio di sostegno e assistenza, al di là degli schemi familiari tipici. Emblematico della solidarietà post-coniugale [47], quale nucleo costituzionalmente protetto della relazione di convivenza [48], è il caso del provvedimento di assegnazione della casa familiare. Questo produce, quale effetto giuridico principale, una vera e propria concentrazione del titolo di godimento dell'abitazione nella persona dell'assegnatario in virtù del vincolo di solidarietà che «travalica il momento della convivenza e della coabitazione tra i coniugi, rendendo stabile la destinazione abitativa» [49]. Con riguardo all'operatività del canone di solidarietà in chiave moderna, rileva altresì il titolo di detenzione dell'immobile in capo al convivente di fatto all'esito della cessazione della relazione affettiva [50]: le disposizioni in materia, contenute nella legge n. 76/2016, assecondano proprio l'esigenza di assicurare un lasso temporale congruo ad un soggetto parte di un progetto di vita comune che, ancorché giunto al termine, sia stato contraddistinto da stabilità e solidarietà e che pertanto abbia costituito la fonte di legittimazione del titolo di detenzione stesso [51]. Ipotesi analoghe sono state individuate

---

[45] Per una prospettiva comparatistica sul punto, cfr. M. BRIGGS, A. HAYWARD (eds), *Research Handbook on Family Property and the Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024, *passim*.

[46] M. GARRISON, *Cohabitant obligations: contract versus status*, in K. BOELE-WOELKI, J. MILES, J.M. SCHERPE (eds), *The future of family property in Europe*, Intersentia, Cambridge, 2011, p. 115 ss. Così anche F. GRILLINI, M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto. Libertà della coppia e pluralità di ménages familiari nei sistemi giuridici contemporanei*, Jovene, Napoli, 2001, *passim*.

[47] Alla luce del progressivo affrancamento del concetto di famiglia dall'assunzione del vincolo matrimoniale, occorre intendere i riferimenti alle vicende successive alla rottura di una relazione affettiva, eventualmente riguardanti anche i figli, come "post-coniugali" in senso ampio, più propriamente come "post-relazionali".

[48] Cass. civ., sez. I, 11 settembre 2015, n. 17971. Sul punto, cfr. M.S. MERELLO, *«Affectio familiaris» ed opponibilità del «diritto» al godimento della casa familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, vol. II, fasc. 4, p. 1371 ss.

[49] *Ibid*; cfr., altresì, F. FIORI, *Variabilità dell'assegno di mantenimento in relazione all'attribuzione della casa familiare,* nota a Cass. civ., 4 giugno 1986, n. 3744, in *Rass. dir. civ.*, 2, 1988, p. 420 ss.

[50] M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, 11ª ed., «Manuali di scienze giuridiche», Cedam-Wolters Kluwer, Milano, 2025, pp. 246-248.

[51] A. BENNI DE SENA, *Locazione ad uso abitativo, ospitalità, detenzione e disponibilità del-*

anche in altri ordinamenti; ad esempio, la previsione, da parte del *Wohnraumförderungsgesetz* tedesco (legge sulla promozione dell'edilizia abitativa) [52], del diritto degli inquilini con disabilità di apportare all'appartamento locato le modifiche necessarie alle proprie esigenze – prescindendo dal consenso del locatore – è stata considerata un'ulteriore ipotesi di incidenza delle condizioni soggettive del conduttore sul regime applicabile all'oggetto del diritto di godimento [53]; allo stesso modo, l'art. 7 della legge francese n. 462/1989, relativa al miglioramento dei rapporti locatizi [54], ha introdotto una deroga all'obbligo del conduttore di restituire l'immobile nelle condizioni in cui gli è stato consegnato, quante volte risulti necessario apportare – a proprie spese – lavori di adattamento dell'abitazione all'eventuale perdita di autonomia di uno o più inquilini [55].

Il quesito che si pone a questo punto riguarda la possibilità di costruire un ragionamento analogo per l'attuazione degli accordi di convivenza tra persone anziane. In particolare, occorre preliminarmente domandarsi se la comunità solidale che si instaura attraverso il patto di convivenza costituisca un effetto giuridico che l'ordinamento intende tutelare mediante il coordinamento con soluzioni che incidano direttamente sulla disciplina del rapporto abitativo. Successivamente, è opportuno chiarire se tali misure possano essere introdotte e attuate più efficacemente attraverso norme di diritto positivo ovvero regole di diritto derivanti da decisioni giurisprudenziali.

4. *L'evoluzione del* senior cohousing *nell'ordinamento giuridico italiano, tra prassi, casistiche e normative*

La questione appena tracciata si rivela particolarmente pregnante in un momento storico in cui l'ordinamento giuridico italiano – con l'istituzione del

l'immobile secondo l'art. 29 del d. lgs. n. 286/1998 per il ricongiungimento familiare: il caso del minore straniero non accompagnato divenuto maggiorenne, in *Dir. fam. pers.*, II (3), 2024, p. 1312.

[52] *Gesetz über die soziale Wohnraumförderung*, 13 settembre 2001, BGBI. I S. 2376.

[53] M. KOCK, *Disability Law in Germany: An Overview of Employment, Education and Access Rights*, in *German Law Journal*, 5(11), 2004, p. 1389.

[54] *Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986*.

[55] Tale possibilità è comunque subordinata alla previa richiesta, presentata dal conduttore mediante raccomandata, al locatore. In assenza di un riscontro – che, in caso di rifiuto, necessiterebbe di una motivazione – da parte di quest'ultimo nei due mesi successivi, egli perde il diritto di esigere la restituzione dell'immobile nel suo stato originario. Inoltre, la determinazione delle specifiche tipologie e modalità di esecuzione di tali lavori di adattamento è devoluta al *Conseil d'État*.

Comitato Interministeriale per le Politiche in favore degli Anziani, ad opera del d.lgs. n. 29/2024 [56] – si appresta a delineare le caratteristiche ed i contenuti essenziali degli interventi e dei modelli di coabitazione solidale domiciliare rivolti alla popolazione anziana. Si tratta di un'iniziativa potenzialmente strategica dal punto di vista sistematico, in quanto presuppone l'individuazione degli elementi tipologici di schemi negoziali che, in linea di principio, sono devoluti alla libera determinazione delle parti nell'esercizio della rispettiva autonomia contrattuale.

Dalla lettura delle disposizioni contenute nei recenti interventi normativi può desumersi la volontà del legislatore di evitare il ricorso ad un approccio regolatorio eccessivamente paternalistico e pervasivo, esaltando piuttosto «la dignità e l'autonomia, l'inclusione sociale, l'invecchiamento attivo e la prevenzione della fragilità, anche con riferimento alla condizione di disabilità» della persona anziana [57].

L'assenza di fonti legislative che definiscano aprioristicamente il contenuto di tali accordi costituisce un'innegabile opportunità per lasciare un ampio margine di libertà ai conviventi nella selezione della forma con cui poter realizzare la coabitazione (la normativa di recente emanazione opera un generico riferimento a «case, case-famiglia, gruppi-famiglia, gruppi appartamento e condomini solidali, aperti ai familiari, ai volontari, ai prestatori esterni di servizi sanitari, sociali e sociosanitari integrativi, nonché ad iniziative e attività degli enti del terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117» [58]). D'altra parte, l'integrale rimessione del contenuto degli accordi di convivenza all'autonomia delle parti solleva il problema di garantire la natura solidale del rapporto, soprattutto nella sua dinamica funzionale ed esecutiva. A tal fine, la prassi notarile e la giurisprudenza possono ricoprire un ruolo di prima posizione nella definizione della causa di solidarietà mediante la valorizzazione dei diversi aspetti in cui essa si articola negli accordi di convivenza solidale: dalla spontaneità che deve animare il rapporto di convivenza alla stabilità che deve connotare la relazione di godimento tra i conviventi ed il bene destinato ad ospitare la formazione sociale, alle sorti del rapporto di convivenza in caso di estinzione del rapporto abitativo da parte di uno o più conviventi [59].

Quanto al momento costitutivo del patto di domiciliarità collaborativa,

---

[56] D.lgs. 15 marzo 2024, n. 24 (*G.U.* 18 marzo 2024), *Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane*, in attuazione della delega di cui agli artt. 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023, n. 33. (*G.U.* 30 marzo 2023, n. 76).

[57] Art. 3, n. 1, legge delega n. 33/2033.

[58] Art. 3, comma 2, lett. a), n. 6, legge delega n. 33/2023.

[59] Questi i tratti salienti degli accordi di convivenza solidale secondo i recenti studi del Consiglio Nazionale del Notariato. Sul punto, cfr. M. Leo, *Accordi di convivenza solidale tra anziani*, cit., *passim*.

l'analisi della più recente giurisprudenza amministrativa [60] consente di identificare nella creazione di un vincolo spontaneo e tendenzialmente stabile la condizione essenziale per la realizzazione di un assetto abitativo solidale. Tali caratteristiche riflettono, sul piano relazionale, l'interesse degli aspiranti coabitanti a garantirsi un sostegno vicendevole al fine di contrastare l'isolamento e le difficoltà connesse all'invecchiamento. In questa prospettiva, la coabitazione solidale si distingue tanto dai rapporti di convivenza fondati su legami affettivi di coppia quanto dai servizi erogati all'interno delle strutture socioassistenziali, ove la coabitazione assume carattere meramente strumentale rispetto al godimento di prestazioni di cura in senso stretto, erogate agli aventi diritto sulla base di requisiti specificamente previsti dalla legge [61]. In quest'ultima e specifica ipotesi, il contributo della recente giurisprudenza italiana si rivela particolarmente proficuo nella misura in cui consente di delineare i principali criteri utili ad accertare la sussistenza della spontaneità nell'instaurazione della convivenza e, di conseguenza, di riconoscere il *senior cohousing* quale modello abitativo distinto dalle ipotesi di vere e proprie organizzazioni residenziali volte alla fornitura di prestazioni di natura socioassistenziale. Se, infatti, le due esperienze di condivisione domestica possono apparire affini quanto alla tipologia di *ménage* quotidiano cui danno luogo – garantita dalla coesistenza di alloggi personali e spazi comuni – esse divergono nettamente sul piano giuridico, soprattutto in considerazione del fatto che le strutture socioassistenziali sono soggette a specifici obblighi autorizzatori.

Non sembra che a tal fine assuma rilievo decisivo l'eventuale integrazione del contratto di convivenza con negozi giuridici aventi ad oggetto la fornitura di servizi di cura e di assistenza, trattandosi di prestazioni astrattamente riconducibili a quelle erogate all'interno delle case di assistenza sociale e sanitaria, ma che, in concreto, possono essere anche rese sulla base di contratti di diritto privato [62]. Piuttosto, risultano ampiamente valorizzate le modalità di gestione della coabitazione, avendo la giurisprudenza chiarito a più riprese che «non può

---

[60] *Ex multis*, cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 marzo 2025, n. 2407, in cui il Collegio ha accertato la non configurabilità di un'abitazione privata e condivisa tra persone anziane in ragione dell'assenza di autonomia e di cogestione del ménage quotidiano. Al contrario, si è ritenuta sussistente la sostanza di una struttura sociale qualificabile come Comunità Alloggio per persone anziane con Lievi Disturbi Mentali che, per effetto della legge 25 febbraio 2016, n. 2, necessitava di apposita autorizzazione amministrativa.

[61] P. MOROZZO DELLA ROCCA, *"Familiari" ma non famiglie: le convivenze solidali*, in E. AL MUREDEN, L. BALESTRA (a cura di), Liber Amicorum *per Michele Sesta*, I, Cedam-Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 1238 s.

[62] Tar Lazio, 3 febbraio 2022, n. 1286, su cui v. *infra*, in questo paragrafo. Sul punto, si v., altresì, J. LONG, *Caring by contract*, in K. BOELE-WOELKI, J. MILES, J.M. SCHERPE (eds), *The future of family property in Europe*, cit., pp. 207-226.

esservi *cohousing* quando la residenza delle persone anziane è finalizzata in tutto o in parte a consentire l'erogazione di prestazioni di assistenza e sostegno da parte di terzi dai quali dipenda anche solo parzialmente l'organizzazione dell'ambiente» [63]. È dunque l'assenza di autonomia nell'organizzazione della convivenza ad escludere il requisito della spontaneità: in tal caso, la coabitazione si configura come attività preordinata alla fruizione di prestazioni socioassistenziali, con la conseguente necessità di ottenere il rilascio della prescritta autorizzazione amministrativa per poterne proseguire legittimamente l'esercizio.

Nell'accertamento di tale aspetto, la valutazione del grado di autosufficienza dei coabitanti può rivestire un ruolo apprezzabile, seppur non dirimente. Da un lato, la sussistenza di una condizione – anche solo parziale – di dipendenza dell'anziano convivente lascia sottintendere l'impossibilità di partecipare personalmente e attivamente ad una comunità autonoma; dall'altro lato, si tratta, comunque, di un indice puramente sintomatico di etero-organizzazione, il quale deve essere corroborato dall'oggettiva presenza di un'attività di intermediazione svolta da uno o più soggetti estranei alla comunità.

In ogni caso, un peso sostanzialmente marginale deve essere accordato al dato formale della qualificazione giuridica del negozio in forza del quale si realizza la situazione di appartenenza dell'immobile destinato al progetto di coresidenzialità. Significativa, a tal proposito, è una recente pronuncia del Tar Lazio [64] riguardante una controversia in cui la ricorrente aveva sostenuto la natura di *cohousing* della convivenza instaurata tra cinque persone anziane nell'immobile (dotato di spazi privati e comuni) di cui la stessa aveva la disponibilità a titolo di comodato gratuito. Il Tribunale, prescindendo integralmente da ogni dato formale, ha ritenuto configurabile un'ipotesi di sostanziale etero-organizzazione, soprattutto perché i conviventi erano molto anziani e sottoposti ad amministrazione di sostegno e, in ragione di questa condizione di potenziale vulnerabilità, la ricorrente svolgeva un'oggettiva attività di intermediazione.

Tuttavia, non può essere trascurato che la vicenda giudiziaria appena richiamata abbia avuto ad oggetto l'accertamento – per quanto privo di esito positivo nel caso di specie – dell'instaurazione di un regime di condivisione improntato all'«incoraggiamento della socialità, dell'aiuto reciproco, dei rapporti di buon vicinato, della riduzione della complessità della vita, della sua migliore organizzazione con conseguente diminuzione dello stress, della riduzione dei costi di gestione e delle attività quotidiane» [65]. Tale circostanza evidenzia nitidamente che l'elaborazione degli elementi discretivi illustrati – la spontaneità

[63] Tar Lazio, 3 febbraio 2022, n. 1286, cit.

[64] *Ibidem.*

[65] *Ibidem.*

della convivenza, attestata dall'autonomia dell'organizzazione abitativa, e quest'ultima suggerita dall'autosufficienza dei coabitanti – non presenta solo l'indiscussa utilità pratica di identificazione delle ipotesi in cui la comunità necessita di un'autorizzazione amministrativa, ma offre anche un fondamentale risvolto sistematico nell'affermazione di un rilievo autonomo del *senior cohousing* nel panorama giuridico nazionale. Particolarmente indicativo, a tal riguardo, è il parziale accoglimento del ricorso nel caso sopra richiamato in quanto rivolto alla parte del provvedimento con il quale il Comune competente aveva disposto «lo sgombero degli anziani dalla struttura, dovendo l[o] stess[o] essere rimeditat[o] dall'amministrazione anche con riferimento alla possibilità di permanere *in loco* con adeguato titolo negoziale, senza intermediazioni di sorta, a differenti condizioni e con la dovuta assistenza» [66].

Si tratta di un segnale inequivocabile della propensione della giurisprudenza italiana a riconoscere la coabitazione solidale quale effetto giuridico meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, presupponendo, al contempo, l'esistenza di un contratto idoneo a giustificare la permanenza della comunità all'interno dell'immobile. D'altra parte, residuano interrogativi in ordine alla identificazione del concreto assetto causale che deve caratterizzare rispettivamente il patto di convivenza, da un lato, e il titolo di godimento dell'immobile, dall'altro, nonché al coordinamento tra gli effetti giuridici prodotti dai due negozi. Se, infatti, nella fase costitutiva degli accordi di convivenza tra anziani autosufficienti la spontaneità e l'autonomia organizzativa sono condizioni imprescindibili perché la solidarietà possa radicarsi in un contesto abitativo distinto dalle strutture socioassistenziali, è nella fase esecutiva degli accordi di *senior cohousing* che la vocazione solidaristica deve trovare concreta attuazione, manifestandosi nell'effettiva capacità della comunità di tradurre il progetto negoziale in un'esperienza stabile di mutuo sostegno.

5. *La nascita del* senior cohousing *nel panorama giuridico continentale: ascesa e declino del modello cooperativo*

In questa ottica, risulta fondamentale risalire alle origini del *cohousing* per esaminare le differenti modalità di gestione del delicato equilibrio tra autonomia contrattuale e solidarietà, nell'ambito di quei sistemi giuridici in cui tale modello abitativo presenta radici storiche più profonde, non solo dal punto di vista sociale ma anche normativo.

La ricostruzione delle prime forme giuridiche e delle successive evoluzioni

[66] *Ibidem.*

dell'abitare collaborativo consente, così, di distinguere tra due differenti approcci regolatori, in parte già sperimentati ed in parte in corso di implementazione all'interno degli ordinamenti giuridici in cui il fenomeno risulta già regolamentato.

Originariamente, l'attuazione del regime solidaristico è stata prevalentemente garantita in via legislativa, mediante l'inquadramento formale del *cohousing* all'interno di fattispecie astratte che contemplano a monte una causa mutualistica, come nel caso delle cooperative edilizie, con la conseguente automatica applicazione di norme specifiche sia ai rapporti interpersonali tra conviventi sia alla gestione dell'assetto puramente abitativo. Più di recente si assiste, invece, ad una graduale introduzione "dal basso" di uno statuto a presidio della domiciliarità collaborativa tra anziani, in un quadro legislativo frammentario in cui né la natura giuridica, né il contenuto dello schema negoziale preposto alla regolazione del rapporto formano oggetto di interventi organici di diritto positivo.

Il ricorso alla forma cooperativa come modello privilegiato per la realizzazione delle comunità abitative destinate alle persone anziane affonda le sue radici nel contesto sociopolitico danese degli anni Ottanta per effetto del concorso di due fattori causali [67]. In primo luogo, i Paesi scandinavi hanno rappresentato il luogo di nascita del *cohousing* come manifestazione emblematica dell'idea di comunità che, circa un decennio prima, aveva segnato «gli anni d'oro del welfare state» [68] nei Paesi nordici, in contrapposizione al modello convenzionale di famiglia nucleare. In secondo luogo, quello stesso periodo storico ha posto le fondamenta per una generale rivitalizzazione del diritto cooperativo nell'area scandinava, animata principalmente dal proposito di favorire il decollo dell'industria edilizia. Tuttavia, gli studi condotti *a posteriori* sui descritti sviluppi evidenziano che, ancorché in via incidentale, le legislazioni promozionali degli anni '80 hanno rappresentato il motore propulsore dell'abitare collaborativo (*the windfall of cohousing* [69]).

In un primo momento, la costituzione di cooperative edilizie a capitale limitato (*andelsforeninger*), fondate sull'acquisto di un diritto di uso dell'abitazione a fronte del conferimento di una quota (*andel*) è stata valorizzata come modalità

---

[67] P. JAKOBSEN, H. GUTZON LARSEN, *An alternative for whom? The evolution and socio-economy of Danish cohousing*, in *Urban Research & Practice*, 12(4), 2019, pp. 414-430, spec. p. 414 s.

[68] J.H. PETERSEN, K. PETERSEN, N.F. CHRISTIANEN (eds), *Danish welfare history*, volume 4: *1956-1973*, Syddansk Universitetsforlag, 2012, *passim*.

[69] K. MCCAMANT, C. DURETT, E. HERTZMAN, C.W. MOORE, *Cohousing: A Contemporary Approach to Housing Ourselves*, Ten Speed Press, Berkeley, 1994, p. 12 s.; v., altresì, A. FERNÁNDEZ CUBERO, *Cuerpo, género y vejez en las Viviendas Colaborativas para personas mayores*, in *Master en Estudios Feministas y de Género*, 2015, p. 29.

ottimale di realizzazione del binomio coessenziale all'idea di *cohousing* (da un lato, il godimento della singola unità abitativa quale presupposto per lo sviluppo dell'individualità del singolo e, dall'altro, la condivisione non solo di spazi ma anche di servizi con il resto della comunità, indispensabile per la manifestazione della personalità anche in senso relazionale e sociale) [70]. Inoltre, il ricorso al regime delle società cooperative di abitazione in materia accordi di convivenza solidale è stato considerato come una soluzione coerente con la vocazione spiccatamente sociale insita nella domiciliarità condivisa. Da un punto di vista economico, lo schema mutualistico consentiva agli aspiranti coabitanti un notevole abbattimento dei costi da sostenere per conseguire il diritto di godimento dell'abitazione, atteso che l'importo della quota di adesione alla cooperativa era determinato attraverso criteri prefissati dalla legge, schermando i progetti di solidarietà abitativa dalle logiche speculative del libero mercato [71]. Da un punto di vista giuridico, l'adozione del modello mutualistico costituisce, in astratto, un metodo di risoluzione efficiente dei problemi legati alla trasmissione ereditaria in favore di persone che non intendano partecipare al progetto di coabitazione solidale ovvero non siano in possesso dei requisiti di età per prendervi parte.

Tuttavia, con lo scorrere degli anni il successo riscosso dalla cooperativa ne ha comportato una sostanziale eterogenesi dei fini; l'attrattività del ricorso al regime mutualistico ha ben presto innescato la tendenza dei privati ad instaurare regimi sostanzialmente fondati sul diritto di proprietà individuale ma formalmente figuranti come cooperative di abitazione, unicamente al fine di conseguire il sostegno statale [72]. Tale fattore, unendosi al mutamento complessivo delle priorità politiche in una fase di sviluppo economico e di miglioramento del settore edilizio, ha comportato la progressiva riduzione dell'aiuto pubblico alle cooperative abitative di nuova costruzione, sino alla sua scomparsa nel 2004 [73].

---

[70] Si tratta di una forma giuridica compatibile anche con la fisionomia architettonicamente «*dense and law*» tipica delle prime abitazioni danesi destinate ad ospitare forme di domiciliarità condivisa tra anziani, laddove la "densità" allude alle ridotte dimensioni che consentono la vicinanza tra i coabitanti e favoriscono la collaborazione ed il mutuo aiuto; la "bassezza" è una caratteristica volta a rinsaldare simbolicamente il rapporto con la terra. Così E. NYGAARD, *Roof over head: Danish housing from 1945 to 1982*, Arkitektens Forlag, Copenaghen, 1984, p. 227.

[71] M. AHEDO, J. HOEKSTRA, A. ERZEZARRETA, *Socially oriented cooperative housing ad alternative to housing speculation. Public policies and societal dynamics in Denmark, the Netherlands and Spain*, in *Review of Social Economy,* 81(4), 2021, https://doi.org/10.1080/00346764.2021.1917646 (ultimo accesso 20 ottobre 2025), p. 13. In particolare, per gli AA. la cooperativa costituisce una forma di manifestazione di solidarietà esterna.

[72] H. GUTZON LARSEN, *Three phases of Danish cohousing: tenure and the development of an alternative housing form*, in *Housing Studies*, 34(8), 2019, p. 1349 ss., spec. p. 1361.

[73] *Ibidem.*

Le descritte trasformazioni hanno condotto, di fatto, ad una progressiva rimessione della disciplina del *senior cohousing* alla libera contrattazione, anche in considerazione del naturale allineamento tra l'autonomia contrattuale ed il canone di solidarietà inteso come espressione di un valore necessario.

In quest'ottica, uno studio dedicato all'analisi della *tenancy law* europea evidenzia che, coerentemente con la singolare attenzione che i Paesi nordici riservano tradizionalmente agli ideali della socialità e della comunità, la legislazione di questi Stati riserva un trattamento fortemente protettivo nei confronti dell'abitazione, la cui valenza costituzionale presenta un valore direttamente precettivo anche nei rapporti interprivatistici [74]. Diviene utile, pertanto, focalizzare l'attenzione sui contesti giuridici in cui la disciplina generale in materia di diritti di godimento risulta ispirata ad un'impostazione di stampo liberale per ricercarvi misure che, in deroga a tali disposizioni di principio, introducano soluzioni giustificate dalla necessità di garantire uno stabile rapporto di convivenza collaborativa tra persone anziane, attestando, altresì, l'emancipazione del concetto giuridico di solidarietà da un campo applicativo limitato alle sole dinamiche familiari tradizionali.

Tra i modelli reperibili nell'ambito di questo secondo filone – in cui, alla luce degli sviluppi di diritto interno cui si è accennato, può essere collocato anche il sistema italiano – le soluzioni recentemente adottate negli ordinamenti spagnolo, francese e tedesco spiccano come esempi virtuosi che occorre segnalare.

6. *Il modello spagnolo di convivenze* de ayuda mutua *e* colaborativas*: l'integrazione della solidarietà nelle normative delle Comunità Autonome*

La Costituzione spagnola [75] attribuisce la competenza legislativa in materia

---

[74] C.U. SCHMID, *Introduction*, cit.

[75] Negli ordinamenti spagnolo e portoghese il rilievo dell'abitazione ai fini del benessere delle persone anziane indipendentemente dalle obbligazioni familiari risulta espressamente enfatizzato da norme di rango costituzionale. In proposito, si v. l'art. 50 della Costituzione spagnola secondo cui «*los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio*»; ancor più esplicitamente, l'art. 72 della Costituzione portoghese, dedicato alla «*terceira idade*», stabilisce che «*as pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social*». Tali disposizioni, oltre a promuovere programmaticamente l'implementazione delle rispettive legislazioni in materia di *senior cohousing*, stanno anche progressivamente

abitativa esclusivamente alle Comunità Autonome [76], con la conseguente mancanza di una disciplina uniforme a livello nazionale nel settore. In questo quadro emergono due interventi legislativi che, conferendo rilievo giuridico alle «altre forme di convivenza fondate sull'aiuto reciproco, al di là dei rapporti coniugali e delle unioni stabili di coppia, specialmente per quanto riguarda le persone anziane che cercano di porre rimedio alle loro difficoltà» [77], affrontano in modo specifico le questioni scaturenti da tale riconoscimento.

6.1. (segue) *La* Ley Catalana *del 1998*

Il primo intervento normativo è rappresentato dalla *Ley catalana* n. 19/1998 *sobre situaciones de ayuda mutua* [78], che ha apportato modifiche al Libro II del Codice civile catalano, dedicato alla persona e alla famiglia. In particolare, è

influenzando gli ordinamenti di tradizione giuridica affine, come l'Argentina. In questo sistema, sebbene non esista una legislazione dedicata alla convivenza solidale tra persone anziane a prescindere dall'esistenza di relazioni affettive, nelle XXVII Giornate Nazionali di Diritto Civile tenutesi presso l'Università Nazionale *Litoral*, è stata esposta la necessità di contemplare in una futura riforma legislativa la possibilità che due o più persone, nell'esercizio della loro libera autonomia contrattuale, possano concludere Patti di Convivenza Assistenziale o Solidale «basati sulla libertà di iniziativa economica e sulla solidarietà familiare». Il riferimento del canone solidaristico al contesto familiare risulta evidentemente formulato sul presupposto della già descritta evoluzione socioculturale che si è registrata nell'ambito delle relazioni familiari. Ne costituisce un chiaro elemento sintomatico la collocazione della disposizione di cui all'art. 72 all'interno del Titolo dedicato ai servizi sociali e non alla responsabilità della famiglia. Tale lettura sistematica consente di leggere la soluzione illustrata come una misura di potenziale alleggerimento del carico di obblighi ed oneri di familiari e parenti della persona anziana, seppur non in una deresponsabilizzante prospettiva di abbandono di quest'ultima, bensì in una concezione innovativa che individua nella comunità un'alternativa equipollente alla famiglia, dalla quale trarre sicurezza individuale, relazionale e sociale. Nel mese di dicembre dell'anno 2018, è stato presentato alla Camera dei Senatori un progetto di legge per regolare la figura delle «convivenze assistenziali». Questo progetto, delineato dal giurista Marcos Mauricio Córdoba, esprime la necessità di regolamentare ogni tipo di convivenza nel rispetto della libertà negoziale fornendo, al contempo, gli strumenti necessari per la sicurezza sociale dei conviventi e l'assistenza reciproca. Per le ulteriori riflessioni sul punto si rinvia a P. TÁVORA VÍTOR, *Reflections on the Duty to Care for the Elderly in Portugal*, in J. BRODGEMAN, H. KEATING, C. LIND (eds), *Regulating Family Responsibilities,* Ashgate Publishing Company, Burlington, 2011, p. 215.

[76] Costituzione spagnola, art. 148.

[77] *Preámbulo, Ley* 19/1998, *de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua*. Colpisce, in particolare, come la legge attesti l'impiego esemplare della comparazione giuridica, riconoscendo espressamente che la consapevolezza sull'urgenza di regolamentare le situazioni di convivenza di persone che – senza costituire una famiglia nucleare – condividano la stessa abitazione con la volontà di aiutarsi reciprocamente e stabilmente, discenda anche «dall'utilizzo delle diverse soluzioni che offre il diritto comparato».

[78] *Ley* 19/1998, de 28 de diciembre, *sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua, «BOE» núm. 35, de 10 de febrero de 1999*, pp. 6108-6110.

stato introdotto un Titolo appositamente destinato alla disciplina delle relazioni di convivenza di sostegno reciproco (Titolo IV, artt. 240-1 – 240-7). Al fine di delineare con maggiore precisione la natura giuridica e i contenuti di una nuova formazione sociale giuridicamente rilevante, la dottrina spagnola si è interrogata sulla configurabilità di tali relazioni come un istituto di nuovo genere e meritevole di una regolamentazione puntuale e specifica, ovvero come una fattispecie cui destinare le norme e i princìpi già esistenti in materia familiare [79]. La questione assume particolare rilievo nell'ottica di comprendere la posizione di una parte dell'ordinamento spagnolo in merito alla scelta tra il ricorso al diritto positivo e la valorizzazione del ruolo dell'interprete nell'adeguamento dei paradigmi giuridici tradizionali all'evoluzione della società. L'emersione di una categoria giuridica inedita implicherebbe la necessità di disciplinare puntualmente ogni aspetto della nuova relazione qualificata; scelta che, tuttavia, sconterebbe uno snaturamento di queste forme di convivenza, la cui essenza risiede proprio nella spontaneità e nell'esaltazione dell'autonomia delle parti. La soluzione opposta evidenzia, al contrario, il proposito di assecondare la libertà negoziale dei conviventi, nel rispetto di limiti necessari esclusivamente alla proficua realizzazione dell'assetto domiciliare collaborativo [80].

L'approccio adottato dal legislatore spagnolo risulta pienamente in linea con l'incidenza dell'evoluzione sociodemografica sulla concezione giuridica dei concetti di famiglia (più precisamente, comunità), cura, abitazione e solidarietà [81]: con riferimento alla regolamentazione dei rapporti personali tra conviventi, ampio spazio è lasciato all'autonomia contrattuale delle parti, che restano tendenzialmente libere di definirne il contenuto; in relazione alla disciplina del titolo di godimento del bene destinato al progetto di co-residenzialità, sono invece previste peculiari cautele che, per garantire un raccordo tra la solidarietà alla base dell'instaurazione della comunità e la sua stabilità, determinano una deviazione dal regime ordinario della vicenda abitativa.

In particolare, dal punto di vista dei rapporti interpersonali, la disciplina catalana si limita a fornire le coordinate utili a distinguere le convivenze solidali tra persone anziane dagli istituti privatistici affini, definendone le caratteristiche essenziali. Segnatamente, l'art. 240-1 del Codice catalano prevede che «due o

---

[79] N.T. Cal, *Viviendas colaborativas autogestionadas de personas mayores: motivaciones, desafíos y demandas*, in *Investigaciones Regionales*, 1, 2025, pp. 47-60, spec. p. 49.

[80] C. Keller Garganté, S. Exquerra Samper, *Viviendas colaborativas de personas mayores: democratizar el cuidando en la vejez*, in *Revista de Estudios Cooperativos*, 137, 2021, https://dx.doi.org/10.5209/REVE.71867 (ultimo accesso 20 ottobre 2025), p. 5.

[81] J. Gifreu Font, *El derecho de las personas mayores a una vivienda adecuada: alternativas residenciales para un envejecimiento activo y partecipativo*, in *Rev. Invest. Const.*, 11(3), 2024, p. 1 ss.

più persone che convivono abitualmente nella stessa abitazione e che condividono, senza l'obbligo di una controprestazione e con la volontà di permanenza e di aiuto reciproco, le spese comuni o il lavoro domestico, costituiscono una relazione di convivenza di aiuto reciproco disciplinata dagli accordi che hanno stipulato o, in mancanza, da quanto stabilito dal presente titolo». Tra le caratteristiche di questa figura spicca, anzitutto, la vocazione propriamente solidaristica del cosiddetto *animus convivendi* [82], che allude alla volontà di ciascun membro di condividere la quotidianità, senza implicazioni di natura affettiva. Un ulteriore aspetto meritevole di attenzione è rappresentato dal numero di persone che possono prender parte al progetto di vita in comune che, a differenza delle convivenze di fatto, può essere superiore a due, per un massimo di quattro [83]. Altrettanto peculiare è la disposizione che preclude alle persone già unite dal vincolo coniugale ovvero da un preesistente patto di convivenza su base affettiva di costituire una convivenza di aiuto reciproco [84]. Tale prescrizione conferma la strutturazione di una nuova forma di relazione solidale meritevole di tutela, contraddistinta dal proposito esclusivo di condividere la quotidianità; inoltre, ciò risponde all'ulteriore finalità di prevenire il rischio di sovrapposizione tra regimi normativi differenti che conducano, quale risultato giuridico finale, all'instaurazione di relazioni poligamiche contrarie all'ordine pubblico. Del resto, un simile assetto risulta pienamente coerente con la scelta di devolvere all'autonomia delle parti tutti gli aspetti – personali e patrimoniali [85] – del rapporto di convivenza, senza che ne consegua un'elusione dei regimi patrimoniali derivanti dal matrimonio o già convenuti su base volontaria nell'ambito di altri patti di convivenza. Parimenti, se ai parenti in linea collaterale è concessa la possibilità di costituire una *convivencia de ayuda mutua*, non vale lo stesso per i parenti in linea

[82] C.M. PÉREZ VILLALOBOS, *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2008, p. 43.

[83] Art. 240-2, *alinea* 2, del Codice civile catalano, dedicato ai «*requisitos personales*».

[84] In linea, del resto, con quanto previsto dall'art. 50 della Costituzione spagnola che, nel promuovere nuove forme di domiciliarità condivisa tra persone anziane, fa salve le obbligazioni familiari. Si ritiene, d'altra parte, che i membri di unioni conviventi possano costituire una convivenza di aiuto reciproco. In questi termini, O. ORLANDI, S. MONJO, B. NIEVE, J. CATRIEL, *Convivencias de ayuda mutua. Los vínculos socioafectivos y sus efectos*, in *Revista Argumentos*, 19, 2024, pp. 168-186, spec. p. 175.

[85] Si v. gli artt. 240-1e 240-4 del Codice catalano che prevedono rispettivamente che «la relazione di convivenza di aiuto reciproco si regge dagli accordi che hanno stipulato o, in mancanza, da quanto stabilito dal presente titolo» e che «i conviventi possono regolare validamente, con libertà di forma, le relazioni personali e patrimoniali, e i rispettivi diritti e doveri durante la convivenza, sempre che tali accordi non danneggino terzi. In particolare, può essere concordato il contributo uguale o disuguale alle spese comuni e, anche, che il lavoro domestico e il carico economico siano assunti interamente da uno dei conviventi».

retta [86], poiché le relazioni patrimoniali e personali tra questi ultimi risultano già regolamentate dal diritto di famiglia.

L'elemento che, in ogni caso, presenta un'incidenza maggiormente significativa sulla disciplina del regime abitativo è indubbiamente quello della stabilità della convivenza. Quest'ultima, in particolare, non deve avere natura temporanea o circostanziale, né può essere astrattamente suscettibile di interruzione – pur potendo concretamente interrompersi in ogni momento per le consuete cause di cessazione del rapporto [87]. Le conseguenze che ne derivano sulla regolazione dei diritti di godimento dell'abitazione destinata al progetto di co-residenzialità costituiscono l'aspetto più singolare dell'intera disciplina: sul punto, la legge catalana opera una distinzione in ragione dei diversi scenari di conclusione della convivenza che possono prospettarsi.

Se l'estinzione del rapporto è avvenuta per il decesso del titolare dell'abitazione, la normativa prevede un'ipotesi di opponibilità della convivenza agli eredi del *de cuius* per un periodo di sei mesi, fatta salva una diversa pattuizione [88]; se la persona deceduta conduceva in locazione l'abitazione assieme agli altri membri della comunità, questi ultimi sono titolari del diritto di subentrare nel contratto di locazione per un anno, ovvero per il minor tempo eventualmente restante prima della scadenza del contratto. Infine, nell'ipotesi in cui la causa di estinzione operi mentre tutti i conviventi sono in vita [89], agli stessi è concesso *ex lege* un termine di tre mesi prima di liberare l'abitazione.

---

[86] Art. 240-2, *alinea* 1, Codice civile catalano.

[87] P. DEL POZO CARRASCOSA, A. VAQUER ALOY, E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, II edición, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 15 ss., in cui gli AA. evidenziano come la stabilità giochi un ruolo tanto essenziale all'interno delle convivenze solidali spagnole al punto da assumere anche valore costitutivo delle stesse, se si considera che tra le forme di costituzione della convivenza – oltre alla redazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata e l'iscrizione nei pubblici registri, vi è quella una causa di costituzione che potremmo definire di diritto, legata al decorso del termine di due anni previsto dall'art. 240-3 del Codice catalano. In questo caso, si realizza una fattispecie di costituzione *ipso iure* della relazione di convivenza, la quale produce retroattivamente i propri effetti sin dal momento in cui è iniziata di fatto.

[88] Art. 240-5, *alinea* 2. L'interconnessione tra il regime giuridico destinato a regolare la situazione abitativa e quello preposto alla disciplina dei rapporti personali interni ai *cohousers* emerge dalla stessa rubricazione della disposizione «*Efectos de la extinción de las relaciones de convivencias respecto a la vivienda*».

[89] Le cause di estinzione delle convivenze solidali catalane sono previste dall'art. 240-5 del Codice civile catalano. Quelle che presuppongono la vita di tutti i coabitanti sono, in particolare: l'accordo di tutti i conviventi, la decisione unilaterale di uno di essi, la cancellazione della convivenza dai pubblici registri ovvero, in ultimo, le ulteriori cause eventualmente pattuite dai conviventi.

6.2. (segue) *La* Ley Valenciana *del 2023*

La seconda significativa innovazione riferibile all'ordinamento spagnolo è costituita dalla legge valenciana del 2023 «*de viviendas colaborativas*» [90]. Per quanto l'intervento legislativo evidenzi il chiaro proposito di recuperare lo strumento delle cooperative edilizie come forma attutiva del *senior cohousing*, esso introduce una disciplina che si differenzia nitidamente dall'originario modello regolatorio attuato nel sistema danese. La normativa valenciana, infatti, non si risolve in un'operazione astratta di inquadramento formale del *senior cohousing* nella fattispecie mutualistica e di automatica applicazione del rispettivo regime giuridico. Piuttosto, la legge sulle abitazioni collaborative ha operato un adattamento della disciplina nazionale già esistente in tema di cooperative edilizie alle specificità tipiche delle convivenze solidali tra persone anziane. Dunque, l'impiego del modello cooperativo non infirma in alcun modo il proposito del legislatore di valorizzare i risvolti giuridici connessi agli attuali mutamenti sociodemografici rispettando, al contempo, l'autonomia e la libertà dei conviventi [91].

Anche in questo impianto normativo, la solidarietà costituisce il nucleo essenziale della coabitazione tra anziani. Ciò si evince da tre specifici aspetti regolati dalla legge valenciana: la stessa definizione di «*viviendas colaborativas*», la determinazione dei criteri di composizione della compagine sociale e, infine,

---

[90] *Ley* 3/2023, de 13 de abril, *de viviendas colaborativas de la Comunitat Valenciana*, «DOGV» núm. 9578, de 19 de abril 2023, «BOE» núm. 100, de 27 de abril 2023.

[91] Lo si desume chiaramente dagli obiettivi della *Ley*, esplicitati nella parte IV del *Preámbulo*: «1. *Disponer de un marco en el que se definan con rango legislativo y con carácter de mínimo conceptos que se utilizan de forma usual y en algunas disposiciones normativas, con el fin de dotar de seguridad jurídica a las actuaciones que se promuevan con la finalidad habitacional conocida como cohousing, covivienda o vivienda colaborativa.* 2. *Regular las condiciones mínimas en las que deben construirse los edificios y conjuntos residenciales en los que los espacios y elementos comunes y de uso compartido tienen un mayor sentido y una mayor relevancia para hacer posible la convivencia, la inclusión social desde un enfoque desinstitucionalizador, la sostenibilidad económica y ambiental, la independencia personal, el acceso a las prestaciones asistenciales domiciliarias, el disfrute del tiempo libre y la participación en la toma de decisiones.* 3. *Fomentar el modelo de covivienda de propiedad o posesión compartida, con posesión en régimen de cesión de uso, ausencia de ánimo de lucro, no especulativa, autogestionada, de participación más democrática y que facilite la independencia personal en todos los ámbitos.*4. *Facilitar la vivienda colaborativa, evitando la existencia de barreras resultantes de la falta de reconocimiento del modelo, para lo cual se considera necesario establecer como requisito, por un lado, que la persona titular de la edificación, ya sea en propiedad o por cualquier otro título jurídico, deba adoptar la forma jurídica de cooperativa o asociación, habida cuenta de que son los principios que inspiran su constitución y funcionamiento los que hacen posible el objetivo de la función social de esta clase de viviendas. Por otro lado, estableciendo un régimen estatutario de los titulares de las viviendas colaborativas, tanto de quien ostenta esta titularidad sobre el edificio como de las personas usuarias*».

la gestione delle conseguenze della cessazione della convivenza sulla prosecuzione del rapporto in capo agli altri eventuali coabitanti.

Anzitutto, affinché possano ricadere nella nozione giuridica di *viviendas colaborativas* – che è naturalmente circoscritta a quei complessi residenziali la cui gestione condivisa assuma la forma giuridica di una cooperativa o di una associazione senza alcuno scopo di lucro – le abitazioni devono includere tra i propri spazi e servizi: ambienti suscettibili di uso privato; elementi comuni dell'edificio conformemente all'art. 396 del Codice civile (che disciplina il condominio); spazi o ambienti a uso comune, per almeno il 20% della superficie totale, destinati allo svolgimento di alcune delle funzioni proprie dell'uso residenziale e/o alla prestazione di servizi comunitari e sociali [92]. Il tipo di condivisione che integra l'elemento costitutivo della fattispecie collaborativa non coincide, dunque, solo con la partecipazione delle parti ai servizi strumentali allo scopo residenziale in senso ampio, già assicurata dalle norme in materia di condominio (ingresso, scale, cortile, ecc.), ma soprattutto con la partizione di veri e propri servizi di natura squisitamente sociale, come i pasti o gli spazi dedicati all'intrattenimento.

Con riferimento ai criteri di identificazione dei membri della cooperativa è previsto, in sede di selezione delle persone socie, il ricorso a criteri di diversità, pluralità e considerazione delle situazioni socioeconomiche di ciascun aspirante socio. Vi sottende un'evidente logica di «solidarietà esterna» [93], che si declina in termini di inclusività e garanzia della destinazione dell'immobile ad uno scopo comunitario fondato sul mutuo aiuto, scongiurando altresì il rischio del ricorso alla formula delle coabitazioni solidali per fini speculativi [94]. Il conferimento obbligatorio richiesto agli aspiranti conviventi, pertanto, non può superare il 30% del prezzo di acquisto del complesso residenziale, a cui possono aggiungersi delle quote periodiche da corrispondere a titolo di cessione di uso

---

[92] Art. 3, *alinea* 3, *Ley* 3/2023, cit. Nel caso in cui le cooperative edilizie siano state costituite mediante il recupero o l'acquisizione di un complesso residenziale preesistente, qualora le caratteristiche dell'edificio non consentano di raggiungere la percentuale del 20%, il minimo è fissato al 10%.

[93] Analogamente quanto previsto dalle forme di *senior cohousing* realizzate in Danimarca, come evidenziato da M. AHEDO, J. HOEKSTRA, A. ERZEZARRETA, *Socially oriented cooperative housing ad alternative to housing speculation. Public policies and societal dynamics in Denmark, the Netherlands and Spain*, cit.

[94] Il *Preámbulo* della legge, del resto, esordisce riconoscendo espressamene che «la prima grande crisi del XXI secolo, la crisi globale, finanziaria ed economica del 2008, ci ha lasciato un insegnamento profondo: considerare l'abitazione come un oggetto al servizio della speculazione, disgiungendola dalla sua condizione di diritto soggettivo, è stato non solo un errore che ha reso più difficile l'accesso alla casa – a causa dell'aumento dei prezzi – ma anche un errore economico, che ha provocato disoccupazione, disinvestimenti, sfratti, sfiducia nelle istituzioni a causa della corruzione politica, e che ha prodotto un unico aumento: quello della povertà per oltre un decennio».

– che non possono, in ogni caso, superare l'importo pari alle spese di manutenzione e di miglioramento dell'abitazione [95].

Infine, quanto all'incidenza della cessazione della convivenza sul rapporto degli altri coabitanti, la legge prescrive che «in caso di recesso della persona socia o associata, le abitazioni resteranno sempre a disposizione della cooperativa o associazione al fine di metterle a disposizione di altre persone» [96].

Anche in questo caso, le ipotesi di recesso e di morte del socio risultano oggetto di disciplina distinta: nella prima fattispecie, la cooperativa (o associazione) riacquisisce l'uso dell'abitazione liberata, che ritorna a disposizione di un altro aspirante socio; laddove vi siano più persone in lista d'attesa, è previsto il rispetto dell'ordine di anzianità della richiesta di adesione, con priorità dei familiari del socio recedente (genitori, figli, coniuge o persona convivente da almeno tre anni), purché soddisfino i requisiti necessari per diventare soci. In caso di decesso di uno dei conviventi, la priorità nell'acquisto della qualità di socio e, di conseguenza, del diritto d'uso sull'abitazione, spetta agli eredi, sempre sul presupposto che sussistano le condizioni necessarie all'acquisto della qualità di socio; in caso contrario, la cooperativa riacquisisce l'uso dell'abitazione liberata per cederla ad altri potenziali conviventi [97].

Anche nella legge valenciana, pertanto, la solidarietà abitativa trova attuazione attraverso una disciplina idonea a garantire la prosecuzione della comunità a tempo indeterminato nonché a prevenire il rischio che la permanenza nell'abitazione dipenda da fattori congiunturali, come la scelta del titolare dell'immobile ovvero la durata della sua vita, circostanza che andrebbe a riproporre quello che è stato definito come il paradosso delle «case senza persone e delle persone senza casa» [98].

7. *Modelli innovativi di* logements *per la persona anziana nel sistema francese: dal diritto locatizio al diritto condominiale*

La Francia può considerarsi uno Stato pioniere nella creazione di uno statuto protettivo per le persone anziane nel contesto del mercato locatizio e immobiliare [99]. Nell'impianto normativo francese, le misure che storicamente hanno

[95] Così, l'art. 10, *alinea* 8, *Ley* 3/2023, cit.

[96] Art. 10, *alinea* 10, ult. ley cit.

[97] *Ibidem.*

[98] L'espressione è di F. GASTALDI, *Case senza persone e persone senza case, un paradosso italiano*, pubblicato sulla rivista *Domani* il 30 settembre 2024.

[99] D. GUERIN, *Vers un statut protecteur du locataire âgé?*, in *Rev. Dr. San. Soc., Dossier: Le*

legittimato la sussistenza di fattispecie derogatorie rispetto all'ordinario regime dei diritti di godimento si rinvengono sia in tema di locazioni sia nell'ambito del diritto condominiale.

7.1. (segue) *L'abitare solidale nel quadro della* Loi Elan*: quando la solidarietà intergenerazionale giustifica deroghe al diritto locatizio*

Una consapevolezza ben radicata nelle soluzioni adottate dal legislatore francese è che lo *status* di conduttore e la sua età avanzata costituiscano due fattori di vulnerabilità a cui non è possibile restare indifferenti [100]. Sono essenzialmente due le modalità principali con cui, nel corso del tempo, le normative francesi in tema di locazione hanno instaurato una differenziazione di regimi sulla base di soglie di età: il rinnovo del contratto di locazione a favore del conduttore anziano – con il solo limite dell'eventuale anzianità anche del locatore – e, da ultimo, la non operatività del divieto di sublocazione nei casi di stipulazione di contratti di «coabitazione solidale intergenerazionale».

Le due misure si distinguono in ragione della diversa logica di fondo che connota il rapporto tra solidarietà e abitazione: il rinnovo del contratto a favore del conduttore anziano è senz'altro volto a favorire un tipo di solidarietà che potrebbe definirsi "verticale", in quanto comporta l'insorgenza di un obbligo di collaborazione in capo al soggetto che versa in una posizione di superiorità negoziale rispetto alla controparte che, di contro, è segnata da un cumulo di cause di debolezza (lo *status* di conduttore e l'età avanzata). Nella seconda tipologia di cautela, alla solidarietà verticale si accompagna la promozione di una relazione solidale in senso visibilmente orizzontale, data dallo spontaneo rafforzamento del legame sociale tra generazioni attraverso il meccanismo della coabitazione [101]. Si tratta

---

logement de la personne âgée, cit., p. 626 s., in cui l'A. evidenzia che l'attenzione del legislatore francese per la creazione di regimi giuridici speciali in favore dei conduttori più vulnerabili affonda le sue radici nella *Loi n° 48-1360 du 1er sept. 1948, portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement*. Promulgata tre anni dopo la fine della Seconda guerra mondiale, la legge ha garantito il diritto delle famiglie delle vittime di guerra di continuare ad abitare nelle stesse abitazioni a condizioni economicamente accessibili.

[100] Sin dalla promulgazione della *Loi* del 1948, le condizioni di vulnerabilità per ragioni di età risultavano ampiamente valorizzate ai fini della realizzazione del concetto di "continuità abitativa", atteso che l'art. 22-*bis* della legge citata attribuiva alle persone anziane di oltre 70 anni, le cui risorse economiche non superassero una determinata soglia, il diritto di opporsi al rilascio dell'immobile richiesto dal locatore nel caso in cui quest'ultimo non gli proponesse una sistemazione abitativa.

[101] S. MOISDON-CHATAIGNER, *Des alternatives pour le logement des personnes âgées: partage, regroupement et habitat intergénérationnel*, in *Rev. Dr. San. Soc., Dossier: Le logement de la personne âgée*, cit., p. 617 ss.

dell'obiettivo primariamente perseguito dalla *loi ELAN* del 2018, concernente l'evoluzione dei settori abitativo, urbanistico e digitale [102], in piena sintonia con le trasformazioni sociodemografiche alla base dell'evoluzione dei concetti di famiglia, cura e, soprattutto, solidarietà [103].

Per tale ragione, occorre focalizzare l'attenzione su questo secondo ordine di disposizioni, che hanno recentemente introdotto in Francia i cosiddetti *contrats de cohabitation intergénérationnelle solidaire*. Essi identificano degli schemi negoziali in forza dei quali delle persone di età inferiore a trent'anni decidono di condividere l'abitazione con soggetti ultrasessantenni, obbligandosi ad erogare alcuni servizi che consistono, grossomodo, nella compagnia («*présence bienveillante*» [104]) e nella condivisione di determinati momenti nel corso della settimana; in cambio, entrambe le parti possono godere della disponibilità di un immobile ad un corrispettivo significativamente modesto. Con riguardo alla qualificazione giuridica del contratto di coabitazione intergenerazionale, la legge opera un espresso rinvio alla generale disciplina codicistica in materia di locazione (*sous-titre 1er du titre III du livre III du code civil*). Tuttavia, l'art. 117 della *loi ELAN* contempla una deroga ad uno dei capisaldi del diritto locatizio nazionale – il divieto di sublocazione – quante volte il conduttore ultrasessantenne desideri concedere in godimento l'immobile ad una persona con meno di trent'anni per rendere operativa la causa di solidarietà intergenerazionale insita in questa nuova figura contrattuale.

7.2. (segue) *Le* Résidences-Services *in Francia: alla ricerca di un equilibrio tra diritto condominiale e servizi a favore della persona anziana*

La concezione moderna di solidarietà collaborativa tra persone anziane si è propagata anche nel settore del diritto condominiale francese e le cosiddette *résidences-services* ne costituiscono una dimostrazione paradigmatica. La configurazione

---

[102] *Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*.

[103] L'evoluzione del rapporto tra solidarietà e coabitazione nell'ordinamento giuridico francese risulta ancor più accentuato, atteso che anche la nota *Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999*, *relative au pacte civil de solidarité*, contiene un esplicito riferimento alla solidarietà abitativa, ma secondo una concezione ancora legata al modello nucleare di famiglia – per quanto indipendente dalla sussistenza del vincolo coniugale. In proposito, l'instaurazione di un PACS tra una persona anziana ed altri soggetti intenzionati a prestarle assistenza avrebbe incontrato non pochi ostacoli rappresentati dalla necessità di prevenire situazioni di speculazione e approfittamento della vulnerabilità per ragioni di età. Così, E. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, *L'impact du Pacs sur le droit des contrats et le droit des biens*, in *Droit de la famille,* 12, 2024, p. 20 s.

[104] D. GUERIN, *Vers un statut protecteur du locataire âgé?,* cit., p. 628.

primordiale di questa singolare struttura ibrida risale agli anni '70, quando, sebbene le specifiche istanze abitative connesse all'anzianità fossero già prese in considerazione dai canali legislativi, la realizzazione di tali interessi era devoluta alla disciplina generale in materia di condominio [105], con gli effetti distorsivi che ne sono derivati [106].

Originariamente, il regime di comunione forzosa tipico del condominio era stato esteso a dei servizi di vario genere destinati ai residenti. Ciò refluiva nella strutturazione organica alla base della proprietà condominiale che, oltre ad essere composta dal *syndacat de copropriété*, era fondata anche su un ente *ad hoc*, deputato alla gestione dei servizi destinati ai residenti. Una simile soluzione, tuttavia, snaturava giuridicamente l'istituto del condominio che, all'epoca, non era di certo stato coniato con il proposito di scaricare sugli inquilini delle spese fisse per dei servizi di cui non tutti avrebbero fruito. Il risultato pratico di tale assetto si risolse in una sostanziale emulazione dei meccanismi di funzionamento delle strutture assistenziali sociosanitarie, sotto la veste formale privatistica del condominio [107].

Il legislatore francese è intervenuto nel corso degli anni successivi per porre rimedio alle derive del fenomeno descritto: con la legge *ENL* del 2006 [108], l'estensione disciplina condominiale a dei generici servizi di sostegno reciproco è stata espressamente preclusa con riguardo ai «servizi di assistenza e accompagnamento strettamente legati alla persona, che possono essere forniti solo da strutture e servizi [socio-sanitari]» [109].

Inoltre, la legge relativa all'adattamento della società all'invecchiamento del 2015 [110] ha affiancato al modello originario di *résidence-service* – forgiato sullo schema condominiale – una variante estremamente generica dell'istituto. È stato innovato, in particolare, il *code de la construction e de l'habitation* attraverso l'introduzione dell'art. L.631-13, che presenta genericamente le *résidences-services* come «un insieme di abitazioni costituito da alloggi autonomi che permettono agli occupanti di beneficiare di servizi specifici». In assenza di una precisazione normativa in ordine al significato di "insieme di abitazioni", così come di "alloggi autonomi", la dottrina prevalente ritiene che si tratti di una struttura

---

[105] *Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, relative à la copropriété des immeubles bâtis*.

[106] N. LE RUDULIER, *Le résidences-services*, cit.

[107] P. PELLETIER, *Chapitre 33. Résidences-services*, in ID. (ed.), *Traité des baux d'habitation et professionnels*, «Reference Juridique», Le Moniteur, Paris, 2024, pp. 1069-1072.

[108] *Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, portant engagement national pour le logement*.

[109] Cfr. N. LE RUDULIER, *Le résidences-services*, cit., p. 609, secondo cui tale disposizione è di ordine pubblico, oltre che dotata di efficacia retroattiva.

[110] *Loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement*.

proprietaria congegnata per offrire un'ampia libertà di organizzazione [111]. Sul fronte dei servizi condominiali tipici delle residenze-servizi tradizionali è intervenuta anche la già citata legge del 2015 relativa all'adattamento della società francese all'invecchiamento, che ha operato una distinzione tra servizi non individualizzabili e prestazioni suscettibili di personalizzazione [112]. I primi sono basici e quanto più prossimi alle ordinarie utilità di cui beneficiano i residenti nello svolgimento di un ordinario rapporto condominiale, mentre la definizione dei secondi avviene sulla base delle specifiche esigenze degli inquilini correlate all'età. Ne consegue che, se i costi dei servizi non personalizzabili sono a carico della globalità dei residenti, l'entità delle spese da sostenere per il godimento dei servizi individualizzabili è commisurata proporzionalmente alle modalità con cui tali utilità risultano effettivamente erogate.

8. *L'evoluzione normativa tedesca: verso un collegamento causale tra funzione abitativa e comunità?*

Nell'ordinamento tedesco, che pure è privo di una normativa di settore dedicata al *senior cohousing,* lo strumento contrattuale assume un ruolo strategico nella realizzazione di rapporti giuridici solidali meritevoli di tutela [113]. Dal 2009, è vigente in Germania una legge dedicata ai contratti di *housing* genericamente volti alla fornitura di servizi di cura ed assistenza (*gesetz zur regulierung von verträgen über wohnraum mit pflege-oder betreuungsleistungen*) [114]. La caratteristica singolare di tale intervento risiede nel suo ambito di applicazione. L'art. 1 della legge prevede, in particolare, che essa «si applica ai contratti conclusi tra un professionista ed un consumatore adulto, in cui il primo si impegna a concedere in locazione un alloggio e a fornire servizi di assistenza o cura destinati a soddisfare un bisogno derivante da età, necessità di assistenza o disabilità». Se, da un lato, «è irrilevante se i servizi di assistenza o cura siano

[111] Ad esempio, si v. C. ATIAS, *Résidences-services en associations syndacales libres de propriétaires*, in *Defrénois*, 111(8), 2013, p. 7 ss.

[112] *Loi n° 2015-1776,* cit., artt. L631-13 – L631-16.

[113] E. ZERVOGIANNI, *Non-institutional care for seniors from a Civil law perspective. A comparative study of housing with services and adult placement in France and Germany*, in K. BOELE-WOELKI, J. MILES, J.M. SCHERPE (eds), *The future of family property in Europe*, cit., p. 186 ss.

[114] Al netto di questo intervento, si ricorre alla generica locuzione «*betreutes wohnen*» per identificare sia le comunità che forniscono cura e assistenza allo scopo precipuo di soddisfare i bisogni derivanti da situazioni di dipendenza o di disabilità, sia le strutture che offrono generici «servizi di supporto».

definiti sulla base delle condizioni convenute tra le parti», quel che è necessario ai fini della qualificazione del contratto come di *cohousing* è che l'oggetto delle obbligazioni in esso convenute sia inscindibilmente costituito dalla componente abitativa e da quella puramente assistenziale [115]. Ciò trova pieno riscontro nell'espressa previsione che le due categorie di prestazioni formino oggetto di due contratti distinti, nel qual caso «la validità del contratto di concessione dell'abitazione dipende dalla validità del contratto di prestazione dei servizi di assistenza o cura».

La regolamentazione delle ipotesi di coabitazione solidale risulta dunque affidata alla conclusione di due contratti collegati: il primo può costituire, ad esempio, il risultato di un'operazione di compravendita, di locazione o di comodato; il secondo, invece, è rappresentato da un negozio definito «di servizio» [116] che, recando la disciplina dei rapporti interni alla comunità stabilita nell'immobile, produce effetti sulle sorti dell'atto preposto alla regolazione della situazione abitativa [117].

Tale assetto si rivela particolarmente promettente alla luce del dibattito che da più di due decenni attraversa i canali politici tedeschi in ordine all'opportunità di approvare una legge volta «a consentire a due o più persone adulte di assumere reciproci obblighi e responsabilità al di là delle relazioni affettive o del matrimonio». Si tratta della cosiddetta *verantwortungsgemeinschaft* [118] che, letteralmente, individua una «comunità di responsabilità». Il concetto di comunità cui la locuzione fa riferimento ha attraversato una chiara evoluzione rispetto alle prime versioni originarie della proposta legislativa, riflettendo le già descritte trasformazioni semantiche riguardanti le nozioni di famiglia, cura e solidarietà. Il proposito di conferire rilievo giuridico a comunità di vita a lungo termine era già presente, infatti, nell'accordo di coalizione della XIV legislatura del 1998. Tuttavia, l'intervento mirava a fornire un'adeguata protezione alle

---

[115] La restante parte della disposizione prevede che «la legge non si applica se il contratto, oltre alla concessione dell'alloggio, riguarda esclusivamente la fornitura di servizi generali di supporto come la mediazione dei servizi di assistenza o cura, i servizi di assistenza domestica o i servizi di emergenza».

[116] G. DEHMER, *Die verantwortungsgemeinschaft*, in D. COESTER-WALTJEN, V. LIPP, P.M. REUß, E. SCHUMANN, B. VEIT (eds), V*erantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften*, 19, Göttinger Workshop zum Familienrecht 2023, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen, 2024, p. 11 ss.

[117] *Bundesgerichtshof*, 23.02.2006, in *Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (ZMR),* 2006, p. 443.

[118] *Bundesministerium der Justiz*, *Die Eckpunkte zur Verantwortungsgemeinschaft kurze Zusammenfassung,* 2024, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Dokumente/Verantwortungsgemeinschaft_Kurzzusammenfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (ultimo accesso 20 ottobre 2025).

«relazioni di coppia con figli» prescindendo dal vincolo matrimoniale e mantenendo, dunque, l'archetipo della famiglia nucleare come parametro di riferimento [119].

Nella proposta del 2024, formulata in seno all'accordo di coalizione per gli anni 2021-2025, si pone invece l'enfasi sulla necessità di «riconoscere e promuovere le relazioni tra persone che vogliono assumersi responsabilità l'una per l'altra al di fuori del matrimonio o della parentela», anche sul presupposto che, «in un'epoca in cui le strutture familiari tradizionali non sono sempre sostenibili, specialmente in età avanzata», sia necessario tutelare rapporti insediati «all'interno di case per anziani» e tra «due o più adulti che si sentano vicini personalmente, senza essere sposati, né uniti civilmente» [120].

La parte generale della proposta è dedicata ai presupposti oggettivi e soggettivi necessari alla valida costituzione di una comunità di responsabilità. Tra i primi rientrano la conclusione di un contratto plurilaterale, il cui contenuto è rimesso integralmente all'autonomia delle parti, e l'autenticazione notarile a pena di nullità ai sensi § 125, Abs 1, BGB. I presupposti soggettivi riguardano, invece, la determinazione del numero di persone che possono far pare della comunità (massimo sei) e il raccordo con l'eventuale esistenza di vincoli coniugali e/o di parentela. A differenza della soluzione catalana, la proposta legislativa tedesca ammetterebbe la sussistenza di rapporti di coniugio e di parentela all'interno della *gemeinschaft*, purché quest'ultima ricomprenda almeno un'altra persona e, in ogni caso, nel rispetto dei diritti e dei doveri scaturenti dal matrimonio. Il rapporto con il diritto delle famiglie appare gestito in modo senz'altro più flessibile rispetto alla soluzione catalana che, proprio in ragione della sua rigidità, ha prestato il fianco anche a considerazioni critiche [121]. D'altra parte, uno degli aspetti ritenuti più deboli nella disciplina della *verantwortungsgemeinschaft* risiede nell'esclusione esplicita dei diritti e degli obblighi esigibili tra le parti della comunità, fatta salva la possibilità per i conviventi di stipulare negozi giuridici autonomamente rilevanti per l'ordinamento tedesco. A ben vedere, questa scelta potrebbe riflettere in modo più fedele la vocazione a-normativa della convivenza, in cui la reciproca assistenza si fonda sulla libera determinazione dei partecipanti; del resto, il diritto privato offre numerosi strumenti negoziali alternativi con cui rendere coercibili le prestazioni di cura e di assistenza rispondendo, però, ad una logica diversa dalla solidarietà intesa come fenomeno di spontanea collaborazione. In tale prospettiva, si tratta di una

[119] G. DEHMER, *Die verantwortungsgemeinschaft*, cit.

[120] *Ibidem.*

[121] Sui molteplici nodi problematici legati all'introduzione di questa nuova formazione sociale giuridicamente rilevante, cfr. R. LA MANNA, *La «comunità di responsabilità» nel diritto tedesco: un progetto dal futuro incerto*, in *Riv. familia*, 2, 2025, p. 191 ss.

soluzione che conferma la conquista, da parte del concetto normativo di solidarietà, di autonoma dignità in un panorama giuridico in cui, peraltro, tale nozione ha formato l'oggetto di approfondite elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali.

Inoltre, la proposta legislativa intende concedere alle parti la possibilità di definire l'oggetto dei reciproci oneri operando una o più scelte tra livelli crescenti di responsabilità. Alla base vi è la cosiddetta *grundstufe* (modulo base), che abilita i partecipanti alla comunità ad essere consultati nel caso in cui un altro membro necessiti della nomina di un tutore legale, ovvero in relazione a decisioni che investono la donazione di organi [122]. Al grado immediatamente superiore è stato proposto un modulo che attribuisce alla comunità dei veri e propri poteri di informazione e rappresentanza in materia di decisioni concernenti la salute delle parti, paragonabile al diritto, attribuito dalla legge al convivente di fatto, di conferire agli altri pieni poteri di rappresentanza sulla salute in caso di malattia, il trattamento del corpo e le celebrazioni funebri. Nel progetto legislativo figura un livello ancor più avanzato [123], atto a traslare all'interno della *verantwortungsgemeinschaft* l'attribuzione del «potere delle chiavi», una nota prerogativa del diritto di famiglia tedesco che consente al coniuge di contrarre, anche per contro dell'altro, le obbligazioni necessarie al sostentamento della famiglia [124].

L'elemento più singolare che emerge all'esito dell'analisi dell'impianto normativo tedesco in materia è il collegamento causale tra il contratto volto alla erogazione di indefiniti servizi – in cui potrebbe rientrare anche il servizio di comunità di responsabilità – e il negozio giuridico che costituisce il titolo di godimento dell'immobile destinato alla fornitura di tali servizi. Peraltro, la legge preclude la possibilità di configurare come *cohousing* le ipotesi in cui le parti convengano esclusivamente la somministrazione dei generici servizi di supporto, omettendo la stipulazione di un negozio volto a dotare stabilmente la comunità di un immobile, ma non anche nello scenario opposto. In primo luogo, ciò apre la strada all'astratta possibilità di instaurazione di convivenze solidali tra persone anziane integralmente fondate sull'autonomia contrattuale, a

---

[122] O. LUEG, *Mehrehen und die „Verantwortungsgemeinschaft",* in *NZFam*, 1, 2024, p. 961 ss., spec. p. 964.

[123] Figurano due livelli ulteriormente avanzati, che prevedono, rispettivamente, la fornitura di prestazioni assimilabili a quelle del *caregiver*, con la conseguente possibilità di ottenere un periodo di congedo dal lavoro ed un adeguato sostegno finanziario (ipotesi che però non si applicherebbe alle comunità tra anziani) e la divisione degli utili tra partecipanti alla comunità. Così, B. HEIDEROFF, *Verantwortung und Gemeinschaft in horizontalen Paarbeziehungen*, in D. COESTER-WALTJEN, V. LIPP, P.M. REUß, E. SCHUMANN, B. VEIT (eds), V*erantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften*, cit., p. 65 ss.

[124] R. LA MANNA, *La «comunità di responsabilità» nel diritto tedesco: un progetto dal futuro incerto*, cit., p. 212.

prescindere dall'approvazione in Germania della legge sulla *verantwortungsgemeinschaft*; ne consegue, in secondo luogo, una considerevole valorizzazione del ruolo dell'interprete nell'individuazione, alla luce delle specificità del caso concreto, le ipotesi in cui la natura solidale della coabitazione imponga un discostamento dal regime ordinario dei contratti di locazione o di comodato. Ad esempio, in una decisione del 2006 [125] il *Bundesgerichtshof* era stato chiamato a valutare se il locatore di un immobile destinato a *senior cohousing* potesse considerare risolto il rapporto locatizio alla luce del venir meno, da parte dei conviventi, dell'interesse a beneficiare dei servizi assistenziali e non, invece, di quello a continuare a condurre in locazione l'immobile in comunità. Valutando tutte le circostanze di questo specifico caso, comprese le esigenze dei conviventi, la Corte tedesca ha dichiarato che il collegamento causale tra il contratto di locazione e il negozio atipico di servizio non comportasse uno svantaggio sproporzionato per i *senior cohousers* e quindi non potesse essere considerata nulla ai sensi del BGB.

9. *Considerazioni conclusive*

L'invecchiamento della popolazione e la progressiva trasformazione dei modelli familiari tradizionali hanno rivoluzionato la gerarchia degli interessi considerati meritevoli di tutela all'interno degli ordinamenti giuridici continentali. In passato, il concetto normativo di solidarietà familiare era circoscritto al complesso di diritti e doveri di assistenza giustificati all'appartenenza al medesimo nucleo familiare. Allo stato attuale, invece, la connotazione solidale dei rapporti giuridici costituisce sempre più l'espressione di scelte individuali razionali protette dall'ordinamento.

La proliferazione di normative che riconoscono e intendono tutelare le convivenze solidali tra persone anziane costituisce un esempio paradigmatico dei mutamenti demografici in corso; allo stesso tempo, la diffusione della domiciliarità condivisa in età avanzata solleva la questione relativa all'individuazione della natura giuridica di tali relazioni e della tecnica regolatoria più adeguata a disciplinarne gli effetti. Alla luce dell'evoluzione in cui il fenomeno del *cohousing* merita di essere contestualizzato, la soluzione più efficiente sembra coincidere con un approccio normativo che, pur riconoscendo il rilievo giuridico delle convivenze solidale come nuova formazione sociale, non intervenga in modo invasivo nella regolamentazione di ogni aspetto del rapporto, ma si limiti a tutelarne gli effetti essenziali.

In definitiva, la pretesa di un aprioristico incasellamento del *senior cohousing*

[125] *Bundesgerichtshof*, 23.02.2006, cit.

all'interno di categorie giuridiche isolatamente considerate – siano esse familiari ovvero contrattuali – si rivela irrealizzabile.

Se è vero che il concetto normativo di solidarietà si è affrancato dalla dimensione familiare classica, è anche vero il contrario: la comunità socialmente e giuridicamente riconosciuta come famiglia non presuppone una definizione atemporale dei rapporti che si svolgono al suo interno; al contrario, essa presenta un'intrinseca mutevolezza che rende le norme di cui è destinataria ontologicamente contingenti, perché pensate sempre meno la famiglia in sé e sempre più per i singoli individui che la compongono.

Così, la scelta sistematica della normativa catalana di inserire le *relaciones convivenciales de ayuda mutua* nel libro del codice relativo alla famiglia non presuppone un indiretto rinvio alle norme tradizionali di diritto di famiglia; essa, al contrario, ne attesta l'evoluzione. In tal senso si spiegano, altresì, le prescrizioni contenute tanto nella normativa tedesca quanto in quella valenciana, nella parte in cui tracciano un confine tra le relazioni di mutuo supporto e gli obblighi previsti dal Codice civile per i nuclei familiari tradizionali. Occorre rileggere secondo questa prospettiva anche la preclusione ai parenti in linea retta della possibilità di instaurare un rapporto di convivenza solidale: non si tratta di una clamorosa deviazione dal paradigma ideale di solidarietà intergenerazionale se si considera che i vincoli di sangue già formano oggetto di numerose regole, scritte e non scritte. Risulta evidente che, al contrario, in uno scenario sociale profondamente mutato, in cui la popolazione anziana è in costante aumento e i giovani adulti propensi a fornire assistenza sono in calo, le convivenze solidali rispondono ad un'esigenza che i tradizionali vincoli familiari non sono più in grado di assorbire.

In questo quadro, l'individuazione delle forme di tutela giuridica applicabili alle convivenze solidali non può che trarre ispirazione dal trattamento giuridico riservato a preesistenti istituti familiari affini. Alla luce dei descritti sviluppi socioculturali, del resto, non si intravedono ragioni per cui la necessità di tutelare la coabitazione tra un figlio e il genitore durante la crisi del rapporto coniugale, o di garantire la permanenza temporanea dell'ex convivente nella casa familiare, debba essere considerata più rilevante rispetto all'interesse a garantire un rapporto di stabile convivenza tra persone anziane autosufficienti che si offrono supporto reciproco.

In effetti, la tendenza a coordinare il titolo di occupazione dell'immobile e lo *status* dei soggetti che lo occupano si sta progressivamente consolidando negli ordinamenti giuridici continentali. In Francia, l'anzianità è stata storicamente un fattore di vulnerabilità ai fini della protezione del singolo conduttore, ma gli interventi normativi più recenti dirigono l'attenzione verso il più ampio obiettivo di promuovere la convivenza intergenerazionale per motivi di solidarietà.

Da un lato, infatti, il mero incasellamento di questa forma inedita di convivenza – in cui si combinano aspetti privati e sociali – negli istituti civilistici tradizionali non è sufficiente a rispondere alle specifiche esigenze poste all'abitare collaborativo in età avanzata, come dimostrato dal forzoso inquadramento delle residenze-servizi francesi all'interno della categoria della proprietà condominiale. Dall'altro lato, un quadro regolatorio che possa efficientemente bilanciare gli interessi di nuova emersione deve essere necessariamente flessibile e lasciare ampio margine all'autonomia contrattuale, assicurando al contempo la stabilità della convivenza e la tutela dei diritti del proprietario del bene destinato al progetto di vita in comune. Questa tendenza, diffusa anche nei contesti spagnolo e tedesco – ed in corso di affermazione anche nel diritto italiano – attesta l'emancipazione del concetto giuridico della solidarietà anche dal ricorso alle fattispecie di solidarietà predeterminate dalla legge (come il modello mutualistico), in nome della perdurante vitalità della causa concreta del contratto come guida che orienta l'interprete nell'individuazione della disciplina applicabile.

Vulnerabilità dell'anziano e responsabilità civile: il tema del concorso di cause

Diletta Balbino

SOMMARIO: 1. Vulnerabilità dell'anziano e responsabilità civile. – 2. La *quaestio* della "concausa naturale" nel giudizio della responsabilità civile: "stati pregressi" e vulnerabilità dell'anziano. – 3. "Concausa naturale" e causalità materiale: un articolato dibattito. – 4. Concausa naturale e causalità giuridica: l'incidenza dello stato di vulnerabilità. – 5. La complessa quantificazione del danno biologico nel soggetto anziano.

1. *Vulnerabilità dell'anziano e responsabilità civile*

La specifica fragilità connessa all'età avanzata richiede un'attenzione particolare da parte del legislatore e della giurisprudenza, al fine di garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali anche nella fase della senilità, spesso caratterizzata da forme di vulnerabilità trasversali e cumulative.

Questa necessità appare evidente, tra l'altro, nel più generale ambito della responsabilità civile che nel caso specifico ci occupa.

È ormai dato noto, infatti, che l'Italia, tra gli Stati membri dell'Unione Europea, si presenti come il Paese con la più alta percentuale di persone di età pari o superiore ai sessantacinque anni rispetto alla popolazione totale, seguita dalla Grecia e dalla Germania, e che tale percentuale si presume essere destinata a crescere nei prossimi anni [1].

Ebbene, all'aumentare della longevità e della popolazione anziana attiva si accompagna un aumento della percentuale di persone anziane che subiscono lesioni traumatiche.

---

[1] Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT), *Il futuro demografico del Paese. Previsioni regionali della popolazione residente al 2065* disponibile al seguente link https://www.istat.it/it/files/2017/04/previsioni-demografiche.pdf.

Questo scenario rappresenta di fatto una sfida per tutte le figure professionali coinvolte, tra cui spicca quella del giurista.

Con riguardo al caso specifico che si intende indagare, infatti, la situazione di vulnerabilità del soggetto anziano può rilevare in una duplice prospettiva.

In primo luogo, appare utile domandarsi in quale modo possono incidere i più generali "stati pregressi" che interessano il soggetto.

Appare evidente, infatti, che questi possono influenzare il giudizio di responsabilità prima di tutto sul piano dell'imputazione.

Per altro verso, significative conseguenze possono rilevarsi nel successivo giudizio inerente alla causalità giuridica e, più precisamente, in punto di individuazione e quantificazione del danno causato.

Del resto, è frequente che alla condotta umana preesista una condizione naturale, propria della vittima, la cui incidenza sulla produzione dell'evento di danno possa essere stata più o meno determinante.

Si pensi, a tal proposito, al caso di un soggetto anziano predisposto a subire un certo evento lesivo (in quanto, ad esempio, cardiopatico o portatore di una determinata patologia o vulnerabile) che subisce un aggravamento della propria condizione o decede dopo essere stato sottoposto ad una terapia o ad un intervento chirurgico non appropriato. Sono questi tipici casi di *malpractice* medica che sempre più di frequente interessano le nostre Corti.

Esempi che mostrano, peraltro, la delicatezza del tema che ci coinvolge e che, dunque, come accennato, richiamano, per un verso, il piano dell'imputazione della responsabilità e, per altro verso, la conseguente quantificazione del danno da riferire all'autore della condotta.

2. *La* quaestio *della "concausa naturale" nel giudizio della responsabilità civile: "stati pregressi" e vulnerabilità dell'anziano*

Circa la collocazione degli stati pregressi in cui versa il soggetto è di tutta evidenza che questi possano influenzare un giudizio di responsabilità fino a poterne escluderne la sua stessa sussistenza [2].

[2] È un'acquisizione pacifica degli studi sul nesso di causalità che un certo fatto è pressoché sempre conseguente di più cause; non tutte però assumo rilevanza giuridica ai fini dell'imputazione dell'evento lesivo o delle conseguenze dannose risarcibili. Alcune, ad esempio, sono irrilevanti poiché troppo remote o in quanto appare palesemente irragionevole attribuire loro una qualche incidenza eziologica nella causazione dell'evento del danno. Cfr., *ex multis*, M. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Giuffrè, Milano, 1967, spec. p. 19; F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Giuffrè, Milano, 1967, *passim*; G. ALPA, M. BESSONE, Z. ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Utet, Torino, 1995, p. 64 ss. Queste considerazioni sono possibili applicando rispettivamente la

Nel caso che ci occupa è dunque utile domandarsi se uno stato di vulnerabilità pregresso del soggetto anziano possa influenzare un accertamento in seno alla causalità materiale prima e giuridica poi.

In questa sede interessa, infatti, circoscrivere la riflessione non già al tema classico dell'idoneità del nesso causale di ricondurre un certo evento a un dato fattore produttivo dello stesso ovvero sulle diverse teorie che lo riguardano né in modo diretto su quale sia il rapporto tra la causalità materiale e la causalità giuridica. Piuttosto interessa indagare il piano di incidenza di un fattore naturale, che affligge un soggetto, rispetto ad una condotta successiva illecita o inadempiente di un altro soggetto che aggravi la condizione del primo.

La *quaestio*, più precisamente, deve essere allora ricondotta al più ampio tema della rilevanza della "concausa naturale" nel giudizio di responsabilità civile, la quale è questione da tempo dibattuta sia in giurisprudenza che in dottrina [3].

La problematica in parola ha delle significative ricadute, come avrà modo di osservarsi, a seconda della soluzione prescelta, sul principio dell'integrale riparazione del danno.

Rilevanza centrale, in questa prospettiva, assume, infatti, l'interrogativo se in presenza di una concausa naturale il danneggiante risponda per l'intero danno cagionato ovvero in proporzione al peso del suo contributo causale finendo il problema per riflettersi principalmente sul piano della causalità giuridica.

Ciononostante, prima di approfondire l'aspetto richiamato sembra utile circoscriverne l'area di interesse.

È necessario, infatti, a questo fine definire a monte quando sia effettivamente possibile parlare di un problema riguardante le c.d. "concause naturali".

Come è noto, il nostro codice civile non fornisce una definizione di causalità

---

teoria della causalità adeguata e la regola di cui all'art. 1223 c.c. che menziona la sola conseguenza "immediata e diretta".

[3] Tra i tanti, F. ALLEVA, *Questioni in tema di nesso di causalità naturale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, p. 81 ss.; ID., *L'irrilevanza delle concause naturali ai fini dell'accertamento del nesso di causalità materiale nella responsabilità da fatto illecito*, in *Nuova giur. civ. comm.,* 2000, p. 665 ss.; G. ARNONE, *Accertamento del nesso di causa e criterio probabilistico*, in *Danno resp*., 2009, p. 1215 ss.; R. BARBARO, *Responsabilità del sanitario e logica* dell'apportionment of liability, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 425 ss.; M. BONA, *Più probabile che non e concause naturali*; *se, quando ed in quale misura possono rilevare gli stati patologici pregressi della vittima*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1657 ss.; M. CAPECCHI, *Il revirement della corte di Cassazione sull'interpretazione dell'art. 2055 c.c.: si apre una nuova stagione nel rapporto tra nesso causale e risarcimento del danno?*, in *Danno resp*., 2010, p. 376 ss.; B. TASSONE, *Concorso di condotta illecita e fattore naturale: frazionamento della responsabilità*, in *Foro it*., 2010, I, p. 994 ss.; ID., *Il frazionamento della responsabilità secondo la Cassazione e in prospettiva di comparazione*, in *Danno resp.*, 2010, p. 382 ss.; ID., *Note minime in punto di ripartizione di responsabilità, perdita di chance e protezione della vittima*, in *Danno resp.*, 2011, p. 431 ss.

o di causa. Purtuttavia, prevede due disposizioni che disciplinano, se pure parzialmente, due diverse ipotesi di concorso (ancorché umano).

Questo è il caso degli artt. 1227 c.c. e 2055 c.c. [4].

Riservando un'analisi più puntuale delle disposizioni in esame nel prosieguo, basterà al momento considerare che il primo, come è noto, tratta l'ipotesi di concorso del fatto colposo del creditore. Vale a dire quelle ipotesi in cui la condotta del danneggiato concorre con quella del danneggiante [5].

Il secondo tratta invece il caso della c.d. "responsabilità solidale" e, in particolare, disciplina la circostanza in cui concorrono le condotte di più soggetti danneggianti.

Il codice civile, dunque, prevede casi di concorso di condotte umane e quindi imputabili, ma l'ipotesi di una causa naturale, concorrente, non trova a contrario una sua effettiva collocazione.

In assenza di una definizione legislativa vera e propria invero dottrina e giurisprudenza hanno ricondotto al problema della concausa naturale una pluralità di fenomeni tra loro eterogenei e non sempre corretti [6].

---

[4] Sul concorso di cause *ex* art. 1227 cfr., *ex multis*, L. MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni (1943-1946*), Temi, 1946, p. 566 s., spec. p. 576 ed ora in *Scritti. II. Obbligazioni e negozio*, a cura di C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 3 ss.; G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ*., 1967, p. 460 ss.; C. ROSSELLO, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza,* Cedam, Padova, 1990, *passim*; F. CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa. Contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Cedam, Padova, 1996, *passim*; C.M. BIANCA, *Diritto civile,* 5, *La responsabilità,* Giuffrè, Milano, 2021; G. GRISI, *Causalità materiale, causalità giuridica e concorso del creditore nella produzione del danno*, in *I contratti*, 2010, 6, p. 617 ss.; B. TASSONE, sub *Art. 1227 – Concorso del fatto colposo del creditore*, *Comm. cod. civ*., diretto da E. GABRIELLI, *Delle obbligazioni*, a cura di V. CUFFARO, *Artt. 1218-1276*, Utet, Torino, 2013, p. 285 ss., ma già ID., *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile. Analisi giuseconomica e comparata*, ESI, Napoli, 2007, *passim*, spec. p. 93 ss.; V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore, Il Codice civile. Comm*., fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2015, *passim*, spec. p. 23 ss.; D. FARACE, *Sul concorso colposo dei soggetti lesi*, in *Riv. dir. civ*., 2015, p. 158 ss. Sull'art. 2055 c.c. cfr. M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja, Branca, a cura di F. GALGANO, Zanichelli, Bologna-Roma, 1993, p. 713 ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie,* Giuffrè, Milano, 1993, p. 101 ss.; A. GNANI, *La responsabilità solidale*, *Art. 2055*, in *Il Cod. Civ. Comm.,* fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2005, *passim*, spec. p. 127 ss.; S. MARULLO DI CONDOJANNI, sub *Art. 2055 – Responsabilità solidale*, *Comm. cod. civ*., diretto da E. GABRIELLI, *Dei fatti illeciti*, a cura di U. CARNEVALI, artt. 2044-2059, Utet, Torino 2011, p. 408 s.; ID., *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, Giuffrè, Milano, 2012, *passim*.

[5] Peraltro, la disposizione, come è noto, è richiamata anche in ambito di responsabilità extracontrattuale grazia al richiamo operato dall'art. 2056 c.c.

[6] P. LIBECCIO, *Sulla rilevanza della concausa naturale nella responsabilità extracontrattuale*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2021, 2, p. 656 ss.

Questo è il caso, ad esempio, del fenomeno della c.d. *incertezza causale*. Ossia quelle ipotesi in cui sia incerta l'esistenza di un fattore o della sua efficienza. È stato condivisibilmente rilevato come in questo caso si ponga più un problema di prova della causalità che non di rilevanza della già accertata concausalità [7].

Nei medesimi termini è possibile escludere dal fenomeno della concausa naturale l'ipotesi della c.d. *causa alternativa ipotetica* (o causa successiva ipotetica) ossia della causa che, in assenza della condotta illecita, avrebbe comunque prodotto il danno.

Questa ipotesi, ampiamente discussa in merito alla riduzione del danno risarcibile, è estranea rispetto al problema del concorso di cause in quanto il fattore chiaramente rimane ipotetico e non ha realmente operato aggiungendosi alla condotta del danneggiante [8].

A *contrario,* da un punto di vista naturalistico il concorso di cause umani e naturali potrà essere correttamente affermato in presenza della c.d. *causalità cumulativa* (o c.d. *causalità complessa*) ossia laddove l'evento di danno e le sue conseguenze non si sarebbero verificate senza la compresenza e interazione di entrambi i fattori, sia quello umano sia quello naturale non imputabile.

Concausa è, dunque, una causa che, «unendosi alla condotta del colpevole, concorre a produrre l'effetto che senza di essa non si sarebbe prodotto» [9].

---

[7] *Ibid.*, p. 658.

[8] Sulla teoria della c.d. "causa alternativa ipotetica" si rileva che questa trova la propria origine nel diritto penale e la sua rilevanza trova ragione nella diversa funzione che il giudizio di responsabilità in tale diverso ambito ricopre. V. PUCELLA, *Il perimetro dell'accertamento causale tra colpa, concause e danno risarcibile*, in *Resp. civ. previdenza*, 2016, 4, p. 1112 ss., secondo il quale: «Incidono, nella ricostruzione giuridica della fattispecie, le funzioni che si vogliono di volta in volta accordare al giudizio di responsabilità; in penale, l'attenzione riservata al e all'antigiuridicità della condotta spinge ad una valorizzazione del nesso nella sua oggettiva ed effettiva dimensione: nel caso di scuola dell'omicida che ferisca a morte colui che sarebbe comunque deceduto nel medesimo istante per avere assunto un veleno, la causa alternativa non esclude, né elide, il reato ascrivibile al danneggiante. Nel civile la questione appare parzialmente diversa perché l'utilità effettivamente sottratta al danneggiato in ragione dell'illecito sarebbe concretamente risultata incisa dai diversi eventi che si sarebbero verificati in luogo di quello. Se il giudizio di responsabilità viene a fondarsi non sul solo nesso tra la condotta e l'evento naturalistico che ne è conseguito ma anche su quello che intercorre tra questa e il disvalore economico che a seguito degli eventi il danneggiato avrebbe patito, allora l'efficienza causale della condotta imputabile viene a ridursi e di ciò dovrebbe tenersi conto in sede risarcitoria, così come di tutti i fatti che dopo l'inadempimento e fino alla determinazione giudiziale del danno valgono ad aggravarne o diminuirne la portata». Nei medesimi termini, M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 135 ss.

[9] M. SINISCALCO, *Concausa*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 351 ss.

3. *"Concausa naturale" e causalità materiale: un articolato dibattito*

Sul piano della c.d. causalità materiale la rilevanza della concausa naturale è questione da tempo dibattuta motivo per cui è necessario ripercorrerne, se pure rapidamente, il dibattito [10].

In un primo momento la giurisprudenza aveva accolto il principio di irrilevanza delle concause affermando che il concorso del fattore naturale poteva rilevare unicamente quando interruttivo della causalità, senza che la responsabilità e il risarcimento potevano dunque essere ridotti in ragione della parziale efficienza del contributo causale del danneggiante [11].

Più precisamente, in tema di concorso di cause naturali e di cause imputabili, la giurisprudenza era allineata a formare un orientamento consolidato secondo il quale: «solo nel caso in cui le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo, si palesano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dall'apporto del comportamento umano imputabile, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale, senza che, in caso contrario, la sua piena responsabilità per tutte le conseguenze scaturenti secondo normalità dall'evento medesimo possa subire una semplice riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa» [12].

In altri termini la concausa naturale rilevava solo se *idonea ad interrompere il nesso causale* tra la condotta umana e l'evento; ove la concausa naturale non assumeva tale rilevanza veniva considerata ininfluente. Pertanto, colui al quale era imputabile una causa dell'evento rispondeva anche dall'apporto causale della concausa a lui non imputabile.

---

[10] N. RIZZO, *Causalità materiale*, in *Codice della responsabilità civile*, a cura di E. NAVARRETTA, Giuffrè, Milano, 2021, p. 781 ss.

[11] Cfr., *ex multis,* Cass civ. n. 5539/2003 secondo cui: «Il nesso causale tra condotta illecita e danno risarcibile, anche in ambito civile, è disciplinato dagli art. 40 e 41 c.p., sicché è sufficiente che l'autore dell'illecito ponga in essere una soltanto tra le molteplici concause dell'evento dannoso, affinché possa esserne ritenuto responsabile. Ne consegue che, nel caso in cui la particolare predisposizione fisica della vittima di lesioni personali contribuisca ad amplificare gli effetti di queste ultime, il danneggiante sarà comunque tenuto a risarcire il danno biologico nella sua interezza».

[12] Cass. civ., 1° febbraio 1991, n. 981. Analogamente si sono espresse: Cass. civ., 16 febbraio 2001, n. 2335; Cass. civ., 5 novembre 1999, n. 12399; Cass. civ., 27 maggio 1995, n. 5924 e Cass. civ., 24 luglio 1981, n. 4387; Cass. civ., 28 aprile 1941 n. 1236. Secondo C. MAIORCA, *I fondamenti della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 393, la concausa naturale sarebbe esclusivamente responsabile dell'accaduto quando la sufficienza causale della circostanza esterna (cioè quella naturale) sia maggiore di quella imputabile.

In questo periodo risultavano minoritarie le pronunce che affermavano la rilevanza della concausa naturale ai fini perlomeno della riduzione del danno e, pertanto, colui al quale era imputabile una concausa era tenuto a rispondere per l'intero. Tanto trovava fondamento in una scelta garantista, volta a tutelare il danneggiato a scapito del danneggiante, in accoglimento del brocardo «*qui in re illicita versatur etiam pro casu tenetur*» [13].

Successivamente, la Corte, con una pronuncia particolarmente nota, accoglieva un diverso orientamento secondo il quale quando nella produzione di un evento di danno concorrevano una causa naturale e una causa umana, il giudice doveva valutare la diversa *efficienza eziologica* di ciascuna di esse [14].

Questo orientamento trovava le proprie ragioni in un più generale principio di giustizia sostanziale, in quanto si riteneva non corretto addossare il risarcimento del danno a chi fosse stato responsabile solo di una sua porzione.

La Cassazione accoglieva così il modello della c.d. "*causalità proporzionale*" richiedendo al giudice, in sede di accertamento del nesso di causa materiale, di dover identificare la parte di danno rapportabile alla causa naturale e alla causa umana, eventualmente applicando il criterio equitativo.

Veniva dunque esteso lo strumento equitativo al piano della causalità materiale [15].

La tesi della responsabilità proporzionale veniva concepita come soluzione ai problemi di incertezza causale e all'interno di questa proposta convenivano istanze differenti: «per un verso, l'apporzionamento della responsabilità alla

---

[13] «Le cause imputabili, purché condizionanti, sopportano anche il danno cui abbiano materialmente concorso anche cause non imputabili». P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Cedam, Padova, 1960, p. 93 ss.; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, p. 1257 ss.; ID., *La responsabilità civile*, 2ª ed., in G. IUDICA e P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 239, il quale ritiene che l'art. 2055 consideri prevalente l'interesse della vittima ad essere risarcita per l'intero su quello del responsabile a rispondere solo per la "parte" di danno da lui cagionato.

[14] Cass. civ., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1653 ss. con nota di B. TASSONE, *Concorso di condotta illecita e fattore naturale: frazionamento della responsabilità*; e con commento di M. BONA, *"Più probabile che non" e "concause naturali": se, quando ed in che misura possono rilevare gli stati patologici pregressi della vittima*; *Resp. civ. prev*., 2009, p. 382 ss. con commento di G. MIOTTO, *Il "difficile" concorso di cause naturali e cause umane del danno*; *Danno resp*., 2010, p. 372 ss., con note di M. CAPECCHI, *Il* revirement *della Corte di cassazione sulla interpretazione dell'art. 2055 c.c.: si apre una nuova stagione nel rapporto tra nesso causale e risarcimento del danno?* e di B. TASSONE, *Il frazionamento della responsabilità secondo la Cassazione e in prospettiva di comparazione.*

[15] In senso critico, M. BONA, *Più probabile che non e concause naturali*, cit., p. 382 ss., secondo cui tale orientamento avrebbe esposto la causalità materiale a valutazioni arbitrarie di frazionamento dell'obbligazione risarcitoria, peraltro attraverso l'applicazione del canone dell'equità e senza la guida di regole precise circa la rilevanza degli stati pregressi.

misura della probabilità dell'apporto causale della condotta o del fatto del convenuto diveniva lo strumento per assicurare la giustezza del rimedio risarcitorio, rimettendola al giudizio equitativo del giudice; e, per altro verso, l'apporzionamento si rivelava una risposta ai problemi di incertezza causale alternativa rispetto alla teoria della responsabilità per danno da perdita di chance» [16].

Il possibile frazionamento della causalità materiale trovava peraltro sostegno in diversi argomenti proposti da alcuni Autori di tipo sia sistematico che letterale di seguito brevemente richiamati.

In primo luogo, si riteneva non possibile estendere integralmente l'applicazione degli artt. 40 e 41 c.p. alla causalità civile dal momento che mentre alla responsabilità penale doveva essere riconosciuta una funzione punitiva, la quale esprimeva un giudizio di disvalore che non è alterato dal concorso di altri fattori causali, la responsabilità civile aveva viceversa una funzione sostanzialmente preventiva e compensativa e doveva, quindi, essere commisurata all'intensità del contributo del responsabile [17].

Per altro verso, ulteriori argomenti erano soliti rinvenirsi nell'analisi degli artt. 2055 e 1227 c.c. [18].

Una parte della dottrina sosteneva, infatti, che la commisurazione del danno *in proporzione all'efficienza causale di ciascun contributo* traeva il proprio fondamento, in primo luogo, da quanto previsto dal primo comma dell'art. 1227 c.c. [19].

Più precisamente, si riteneva che questo trovasse un proprio fondamento non nell'auto-responsabilità del danneggiato ma nel diverso principio di causalità che imponeva di escludere dal risarcimento la parte di danno non imputabile al danneggiante.

Una sollecitazione, in tal senso, derivava proprio dalla prassi riscontrata in casi in cui l'evento dannoso subito dal danneggiato appariva astrattamente riconducibile alla concomitante operatività di un evento atmosferico di particolare forza ed intensità. In questi casi, pur contraddistinti da una situazione di teorico concorso tra un fattore naturale e l'azione dell'uomo, la Suprema Corte

---

[16] F. PIRAINO, *Il nesso di causalità*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, 2, p. 399 ss.

[17] V. PUCELLA, *Il perimetro dell'accertamento causale tra colpa, concause e danno risarcibile*, cit.

[18] L'inammissibilità logica di una suddivisione del nesso causale era, infatti, secondo tale orientamento espressamente smentita dalle disposizioni che impongono il frazionamento della responsabilità in proporzione all'apporto causale, con ciò presupponendo la possibilità di frazionare anche la causalità, sia pure limitatamente al fine di individuare la corrispondente misura della responsabilità. Ad ogni modo, si rinvia alle note che seguono.

[19] U. VIOLANTE, *Principio causale puro e valutazione equitativa del danno*, in *Danno resp.*, 2019, p. 785 ss.

ritenne legittima l'applicazione della regola stabilità dall'art. 1227, comma 1, c.c. [20].

Tale applicazione consentì peraltro di sostenere l'operatività della disposizione in esame in via di *analogia legis* a tutte le ipotesi di concausa naturale [21].

Ulteriori argomenti erano soliti rinvenirsi dall'analisi dell'art. 2055 c.c. [22].

In primo luogo, prime osservazioni nascevano da argomenti di tipo letterale. Più precisamente, si riteneva che la formulazione testuale della disposizione «se il fatto dannoso è imputabile […]» non esprimeva una regola causale, in quanto la disposizione già risolveva l'indagine circa l'imputazione dell'evento, ma si limitava ad affermarne un effetto (e, vale a dire, la solidarietà) in ossequio alla regola generale prevista in materia di obbligazioni [23].

Pertanto, perlomeno, il suo primo comma nulla aggiungeva circa la rilevanza del frazionamento causale.

Viceversa, diversamente si atteggiava il suo secondo comma ove, come è noto, si prevede un diritto di regresso di colui che ha risarcito contro ciascuno degli altri «nella misura determinata dalla rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che sono derivate».

Il comma secondo, in altri termini, confermava, a detta di questa dottrina, che il frazionamento della responsabilità non fosse estraneo al sistema positivo.

Peraltro, oltre a ragioni di diritto positivo questa tesi trovava un proprio fondamento anche in alcune considerazioni di politica del diritto.

In particolare: l'irragionevolezza, iniquità ed inefficienza di una responsabilità estesa a fatti non controllabili e imprevedibili da parte del danneggiante.

Ai fautori della responsabilità proporzionale appariva eccessivo e iniquo addossare al convenuto l'intera entità di un danno rispetto al quale la sua condotta si atteggiava soltanto come concausa, proponendo la riduzione della responsabilità

---

[20] Emblematica al riguardo risulta Cass. civ., 24 marzo 2016, n. 5877. Questa recente sentenza ha confermato l'orientamento in precedenza affermato da Cass. civ., 9 marzo 2010, n. 5658, ma si veda ancora Cass civ., 17 dicembre 2014, n. 26545.

[21] M.L. RUFFINI, *Il concorso di colpa e di caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l'esperienza francese e il diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, p. 39 ss.; U. VIOLANTE, *Principio causale puro e valutazione equitativa del danno*, cit.

[22] *Ibid.*, p. 44 ss.

[23] M.L. RUFFINI, *Il concorso di colpa e di caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l'esperienza francese e il diritto italiano*, cit., la quale più precisamente ritiene che l'art. 2055 c.c. non esprima una regola causale e, in particolare, non presupponga l'accoglimento dello schema condizionalista della *condicio sine qua non* e della regola della c.d. equivalenza delle causa, come invece ritiene la dottrina maggioritaria. In questo senso, P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, cit., p. 95 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it*., XV, Torino, 1968, p. 652 ss., ora in *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 38 ss.; U. VIOLANTE, *La responsabilità parziaria*, ESI, Napoli, 2004, pp. 93-94.

in misura proporzionale all'effettivo apporto causale ascrivibile alla condotta o al fatto del convenuto. In questi termini veniva considerato il caso in cui il danneggiato presentava un'alta vulnerabilità, legata a uno stato patologico pregresso o a una condizione di strutturale debolezza.

La teoria della c.d. causalità materiale proporzionale è stata, perlomeno dalla giurisprudenza maggioritaria, successivamente abbandonata [24].

Le critiche più severe trovarono fondamento principalmente in una ragione: si riteneva che riconducendo la causa naturale nell'alveo del nesso di causalità materiale questo avrebbe determinato che, a fronte di una minima incertezza sulla possibile rilevanza della prima, il giudice avrebbe potuto così frazionare *ipso facto* la responsabilità, addirittura potendo ricorrere al criterio equitativo [25].

Ecco perché l'orientamento immediatamente successivo che rigetta il modello della causalità proporzionale avrebbe per certi versi il vantaggio di precludere difese processuali pretestuose [26].

In un terzo e ultimo momento, le Corti hanno infatti negato la possibilità di scindere l'esistenza del nesso di causalità, perlomeno da un punto di vista materiale, affermando che l'esito dell'accertamento della causalità secondo la regola del "più probabile che non", non può che essere la sussistenza o l'insussistenza della causalità affermando, per altro verso, la possibilità di procedere anche con criteri equitativi alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause sul piano della differente causalità giuridica (intesa come conseguenze dannose prodotte dall'evento) ossia al solo fine della quantificazione del danno [27].

In questa prospettiva, pertanto, il mero pregresso stato di vulnerabilità può essere considerato quale semplice concausa irrilevante ai fini dell'interruzione del nesso di causalità (perlomeno materiale).

---

[24] Proposte che sono state definite "nulla più che deformazioni in chiave assistenzialistica della struttura e della funzione della responsabilità civile", F. PIRAINO, *Il nesso di causalità*, cit., p. 471.

[25] In senso critico F. PIRAINO, *Il nesso di causalità*, cit., p. 477 ss., secondo il quale «la soluzione si presenta pasticciatissima e non sarebbe necessaria se il giudizio causale seguisse percorsi più rigorosi, attenendosi alle indicazioni fornite dalla scienza o dalle regole causali espresse dalle scienze non sperimentali, senza, tuttavia, restarne vincolato grazia alla centralità da riconoscere al convincimento razionale del giudice tanto sul terreno della causalità individuale quanto in sede di correttivi del giudizio sintetico di responsabilità». L'A. peraltro continua affermando che «piuttosto che ipotizzare scampoli di responsabilità o, come pure si è detto, "mezze" responsabilità, i sostenitori della responsabilità proporzionale dovrebbero riflettere sulla circostanza che, come ogni altro elemento di fatto della fattispecie di responsabilità civile il nesso di causalità o è accertato – *melius* ricostruito – o no e la linea di confine tra l'assolvimento o meno della prova non di rado si rivela sottile: una millimetrica questione di grado».

[26] Cass. civ., 21 luglio 2011, n. 15991.

[27] Cass. civ., 21 agosto 2018, nn. 20829 e 20836, Cass. civ., 18 aprile 2019, n. 10812.

Appare evidente, infatti, che, anche con riferimento al caso che ci occupa, il problema finisce per interessare inevitabilmente l'ambito risarcitorio.

Occorre, dunque, indagare se il risarcimento possa essere ridotto qualora il danno sia stato cagionato per concorso di un fattore naturale nei termini sopra meglio specificati e, più precisamente, quando la vulnerabilità del soggetto anziano possa incidere in questo senso.

4. *Concausa naturale e causalità giuridica: l'incidenza dello stato di vulnerabilità*

Invero anche il profilo di individuazione e quantificazione del danno nel caso in cui concorre una causa naturale alla produzione dell'evento non è stato scevro di criticità [28].

---

[28] Secondo un primo e tradizionale orientamento la concausa naturale non era infatti rilevante ai fini della riduzione del danno (c.d. tesi dell'*irrilevanza delle concause naturali* o teoria dell'*all or nothing*). Tale orientamento è stato a lungo sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria ricorrendo a molteplici argomenti di tipo sistematico e letterale. In primo luogo, si affermava che, ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p., la concausa naturale non rilevava ai fini della riduzione del danno ma unicamente quale causa interruttiva del nesso causale, escludente la responsabilità. L'argomento veniva condiviso dalla giurisprudenza tradizionale, v. Cass. civ. n. 981/1991. L'irrilevanza delle concause naturali ai fini della riduzione del danno veniva poi confermata, secondo delle opposte letture interpretative rispetto a quelle richiamate, dagli artt. 2055 e 1227 c.c. Un primo argomento discendeva, secondo una parte della dottrina, dal secondo comma dell'art. 2055 c.c. In questo senso, P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, cit. Questo al suo primo comma, come accennato, prevede, l'ipotesi di concorso tra più danneggianti (ossia di concause umane). Ciascun danneggiante è responsabile nei confronti del danneggiato per l'intero danno da essi congiuntamente cagionato ribadendo, secondo questa linea interpretativa, l'equivalenza dei contributi causali e l'irrilevanza della relativa misura ai fini della determinazione del danno. Anche con riferimento al suo secondo comma, che prevede l'ammissibilità del regresso nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate, si riteneva non essere indice di un principio generale di commisurazione del risarcimento in proporzione a ciascun contributo causale sia perché l'azione di regresso è ammessa solamente nei rapporti interni tra danneggianti e non anche nei confronti del danneggiato, sia perché giustificata in via eccezionale da ragioni equitative (e come tale insuscettibile di estensione analogica). In questo senso, P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, cit., il quale ritiene che l'art. 2055, comma 2, c.c. si giustifichi sulla base di evidenti e insopprimibili esigenze di equità e di giustizia distributiva; M. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno,* Giuffrè, Milano, 2021, *passim*. Da ultimo, F. PIRAINO, *Il nesso di causalità*, cit., pp. 481-482, secondo il quale «I fautori della pesatura della responsabilità in misura dell'apporto causale sminuiscono questa obiezione, ma non si interrogano sul nodo cruciale relativo al fatto se la ripartizione dell'obbligazione risarcitoria in via di regresso nella misura "determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate" costituisca o meno una regola di responsabilità. Chi invoca l'art.

Se la giurisprudenza più recente, come detto, respinge con forza il modello della causalità equitativo-proporzionale qualora vi sia concorso tra una causa umana e una causa naturale in seno alla causalità materiale, raggiunge una soluzione parzialmente differente a proposito della causalità giuridica.

Il rilievo della concausa naturale non imputabile assume, infatti, oggi una rilevanza decisiva in merito alla determinazione del *quantum* risarcibile [29].

A tal riguardo viene operata una netta differenziazione tra situazioni tra loro eterogenee che, in virtù del caso che ci occupa, assumono un decisivo significato.

In particolare, si distingue [30]:

2055, comma 2, c.c. per ancorare a un dato positivo la riduzione proporzionale della responsabilità lo dà per scontato, ma, se così fosse, come si potrebbe spiegare l'applicazione della regola della ripartizione della perdita tra gli obbligati in solido, compreso colui che ha prestato l'intero, in caso di insolvenza di uno dei coautori (art. 1299, comma 2, c.c.)? Non vi sarebbe alcun fondamento razionale per una tale regola, in quanto ciascun coautore risponderebbe oltre i limiti del suo apporto causale e, dunque, del proprio titolo di responsabilità; mentre essa riacquista un senso nell'orizzonte che vede i singoli coautori responsabili in pari misura e che considera, quindi, la ripartizione del debito risarcitorio nei rapporti interni non già come una regola di responsabilità (proiezione dell'esito del giudizio causale) ma come regola sullo spostamento della ricchezza, tesa a scongiurare arricchimenti ingiustificati». Inoltre, l'art. 2055 c.c. confermava l'irrilevanza delle concause naturali anche in virtù di un ulteriore argomento. Il giudizio di proporzione è sancito in relazione alla gravità della colpa ed è, dunque, possibile soltanto per le condotte umane, atteso che soltanto comportamenti dell'uomo possono essere colposi e non anche i fattori naturali. Cfr. Cass. civ. n. 981/1991; Cass. civ. n. 2335/2001. L'irrilevanza delle concause, da un punto di vista di quantificazione del danno, veniva confermata, secondo Altri, anche dall'art. 1227 c.c. dal momento che, anche in questo caso, si prevede la riduzione del risarcimento in caso di concorso *colposo* del danneggiato. V. P. LIBECCIO, *Sulla rilevanza della concausa naturale nella responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 663 ss. Dalla disposizione in esame parte della dottrina evinceva che laddove il legislatore avesse inteso derogare al principio di equivalenza delle cause, accordando rilevanza alle concause per la riduzione del danno, lo ha fatto espressamente e solamente con riferimento a concause umane (quindi colpose). Ulteriore argomento si ricavava dall'art. 1221 c.c. nella parte in cui dispone che il debitore in mora è interamente responsabile "per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile" ove disciplina espressamente una ipotesi di concorso tra una causa umana (ossia la *mora debendi*) e una causa naturale (ossia l'evento impossibilitante sopravvenuto e non imputabile) senza prevedere una riduzione della responsabilità del debitore ma prevedendone unicamente l'esclusione quando "l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore" e cioè quando il fattore naturale interrompe il nesso di causalità tra la condotta e il danno. La regola confermava dunque, in questi termini, l'irrilevanza della concausa naturale. Così, P. FORCHELLI, *op. cit*., pp. 89-95. Secondo l'A., peraltro, l'omesso richiamo dell'art. 1221 c.c. dall'art. 2056 c.c. non esclude la sua applicabilità in quanto, per come formulato, è troppo legato al contesto contrattuale, ma depurato degli elementi specializzanti, avrebbe ben potuto essere esteso come principio alla responsabilità extracontrattuale.

[29] Cass. civ., 21 luglio 2011, n. 15991.

[30] Sul punto, si richiama la distinzione già rilevata da M. BONA, *Il calcolo del "danno*

i) da un lato, il caso in cui la vittima, prima dell'evento oggetto di imputazione, risulti portatrice di una «mera "predisposizione" ovvero di uno "stato di vulnerabilità" (stati preesistenti non necessariamente patologici e invalidanti, ciò che risulta ancor più frequente nel delicato universo dei danni psichici)», ma «l'evidenza probatoria del processo non consenta [...] di superare la soglia della mera ipotesi, e comunque appaia indimostrabile la circostanza che, a prescindere dalla causa imputabile, la situazione pregressa sarebbe comunque, anche in assenza dell'evento di danno, risultata modificativa in senso patologico-invalidante della situazione del soggetto».

Per questa prima fattispecie la Cassazione afferma il cristallino principio per cui «il giudice non procederà ad alcuna diminuzione del quantum debeatur», atteso che «un'opposta soluzione condurrebbe ad affermare l'intollerabile principio per cui le persone, che, per natura o per vicissitudini di vita, più vulnerabili di altre, dovrebbero irragionevolmente appagarsi di una tutela risarcitoria minore»;

ii) per altro verso, la situazione in cui il danneggiato «già presenti, prima dell'evento dannoso, una reale e conclamata patologia, tale [...] da rendere le conseguenze dell'evento rigorosamente configurabili, sul piano probabilistico, alla stregua di un aggravamento dello stato patologico pregresso (o della perdita di chance di evitare o differire la degenerazione della situazione preesistente)»; in questa ipotesi la Corte ammette un ridimensionamento del *quantum*, tuttavia «non potendosi né ipotizzare una automatica riduzione, né una quantificazione secondo un criterio proporzionale», e, comunque, esigendosi una pregressa incidenza della patologia preesistente sulla vita pregressa od un «più che probabile» impatto invalidante sull'esistenza che sarebbe occorsa in assenza dell'illecito o dell'inadempimento [31].

La giurisprudenza pertanto distingue nettamente due diverse situazioni: la mera vulnerabilità del soggetto dalla presenza di patologie conclamate vere e proprie. Potendosi ammettere solo in quest'ultimo caso una diminuzione del *quantum debeatur* [32].

---

differenziale, da invalidità preesistente: questione risolta dalla "doppia valutazione" di "San Martino 2019"?, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 3, p. 807 ss.

[31] Nei medesimi termini, più di recente, Cass. civ. n. 28986/2019, secondo cui: «o si dimostra che vi era una patologia preesistente, che ha svolto una funzione concausale nello sviluppo degli ulteriori e successivi aspetti patologici, oppure deve ritenersi che gli aspetti di vulnerabilità relativi alla personalità del danneggiato, di per sé, non possano essere presi in considerazione quali "coefficienti di taratura" al ribasso. Il rischio è, infatti, quello di pervenire, nella liquidazione di tali danni, a trattamenti discriminatori sulla base di valutazioni non univoche relative a "condizioni personali" sostanzialmente impalpabili, come i tratti della personalità, con l'effetto ingiusto evidenziato dalla Suprema Corte di tutelare maggiormente il più "forte"».

[32] Secondo alcuni, tuttavia, l'orientamento in parola «è più di facciata che di sostanza» poiché

L'interpretazione offerta dalla Corte offre più spunti di riflessione.

Per un verso, sembra scongiurato il rischio che la vulnerabilità sia considerata come condizione inerente all'età avanzata, ma piuttosto questa viene intesa quale fragilità dipendente da una condizione personale del soggetto da verificarsi in concreto.

Su più fronti è stato infatti evidenziato come la generalizzazione di uno stato di vulnerabilità riconosciuto nei confronti di qualsiasi soggetto anziano rischi di trasformare una vulnerabilità personale in una sorta di "vulnerabilità sociale" [33].

---

quand'anche il giudice riduca l'ammontare del risarcimento si tratterebbe comunque di un'operazione che postula necessariamente la diversa incidenza della causa umana e della causa naturale nella produzione dell'evento medesimo. In questo senso B. TASSONE, *Concause, orientamenti recenti e teorie sulla causalità*, cit., p. 633 ss., secondo il quale la responsabilità proporzionale "fatta uscire dalla porta della causalità materiale rientra dalla finestra della causalità giuridica"; nonché A. D'ADDA, *Concorso di causa naturale e responsabilità proporzionale*, in *La Nuova giur. civ. comm*, 7-8, 2016, p. 1061 ove parla di esiti operativi omogenei rispetto a quelli che contraddistinguono un modello di responsabilità proporzionale o D. ZORZIT, *Il problema del concorso di fattori naturali e condotte umane*, in *Danno resp.*, 5, 2012, p. 512. Secondo questa prospettiva, spostare l'ambito di rilevanza della concausa naturale da quello della causalità materiale a quello della causalità giuridica, non sembra mutare i termini del problema. Nel senso che il giudice riporterà di aver ridotto l'ammontare del *quantum* risarcibile in considerazione dell'incidenza della causa naturale nella produzione delle conseguenze dell'evento lesivo e di aver fatto ciò solamente dopo aver imputato la responsabilità esclusivamente all'autore della condotta, perciò alla causa umana. Tale operazione, a detta di questa dottrina, si tradurrebbe solo in un "artificio" in quanto se è stato possibile ridurre la misura del risarcimento lo si deve effettivamente all'attribuzione dell'evento lesivo ai due fattori concorrenti delle condizioni pregresse e della condotta umana, in una percentuale diversa a seconda di un modello proprio della causalità proporzionale. Pertanto, il rischio di non pregiudicare i soggetti vulnerabili o predisposti a certi eventi si arginerebbe, dunque, in questa prospettiva, valutando la sequenza degli accadimenti secondo il tradizionale principio dell'*id quod plerunque accidit*. Cfr., sul punto, A. GORGONI, *Il rilievo delle concause naturali nella responsabilità civile*, in C. GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione Civile*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 628 ss. Nei medesimi termini, U. VIOLANTE, *Principio causale puro e valutazione equitativa del danno*, cit., p. 454, secondo il quale «non sembra pertanto inopportuno riconsiderare, secondo la logica della causalità proporzionale, la situazione del concorso tra causa umana colposa e situazione preesistente del danneggiato, anche nel caso da *medical malpractice*. E più in generale in tutti i casi in cui venga in rilievo una questione di danno alla persona, che possa astrattamente apparire conseguenza di un simile concorrente apporto eziologico. Solo il frazionamento della responsabilità, infatti, quando nella produzione dell'evento dannoso abbia avuto un ruolo preponderante, ma non così assorbente, il fattore naturale, riuscirebbe a contemperare il principio secondo cui non può attribuirsi all'autore della condotta umana una responsabilità maggiore di quella derivante dalla obbiettiva efficienza causale del suo comportamento, con l'esigenza di non lasciare del tutto privo di ristoro il danneggiato».

[33] Diffusamente C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 99, ove evidenzia il rischio di «tracciare in termini eccessivamente schematici una cesura fra il soggetto adulto (prima) capace e poi "non più capace", trascorrendo da operazione protesa a salvaguardare

Questa, pertanto, viene costruita non come uno *status* della persona costante e invariabile, ma piuttosto come una condizione dipendente da contesti e caratteristiche personali del soggetto che emergono in particolari situazioni e che, in tali situazioni, richiedono tutela.

Per altro verso, qualora pure sia accertato un mero stato di vulnerabilità nel soggetto, ancorché anziano, questo non sembra, di per sé solo, avere alcuna incidenza in seno al *quantum debeatur*. Un'opposta soluzione, come acutamente osservato dalla giurisprudenza, condurrebbe ad affermare l'intollerabile principio per cui le persone che per natura sono più vulnerabili di altre dovrebbero irragionevolmente appagarsi di una tutela risarcitoria minore.

La Corte, infatti, come evidenziato distingue le patologie con effetti invalidanti dal mero "pregresso stato di vulnerabilità". Le prime sono in grado di incidere eziologicamente in senso modificativo sulla situazione del danneggiato; il secondo invece costituisce una mera predisposizione non invalidante in sé che non esclude né la causalità materiale né quella giuridica. Ne consegue che nell'ipotesi in cui la persona danneggiata sia, per la propria condizione soggettiva, più vulnerabile, tale circostanza non incide sul nesso di causa, né sull'attribuzione della colpa né sulla liquidazione del danno.

5. *La complessa quantificazione del danno biologico nel soggetto anziano*

In tema di danno subito, inoltre, ulteriore questione che sempre più di recente interessa in modo specifico il soggetto anziano è la difficile quantificazione del danno biologico.

All'aumentare della longevità e della popolazione anziana attiva si accompagna infatti, come accennato, un aumento della percentuale di persone anziane che subiscono lesioni traumatiche [34].

Ormai nota la definizione di danno biologico accolta dalla giurisprudenza, questo si identifica con la lesione del diritto alla salute, bene fondamentale dell'individuo (art. 32 Cost.), ed intende la lesione all'integrità psicofisica del danneggiato. Ai fini della tutela risarcitoria danno biologico è, dunque, quel danno suscettibile di accertamento medico-legale, ossia quella lesione dell'integrità

---

l'effettività dei bisogni a dispositivo discriminatorio di esclusione e di emarginazione, similmente a ogni processo di identificazione, di qualificazione, di differenziazione, e, infine, di classificazione del gruppo o della categoria».

[34] Secondo un'indagine Istat in Italia, dal 1987 al 2017 il numero dei feriti a seguito di incidente stradale della popolazione con più di sessant'anni è raddoppiato (da 21.379 a 42.320) disponibile al seguente link: https://www.istat.it/it/files/2018/07/Incidenti-stradali_2017.pdf.

psicofisica che si traduce in una malattia accertabile da un punto di vista medico [35].

Ebbene, sul punto, si è rilevato che l'accertamento e la valutazione del danno biologico nel soggetto anziano è una questione particolarmente complessa da un punto di vista clinico e medico-legale.

Nel caso della persona anziana l'accertamento del danno biologico può risultare infatti problematico tenuto conto di vari fattori: le modifiche funzionali che caratterizzano l'invecchiamento, l'eterogeneità della popolazione anziana in termini di validità psicofisica, la mancanza di strumenti validati per la valutazione delle funzioni delle persone anziane in questo contesto ed, inoltre, la necessità di adattare i tempi e le modalità dell'accertamento medico-legale alle caratteristiche della persona anziana.

Peraltro, i riferimenti percentuali della valutazione del danno biologico presenti nelle Tabelle di legge in ambito medico-legale corrispondono alle conseguenze osservabili per una determinata lesione senza che invece si tenga conto di ulteriori elementi quali, ad esempio, le condizioni specifiche preesistenti del soggetto.

È, pertanto, oggetto di dibattito nella comunità scientifica e medica come considerare, ai fini della quantificazione del danno, tali ultime condizioni che nella popolazione anziana più frequentemente possono discostarsi da una completa integrità psico-fisica.

Proprio al precipuo fine di trovare un accordo su come debbano valutarsi le conseguenze di lesioni relativamente modeste che però portino a gravi compromissioni funzionali (si pensi ad esempio ad una semplice frattura del metatarso a seguito della quale una persona anziana non sia più in grado di deambulare autonomamente), è stata indetta in tempi recenti la "*Consensus Conference*" le cui evidenze sono state riportate in una relazione conclusiva del 2020 [36].

Questa relazione oggi assume particolare valore in quanto l'istituto Superiore della Sanità ha riconosciuto alle risultanze dello stesso titolo di "buone pratiche clinico-assistenziali".

Il documento assume, quindi, oggi rilievo ai sensi dell'art. 5 della legge Gelli-Bianco in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie [37].

---

[35] Cfr. *ex multis*, Cass. civ. n. 14263/2011; Cass civ. n. 24864/2010; Cass. civ. n. 3284/2008.

[36] AA.VV., *Consensus Conference. Valutazione medico-legale del danno biologico nella persona anziana*, 2019 disponibile sul sito del Sistema Nazionale Linee Guida.

[37] L'art. 5 della legge n. 24/2017 prescrive, infatti, al primo comma l'obbligo per gli esercenti le professioni sanitarie di attenersi alle raccomandazioni previste dalle Linee Guida. In mancanza delle suddette devono questi attenersi alle buone pratiche clinico-assistenziali.

Dalle indagini condotte rileva che, secondo la dottrina maggioritaria, sostanziale appare la ricostruzione dello stato anteriore in cui il soggetto anziano versava prima della lesione traumatica.

La sua ricostruzione viene, più precisamente, considerata quale «elemento irrinunciabile per qualsiasi operazione valutativa» [38].

Lo stato anteriore, inteso quale «complesso delle condizioni fisiologiche e patologiche esistenti al momento in cui si verificò l'evento di interesse medico-legale» è infatti fondamentale al fine di valutare la menomazione tenendo conto degli effetti che la stessa ha determinato sull'intera omeostasi della persona anziana.

Una valutazione globale dello stato di salute della persona è, infatti, risultata essere predittiva dell'*out-come* post operatorio indipendentemente dal distretto corporeo interessato.

In letteratura in merito, più precisamente, ai dati che dovrebbero essere raccolti, viene espressamente indicata la necessità di indagare, oltre alle patologie preesistenti e alla terapia, ciò che la persona "era in grado di fare" prima di subire la lesione. Ovvero: sedentarietà, autonomia nell'alimentarsi, negli spostamenti, nell'abbigliamento, nell'igiene personale; il grado di socializzare e relazionarsi.

Riguardo invece alla metodologia da seguire si riscontra un contrasto.

Secondo alcuni, ci si dovrebbe basare solo su risultanze oggettive. In particolare, si dovrebbe avere riguardo delle terapie assunte, degli esami di laboratorio e strumentali nonché del contributo del medico di medicina generale.

Secondo altri, invece, è necessario prendere in considerazione tutte le informazioni globalmente ottenibili dall'interessato e dai familiari. Essendo necessario non solo considerare la storia clinica del soggetto quanto piuttosto anche i vari dati e informazioni acquisibili.

Ad ogni modo, dalle revisioni oggetto di studio risulta oggi essere ormai accreditato che le persone anziane a seguito di una lesione traumatica, a prescindere dal tipo di lesione, hanno una maggiore compromissione della qualità della vita, tempi più lunghi di ripresa e minore probabilità di tornare a una vita indipendente, nonché un peggiore stato funzionale.

Molte revisioni hanno infatti trovato strette e dirette associazioni tra l'aumento dell'età e la mortalità come esito di traumi maggiori. Diversi studi hanno inoltre dimostrato una prevedibile constatazione secondo cui la popolazione anziana rispetto alla popolazione più giovane va incontro a esiti peggiori in termini di mortalità, complicanze, stato funzionale e qualità della vita.

Altri fattori da considerare sono la gravità della lesione e il genere. È stata

---

[38] AA.VV., *Consensus Conference. Valutazione medico-legale del danno biologico nella persona anziana*, cit., p. 15.

infatti riscontrata un maggior rischio di morte negli uomini anziani se comparati alle donne.

In termini, dunque, conclusivi tali evidenze scientifiche hanno rilevanza in tema di valutazione del danno biologico in una duplice prospettiva: sia con riferimento all'*an* che al *quantum.*

Da queste è stato possibile infatti stabilire, per un verso, che gli esiti "medi" di una data lesione hanno una determinata, maggiore, entità in un particolare gruppo di persone anziane rispetto ad un gruppo di riferimento costituito da persone più giovani.

Per altro verso, queste forniscono un ulteriore supporto oggettivo al fine di giustificare, avuto riguardo del caso concreto, una specifica gravità degli esiti nella particolare persona anziana attenzionata che viene sottoposta a valutazione medico legale rispetto a quelli mediamente osservabili [39].

Tali risultanze oggi assumono, dunque, particolare rilievo in quanto, come accennato, alle stesse viene riconosciuto valore di buone pratiche clinico assistenziali e, pertanto, in caso di giudizio sarà ora onere della parte danneggiante dover dimostrare il discostamento del caso concreto dalle risultanze scientifiche suddette.

[39] *Ibid*., secondo la quale: «i) esistono evidenze che gli esiti più sfavorevoli di una lesione traumatica sono generalmente associati all'età. Tuttavia, diversi fattori associati all'età anziana possono contribuire al rischio di esiti peggiori. ii) la valutazione complessiva e personalizzata dei fattori sfavorevoli associati all'età è essenziale per la valutazione del danno biologico in ambito medico-legale».

Il testamento dell'anziano fragile tra "disposizioni a sorpresa", "circostanze sospette" e captazione

Chiara Abatangelo

SOMMARIO: 1. L'intreccio di questioni oggetto di analisi. L'interpretazione giurisprudenziale dell'incapacità e del dolo fa emergere una zona grigia priva di tutela. – 2. Soggetto anziano e soggetto fragile. Debolezze volitive e debolezze intellettive. – 3. Dolo e captazione. Le pronunce della Cassazione n. 30424/2022 e n. 26519/2024. – 4. La prova della captazione e della fragilità: profili critici. – 5. Testamento "a sorpresa", "disposizioni sospette" e "circostanze sospette": alcune conclusioni.

1. *L'intreccio di questioni oggetto di analisi. L'interpretazione giurisprudenziale dell'incapacità e del dolo fa emergere una zona grigia priva di tutela*

> «Il caso più comune è quello di persona che allontani il testatore di fatto e spiritualmente dalle persone che ha care, insinuando sospetti e malanimo verso di esse e dimostrando premure e attaccamento, in modo da riuscire (…) a dominarne la volontà senza che il testatore lo avverta» [1].

Più di settanta anni fa, con queste parole Cicu descriveva in modo efficacissimo la fattispecie tipica di alterazione della volontà testamentaria cui sono rivolte le riflessioni che seguono: quella di un anziano fragile esposto alle pressioni di un soggetto che, approfittando della situazione, ne modella la volontà testamentaria in senso a sé favorevole e sfavorevole a chi avrebbe legittime aspettative ereditarie.

Con legittime aspettative s'intende fare riferimento – è bene chiarirlo – alle aspirazioni dei soggetti che, se il testamento venisse meno e si aprisse una

[1] A. CICU, *Testamento*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 139.

successione legittima, sarebbero chiamati all'eredità.

La complessità del tema – la cui attualità, viceversa, non ha bisogno di essere dimostrata, essendo sotto gli occhi di tutti sia il progressivo allungamento della vita media, sia il progressivo isolamento di anziani e grandi anziani [2] – risulta evidente non appena si consideri che, accanto alla situazione descritta da Cicu, può darsi anche il caso in cui, nell'ultimo tratto di vita di una persona, diventa effettivamente più caro il vicino di casa che sbriga delle commissioni in suo favore o si intrattiene per qualche chiacchera allievandone la solitudine, rispetto al figlio trasferitosi in altra città e ormai lontano non solo fisicamente, ma anche spiritualmente.

In quest'ultimo caso, se il vicino di casa viene favorito nel testamento, a discapito del figlio (ma nel rispetto della legittima), sarà necessario ponderare attentamente se si tratta di alterazione della volontà testamentaria ovvero piuttosto di espressione di libertà testamentaria, da parte di un soggetto (capace, seppur fragile) che intende manifestare a un estraneo, con tale volontà, sentimenti di affetto e riconoscenza.

Voglio qui subito porre in evidenza uno dei passaggi salienti del mio contributo, vale a dire l'affermazione secondo cui il contenuto sorprendente di un testamento (sorprendente nel senso di favorevole a soggetti estranei alla famiglia legittima) non rappresenta un fatto da cui dedurre in via presuntiva la sussistenza di attività captatoria. Sarebbe davvero fare un pessimo servizio alla libertà dell'individuo se, adducendo a giustificazione la protezione della fragilità,

---

[2] E. CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, n. 3, p. 800 definisce "figura socialmente tipica" quella del c.d. testatore vulnerabile. Secondo il d.lgs. 15 marzo 2024, n. 29 ("Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane"), si considera anziana la persona che ha compiuto 65 anni e grande anziana quella che ha compiuto 80 anni (art. 2). In Italia, gli *over* 65 rappresentano il 24,3% della popolazione residente, il doppio della quota di giovani (0-14 anni), che rappresenta il 12,2% (dati al 1° gennaio, Rapporto 2024 curato dal *Silver Economy Network*). Secondo i dati ISTAT 2024, la speranza di vita alla nascita è passata da 80,7 nel 2004 a 83,1 nel 2023. La popolazione tra i 65 e i 74 anni di età conta 6,9 milioni di individui a inizio 2024; quella compresa tra i 75 e gli 84 anni di età 5,1 milioni di persone; le persone di 85-94 anni sono 2,1 milioni mentre gli *over* 95 sono 190 mila, per un totale di più di 14 milioni di anziani e grandi anziani. Di questi circa il 15% (2 milioni circa di persone) vive in condizioni di isolamento sociale, secondo i dati della sorveglianza Passi d'Argento, coordinata dall'Istituto Superiore di Sanità. Passi d'Argento valuta anche l'isolamento sociale come fattore di rischio per la salute e lo stile di vita delle persone. L'analisi mette in evidenza che, a parità di condizioni socio-demografiche (età, difficoltà economiche, livello di istruzione, presenza di patologie croniche e area geografica di residenza), l'isolamento sociale è significativamente associato a una percezione di cattiva salute (+89%), insoddisfazione della propria condizione di vita (+75%), a condizioni di disabilità e sintomi depressivi (+200%), ospedalizzazione (+49%), perdita di autonomia nella attività strumentali della vita quotidiana (+21%) (misurate attraverso la scala di valutazione delle *Instrumental Activities of Dailiy Living* – IADL).

si negasse al soggetto vulnerabile il diritto di disporre per testamento in un modo che può risultare eccentrico o economicamente errato, magari a seguito di una relazione affettiva che può addirittura definirsi tossica (perché instaurata in tarda età con un soggetto sensibilmente più giovane e appartenente ad altra cultura). L'eventuale annullamento del testamento in ipotesi come quella, più sopra formulata, del vicino di casa effettivamente divenuto assai caro al testatore, lungi dal proteggere la volontà di quest'ultimo, finirebbe per tradirla e per tutelare gli interessi di parenti su cui, viceversa, aleggia un sospetto di avidità.

La delicatezza del tema, nel quale sono implicati i sentimenti umani, e la conseguente possibilità che una stessa fattispecie possa essere letta come manipolazione ovvero come espressione di autentica volontà, suggeriscono di tenere sempre presente che il bene da tutelare è rappresentato dall'ultima, consapevole, volontà del *de cuius* e non da un presunto diritto a ereditare in capo a determinati familiari (esclusa, ovviamente, la legittima) [3]. Parimenti la *ratio* dell'annullamento del testamento frutto di manipolazione altrui non è punire i "cacciatori d'eredità", benché la captazione del testatore fragile rappresenti senza dubbio un mezzo odioso di arricchimento. Per inciso, può essere interessante ricordare che nella letteratura satirica l'immoralità dell'attività di captazione non è enfatizzata tanto quanto la sua natura redditizia: *captes astutus ubique testamenta senum,* viene addirittura suggerito a Ulisse dal Tiresia di Orazio [4].

Ma quando si è anziani la volontà testamentaria può ancora formarsi consapevolmente e liberamente? La risposta, in linea di principio, non può che essere positiva: sarebbe gravemente lesivo di alcuni principi fondamentali ritenere che il raggiungimento della condizione di anziano determini automaticamente uno stato d'incapacità. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la Carta di Nizza), oltre a tutelare la dignità e l'indipendenza delle persone anziane (art. 25), vieta ogni discriminazione per ragioni di età (art. 21). Le nostre Corti di merito non hanno mancato di affermare, anche in tempi recenti, che il raggiungimento di un'età avanzata, con il conseguente e naturale indebolimento fisico, non comporta di per sé alcuna diminuzione della capacità d'intendere e di volere, anche qualora il decadimento psico-fisico risulti da idonea documentazione medica [5].

---

[3] Sul tema della libertà di disporre per testamento si rinvia al contributo di DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ*. 2019, p. 466 ss.

[4] Satire. II. 5.

[5] Trib. Firenze, 14 gennaio 2021; Trib. Lucca, 9 giugno 2020, la quale fa proprio l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui non può considerarsi prova di incapacità naturale a disporre per testamento il fatto che «il normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà sia in qualche modo alterato o turbato per ragioni di età o per grave malattia» (*ex plurimis* Cass., 4 febbraio 2016, n. 2239).

Del resto, l'ordinamento civilistico àncora al raggiungimento di una determinata età l'acquisto, ma non la perdita della capacità d'agire, ferma restando naturalmente la possibilità di annullare gli atti negoziali dimostrando l'incapacità d'intendere e di volere nel momento in cui furono posti in essere.

L'impianto codicistico, fondato sulla presunzione di capacità dell'anziano, non è poi così banale e scontato, se si pensa che nella nostra cultura è radicata l'idea che la vecchiaia sia di per sé stessa una malattia, come tale foriera di incapacità. Significativa, in tal senso, la celebre frase *ipsa senectus morbus* che Terenzio fa pronunciare al vecchio Cremete interrogato da Demifone sul motivo per cui si sia trattenuto così a lungo a Lesbo: «mi ha trattenuto una malattia» e aggiunge «mi chiedi quale malattia? La vecchiaia stessa è una malattia» [6].

Tanto premesso, è chiaro però che in tarda età è certamente più probabile incorrere in uno stato di fragilità, il che rende frequente il caso dell'anziano che si trovi, nel momento in cui redige un testamento olografo, in uno stato di confusione decisionale, dovuto a nuove percezioni della realtà, a loro volta magari determinate da influenze esterne.

Il presente contributo ha riguardo per l'appunto alle situazioni in cui un soggetto anziano fragile esprime una volontà testamentaria che, per una serie di ragioni, non può dirsi liberamente formata, ma che neppure appare il frutto di violenza, dolo, errore (art. 624 c.c.) ovvero d'incapacità d'intendere o di volere (art. 591 c.c.). Si pensi al testatore anziano e in condizioni di fragilità che vede compromesse le proprie facoltà intellettive, ma non in misura tale da arrivare alla mancanza di capacità d'intendere e di volere, e proprio questa sua vulnerabilità fa sì che suggerimenti insistenti, l'esagerazione di sentimenti di affetto, come pure insinuazioni verso altri parenti o amici, siano sufficienti – senza un vero e proprio raggiro – a determinare il soggetto a testare in un certo modo.

In una fattispecie come quella considerata, se da un lato non ricorre una vera e propria incapacità del *de cuius* e parimenti non sussistono in senso tecnico raggiri o artifici da parte di un terzo, nessuno – credo – può dubitare della necessità di verificare se il beneficiario del testamento si sia approfittato della fragilità del soggetto per alterarne la volontà.

Preme ribadire ancora una volta che la finalità del controllo da effettuare in un caso come questo non è quella di punire il beneficiario per una condotta disdicevole, né di tutelare gli aspiranti eredi, ma di proteggere la libertà di volere del testatore. Ciò spiega perché, ove per ipotesi si accertasse che il testatore ha consapevolmente favorito il non familiare in quanto è stato l'unica persona a occuparsi di lui nell'ultimo tratto di vita, il testamento non potrebbe essere annullato, persino ove il beneficiario abbia posto in essere suggerimenti e manifestazioni esagerate di affetto.

---

[6] TERENZIO, citazione tratta dalla commedia *Phormio*.

Il problema, in definitiva, è la tutela della libertà testamentaria del soggetto anziano fragile contro le influenze esercitate da chi si occupa di lui [7].

Le soluzioni proposte al fine di apprestare la protezione in discorso sono molteplici e vanno dall'apposizione di limiti – di valore o di età – per il testamento olografo [8], al divieto di istituzione per testamento olografo di determinate persone in ragione del fatto che si sono occupate della cura del testatore, soluzione quest'ultima adottata, ad esempio, dal codice civile catalano, all'art. 412-5 , rubricato *Inhabilidad sucesoria*, secondo cui "*Las personas físicas o jurídicas y los cuidadores que dependen de las mismas que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante, en virtud de una relación contractual, solo pueden ser favorecidos en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto o en pacto sucesorio*" [9].

In Italia il problema della tutela contro le influenze esterne in materia testamentaria appare, se possibile, più urgente per il fatto che la giurisprudenza sembra essersi assestata su un'interpretazione restrittiva sia dell'art. 591 c.c., in tema d'incapacità d'intendere e di volere, sia dell'art. 624 c.c., relativo al dolo. Con riguardo all'incapacità si afferma che «l'annullamento di un testamento per incapacità naturale del testatore postula l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*, bensì la prova che il soggetto sia privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi» (Cass., 22 luglio 2022, n. 22974). Sembra necessaria quindi un'incapacità assoluta ai fini dell'applicabilità dell'art. 591 c.c.; non solo: è altresì necessario dare prova dell'incapacità e di tale onere è gravato il

---

[7] Sul tema della cura della persona anziana fragile, tra solidarietà e contrattualizzazione dell'assistenza, si rinvia a IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società, Problematiche di diritto civile, Quaderni di Familia* diretti da S. Patti, Pacini giuridica 2023, p. 39 ss., ove ulteriore bibliografia.

[8] Nella dottrina tedesca, ad esempio, è rappresentata la tesi secondo cui il c.d. *todesnahe Testament*, ossia il testamento redatto dopo i settant'anni di età, dovrebbe rivestire la forma notarile, essendo l'ultrasettantenne fragile e suscettibile di captazione e, per tali motivi, incapace di testare almeno in forma privata: M. ADEN, *Das todesnahe Testament*, in *Zeitschrift fuer Rechtspolitik*, 2011, p. 83.

[9] Un ulteriore strumento di autotutela del testatore vulnerabile, di cui discute la dottrina, è quello della forma volontaria, tramite la quale il testatore impone a sé stesso, attraverso un testamento pubblico, la forma notarile per ogni futura disposizione testamentaria, pena la nullità. Sul tema si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ai recenti lavori di MAZZARIOL, *Forma volontaria del testamento e autotutela del testatore vulnerabile*, in *Nuova giur. civ. comm.,* 2/2025, p. 467 ss.; PACINI, *La vulnerabilità nel paradigma del diritto delle successioni: prospettive evolutive dell'attuale illusione della forma olografa testamentaria*, *Diritto e salute, Rivista di sanità e responsabilità medica*, n. 2/2025, p. 281.

soggetto che agisce per l'impugnazione, tranne il caso in cui il testatore sia affetto da una malattia che comporti incapacità permanente, nel qual caso, invece, spetta a chi vuol giovarsi del testamento provare la capacità del *de cuius* nel momento della sua redazione (il c.d. lucido intervallo).

Con riguardo al dolo testamentario si legge che «non è sufficiente qualsiasi influenza di ordine psicologico esercitata sul testatore mediante blandizie, richieste, suggerimenti o sollecitazioni, ma occorre la presenza di altri mezzi fraudolenti» (Cass., 11 aprile 2017, n. 9309).

Sembrerebbe, quindi, che ai fini del dolo siano necessari mezzi fraudolenti idonei a trarre in inganno, ma come vedremo questa risulta ormai un'affermazione giurisprudenziale di sapore tralaticio, dal momento che si sta affermando un nuovo concetto di dolo, capace di inglobare al suo interno anche la condotta di captazione.

Tanto premesso, è opportuno precisare che resta fuori dal campo d'indagine del presente contributo la circonvenzione d'incapace, ricorrendo la quale il testamento non sarebbe annullabile, bensì nullo.

Un'ultima notazione. Trattandosi di forme di alterazione della volontà testamentaria – derivanti da elementi esogeni, endogeni ovvero in combinazione gli uni con gli altri – il quesito che campeggia sullo sfondo è se la volontà testamentaria si sarebbe concretizzata in disposizioni differenti qualora non vi fossero stati i fatti sospettati di aver operato quali cause di alterazione. Esiste, in altre parole, nella tematica in esame un nesso – che deve essere attentamente indagato – tra procedimento formativo della volontà e contenuto del testamento, quale emerge a seguito di attività interpretativa. Ma su ciò si tornerà in seguito.

2. *Soggetto anziano e soggetto fragile. Debolezze volitive e debolezze intellettive*

Può dirsi ormai acquisita in dottrina, in Italia come in Europa, la convinzione che in materia testamentaria – e non solo – le discipline codicistiche dei vizi del volere e dell'incapacità naturale siano eccessivamente ristrette e tali da far emergere, soprattutto oggi alla luce dell'allungamento della vita media, una lacuna nella tutela di molte situazioni di fragilità, che invece una protezione meriterebbero [10].

Ma a quali condizioni un soggetto può dirsi fragile?

[10] La disciplina codicistica dei vizi del volere e dell'incapacità in ambito contrattuale è sottoposta ad attenta critica da SARTOR nel suo recente lavoro: *Persona fragile e contratto giusto*, in *I Quaderni della Rivista di diritto civile*, 2023, in particolare p. 168 ss.

Bene dice Cendon [11] quando afferma che non esiste un "collante debologico", che consenta di enucleare una nozione unitaria e generale di soggetto fragile: quando si discute di fragilità l'uso del plurale è d'obbligo, poiché molteplici sono le sfumature della debolezza, e a ciascuna di esse è necessario ricollegare conseguenze diverse, anche se, con riferimento alla condizione di anziano, la letteratura medica ha individuato un elemento comune alla diverse forme di fragilità, vale a dire l'impoverimento delle riserve funzionali del soggetto di fronte agli *stressor* [12].

Lo sforzo di definire, nel modo più preciso possibile, le caratteristiche delle varie forme di fragilità che possono riscontrarsi nell'anziano, merita di essere compiuto in quanto consente una maggiore conoscenza del soggetto che definiamo "anziano fragile", se è vero, come insegna Herman Hesse, che «il sapere è l'arte di distinguere. Per esempio, trovare in ogni persona le caratteristiche che la separano dagli altri vuol dire conoscerla» [13].

La prima distinzione che può farsi tra le varie forme di fragilità è fra debolezze di tipo intellettivo, che si configurano qualora il soggetto non sia in grado di comprendere o ponderare in maniera adeguata i dati della realtà al fine di compiere una scelta corrispondente al suo interesse, e debolezze di tipo volitivo, qualora il soggetto, benché in astratto possa rappresentarsi adeguatamente i dati della realtà, di fatto non possa effettuare una scelta con sufficiente libertà.

Nel caso del testatore anziano fragile che nomina erede il proprio *caregiver* possono ricorrere entrambe le tipologie di debolezza. Innanzitutto possono riscontrarsi fragilità volitive: il testatore, trovandosi in stato di soggezione nei confronti del soggetto dal quale dipende, può anche essere conscio del significato dannoso del testamento per i suoi eredi legittimi, ma nondimeno addiviene alla sua conclusione, intendendola come un male minore. Non può peraltro escludersi che la soggezione sia tale da causare addirittura una fragilità intellettiva, impedendo al soggetto una rappresentazione adeguata della realtà. Non va trascurata, infatti, la circostanza che l'anziano fragile si trova in una posizione di vulnerabilità affettiva rispetto al suo *caregiver*: il primo, vivendo in una

---

[11] CENDON, *Soggetti forti e soggetti deboli*, in *Persona e danno*, 2008, www.personaedanno.it.

[12] E.O HOOGENDIJK, J. AFILALO, K.E. ENSRUD, P. KOWAL, G. ONDER, L.P. FRIED, *Frailty: implications for clinical practice and public health*, in *The Lancet*, 2019, 394, pp. 1365-1375; L.P. FRIED, L. FERRUCCI, J. DARER, J.D. WILLIAMSON, G. ANDERSON, *Untangling the Concepts of Disability, Frailty, and Comorbidity: Implications for Improved Targeting and Care*, in *Journal of Gerontology*, 2004, 59, pp. 255-263; P. DOODY, J.M. LORD, C.A. GREIG, A.C. WHITTAKER, *Frailty: Pathophysiology, Theoretical and Operational Definition(s), Impact, Prevalence, Management and Prevention, in an Increasingly Economically Developed and Ageing World*, in *Gerontology*, 2023, 69, pp. 927-945.

[13] HERMAN HESSE, citazione tratta dall'opera Narciso e Boccadoro.

condizione di isolamento, ha contatti unicamente con il secondo e, pertanto, non sviluppa un'adeguata consapevolezza di quali siano realmente i soggetti che nutrono per lui affetto e dei quali si può fidare.

In altre parole, nelle dinamiche negoziali riguardanti un soggetto anziano fragile la fiducia è un elemento che deve essere tenuto in attenta considerazione, posto che l'anziano tende a ponderare la realtà non con dati autonomamente appresi, ma con quelli fornitigli dal (l'unico) soggetto a lui vicino, che di lui si occupa e nelle opinioni del quale ripone assoluta fiducia, tanto da farle proprie. L'elemento della fiducia può dunque comportare, in una fattispecie come quella considerata, debolezze intellettive accanto a quelle volitive.

Tracciata, sia pure sinteticamente, la principale distinzione all'interno della categoria della fragilità, è tempo di esaminare la condotta tenuta da chi è stato favorito nel testamento, per domandarci se integri gli estremi del dolo.

3. *Dolo e captazione. Le pronunce della Cassazione n. 30424/2022 e n. 26519/2024*

L'attuale codice civile italiano non fa menzione della captazione; ciononostante la dottrina tende a riconoscere alla figura autonoma collocazione tra i vizi invalidanti la volontà testamentaria [14]. Al di là delle varie tesi e distinzioni, si rinviene una generale tendenza a escludere che integri captazione la presenza di suggerimenti, persino ove questi ultimi siano interessati: si tende a escludere, in altre parole, che il cosiddetto testamento suggerito sia da considerare, per ciò solo, frutto di captazione e dunque invalido.

Affinché si abbia captazione, è necessario che ai suggerimenti si accompagnino

---

[14] Sugli istituti del dolo e della captazione (e sui loro rapporti) si rinvia a: ALIBRANDI, *Captazione (diritto civile)*, in *Enc. dir*., Giuffrè, Milano, 1960, p. 266; FUNAIOLI, *Dolo (diritto civile)*, in *Enc. dir*., Giuffrè, Milano, 1964, p. 747; PAGLIANTINI, *Il dolo come captazione*, in *Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli*, Utet giuridica, Torino, 2011, pp. 494-500; CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, cit., p. 799.

Sul problema delle influenze esterne rispetto alla dichiarazione testamentaria e, più in generale, rispetto all'atto patrimoniale della persona vulnerabile, si rinvia a: FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile,* ESI 2019, p. 135 ss.; TAMBURRINI, *Testamento (diritto privato)*, in *Enc. dir*., Giuffrè, Milano, 1992, p. 499; PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2014, p. 992; GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2016, p. 562; G. CIAN, *Sui vizi del volere nella dichiarazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2017, p. 1206; CINQUE, *Testamento e affievolimenti della "consapevolezza affettiva"*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2023, p. 1239; BENDINELLI, *Il testatore fragile*, in *Familia* n. 2, 2024, p. 195; D'ONOFRIO, *Suggestione, captazione e fragilità del testatore*, in *Familia* n. 2, 2024, p. 266; CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Familia* n. 5, 2019, p. 549; CICERO, *Il testamento della persona vulnerabile*, in *Giur. it*., 2023, 2602 ss.; GAROFALO A.M., *Testamento e vulnerabilità*, Esi, 2024, p. 247 ss.

insinuazioni verso possibili altri eredi e che la sinergia fra gli uni e le altre abbia indotto il testatore a privilegiare un soggetto a scapito di altri che avrebbero avuto legittime aspettative successorie. Le disposizioni testamentarie appaiono dunque il frutto di un determinato quadro della realtà indotto dalla condotta captatoria esercitata nei confronti del testatore il quale, è bene ricordarlo, si è assunto sia un soggetto fragile.

La domanda che ci si deve ora porre è se il quadro indotto nel testatore debba essere erroneo affinché si possa procedere all'annullamento per captazione. In altri termini, è necessario chiedersi quali sarebbero le conseguenze giuridiche qualora si provasse che il quadro avuto in mente dal testatore, frutto della condotta captatoria, era comunque corrispondente alla realtà. Sarebbe il testamento annullabile se per ipotesi si riuscisse a provare che il beneficiario autore di captazione fu davvero l'unica persona affezionata al *de cuius* e che gli eredi legittimi non contemplati nel testamento furono davvero incuranti delle condizioni del testatore?

La risposta che a me pare si debba dare al quesito è nel senso di non attribuire rilievo alla veridicità o no del quadro avuto in mente dal testatore nel momento in cui ha confezionato la scheda testamentaria. Non può avere rilevanza giuridica la circostanza che i suggerimenti e le insinuazioni fossero veri o falsi; ciò che conta, ai fini dell'annullabilità, è che abbiano determinato la volontà del testatore.

Diversamente opinando, si finirebbe per tollerare una condotta di captazione altrui che ha di fatto alterato la volontà del testatore, soltanto perché i suggerimenti e le insinuazioni non erano falsi [15].

Al contrario si deve ritenere che, raggiunta la prova che il testatore, in assenza della captazione del beneficiario, avrebbe nominato altri eredi, il testamento dovrà considerarsi annullabile, anche qualora, per assurdo, le insinuazioni e i suggerimenti risultassero veri. Ciò che conta è soltanto il fatto che la captazione ha determinato un soggetto fragile a testare in un modo verso il quale non si sarebbe spontaneamente indirizzato.

La soluzione proposta è l'unica in grado di assicurare la più ampia tutela della libertà del volere, consentendo di annullare le disposizioni che il soggetto non avrebbe spontaneamente compiuto, e ciò in linea con il diritto di tutti, compresi i soggetti fragili, di non subire interferenze subdole nelle proprie decisioni.

Gli esiti testè prospettati non trovavano riscontro nella giurisprudenza, attestata sulla tesi della necessità dell'induzione in errore a seguito di artifici o raggiri, almeno non fino alla sentenza della Cass., n. 30424 del 2022, ripresa da

---

[15] Nello stesso senso CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni*, cit., p. 817, il quale distingue tra dolo per raggiro e dolo per captazione, affermando che quest'ultimo vizio invalidante agisce sulla sfera del volere e non su quella della cognizione, modellando e plagiando la volontà del testatore senza indurlo in errore.

Cass., n. 25521 del 2023 e, soprattutto, da Cass., n. 26519 del 2024 [16]. Le sentenze appena citate, pur facendo riferimento nella massima alle "false rappresentazioni", danno rilievo nell'impianto decisorio unicamente al raggiungimento della prova di mezzi fraudolenti e condotte captatorie che, in rapporto alla condizione di fragilità del testatore, siano stati idonei a orientare la volontà del *de cuius* in un senso in cui non si sarebbe spontaneamente indirizzata.

La sentenza del 2022 opera delle precisazioni interessanti rispetto alle circostanze in grado di rendere il comportamento altrui idoneo ad alterare la volontà del testatore, circostanze dalla Corte individuate nella provenienza della condotta da persone molto presenti nella vita del *de cuius* e nella condizione di debolezza (non d'incapacità) in cui versa il testatore.

Con quest'ultima affermazione, la Cassazione riconosce autonomia concettuale allo stato di fragilità, che viene tenuto distinto dall'incapacità; tale riconoscimento risulta tanto più opportuno in quanto, come si ricorderà, per l'annullamento del testamento a causa di incapacità viene tradizionalmente richiesto uno stato d'incapacità di tipo assoluto.

Alla luce della nuova interpretazione inaugurata dalla sentenza citata, vi è motivo di credere che la volontà testamentaria espressa da un soggetto solo parzialmente incapace sotto le pressioni e l'influenza altrui, escluso il rimedio dell'annullamento *ex* art. 591 c.c., potrà trovare adeguata tutela nella norma in tema di dolo, qualora si provi che il testamento è stato il frutto di captazione idonea, se rapportata alle condizioni, fisiche, psichiche e di vita del *de cuius*, ad alterarne la volontà.

L'ultimo passaggio da compiere per un soddisfacente inquadramento del tema è, allora, quello relativo alla prova della captazione e della sua idoneità a determinare la volontà del *de cuius* in rapporto al suo stato di fragilità.

4. *La prova della captazione e della fragilità: profili critici*

La prova della captazione, la quale «pur potendo essere presuntiva, deve fondarsi su fatti certi che consentano di identificare e riscostruire l'attività captatoria e la conseguente influenza determinante sul processo formativo della volontà del testatore» (Cass., 31 agosto 2023, n. 25521), si presenta come prova diabolica per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, assai di frequente la captazione si consuma nell'isolamento, cosa che rende praticamente impossibile ricostruire e provare i singoli episodi di captazione. In secondo luogo, nella

[16] Le sentenze della Cass. n. 25521 del 2023 e n. 26519 del 2024 si trovano pubblicate in *Famiglia e diritto*, n. 7, 2025, p. 711 ss., con commento di Dani, *Dolo e captazione in materia testamentaria*.

quasi totalità dei casi, il testamento sospetto è il frutto di una somma di atteggiamenti captatori, mentre i fatti singolarmente presi appaiono difficilmente identificabili e comunque spesso irrilevanti.

Tanto premesso, la sussistenza di idonea captazione, afferma la giurisprudenza, può essere presunta, ma sulla base di fatti certi: tra di essi non credo possano includersi la durata della relazione intrattenuta dal *de cuius* con il beneficiario rispetto all'intera sua storia affettiva e neppure la sproporzione tra l'entità del lascito e la tipologia di relazione tra *de cuius* e beneficiario. Si può forse dedurre dalla sua durata l'importanza che una relazione ha per un testatore? Si può forse sottoporre a giudizio la capacità relazionale di una persona per decidere se quest'ultima ha valutato troppo o troppo poco una determinata relazione? Si può valutare la congruità di un investimento affettivo, soprattutto se compiuto nel tratto finale della vita?

Rispetto alla comparazione tra entità del lascito e qualità della relazione tra *de cuius* e beneficiario, si deve qui subito dire che si tratta di uno dei nodi più complessi dell'intera questione, al quale si è inizialmente accennato: quello dell'interferenza tra contenuto del testamento, qualità del soggetto beneficiario e alterazione della volontà testamentaria. Il rischio da cui deve guardarsi l'interprete è di far assurgere il contenuto del testamento a fatto idoneo a dimostrare, salvo prova contraria, la captazione. Il rischio, in altri termini, è quello di desumere l'alterazione della volontà in via automatica dal contenuto sorprendente del testamento, quasi che si possa istituire un sillogismo per cui se il testamento dispone a favore di un soggetto diverso dagli aspiranti eredi, allora significa che è frutto di un'indebita pressione esterna (salva prova contraria).

Se si giungesse a ritenere che un testamento sorprendente per il suo contenuto – ovverosia a favore di un soggetto estraneo alla famiglia come ad esempio il/la badante – sia, per ciò solo, un testamento frutto di dolo o captazione, si finirebbe, da un lato, per presupporre l'esistenza di un – in realtà inesistente – diritto a ereditare (escluso, ovviamente, l'istituto della legittima); dall'altro, si finirebbe per negare la libertà, questa sì esistente, di autodeterminazione testamentaria [17].

Eppure è forte la tentazione di propendere per la captazione ogni qualvolta il beneficiario della disposizione testamentaria sia un soggetto estraneo alla famiglia.

Per rendersi conto di ciò, basta porre a confronto le decisioni, e le rispettive vicende, contenute nella sentenza della Cass., 17 ottobre 2022, n. 30424 e in quella

---

[17] Nello stesso ordine di idee la critica mossa alla *doctrine of suspicious circumstances* da parte di alcuni Autori che hanno denunciato un effetto paradosso insito in tale dottrina, la quale – tendendo a considerare prova dell'indebita influenza il fatto che il testamento beneficia soggetti esterni alla famiglia legittima – finisce per proteggere non la volontà testamentaria dell'individuo, bensì l'aspettativa ereditaria della sua famiglia. In questo senso, ad esempio, R.D. MADOFF, *Unmasking Undue Influence*, in *Minnesota L. Rev.*, 81, 1997, p. 601.

Cass., 11 ottobre 2024, n. 26519. Nel primo caso, l'erede istituito era la badante, mentre nel secondo il fratello del *de cuius*. Ebbene, leggendo la seconda sentenza, ci si avvede che la Suprema Corte esclude la captazione sulla base di un'affermata volontà remunerativa del *de cuius* verso il fratello beneficiario, volontà che la Cassazione ritiene più probabile rispetto alla captazione, nonostante fosse stato provato in causa che il fratello aveva assistito il testatore soltanto mentre era ricoverato e non anche nel periodo precedente, durante il quale il *de cuius* aveva vissuto in condizione di degrado e di abbandono, senza assistenza alcuna. Non si riesce ad allontanare l'impressione che il Giudice si sia orientato verso la riconoscenza, e non verso la captazione, in quanto il beneficiario era comunque un parente.

Non così nella sentenza del 2022, ove la Cassazione ha valutato che alla base della disposizione testamentaria non ci fosse un intento remunerativo, ma una condotta di captazione, e ciò nonostante i fatti fossero sostanzialmente analoghi a quelli della sentenza prima analizzata, trattandosi anche in questo caso di un testamento confezionato da un soggetto fragile assistito da un'unica persona, con la sola differenza che il *caregiver* era questa volta un soggetto estraneo alla famiglia. La qualità del beneficiario sembra dunque aver costituito l'ago della bilancia e aver fatto propendere la Suprema Corte per la sussistenza della captazione.

In definitiva, ponendo a confronto le due sentenze, si desume che la vicinanza del soggetto beneficiario con il *de cuius* durante il periodo di confezionamento del testamento può essere letta, come in effetti è stato, in due modi diversi: quale fatto che spiega la volontà del testatore di premiare, con il testamento appunto, il suo *caregiver*, ma anche quale circostanza sospetta, da cui dedurre la captazione.

Sembra altresì che a far propendere per l'una o per l'altra lettura giochi un ruolo determinante la qualità del beneficiario, se familiare ovvero estraneo.

Ritengo, invece, sia necessario ribadire che non è dal contenuto del testamento, ma dalle circostanze nelle quali si è svolta l'attività testamentaria, che può desumersi un'eventuale alterazione della volontà.

Questa affermazione volutamente richiama la dottrina inglese delle circostanze sospette, tra cui l'isolamento, l'esistenza di un soggetto a cui è delegata per intero o quasi la cura del testatore, ovvero la presenza di malattia. A mio avviso, il significato autentico della dottrina sopra citata consiste nel ritenere che l'insieme di tali circostanze valga a dimostrare l'idoneità di un'eventuale attività captatoria – che va comunque autonomamente provata e non può essere desunta implicitamente dal contenuto "sorprendente" del testamento – ad alterare la volontà testamentaria del soggetto.

La conclusione cui credo si possa giungere rispetto allo spinoso problema dell'interferenza tra contenuto del testamento e captazione, è che il primo va determinato a seguito di interpretazione della volontà del testatore, ma, ove l'esito dell'attività ermeneutica sia un testamento dal contenuto sorprendente,

l'interprete non è autorizzato a concludere che per ciò solo la volontà testamentaria sia viziata a causa di captazione.

5. *Testamento "a sorpresa", "disposizioni sospette" e "circostanze sospette": alcune conclusioni*

Guidata dall'intento di tutelare le situazioni di fragilità e di alterazione della volontà testamentaria che non ricadono nel dolo e nell'incapacità, così come tradizionalmente interpretate dalla giurisprudenza, la Cassazione, con le sentenze analizzate nel precedente paragrafo, ha letto la norma sul dolo testamentario contaminando, in un certo senso, tale vizio con l'incapacità, per giungere al seguente risultato interpretativo: in materia testamentaria, in presenza di situazioni di fragilità, per l'annullamento del testamento non occorrono mezzi fraudolenti veri e propri, e neppure l'induzione in errore come esito di attività ingannatoria, essendo sufficiente la prova di captazione, ossia di blandizie, suggerimenti, maldicenze che siano state idonee a determinare la volontà del testatore, in quanto appunto soggetto fragile.

L'analisi delle sentenze sembra confermare quanto sostenuto in apertura del presente contributo e che qui si ribadisce: l'affermazione giurisprudenziale secondo cui il dolo testamentario ricorre quando con artifici o raggiri il *de cuius* sia stato tratto in errore appare ormai avere un valore tralaticio. Con gli ultimi arresti, infatti, la Suprema Corte ha mostrato di ritenere che, in presenza di un testatore vulnerabile, sussiste dolo qualora si provi la manipolazione della sua volontà, a prescindere dalla prova di raggiri e artifici che abbiano tratto in errore.

Un testamento "a sorpresa", vale a dire a favore di soggetti estranei alla famiglia, non diventa per ciò solo un testamento "sospetto", cioè frutto di manipolazione, anche qualora sia stato confezionato da un testatore vulnerabile. La fragilità varrà piuttosto quale parametro per valutare l'idoneità dell'eventuale attività di captazione – che va autonomamente provata – a deviare la volontà testamentaria da decisioni verso le quali il soggetto si sarebbe spontaneamente indirizzato. Maggiore è il grado di fragilità, maggiore sarà l'idoneità della captazione a determinare la volontà testamentaria.

Resta il problema della prova di tale attività captatoria, che potrà essere presuntiva, ma muovendo da fatti certi, i quali non possono in ogni caso consistere (almeno non esclusivamente) nel contenuto "a sorpresa" del testamento stesso. Diversamente opinando si creerebbe un cortocircuito per cui un testamento a favore di terzi, se redatto da un soggetto fragile, rappresenta di per sé stesso la prova di blandizie, suggerimenti, maldicenze, con l'assurda conseguenza per cui ai fragili non sarebbe concesso istituire altri eredi se non quelli legittimi.

Per la prova della captazione potranno invece essere utilizzate le c.d. circostanze

sospette, tra le quali grande peso assume lo stato di isolamento in cui viveva il testatore.

Per concludere, una considerazione di più ampio respiro.

Le riflessioni condotte nel presente lavoro intendono contribuire a sviluppare, in materia testamentaria, una nuova concezione di dolo, la quale presenta alcune analogie con la lettura più recente data alla nozione di pratica commerciale scorretta. L'affermato legame tra dolo testamentario e pratica commerciale scorretta non deve più di tanto stupire, nonostante la distanza *ratione materiae* che separa i due istituti, essendo in ogni caso comune la finalità di protezione di un soggetto vulnerabile – consumatore o testatore che sia – il quale si trova a subire l'altrui maliziosa condotta.

Con riferimento alla pratica commerciale, i caratteri dell'ingannevolezza e dell'aggressività convergono nell'idea del c.d. effetto aggancio sul consumatore, in base alla quale la pratica è da considerare scorretta non solo quando fornisce informazioni false, manchevoli o vaghe, ma anche quando, a prescindere dalle informazioni fornite, è messa in atto per indurre con malizia il consumatore a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso, sfruttando a tal fine la sua debolezza psicologica. Si pensi, per fare alcuni esempi di c.d. effetto aggancio creato a prescindere dal contenuto delle informazioni fornite, all'uso di caratteri grafici grandi per il messaggio che spinge all'acquisto e caratteri piccolissimi per le informazioni che potrebbero distogliere dall'acquisto, oppure al posizionamento grafico delle informazioni sul *packaging* del prodotto: questi e altri accorgimenti hanno lo scopo di spingere all'acquisto attraverso meccanismi psicologici, sfruttando la debolezza del consumatore.

Analogamente, con riferimento alla fragilità che si evidenzia non all'atto del consumo, ma nel momento di espressione delle ultime volontà, la tesi sostenuta nel presente contributo considera in termini di dolo testamentario le condotte (commissive o omissive) che, pur non traducendosi in inganni veri e propri, siano comunque idonee a falsare il comportamento negoziale del soggetto fragile, in linea con l'indirizzo di pensiero recentemente inaugurato dalla Cassazione. In altri termini, per il medesimo fine di tutela, si propone di valorizzare la presenza di una sorta di effetto aggancio sul testatore per dichiarare annullabili le disposizioni redatte da un soggetto fragile sottoposto a condotte di condizionamento psicologico che siano state idonee a deviarne la volontà.

E l'idoneità di tali condotte andrà desunta considerando il complesso delle c.d. circostanze sospette nelle quali il testamento è stato redatto, e non le disposizioni testamentarie soltanto perché *unnatural* (ossia a favore di soggetti esterni alla famiglia legittima).

Forma testamentaria e autotutela del testatore anziano

Rosanna De Meo

SOMMARIO: 1. Premessa: la rarefazione delle reti familiari e la «tirannia della scelta». – 1.1. (*segue*) Le disfunzionalità del testamento olografo per la concreta attuazione della volontà testamentaria. – 1.2. (*segue*) Clausole di autotutela formale del testatore «che abbia ragione di temere il futuro». – 2. Considerazioni d'insieme: la libertà di testare nel quadro della «dignità come principio».

1. *Premessa: la rarefazione delle reti familiari e la «tirannia della scelta»* [1]

Le influenze e le suggestioni che possono condizionare le persone nella determinazione delle loro disposizioni *post mortem* possono essere davvero molteplici. Al tempo stesso, la società contemporanea, che valorizza l'individualità della persona, promuove in ciascuno il desiderio – e, per certi versi, la responsabilità – di manifestare di sé stesso, la propria personalità, l'impronta di sé che si vuole lasciare nel mondo [2], quale momento di affermazione dei propri diritti.

---

[1] R. SALECL, *La tirannia della scelta*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

[2] In questo senso, la Salecl (*op. cit.*) intende la scelta come una conseguenza della teoria razionalistica dei comportamenti. «La teoria della scelta razionale presuppone che le persone riflettano prima di agire, e che siano sempre intente a massimizzare i benefici e minimizzare i costi in ogni situazione. A seconda delle circostanze esistenti, e date sufficienti informazioni, le persone pertanto sceglieranno sempre l'opzione che è nel loro migliore interesse. I critici della teoria della scelta razionale, tuttavia, hanno fatto notare che non sempre l'essere umano agisce nel proprio migliore interesse, anche quando sa quale sia. Di qui i numerosi casi in cui le persone agiscono in maniera generosa o altruista piuttosto che sulla base del mero interesse. Anche la psicoanalisi ha dimostrato che le persone spesso si comportano in modi che non ne massimizzano il piacere o ne minimizzano il dolore, e che talvolta provano perfino un piacere particolare ad agire contro il proprio benessere. Quand'anche ritengano di avere tutte le informazioni necessarie per compiere la migliore scelta possibile, le loro decisioni subiranno il peso non trascurabile di fattori esterni, come l'influsso di altre persone, o interni, come pulsioni e desideri inconsci. Nella società contemporanea, in cui si glorifica il concetto di scelta e l'idea che esercitare la

Insomma, nelle decisioni circa le disposizioni testamentarie – come, del resto, in qualunque scelta esistenziale – le interne convinzioni e le esterne circostanze concorrono nella formazione e nell'espressione della volontà. In particolare, se pensiamo ad un testatore già anziano, ciò che più influenza le sue scelte testamentarie è, evidentemente, il grado di prossimità o intensità delle relazioni che gli consentono di affrontare il senso di solitudine che frequentemente assale le persone di quell'età.

Gli studi più recenti in campo sociale [3] rilevano come proprio il ricorrente senso di solitudine dell'anziano rispetto alla compagine familiare sia influenzato da fattori spesso disomogenei. La rete familiare non sempre ha maglie 'strette', in grado di sostenere le necessità dei suoi componenti seniores. Al contrario, gli stili di vita contemporanei non di rado lasciano dietro di sé legami 'allentati' dalle vicende di dissoluzione e ricomposizione delle unioni. Peraltro, l'intensità o il diradamento delle relazioni esistenziali vissute dall'anziano spesso sono determinate dalla presenza o assenza di legami di tipo 'generazionale' – i figli, i nipoti – e sovente la vicinanza di affetti, di cura e di presenza giunge da persone – parenti lontani, amici, dipendenti – esterne rispetto alla cerchia della discendenza.

La rilevazione dell'impatto della 'rarefazione' familiare sui processi volitivi dell'anziano – e la sua ascrizione alle caratteristiche del vivere moderno – risulterebbe, però, una inutile ripetizione del già detto se non si prendessero in considerazione i possibili elementi di soluzione giuridica delle criticità che si prospettano a questa categoria di persone [4] peculiare ed

capacità di scelta sia sempre nell'interesse delle persone, il problema non è solo la quantità di scelta a disposizione, ma la maniera stessa in cui la scelta viene rappresentata».

[3] La pandemia Covid-19 ha, proprio in questo senso, sollecitato gli studi sulla popolazione anziana (S. CEREA, *Le reti familiari e il senso di solitudine degli anziani*, in www.luoghicura.it, 1, 202) L'indagine statistica rivela come «fra le persone che hanno una rete familiare "stretta" (composta da uno a tre familiari), la percentuale di coloro che soffrono di solitudine lieve è sì più bassa del valore medio (27% vs 31%), ma la quota di chi soffre di solitudine moderata è molto più alta (45% vs 26%), quella di coloro che soffrono di solitudine elevata è nettamente più bassa (9% vs 25%) ed infine la quota di chi soffre di solitudine molto elevata è perfettamente in linea con la media (18%). Al contrario, fra le persone che hanno una rete familiare "estesa" (composta da almeno otto familiari), la percentuale di coloro che soffrono di solitudine lieve è sopra la media di un solo punto percentuale (32% vs 31%), la quota di chi soffre di solitudine moderata è sotto la media (20% vs 26%), quella di coloro che soffrono di solitudine elevata è sopra la media (28% vs 25%), così come quella di chi soffre di solitudine molto elevata (20% vs 18%)».

[4] Negli studi giuridici si avverte sempre maggiore sensibilità sul tema e l'allungamento dell'aspettativa di vita è osservato come nuovo paradigma giuridico. Si vedano, in particolare, C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società. Problematiche di diritto civile*, Pacini giuridica, Pisa, 2023, *passim*, e C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*.

eterogenea [5] quando, in particolare, ci si accinge alla scelta della futura destinazione patrimoniale [6].

In proposito, la precisa demarcazione quantitativa fra quote di riserva riconosciute ai legittimari e patrimonio disponibile alla liberalità del testatore rispecchia una concezione ancora novecentesca della successione ereditaria, legata alla concentrazione del patrimonio all'interno della famiglia. Il testatore non ha una libertà di decisione estesa a tutto il patrimonio da devolvere. In questo senso, l'ordinamento è alquanto "tiranno".

Il diritto delle relazioni familiari ha vissuto interventi legislativi profondi, in molti casi suggeriti dall'interpretazione giurisprudenziale ma, in larga parte, dovuti alla tecnica normativa dei principi generali e, specificamente, all'applicazione del principio personalistico del diritto interno ed euro-unitario. La tutela dell'autodeterminazione nella vita privata e nelle formazioni familiari – come massima espressione del valore della persona e della sua identità – ha condotto il diritto al riconoscimento e alla disciplina di nuovi modelli, improntati non meramente alla tutela della famiglia come gruppo ma, appunto, come luogo di libertà e di espressione della personalità dell'individuo all'interno del gruppo [7]. Di fatto, il diritto delle famiglie si è adeguato al cambiamento sociale, alla maggiore richiesta di libertà e di diritti che l'individuo chiede all'interno della famiglia e rispetto agli altri componenti di essa. Alla famiglia odierna è riconosciuta la possibilità giuridica di disgregarsi e ricomporsi e la solidarietà economica fra i suoi appartenenti può subire variazioni per i gruppi disgregati in favore delle nuove composizioni [8]. Insomma, per usare un linguaggio tipico dei

---

[5] Sulla eterogeneità delle questioni legate alla senilità e all'attività giuridica, v. lo studio recente di S. PATTI, *Il contraente "fragile"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, p. 231 s. L'Autore, nel distinguere tra testatore e contraente anziano, osserva come la «caratteristica della figura del contraente fragile, che l'accomuna a quella del testatore fragile, consiste nella "individualità", cioè nella necessità di distinguere caso per caso». In questo senso, è difficile categorizzare le fragilità legate alla senilità, perché «per apprestare una tutela adeguata occorre quindi avere riguardo alle caratteristiche del singolo caso».

[6] C. CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Familia*, 2016, p. 549 ss.

[7] Sulla funzione del principio personalista nell'ermeneutica dei diritti fondamentali offerta dalle Corti interne ed europee, vedi il denso contributo di V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2010, p. 145 ss. Osserva l'Autore, p. 146 s., come «i diritti fondamentali della persona in quanto tale non sono il frutto di giusnaturalistiche deduzioni razionali e neppure il derivato di fideistiche credenze trascendentali o di imperativi postulati etici o morali. Anche tali diritti hanno bisogno, ai fini soprattutto della loro realizzazione, del necessario e ineliminabile passaggio "positivistico", ossia di un atto di "posizione" che li enunci e li affermi come tali».

[8] Osserva C. CICERO, *L'influenza di Salvatore Patti nell'evoluzione del diritto successorio. La tutela del testatore fragile*, in *Riv. notar.*, 2025, p. 6, come «allo stato attuale, il vigente sistema della successione necessaria ha in parte smarrito la propria *ratio* fondativa e si trova a

giuristi d'oggi, la famiglia ha perso il carattere statico dell'istituzione.

Altrettanto non è avvenuto per il diritto delle successioni, là ove è possibile registrare una preoccupazione maggiore del legislatore per le sorti dei patrimoni e, in particolare, per la loro concentrazione [9] nella cerchia stretta dei legittimari-familiari piuttosto che per la tutela della libertà di scelta del testatore, magari in favore di una più estesa cerchia di elezione degli eredi.

In linea di prima sintesi, sembra che a fronte di una rarefazione delle reti familiari, alle quali spesso si sostituiscono nuove figure di riferimento per l'anziano solo, l'ordinamento – con la disciplina della successione necessaria – pur sempre individua nelle figure familiari prossime i principali beneficiari delle disposizioni testamentarie [10]. Peraltro, anche le disposizioni insistenti sulle quote del patrimonio disponibile ben possono essere oggetto di impugnazione, qualora lo stato di invecchiamento del testatore e, magari, una imperfetta o dubbiosa tecnica di redazione possano indicare una non genuina espressione di volontà.

La tutela dell'anziano nella formazione della sua volontà testamentaria può rendersi necessaria sotto due principali profili. In un primo senso – che diremmo sostanziale – è importante individuare strumenti giuridici in grado di offrire maggiore garanzia alla genuinità delle disposizioni, ossia alla precisa corrispondenza fra esse e la libertà di scelta[11]. Il convincimento del testatore deve essere protetto rispetto a influenze esterne che, pur non concretandosi in vere e proprie manifestazioni dolose, di fatto siano in grado di alterare le percezioni del disponente in favore o a sfavore di certi risultati [12].

---

dover fare i conti con un dato sociale profondamente mutato, rispetto al quale spesso non riesce più a fornire risposte esaustive. Non potendo spesso a ciò ovviare l'interpretazione evolutiva od analogica degli istituti in essere, è evidente che la disciplina dei fenomeni ereditari nel contesto delle famiglie "ricomposte" finisca coll'intersecarsi con le più ampie istanze di riforma dell'intero sistema della successione necessaria, benché non difettino nell'ordinamento alcuni indici capaci di sospingere verso differenti modalità applicative di alcuni istituti vigenti». E già, sul punto, E. AL MUREDEN, *Famiglie che si sovrappongono nel tempo e successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1945 ss.

[9] Il pensiero corre alla disciplina del patto di famiglia e alla sua precipua funzione di considerare, è vero, i diritti dei legittimari ma, pur sempre, avendo di mira le volontà del testatore dirette alla migliore conservazione dell'attività d'impresa.

[10] V. BARBA, *La successione dei legittimari*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 11 ss.; D. LAPIS, *Presente e passato del formalismo testamentario*, in *Riv. notar.*, 2025, p. 629. Discorre di «perdita di giustificazioni assiologiche delle norme sulla legittima» G. AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, 1943.

[11] Un'analisi di questo aspetto della tutela del testatore anziano è condotta nel presente volume da C. ABATANGELO, *Il testamento dell'anziano fragile tra disposizioni "sospette" e captazione*, p. 151 ss.

[12] M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 562 ss.; C. CICERO, A. LEUZI,

Secondo un altro profilo – che diremmo formale – la tutela può insediarsi su elementi di maggiore controllo dell'atto contenente le disposizioni, sì da renderne più difficile la contestazione.

Partendo da queste generali considerazioni, l'interesse si dirige verso un particolare focus, cioè quello della possibilità per lo stesso testatore di tutelare l'attuazione delle sue volontà evitando che i legittimari, invocando un possibile vizio di intendere e di volere, possano eccepire la validità di lasciti sul patrimonio disponibile. Se è vero che la volontà del testatore – letta quale espressione della sua autodeterminazione – merita di essere tutelata, è possibile ricercare un'assicurazione della sua concreta attuazione anche in tecniche di redazione dell'atto che siano «modulate in relazione ai rischi potenziali che il testatore intende, per quanto possibile, prevenire o ridurre» [13].

1.1. (segue) *Le disfunzionalità del testamento olografo per la concreta attuazione della volontà testamentaria*

Il testamento è un atto formale. Nel nostro ordinamento, le disposizioni destinate a quando si sarà cessato di vivere non trovano efficacia se non si traducono in un atto che corrisponda alle forme testamentarie tipicamente individuate e disciplinate dal legislatore.

Il dato normativo incontestabile interroga i giuristi, consapevoli del fatto che il testamento è oggi un atto statisticamente, anche se non esclusivamente, destinato ad una popolazione sempre più anziana [14], soggetta a decadimento cognitivo proprio nel momento dell'espressione di determinazioni che, al di là del loro contenuto patrimoniale, descrivono le condizioni di vita del testatore in un momento della sua vita di sensibilità e fragilità [15].

Le maggiori criticità si evidenziano in relazione al testamento olografo, che presenta caratteristiche per certi versi anacronistiche, proprio se osservate alla

---

Osservazioni in tema di tutela dei testatori "fragili" (dolo testamentario, captazione e rilevanza delle suspicious circumstances), in *Riv. not*., 2017, p. 823 ss.; C. CERSOSIMO, *L'ageing testator*, in *Familia*, https://www.rivistafamilia.it/2019/10/15/lageing-testator/; A. SPATUZZI, *Le ultime volontà del testatore anziano e* vulnerabile, in *Corr. giur.*, 2020, p. 209 ss.; C. SARTORIS, *Testamenti suggeriti e invalidità (parziale)*, in *Persona e mercato*, 2021, p. 558 ss.; F.P. PATTI, *Valutazione della capacità del testatore e forma del testamento*, in *Nuovi modelli di diritto successorio: prospettive interne, europee e comparate*, EUT, Trieste, 2022, p. 43 ss.

[13] M. IEVA, *Il testamento: tecniche di redazione e tutela della volontà*, in *Riv. notar.*, 2025, p. 482.

[14] C. CICERO, *Il problema del formalismo testamentario. Per una rivisitazione dell'olografo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023, p. 47 ss.

[15] A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Riv. fam. succ.*, 2018, p. 95 ss.

luce al fatto che il documento con molta probabilità è scritto da un anziano.

L'ordinamento del 1942 aveva ritenuto questa forma testamentaria adatta ad assolvere la funzione di favorire la migliore libertà espressiva del testatore, attraverso l'immediatezza dell'autografia e con i soli requisiti della datazione, della sottoscrizione e dell'identificazione. Eppure, proprio quell'immediatezza espressiva – che all'epoca poteva apparire come un'apertura democratica [16], capace di facilitare l'accesso di una grande fascia di popolazione al testamento – oggi si rivela essere la sua principale criticità: la facilità di redazione fa il paio con l'altrettanto facile falsificazione [17]. Nei casi in cui, poi, la scheda andasse dispersa o distrutta, le volontà del disponente resterebbero del tutto inattuate in favore della successione legittima [18].

Queste ultime problematiche, tuttavia, discendono da caratteristiche strutturali proprie del testamento olografo e non direttamente collegate alla condizione personale del testatore. In altri casi, invece, è proprio la condizione dell'età – per il suo diretto collegamento al requisito della capacità richiesta per la validità delle disposizioni – che, unitamente all'informalità dell'olografo, offre il destro ai dubbi di legittimità e ad una conflittualità giudiziaria che, nei suoi esiti, può di fatto vanificare i *desiderata* del disponente. Tante sono le controversie – anche in merito alle disposizioni incidenti sulla quota disponibile – che, richiamando gli errori di redazione [19] o l'alterazione dello stile di scrittura unitamente al dato dell'età avanzata, fanno giungere il testamento olografo in un'aula giudiziaria. Il principale "capo d'accusa" è rappresentato dal dolo esercitato sul disponente, proprio in relazione alle condizioni personali dell'età, dello stato di salute psico-fisico [20].

---

[16] Osserva C. CICERO, *L'influenza di Salvatore Patti nell'evoluzione del diritto successorio. La tutela del testatore fragile*, cit., p. 9.

[17] In questo senso già M. ALLARA, *Il testamento*, Cedam, Padova, 1936, p. 277.

[18] Sui problemi di conservazione del testamento olografo cfr. I. COPPOLA, *Sul contenuto, sulla scrittura e sulla conservazione del testamento olografo*, in *Familia*, 2022, p. 18 s.

[19] Si consideri, in particolare, Corte App. Milano, sez. III, 17 ottobre 2024, n. 2731, che individua negli errori di sintassi presenti nella scheda olografa un indice di valutazione della capacità d'intendere della disponente, cfr. il commento di M. IEVA, *Il testamento: tecniche di redazione e tutela della volontà*, cit., p. 479 ss.

[20] La giurisprudenza di legittimità ha maturato un orientamento sul concetto di dolo in ambito testamentario che tende a contemperare, in funzione del caso concreto, la ricerca dei raggiri tipici del dolo contrattuale al rilievo di atteggiamenti meno pressanti ma altrettanto condizionanti rispetto alla condizione di fragilità del disponente. Sul punto, M. PROTO, *Ambito semantico della parola "dolo" nell'impugnazione del testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 1103. Fra le massime della Suprema Corte che evidenziano come il dolo testamentario non possa configurarsi in semplici adulazioni, consigli o sollecitazioni, (*ex multis*, Cass. civ., 28 febbraio 2018, n. 4653, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *successione ereditaria*, n. 129; Cass. civ., 11 aprile 2017, n. 9309, in

Se, allora, la ricerca delle condizioni personali del testatore è il *focus* della conflittualità, lo strumento della disposizione in forma olografa può dirsi disfunzionale rispetto alle caratteristiche demografiche di colui che si accinge a testare.

Se ci riflettiamo, infatti, questo strumento espressivo era pensato per servire una peculiare concezione di volontà: quella dell'adulto pienamente libero e pensante, il dogmatico *pater familias*, che si confronta e interagisce giuridicamente con soggetti altrettanto liberi e pensanti, in un'astratta e categorica visione di parità [21]. E, in effetti, negli anni fondativi del vigente Codice civile questa lettura ben poteva ritenersi aderente alla realtà, visto che la mortalità era significativamente precoce. La demografia, con le sue radici statistiche, suggerisce che oggi, invece, colui che si avvicina a disporre o a modificare le sue ultime volontà possa sentirsi prossimo ad una condizione di fragilità, anche se non necessariamente psichica, perché anziano o malato.

Ad alcune di queste disfunzionalità del testamento olografo, il formalismo testamentario – che non ammette tipologie espressive differenti, nemmeno il ricorso alle tecnologie di comunicazione [22] – sembra rispondere con un altro strumento, quello del testamento pubblico [23]. Se paragonato al modello olografo, in

---

Giur. it., 2018, p. 1384) si veda Cass. civ., 17 ottobre 2022, n. 30424, in *Riv. notar.*, 2023, p. 1354 ss., con nota di M. RINALDO, *Sul testamento olografo redatto dalla persona fragile*, *ivi*, p. 1358 ss. e in *Giur. it*., 2023, p. 2601, con nota di C. CICERO, *Il testamento della persona vulnerabile*, *ivi*, p. 2602, nella quale i giudici di legittimità sottolineano come l'idoneità dei mezzi usati per condizionare il testatore «deve essere valutata con criteri di larghezza nei casi in cui il testatore, affetto da malattie senili che causano debolezze decisionali ed affievolimenti della "consapevolezza affettiva", sia più facilmente predisposto a subire l'influenza dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorrono la maggior parte delle giornate».

[21] C. CICERO, *L'influenza di Salvatore Patti nell'evoluzione del diritto societario. La tutela del testatore fragile*, cit., p. 11, considera come «salutato con enfasi dai non addetti ai lavori come uno strumento di libertà (libertà da chi o da cosa non era dato comprenderlo, tenuto conto della scarsa alfabetizzazione diffusa tra la popolazione in quegli anni), si passò tra gli studiosi da una iniziale diffidenza a una progressiva diminuzione della prudenza in favore di una esaltazione delle prerogative positive».

[22] La possibilità di redigere testamento attraverso strumenti elettronici non è ancora disciplinata nell'ordinamento interno, cfr. C. CICERO, *Il problema del formalismo testamentario. Per una rivisitazione dell'olografo*, cit., p. 57 ss.; S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Il testamento elettronico: poche luci e molte ombre. L'esperienza pionieristica statunitense*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2021; S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 992 ss.

[23] Sul punto C. CICERO, *Il problema del formalismo testamentario. Per una rivisitazione dell'olografo*, cit., osserva come il testamento pubblico meglio risponde all'«esigenza di tutelare la *voluntas testatoris* al di là dei vizi del consenso e dell'incapacità di intendere e di volere», soprattutto considerando il testamento come atto giuridico dell'anziano; nello stesso senso già G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in

tutta evidenza, il testamento pubblico riesce a contenere i problemi derivanti dalla segretezza del luogo di conservazione e dalla mancanza di tecnicismi redazionali del primo: evidentemente il testamento pubblico non può essere né disperso, né distrutto, né falsificato.

Ma ciò non ha a che vedere con la questione che ci interessa, cioè quella della verifica della lucidità dell'anziano nel momento di espressione delle sue volontà. A tal proposito, invece, rileva la presenza del pubblico ufficiale rogante che, con le sue prerogative di controllo preventivo della concreta capacità di intendere e volere del disponente [24], in qualche modo mette in difficoltà le possibili impugnative sotto questo profilo. Ciò non significa, certo, che anche il testamento pubblico non possa essere portato dinnanzi al giudice ma, evidentemente, la preventiva verifica notarile delle condizioni di lucidità del disponente può restringere i dubbi di validità dell'atto.

Da più parti si è invocata la necessità di un intervento legislativo che, come accade in altri ordinamenti, vincoli i disponenti a testare o modificare testamenti precedenti solo attraverso lo strumento dell'atto pubblico [25]. Le obiezioni sulla concreta efficienza di una simile norma si concentrano su due principali profili. In primo luogo, si osserva che il testatore, sia pur capace di intendere e volere al momento dell'espressione, possa essere stato precedentemente influenzato o capziosamente condotto a maturare una convinzione che, diversamente, non gli sarebbe appartenuta e che non lo rappresenta [26]. Sotto altro profilo, si considera

---

Fam. pers. succ., 2007, p. 586; A. LISERRE, *Il formalismo testamentario*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, Cedam, Padova, 2007, p. 185 s.; F. PADOVINI, *Incapacità di disporre per testamento fra disciplina positiva e prospettive di riforma*, in F. VOLPE (a cura di), *Il testamento: fisiologia e patologie*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, p. 58. *Contra*, M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 568, rileva come «ogni forma di testamento, anche la più "curata" si mostra vulnerabile alle impugnazioni», soprattutto là ove la volontà del testatore ancora *compos sui* sia capziosamente condizionata nella sua formazione già prima della dichiarazione dispositiva. Una posizione critica sul punto in F.P. PATTI, *Valutazione della capacità del testatore e forma del testamento*, cit., p. 59 ss.

[24] M. CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'*ageing testator, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 30 ss.

[25] Già nel decennio scorso P. RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1942 scriveva (non senza qualche ironia) di una possibile disposizione limitativa della possibilità di testare mediante scheda olografa oltre una certa soglia di età: «mi limito a segnalare una proposta che viene dalla Germania ma può essere valutata anche nel nostro paese. Si tratta del testamento formato in prossimità della morte (così ritengo corretto, e non privo di eleganza, tradurre *todesnahe*). La *ratio* del progetto, di precludere la forma dell'olografo e di imporre l'onere della forma notarile in una serie di casi, è quella di garantire i soggetti che, per motivi di età o di salute, siano più esposti alle pressioni o alle suggestioni di chi materialmente li assiste o ne orienta la vita spirituale».

[26] M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, cit., Più recentemente, sulla suggestionabilità del

come l'estrema varietà e soggettività degli stili di vita e delle condizioni di salute delle persone "più grandi" renda difficile individuare l'età-soglia oltre la quale considerare invalido un testamento olografo e necessario il ricorso al testamento pubblico, anche per modificare un testamento precedente.

Di fatto, però, il legislatore tace e i problemi restano.

1.2. (segue) *Clausole di autotutela formale del testatore «che abbia ragione di temere il futuro»* [27]

Sulla base di quanto osservato, assumiamo in premessa che la forma del testamento pubblico sia maggiormente garantista rispetto all'efficacia della futura attuazione della volontà del disponente. L'interesse del testatore ad evitare che la sua futura – e, magari, già conosciuta – condizione di incapacità possa essere usata per 'allestire' manifestazioni di volontà difformi rispetto a quelle affermate nel momento della piena consapevolezza può essere protetto attraverso la stessa autonomia testamentaria del disponente. Il testamento, infatti, potrebbe contenere una clausola che imponga la forma dell'atto pubblico per gli eventuali successivi testamenti, precludendo la possibilità che captazioni o suggestioni fondate sulla fragilità dell'anziano possano insediarsi in un olografo che, di fatto, renda inefficaci le decisioni assunte nell'ultimo momento di lucidità. Si tratterebbe, in questo senso, di una forma di autotutela del testatore «che abbia ragione di temere il futuro» [28]. Questa clausola, unitamente all'illustrazione delle ragioni che spingono il disponente alla costruzione dell'atto di ultima volontà, vuoi in termini contenutistici – le istituzioni di erede e i legati – vuoi in relazione alla stessa limitazione formalistica, non impedirà future contestazioni giudiziarie ma renderà possibile al giudice avere un quadro aderente alla realtà delle vicende di vita del testatore [29]. Di fatto, manifesterebbe una precisa

---

testatore anziano A.M. GAROFALO, *Testamento e vulnerabilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2024, p. 256 ss.

[27] Piace richiamare, in questo frangente, l'espressione di G. DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, in *Jus civile*, 2017, p. 386. L'Autore scrive come «la soluzione di prevedere per testamento una forma necessaria per un futuro testamento risponde al meglio all'esigenza di adeguamento al caso di specie. Potrà prevederla un testatore che abbia ragione di temere per il futuro, ed in misura rilevante perché è rilevante il suo patrimonio, e non prevederla un altro, che è più sicuro di sé, o ha meno da lasciare».

[28] G. DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, cit.

[29] M. IEVA, *Il testamento: tecniche di redazione e tutela della volontà*, cit., p. 497. L'Autore individua un ulteriore vantaggio nell'adozione del testamento pubblico per il testatore fragile: «se la effettiva volontà è affidata a testamenti pubblici, colui che volesse utilizzare illecitamente un testamento olografo per modificare la delazione non avrebbe la possibilità di coordinare il contenuto con i precedenti testamenti, perché non potrebbe conoscerlo stante la vigenza delle

volontà di resistenza della persona fragile rispetto alle incertezze del futuro, con l'affermazione ferma e consapevole di una precisa visione del 'dopo di sé'.

La questione è già nota in dottrina [30], soprattutto in ragione delle possibili critiche contrapponibili ad un formalismo testamentario volontario di cui non vi è traccia di legittimazione positiva.

L'assenza di una norma, che fondi la possibilità per il testatore di operare scelte di autonomia in alterazione del quadro normativo di completa equiparazione tra le forme tipiche, è evidenziata dalla parallela presenza in campo contrattuale di una precisa possibilità in questo senso. L'art. 1352 c.c., infatti, espressamente legittima i contraenti all'assunzione di una specifica forma per un futuro contratto e, per di più, ne presume l'adozione a pena di nullità. Altrettanto non avviene per il testamento e l'assimilazione fra questo e il contratto dal punto di vista della teoria del negozio giuridico non permette un'analogia acritica circa l'applicabilità della norma ad entrambe le fattispecie [31], soprattutto in considerazione della differenza strutturale fra la bilateralità (o plurilateralità) del contratto e l'unilateralità del testamento.

È, quest'ultimo, l'aspetto della questione che in buona parte pesa sull'ammissibilità della clausola di autotutela formale del testatore.

La forma volontaria è assunta dai contraenti quale limitazione 'reciproca', di ciascuno verso l'altro. Il testatore, invece, impone la limitazione di forma solo a sé stesso e, secondo questa lettura, rinuncia ad una libertà che invece l'ordinamento espressamente desidera concedergli, al punto da tutelarla con l'ampia previsione di revocabilità delle disposizioni [32]. Insomma, secondo questa lettura, la

---

norme che impongono la segretezza non solo del contenuto ma della esistenza stessa del testamento pubblico».

[30] Sull'autotutela formalistica del testatore, G. DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, cit., e M. IEVA, *L'autotutela del testatore mediate la forma volontaria del testamento: inerzia del legislatore e interpretazione evolutiva*, in C. CICERO (a cura di), *Per un nuovo diritto successorio*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2025, p. 117 ss. e già in *Riv. notar.*, 2024, p. 189 ss.

[31] G. DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, cit., p. 385, ricorda come «all'entrata in vigore dell'art. 1352 c.c. gli interpreti si sono divisi tra chi tendeva a limitare il potere dei privati in tema di forma volontaria alla sola ipotesi espressamente regolata dalla norma (una convenzione per un futuro contratto) e chi invece considerava di natura non eccezionale il potere delle parti in materia di formalismo volontario». L'Autore allude alle posizioni di M. GIORGIANNI, voce *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 1002, favorevole alla eccezionalità della norma alle sole fattispecie contrattuali, e *contra* di AN. GENOVESE, *Le forme volontarie nella teoria dei contratti*, Cedam, Padova, 1949, pp. 15 e 17, che riteneva la forma volontaria espressione dell'autonomia privata in tutte le manifestazioni di negozialità.

[32] In questo senso, D. LAPIS, *Presente e passato del formalismo testamentario*, cit., p. 640 s., a sostegno della sua tesi circa l'incompatibilità della clausola in discussione rispetto ai «fondamentali caratteri dell'autonomia testamentaria», l'Autore richiama le parole di V. POLACCO,

libertà del testatore sarebbe presidiata dalle stesse norme codicistiche che ne delineano una precisa declinazione nei termini della revocabilità di contenuto. Conseguentemente, la legittimazione alle clausole di autotutela formale del testatore può solo derivare da una norma che la ponga come l'art. 1352 c.c. ha fatto per i contratti ma giammai può essere desunta interpretativamente.

Tuttavia, a queste osservazioni si può ben rispondere considerando che l'autotutela formalistica non rende irrevocabile il testamento, perché non ne impedisce di fatto la revocabilità mediante un nuovo testamento, ma la fa soggiacere ad una previsione di forma maggiormente rigorosa e garantistica delle condizioni di capacità volitiva del disponente. L'auto-imposizione, in realtà, manifesta la volontà del testatore fragile di rinunciare alla possibilità di un testamento olografo (che sia l''ultimo', seppure rischiosamente dettato da altri) per preferire ad esso una disposizione precedente (magari 'penultima' ma certamente consapevole e genuina).

Ancora un rilievo: il limite autoimposto alla revoca delle disposizioni per atto pubblico non tende a comprimere la volontà del testatore esclusivamente sotto i profili contenutistici. Esso fa di più: presidia l'efficacia delle disposizioni tutelate per mezzo dell'auto-limitazione, la concreta attuazione delle ultime volontà per come espresse.

Se ci si riferisce al formalismo volontario come ad un modo di controllare l'efficacia della fattispecie, oltre che il suo contenuto, allora la legittimazione del disponente all'auto-imposizione del testamento pubblico necessita di essere letta in termini di ricerca della sua meritevolezza, non già avendo di mira l'esistenza di una sua previsione positiva legittimante e nemmeno, semplicemente e riduttivamente, considerando che tutto ciò che non è vietato è lecito.

Occorre, cioè, individuare il preciso interesse sottostante all'auto-limitazione di libertà e, di tale interesse, compiere una valutazione assiologica all'interno delle norme ordinamentali di principio.

Delle successioni, I, *Successioni legittime e testamentarie*, Società Editrice Libraria, Milano, 1937, p. 154 che, in merito all'apposizione di oneri formali come motti o contrassegni, affermava come «in confronto a tale vantaggio, maggiore il pericolo derivante da siffatto vincolo imposto dal testatore a sé stesso, potendo ben avvenire che il nuovo testamento rappresentasse veramente l'ultima sua volontà in revoca del precedente e che solo per inavvertenza o per dimenticanza egli non vi avesse inserito quel motto o contrassegno».

2. *Considerazioni d'insieme: la libertà di testare nel quadro della «dignità come principio»* [33]

Il tema discusso si riversa, infine, sul senso da attribuirsi alla libertà del testatore, della quale le norme codicistiche ci tramandano una concezione tutta concentrata sulla volontà da intendersi come imperio del "poter cambiare idea", sino all'ultimo momento di vita, sino all'ultimo respiro. Imperio, peraltro, molto limitato dal punto di vista del *quantum* patrimoniale, visto il grande ruolo giocato dalle quote ordinamentali di riserva. "Cambiare idea" per un testatore dotato di una buona schiera di legittimari e, per di più, cambiarla sino al punto di estromettere questa categoria di successibili dal novero delle disposizioni, significherebbe comunque esercitare un potere decisionale di ben poco margine, limitato al perimetro della quota disponibile, a rischio di vedere le 'estreme' decisioni sottoposte al vaglio del giudizio di impugnazione. La libertà del testatore che l'ordinamento codicistico propugna con il divieto dei patti successori è, sotto questo punto di vista, un potere più ideologicamente che sostanzialmente tutelato.

Peraltro, una visione di libertà testamentaria da intendersi come potere di mutamento continuo ed estremo – seppure direttamente dipendente dalla natura del testamento quale atto di trasmissione di patrimonio, di ricchezza – non appare ben conciliarsi con il moderno concetto di autodeterminazione, da intendersi quale espressione in termini giuridicamente rilevanti della persona e delle sue scelte di vita [34]. «Il soggetto (…) non è più considerato esclusivamente o prevalentemente come agente economico, ma come libero costruttore della propria personalità. Così l'oggetto del suo agire non è l'assetto degli interessi patrimoniali, ma il complessivo svolgersi della vita» [35] e, diremmo noi, della progettazione del dopo di sé.

Come si è detto agli esordi della riflessione, le esigenze di una persona anziana e consapevole della propria fragilità, cognitiva o anche semplicemente esistenziale, possono essere ben più profonde rispetto alla mera scelta della devoluzione patrimoniale. O meglio, sembra riduttivo ricondurre le disposizioni

---

[33] Per la dignità come principio ispiratore dei diritti e delle libertà della persona, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 191.

[34] In questo senso le parole di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 262, che affermano come «la nuova associazione tra volontà della persona e vita, alla quale dà evidenza la normativa costituzionale, si allontana da quella tra volontà e patrimonio, che ha caratterizzato i codici civili e ha così ricostruito la categoria dell'autonomia privata con riferimento esclusivo alla dimensione economica, alla sicurezza dei traffici e non al governo di un sé irriducibile alla categoria del mercato».

[35] S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 262 s.

testamentarie – anche quelle che hanno a che fare con il patrimonio – a delle scelte che non siano capaci di esprimere l'intimo pensiero della persona, l'estrema affermazione del suo senso di vita, la sintesi di quello che l'esistenza terrena ha significato, da trasmettere a coloro che si ritiene depositari del "dopo di sé". Le scelte etiche, altruistiche, affettive che il testatore volesse tenere protette rispetto alle possibili impugnazioni non esprimono forse interessi altrettanto meritevoli di tutela rispetto alla libertà di cambiare idea sino all'ultimo, quando si è consapevoli che la volontà, con il passare del tempo, rischia di affievolirsi al punto di poter essere manipolata [36]?

A ben guardare, il discorso sull'auto-imposizione formalistica del testatore afferma – in misura idealmente non molto dissimile rispetto alle disposizioni sul fine vita – una scelta di dignità: se la vita dell'anziano si rispecchia anche nella destinazione dei suoi averi, la scelta di 'blindare' le decisioni assunte quando ancora la rappresentazione consapevole del sé corrisponde all'espressione di una scelta libera e dignitosa deve ritenersi legittima. Essa, infatti, si inscrive a pieno titolo nella sfera di tutela del principio personalistico, che trova nella dignità umana l'orizzonte assiologico all'interno del quale parametrare la meritevolezza degli interessi [37].

Se è vero che la tutela della persona ha riempito di sé il diritto civile, assorbendo e superando con nuove tensioni esegetiche il diritto patrimoniale [38], allora anche l'impianto codicistico sulle successioni *mortis causa* chiede di essere inscritto in questo nuovo orizzonte assiologico. E, per quello che interessa queste riflessioni, deve ritenersi meritevole di tutela e di legittimazione quell'espressione di volontà del disponente che, nella consapevolezza delle sue future condizioni, giunga alla decisione di limitare – sia pure solo nella sua espressione formale – la sua libertà di 'cambiare idea' per scongiurare la futura manipolazione capziosa delle scelte assunte nel momento della piena e libera consapevolezza.

Del resto, le persone esprimono la loro libertà di autodeterminazione non solo con le scelte esistenziali ma anche con il patrimonio. O meglio, la libertà delle persone di orientare e dirigere le proprie esistenze si esprime anche attraverso le disposizioni patrimoniali. L'orizzonte assiologico è il medesimo.

---

[36] Risuonano le parole di A. TRABUCCHI, *Ancora sulla capacità a far testamento*, in *Giur. it.*, I, 1, 1961, c. 1304, che osserva come «il testamento è il regno dell'arbitrio, e una disposizione che favorisca un capriccio non è meno valida, e giuridicamente giustificata, della disposizione più santa».

[37] P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali S.I.S.Di.C.*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 1 ss.

[38] M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 67 ss.

Esprimere la propria volontà per il tempo in cui non si sarà più in grado di farlo con autonomia decisionale si inscrive nella tutela della dignità della persona [39], vuoi quando si tratti di rifiutare una terapia, vuoi quando si tratti di disporre per testamento.

[39] Sul rapporto fra dignità e libertà, L. FERRAJOLI, *Dignità e libertà*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2019, p. 23 ss. L'Autore, che pur distingue la libertà giuridica dalla libertà morale, ritiene coincidenti la dignità, nella sua concezione giuridica, e la libertà.

Allungamento delle aspettative di vita e aspirazioni genitoriali nel prisma del best interest of the child

Giovanna Marchetti

SOMMARIO: 1. Il desiderio di genitorialità e i limiti temporali per la sua realizzazione: profili problematici. – 2. La necessità di affrontare il problema distintamente sul terreno dell'adozione e della procreazione medicalmente assistita. – 3. I requisiti soggettivi di accesso alla procreazione assistita: l'età potenzialmente fertile degli aspiranti genitori. – 4. La persistente ragionevolezza del limite legato all'età alla luce degli interessi in gioco. – 5. Il superamento dell'età potenzialmente fertile nelle more della procedura.

1. *Il desiderio di genitorialità e i limiti temporali per la sua realizzazione: profili problematici*

Il rapporto tra allungamento delle aspettative di vita e aspirazioni genitoriali riguarda due diversi ambiti: quello della genitorialità realizzabile mediante l'istituto dell'adozione e quello della genitorialità realizzabile mediante la procreazione medicalmente assistita.

Sul piano della realtà materiale, la procreazione naturale incontra, infatti, dei limiti insuperabili legati all'età biologica degli aspiranti genitori, specie per quanto riguarda la donna che, come ben sappiamo, da un certo momento in poi avrà maggiore difficoltà a portare avanti la gravidanza e fino a non essere più in condizione di dare alla luce un bambino naturalmente.

Ecco che, dinnanzi all'impossibilità di realizzare il desiderio di genitorialità per via naturale, a causa delle condizioni di difficoltà a procreare o di infertilità dovute all'avanzare dell'età, alla coppia che desideri avere un figlio non restano che due strade, quella dell'adozione e quella della procreazione medicalmente assistita.

L'età, che sul terreno della procreazione naturale è giuridicamente irrilevante, in questi contesti assume, invece, un peso specifico significativo, tale da precludere la realizzazione del desiderio di genitorialità al ricorrere delle condizioni fissate dal legislatore.

L'elemento rappresentato dall'età quale barriera per l'accesso all'adozione e alla procreazione medicalmente assistita si spiega precipuamente alla luce del dato empirico per cui con il passare del tempo diminuisce l'idoneità degli individui di assolvere a pieno i compiti legati al ruolo genitoriale, specie in prospettiva futura.

Tanto più l'età avanza tanto più saranno i genitori ad avere bisogno di essere accuditi dai figli e tanto più avanza l'età tanto più è potenzialmente elevato il rischio che il figlio venga privato degli adulti di riferimento a causa del loro decesso entro un arco temporale non così esteso.

Porre un limite alla realizzazione della genitorialità in relazione all'età è necessario, in questa angolazione, per dare attuazione al c.d. *best interest of the child* [1], che qui si declina come interesse del bambino di essere generato e/o accolto in un nucleo familiare che sia il più idoneo ad apprestargli le cure materiali e morali di cui ha bisogno e ad accompagnarlo nella sua crescita.

Nello scenario odierno queste affermazioni, quanto meno nella loro assolutezza e generalità, possono essere revocate in dubbio alla luce della constatazione che, anche grazie ai progressi ottenuti in ambito medico e tecnologico, l'avanzare dell'età anagrafica non si traduce necessariamente in una condizione di fragilità legata all'insorgenza di patologie che minano l'integrità fisica, psichica e intellettiva dell'individuo e che l'allungamento delle aspettative di vita si accompagna sempre più sovente all'aumento delle possibilità di vivere l'età avanzata in una condizione di benessere sul piano fisico e psichico [2].

In questo quadro diviene interessante interrogarsi se sia o meno giustificato continuare a porre un limite legato all'età per la realizzazione delle aspirazioni genitoriali.

Rispondere a questo interrogativo non è semplice, tanto sul piano etico, morale e giuridico, giacché nel rapporto tra allungamento delle aspettative di vita e aspirazioni genitoriali si intrecciano interessi e situazioni fondamentali potenzialmente

---

[1] Su tale concetto v. *ex plurimis*; M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Roma UP, Roma, 2021; M. IOVANE, *The Best Interest of the Child: il cammino dei diritti del minore a trent'anni dalla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. Una prospettiva giusprivatistica*, in *Dir. succ. fam*., 2022, p. 445 ss.; M. DI MASI, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Jovene, Napoli, 2020; V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ*., 2018, p. 405 ss.; E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016.

[2] Per un'analisi della posizione dell'anziano nella moderna società e del suo trattamento giuridico v. C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società*, Pacini, Pisa, 2023; M. TAMPONI, *Nel diritto della terza età. Le rughe tra giudizio e pregiudizio*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2021 e C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022.

in conflitto tra loro e riferibili, dall'un lato, agli adulti che aspirano a diventare genitori e, dall'altro lato, ai figli, siano essi adottivi o generati mediante il ricorso alle tecniche di fecondazione assistita [3].

Premesso quanto sopra, cercherò in queste pagine di indagare se le barriere "anagrafiche" che si frappongono alla realizzazione del desiderio di genitorialità costituiscono nel panorama attuale una forma di ageismo oppure se esse siano effettivamente giustificate dalla necessità di tutelare interessi e situazioni fondamentali riferibili, anzitutto, al figlio.

2. *La necessità di affrontare il problema distintamente sul terreno dell'adozione e della procreazione medicalmente assistita*

Il problema descritto deve essere affrontato distintamente con riferimento all'adozione e alla procreazione assistita, poiché esse si fondano su logiche diverse: nel primo caso, gli aspiranti genitori accolgono un minore in stato di bisogno e lo scopo dell'adozione è, anzitutto, quello di dare una famiglia al bambino e soltanto in via secondaria quello di realizzare il desiderio di genitorialità [4].

La procreazione medicalmente assistita risponde, invece, allo scopo di dare un figlio a una coppia che si trova in una condizione di infertilità o sterilità.

Le due situazioni sono, dunque, diverse e la diversità di *ratio* e interessi in gioco ha portato il legislatore a dare una soluzione differente al problema [5].

---

[3] Si condivide quanto affermato da E. QUADRI, *La tutela del minore nelle unioni civili e nelle convivenze*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2017, p. 566, secondo cui «qualsiasi ipotetico "diritto" degli adulti al figlio, tanto nel contesto della filiazione biologica, quanto nella sua eventuale attuazione attraverso l'istituto dell'adozione o le potenzialità dischiuse dalla procreazione medicalmente assistita non dovrebbe essere inteso se non quale strumento di opportuna realizzazione dell'interesse del minore coinvolto». Su questa linea v. anche C. VERDE, *Tecniche procreative e (in)esistenza di un diritto alla genitorialità*, in *Annali S.I.S.Di.C*., ESI, Napoli, 2024, p. 8. Sulla necessità di contemperare l'aspirazione alla genitorialità di chi voglia ricorrere alla PMA con i diritti riferibili al nascituro v. anche M.P. IADICICCO, *Corpo e procreazione medicalmente assistita. I nodi ancora irrisolti della disciplina italiana*, in *Quest. giust.*, 2016, p. 238. Sulla non configurabilità di un diritto a essere genitori o ad adottare v. *infra*.

[4] Sulla *ratio* a cui risponde l'istituto dell'adozione tra i riferimenti bibliografici più recenti v. M.A. IANNICELLI, *L'adozione*, in S. PATTI (a cura di), *Il nuovo diritto della famiglia*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 717 ss.; G. BONILINI, M. BOSELLI, *L'adozione dei minori di età*, in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. di diritto di famiglia*, vol. III, *Filiazione e adozione*, Utet, Torino, 2022, p. 509; C.M. BIANCA, M. BIANCA, P. SIRENA (a cura di), *Diritto civile*, 2.1., *La famiglia*, 7ª ed., Giuffrè, Milano, 2023, pp. 476 e 478, dove si legge che l'istituto dell'adozione risponde «all'esigenza del minore abbandonato di ritrovare il bene-famiglia nella fase di formazione della sua personalità».

[5] Sulle diverse logiche a cui rispondono l'adozione e la procreazione medicalmente assistita

Con riferimento all'adozione, l'età non costituisce una barriera in senso assoluto per la realizzazione del desiderio di genitorialità [6].

L'art. 6, comma 3, della legge n. 184/1983 dispone per l'adozione piena che «l'età degli adottanti deve superare di almeno diciotto anni e non più di quarantacinque l'età dell'adottando».

Il requisito dell'età può essere derogato qualora il Tribunale per i minorenni accerti che dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore (art. 6, comma 5).

La legge prevede altri temperamenti: l'adozione non è, inoltre, preclusa quando il limite massimo di età è superato da uno solo degli adottanti in misura superiore a dieci anni o se gli adottanti siano genitori di figli di cui uno sia minore di età, o quando l'adozione riguardi un fratello o una sorella del minore da loro già adottato (art. 6, comma 6).

In questo quadro è evidente che la differenza di età tra adottando e adottanti costituisce un elemento che può limitare o escludere l'accesso alla genitorialità adottiva, ma dal quale è possibile prescindere al fine di realizzare un preminente interesse del minore che giustifichi l'opportunità di derogarvi [7].

Per l'adozione in casi particolari, invece, non è posto un limite massimo di

---

e sulla conseguente difficoltà di sottoporle ad un regime di regole comuni v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Dell'adozione*, *Art. 6 l. n. 184/1983*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice civile*, L. BALESTRA (a cura di), *Della famiglia, Leggi collegate*, IV, Utet, Torino, 2010, p. 50 s., il quale ha sottolineato che «l'adozione serve, infatti, a dare una famiglia al bambino, sicché usarla per dare un bambino a una famiglia ne costituisce un uso distorto (…) La procreazione assistita serve più semplicemente a dare un bambino alla famiglia». L'A. ha osservato che, ciononostante, per le coppie adozione e procreazione assistita costituiscono due pratiche alternative, donde la necessità che il legislatore ne tenga conto nel pensare alle relative discipline in modo da potere influenza con norme promozionali e con clausole penalizzanti la scelta delle coppie. In senso opposto v. M.R. MARELLA, voce *Adozione*, in *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ.*, Agg., I, Utet, Torino, 2000, p. 11 ss.

[6] Giova ricordare che non esiste un diritto di adottare riconducibile all'art. 8 CEDU v. Corte eur. dir. uomo, 27 aprile 2010, ric. 16318/07, *Moretti e Benedetti c. Italia*, in *Onelegale*. V. anche Corte cost., 6 luglio 1994, n. 281, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 485 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Adozione dei minori e famiglia di fatto*, sull'impossibilità di ricomprendere l'aspirazione dei singoli ad adottare fra i diritti inviolabili dell'uomo. L'inesistenza di un diritto di adottare avente copertura costituzionale e convenzionale è stata riconosciuta anche da Corte cost., 21 marzo 2025, n. 33, sulla quale v. *infra*, nt. 9, la quale ha tuttavia ricondotto la scelta di diventare genitori, realizzabile anche mediante il ricorso all'adozione, all'ampio concetto dell'autodeterminazione di cui all'art. 2 Cost. e al diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 CEDU, ferma restando la necessità di bilanciare l'autodeterminazione orientata alla genitorialità con la realizzazione degli interessi riferibili al minore, che costituisce il fulcro della disciplina dell'adozione.

[7] Sull'evoluzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale con riferimento al requisito dell'età degli adottanti si vedano le pagine di C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società*, cit., pp. 29-31 e M.A. IANNICELLI, *L'adozione*, cit., p. 717 ss.

età per gli adottandi come per l'adozione piena: spetterà al Tribunale valutare in concreto se l'adottante possieda la capacità di assolvere agli obblighi derivanti dalla filiazione (v. art. 44, legge n. 184/1983) [8].

La disciplina dell'adozione, anche per quanto riguarda il requisito dell'età, così come per altri profili – si pensi alla possibilità di ricorrere all'adozione da parte delle persone singole ammessa dalla legge non solo sul terreno dell'adozione in casi particolari ma altresì in altre ipotesi espressamente individuate al fine appunto di tutelare l'interesse del minore e riconosciuta, da ultimo, da parte della Corte costituzionale anche con riferimento all'adozione internazionale [9] – è improntata, dunque, al regime della flessibilità nell'ottica della migliore realizzazione dell'interesse a cui essa precipuamente risponde, vale a dire quello del minore di essere accolto in un «*foyer stable et harmonieux*», secondo quanto previsto dall'art. 8, par. 2, della Convenzione europea sull'adozione dei minori del 1967.

Lo scenario su cui si annidano le questioni più complesse e in continua evoluzione, grazie anche all'inarrestabile progresso tecnologico, è, piuttosto, quello della procreazione medicalmente assistita, che sul piano della realtà materiale ha consentito di attrarre al dominio della libera scelta umana e della programmazione il processo generativo di una nuova vita, dapprima difficilmente controllabile [10].

---

[8] Nei casi previsti dall'art. 44. lett. a) e d), ossia nell'adozione da parte di parenti o terzi legati al minore orfano da preesistente rapporto o nelle ipotesi di constatata impossibilità di affidamento preadottivo, è richiesta una differenza d'età di almeno diciotto anni tra adottante ed adottando. Nulla è previsto, invece, dalle lett. b) e c) per l'adozione del figlio del coniuge e del minore orfano portatore di *handicap*. Sulla *ratio* delle diverse ipotesi di adozione in casi particolari v. N. CIPRIANI, voce *Adozione in casi particolari*, in *Enc. dir*., *I tematici*, IV, 2022, F. MACARIO (diretto da), *Famiglia*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 29 ss., nonché p. 38 ss. In argomento v. anche R. CATERINA, L. LENTI, *La famiglia*, in *Tratt. dir. priv. Mazzamuto*, vol. II, *La famiglia, le successioni, le donazioni*, Tomo I, Giappichelli, Torino, 2022, p. 250; F. TROLLI, *L'adozione dei minori di età in casi particolari*, in *Tratt. dir. fam. Bonilini*, vol. III, *Filiazione e adozione*, Utet, Torino, 2022, p. 617 ss.

[9] Il tema esula dai confini di questo scritto ma giova ricordare, al fine di consentire di apprezzare che il fulcro dell'intera disciplina della materia è appunto quello della realizzazione dell'interesse del minore di essere accolto in un ambiente stabile e armonioso, che ciò è stato recentemente ribadito dalla Corte costituzionale nella decisione n. 33 del 2025 che ha segnato l'apertura dell'adozione internazionale ai *single*. Si veda Corte cost., 21 marzo 2025, n. 33. Per un approfondimento sul punto sia consentito rinviare alla mia nota di commento *L'apertura dell'adozione internazionale ai single tra tutela dell'interesse del minore e dell'autodeterminazione orientata alla genitorialità*, in *Giustiziacivile.com*, nota del 14 aprile 2025.

[10] Scriveva A. GORASSINI, voce *Procreazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir*., vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p. 968, quasi quarant'anni fa: «la scienza e il tempo hanno valorizzato la volontà. E domani la volontà sembra avviarsi a divenire padrona della realtà procreativa». Si vedano anche le parole di M. CALOGERO, *La procreazione artificiale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 56, il

Lasciando da parte la questione dischiusa dalle tecniche di procreazione assistita che permettono «di determinare artificialmente non solo l'*an* della procreazione ma anche il *quando*, rendendo di fatto possibile procreare "oltre la vita"» [11], inerente al problema dell'ammissibilità ed entro che limiti della procreazione assistita c.d. *post mortem* [12], occorre ora concentrare l'attenzione sulla potenziale idoneità della procreazione medicalmente assistita di rappresentare uno strumento di realizzazione delle aspirazioni genitoriali nei casi in cui la componente femminile della coppia abbia superato l'arco temporale entro cui l'instaurazione e la prosecuzione della gravidanza è naturalmente possibile [13].

La procreazione medicalmente assistita è, infatti, potenzialmente idonea a permettere di concretizzare il desiderio di genitorialità nei casi in cui i *partner*, in particolare la donna, abbiano superato l'età potenzialmente fertile.

Dico potenzialmente, giacché, come subito si vedrà, la scelta operata dal legislatore è andata in una direzione diversa.

---

quale ha affermato che sul terreno della procreazione artificiale «il "desiderio" del figlio prescinde dalla copula e le potenzialità generative della persona si staccano dal corpo dell'uomo e della donna». In argomento v. anche F.E. D'IPPOLITO, M. DI GIORGIO, *Nuove forme di genitorialità tra evoluzione sociale e anacronismi giuridici*, *Genitorialità medicalmente assistita e diritti del minore*, a cura di DEPLANO, CARIMINI, ESI, Napoli, 2024, p. 13. Con particolare attenzione ai profili bioetici v. G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2019, p. 19 e C. VIAFORA, S. TUSINO, *Procreazione medicalmente assistita: interrogativi per un bilancio critico*, in C. VIAFORA, E. FURLAN, S. TUSINO (a cura di), *Questioni di vita. Un'introduzione alla bioetica*, Franco Angeli, Milano, 2019, p. 292, dove si legge: «un dato che di fronte alla rivoluzione riproduttiva risulta immediatamente evidente è l'ampliamento dello spazio per la scelta umana e il restringimento della necessità della natura. Quanto prima appariva imposto dalle necessità della natura, dal destino o dalla volontà divina, si trasforma in potenziale oggetto di scelta».

[11] Così I. BARONE, *Procreazione post mortem e status filiationis*, in *Fam. e dir*., 2020, p. 951.

[12] Per un quadro della posizione della dottrina e della giurisprudenza con riferimento alle diverse tecniche di procreazione assistita *post mortem* e allo stato del nato v. A. CORDIANO, *Tecniche procreative e genitorialità* post *legame: riflessioni*, in M. CALDIRONI, S.P. PERRINO (a cura di), *The Family (R)Evolution. Insights into Rising Parenthood Issues*, Mucchi Editore, Bologna, 2025, p. 205 ss. In argomento sia consentito rinviare anche a G. MARCHETTI, *La volontà procreativa. Profili evolutivi nel fenomeno generativo naturale e medicalmente assistito*, Cacucci, Bari, 2025.

[13] Il tema è stato indagato in termini problematici anche con riferimento alle questioni inerenti allo stato del nato C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società*, cit., p. 31 e ID., *Allungamento delle aspettative di vita e istituti familiari*, in *Dir. fam. e pers*., 2024, p. 1246. Per un'analisi del problema in una più ampia prospettiva, riferita ai diritti sociali dell'anziano, v. C.M. D'ARRIGO, C. PARRINELLO, *L'anziano nel sistema e nell'interpretazione giuridica*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Soggetti e ordinamento giuridico. Segmenti del corso di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 81 s.

3. *I requisiti soggettivi di accesso alla procreazione assistita: l'età potenzialmente fertile degli aspiranti genitori*

Il diffondersi delle tecniche di procreazione medicalmente assistita ha determinato il sorgere del problema della regolazione giuridica dei fattori attraverso cui il processo generativo artificiale si realizza [14], oltre che dell'esercizio della libertà procreativa [15], affinché ciò avvenga senza pregiudizio per gli interessi fondamentali dei soggetti coinvolti.

Il tema della regolazione della procreazione medicalmente assistita e, in particolare, dei limiti posti all'esercizio della libertà di scelta procreativa, esaltata dal progredire delle innovazioni tecnico-scientifiche, è stato e continua ad essere al centro di un dibattito più che mai vivo, nel cui ambito si intrecciano delicate questioni di ordine, anzitutto, etico e antropologico [16].

Esso è alimentato, tra l'altro, dall'avvenuta riscrittura ad opera della giurisprudenza della disciplina normativa di riferimento contenuta nella legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita» [17].

---

[14] Sul ruolo del diritto e del giurista in relazione alla procreazione artificiale si vedano le belle pagine A. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in *Riv. dir. civ*., 1986, p. 278 ss. e di recente G. DI ROSA, voce *Famiglia (bioetica e diritto)*, in *Enc. dir*., *I tematici*, F. MACARIO (a cura di), IV, *Famiglia*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 392 ss.

[15] La procreazione attiene alla sfera della dignità umana e della libera esplicazione della personalità. È discusso, tuttavia, se essa abbia natura di libertà negativa oppure di diritto positivo di procreare. La differenza tra tali qualificazioni è stata messa bene in luce da G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Cedam, Padova, 1999; P. ZATTI, *Inseminazione omologa ed eterologa, fecondazione e trattamento di gameti e embrioni*, in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana: atti del Convegno di Verona, 2-3-4 e 25 ottobre 1986 / promosso dall'Istituto giuridico italiano e dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati e procuratori di Verona*, Cedam, Padova, 1987, p. 82.; A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, in P. ZATTI, S. RODOTÀ (diretto da), *Trattato di biodiritto*, *Il governo del corpo*, II, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1341 ss.

[16] Per un'analisi del fenomeno in prospettiva bioetica si vedano C. VIAFORA, S. TUSINO, *Procreazione medicalmente assistita: interrogativi per un bilancio critico*, cit., p. 271 ss.

[17] Sulla legge n. 40/2004, sulle problematiche giuridiche a essa correlate e sui ripetuti interventi giurisprudenziali in materia che hanno trasformato radicalmente l'impianto originario della legge v., tra gli altri, L. LENTI, *Diritto della famiglia*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Tratt. di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 177 ss.; F. BOCCHINI, *Gli stati familiari. Conflitti, patti e tutele*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 306 ss.; R. VILLANI, *La "nuova" procreazione medicalmente assistita*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, Giuffrè, Milano, 2019; L. LENTI, M. MANTOVANI (a cura di), II, *Il nuovo diritto della filiazione*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 281 ss. e B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 40 ss.

Ai nostri fini preme sottolineare che nell'impianto originario della legge n. 40/2004, la procreazione assistita è configurata alla stregua di una soluzione residuale rispetto alla procreazione naturale, praticabile soltanto per porre rimedio a situazioni di sterilità e infertilità che impediscono di realizzare il concepimento mediante la congiunzione fisica di uomo e donna.

Ciò si ricava, anzitutto, dai principi enunciati dall'art. 1, comma 1 e 2, dove è affermato che il ricorso alla procreazione assistita è consentito allo scopo di favorire la soluzione di problemi riproduttivi derivanti da sterilità e infertilità e soltanto nel caso in cui non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuoverne le cause, nonché dall'art. 4, comma 1, sull'accesso alle tecniche [18].

Quanto ai requisiti soggettivi per accedere alle tecniche l'art. 5, comma 1, della stessa legge prevede che sono legittimate a ricorrere alla procreazione assistita: *a*) le coppie; *b*) di persone maggiorenni; *c*) di sesso diverso; *d*) coniugate o conviventi; *e*) in età potenzialmente fertile; *f*) i cui componenti siano entrambi viventi.

L'insieme dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalla legge n. 40/2004 è stata considerata espressione della volontà del legislatore di far prevalere le istanze di tutela del nascituro e dei suoi interessi rispetto all'aspirazione degli adulti a diventare genitori [19].

Premesso quanto sopra, possiamo domandarci se il requisito soggettivo di cui all'art. 5 della legge n. 40/2004, che limita l'accesso alle tecniche di procreazione assistista ai soggetti in età potenzialmente fertile, sia giustificato e risponda al parametro della ragionevolezza oppure se, specie dinnanzi all'allungamento delle aspettative di una vita caratterizzata dal benessere-psicofisico, nel panorama attuale esso integri una forma di ageismo.

Rispondere a questo interrogativo non è semplice. A tale fine è necessario considerare il rapporto tra procreazione assistita, tutela della salute psichica e autodeterminazione orientata alla genitorialità, nonché mettere meglio a fuoco

---

[18] Si vedano però le notazioni di U. SALANITRO, A.G. GRASSO, *La procreazione medicalmente assistita*, *La procreazione medicalmente assistita*, in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. di diritto di famiglia*, vol. III, *Filiazione e adozione*, Utet, Torino, 2022, p. 361, nel senso che il rigore della normativa sul punto è solo apparente, giacché la violazione di tali regole non è soggetta ad alcuna sanzione, né contro il medico responsabile dell'intervento, né contro la struttura autorizzata.

[19] In questo senso v. M. SESTA, voce *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, 2004, p. 2. V. pure M. DOGLIOTTI, A. FIGONE, *Procreazione assistita: fonti, orientamenti, linee di tendenza: commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 100. In termini problematici, sulle difficoltà sollevate dai requisiti soggettivi di accesso previsti dall'art. 5 v. S. AGOSTA, *Bioetica e costituzione*, Tomo I, *Le scelte esistenziali di inizio vita*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 106 ss. e G. DI ROSA, *Dai principi alle regole. Appunti di biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 61 ss.

la *ratio* giustificatrice del requisito imposto dall'art. 5 dell'età potenzialmente fertile.

4. *La persistente ragionevolezza del limite legato all'età alla luce degli interessi in gioco*

Per affrontare il tema di cui ci stiamo occupando è utile muovere dalla constatazione che, come si è anticipato, la legge n. 40/2004 permette di accedere alla procreazione assistita alle coppie affette da sterilità e infertilità, rispetto alle quali essa ha natura di terapia in senso lato.

La condizione in cui versa la coppia che ha superato l'età fertile, non può essere equiparata a quella in cui si trova la coppia in età potenzialmente fertile affetta da condizioni patologiche di sterilità o infertilità, giacché la sterilità derivante dall'invecchiamento non rientra nel concetto di malattia [20].

Né sembra di potere affermare che la coppia che ha superato i limiti di età potenzialmente fertile subisce un danno alla salute psichica derivante dalla frustrazione delle aspirazioni genitoriali per l'impossibilità materiale di procreare equiparabile a quello subito dalla coppia la cui sterilità e infertilità dipende da una patologia, rispetto al quale la procreazione assistita può fungere da cura [21].

Il danno alla salute psichica della coppia che ha superato i limiti temporali di fertilità è, infatti, prodotto dalla combinazione tra il desiderio di genitorialità e l'infertilità legata non a una malattia, bensì al processo naturale di invecchiamento.

Al di là di tali rilievi, premesso che, come ribadito anche di recente dalla Corte costituzionale, pur non essendo configurabile un diritto alla procreazione o alla genitorialità [22], la scelta di diventare genitori è riconducibile all'autodeterminazione

---

[20] Così chiaramente A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 38. In questo senso si è espressa anche la Corte costituzionale: v. Corte cost., 22 maggio 2025, n. 69.

[21] Sulla funzione di cura per la lesione del diritto alla salute psichica della procreazione assistita v. Corte cost., 10 giugno, 2014, n. 162, in *Dir. fam. e pers*., 3, 2014, I, p. 973 ss. con nota di L. D'AVACK, *Cade il divieto all'eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare* e in *Giust. cost*., 3, 2014, p. 2563 ss., con nota di C. TRIPODINA, *Il "diritto al figlio" tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*.

[22] Sulla non configurabilità di un "diritto a procreare" o "alla genitorialità", «comprensivo non solo dell'*an* e del *quando*, ma anche del *quomodo*, e dunque declinabile anche come diritto a procreare con metodi diversi da quello naturale» v. Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 548 ss. con nota di I. BARONE, *Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la consulta il divieto è legittimo* e in *Corr. giur*., 2019, p. 1460 ss., con nota di G. RECINTO, *La legittimità del divieto per le coppie same sex di accedere alla PMA: la Consulta*

ai sensi dell'art. 2 Cost. e al diritto alla privata di cui all'art. 8 CEDU [23], il vero nodo da scogliere attiene alla sussistenza di interessi assiologicamente superiori che prevalgono su quello della coppia che voglia realizzare il progetto genitoriale mediante tecniche di procreazione assistita non essendo più in età potenzialmente fertile.

A questo proposito occorre considerare che la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità del divieto di accesso alla fecondazione eterologa, ha affermato che «la scelta» della coppia «di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli» è «espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi», «riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare» [24].

Di conseguenza, «le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango».

Sulla base di queste premesse possiamo interrogarci sulla persistente fondatezza del limite insuperabile posto dalla legge alla realizzazione dell'autodeterminazione procreativa della coppia che abbia superato i limiti di età entro cui il concepimento è possibile per via naturale.

Sul piano degli interessi tutelati, la scelta del legislatore della legge n. 40/2004 di limitare l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita soltanto alle coppie in età potenzialmente fertile si spiega per due ordini di ragioni.

Il requisito è funzionale *in primis* a tutelare la salute della donna e del nascituro,

---

tra qualche "chiarimento" ed alcuni "revirement". Nel senso dell'esclusione di un diritto alla genitorialità v. anche Corte cost., 20 ottobre 2020, n. 230, in *Fam. dir*., 2021, p. 677 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?* e Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, in *Corr. giur*., 2021, p. 1034 ss., con nota di S. TONOLO, *La Corte costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative*, in *Fam. e dir*., 2021, p. 704 ss., con nota di G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*.

[23] In questo senso v. Corte cost., 10 giugno, 2014, n. 162, cit. e Corte cost., 21 marzo 2025, n. 33, cit. Nella dottrina, in termini problematici con riferimento all'esistenza di un diritto alla genitorialità v. tra gli scritti più recenti C. VERDE, *Tecniche procreative e (in)esistenza di un diritto alla genitorialità*, cit., p. 1; G.M. FLICK, *Diritto ad avere un genitore e/o diritto ad essere un genitore: una riflessione introduttiva*, in *Rivista AIC*, 2017. In termini negativi sull'esistenza di un diritto alla procreazione o alla genitorialità si sono espressi, ad esempio, E. BILOTTI, *Dignità della persona e interesse del minore nel dibattito sul riconoscimento della cd. genitorialità d'intenzione in caso di nascita da madre surrogata*, in *Liber Amicorum per Giuseppe Vettori*, Firenze UP, Firenze, 2022, p. 406; A. RENDA, *Ancora sulla surrogazione di maternità. Ragioni del divieto e tecniche di tutela del nato*, in *Eur. e dir. priv*., 2023, p. 305. In una diversa prospettiva v. M.C. VENUTI, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile). Riflessioni a margine di Corte cost. n. 221/2019*, in *Nuova giur. civ. comm*., II, 2020, p. 670 ss.

[24] Corte cost., 10 giugno, 2014, n. 162, cit.

posto che con l'avanzare dell'età aumentano le possibilità di incorrere in gravidanze e parti a rischio e cresce, altresì, il pericolo che il concepito sia affetto di malformazioni e malattie genetiche.

Invero, il pericolo che il nascituro sia affetto da malformazioni o malattie genetiche può essere superato nei casi in cui la coppia ricorra alla fecondazione eterologa con ovociti provenienti da una donatrice, sicché non costituisce un ostacolo insuperabile per contrastare la ragionevolezza del divieto [25].

La seconda ragione per cui l'accesso alla procreazione assistita è limitato in funzione dell'età, attiene all'esigenza di garantire al nascituro di essere generato e accolto da una coppia di genitori che possa apprestargli le cure materiali e affettive essenziali al suo sviluppo per un arco di tempo analogo rispetto a chi è concepito per vie naturali [26].

Questo è la vera ragione contro l'ammissibilità del ricorso alla PMA da parte delle coppie che hanno superato l'età fertile, posto che l'autodeterminazione orientata alla genitorialità non può espandersi sacrificando il preminente interesse del nascituro, rispetto al quale in caso di conflitto, soccombe.

Come accennavo, l'argomento inerente al pregiudizio che deriva per il figlio dall'essere generato e accolto da una coppia di genitori non più idonea a svolgere adeguatamente le funzioni genitoriali a causa dell'età avanzata nello scenario odierno può risultare indebolito, giacché grazie ai progressi ottenuti in ambito medico e tecnologico l'avanzare dell'età non si traduce necessariamente in una condizione di fragilità fisica e psichica.

Non credo, tuttavia, che questo elemento costituisca di per sé un argomento sufficiente per consentire la realizzazione dell'autodeterminazione orientata alla genitorialità mediante procreazione assistista senza tenere in alcun modo contro dalla differenza di età che verrebbe a intercorrere tra gli aspiranti genitori e il nascituro.

---

[25] Cfr. C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società*, cit., p. 32 ss., la quale ha posto l'attenzione anche sulla possibilità che la coppia che abbia superato i limiti di età potenzialmente feritile e non possa, dunque, ricorrere alla fecondazione assistita in Italia decida di avvalersi di tale tecnica all'estero, in un Paese ove ciò è consentito, eventualmente anche mediante la gestazione per altri (pratica, come noto, vietata e penalmente sanzionata in Italia ai sensi dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40/2004). Particolarmente interessanti sono anche gli interrogativi dell'A. in merito alla giustificazione o meno di un intervento dell'autorità giudiziaria successivo alla nascita del minore sull'assunto che i genitori, a causa dell'età avanzata, non sarebbero in grado di provvedere adeguatamente alla sua cura (v. pp. 35-37).

[26] In questi termini sulla *ratio* del requisito dell'età potenzialmente fertile v. R. VILLANI, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 72; M. DOGLIOTTI, A. FIGONE, *Procreazione assistita: fonti, orientamenti, linee di tendenza. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 211; A. MARTINI, *Profili giuridici della procreazione medicalmente assistita*, ESI, Napoli, 2006, p. 138 ss.

L'allungamento delle aspettative di vita e la migliore conservazione delle capacità fisiche e mentali per un arco di tempo più lungo rispetto al passato certo attenua il rischio che, tanto più è elevata l'età di chi intende realizzare il progetto genitoriale, tanto più il nascituro è esposto al rischio in un futuro non troppo lontano di venire privato delle figure genitoriali e, dunque, anche della possibilità di soddisfare i diritti derivanti dal rapporto di filiazione, oltre che delle cure materiali e affettive essenziali per il suo migliore sviluppo [27].

Questo dato empirico è, però, idoneo a ridurre il potenziale pregiudizio per il minore, ma non anche a eliminarlo del tutto, e nel bilanciamento tra "tutela dell'autodeterminazione di chi aspira a diventare genitore oltre i limiti "naturali" – e tutela dell'interesse del minore a essere generato e accolto nel nucleo familiare più idoneo" non può che prevalere il secondo.

In questa prospettiva, la *ratio* sottesa al requisito imposto dall'art. 5, comma 1, della legge n. 40/2004 non è, dunque, priva di ragionevolezza.

Il problema è da ravvisarsi, piuttosto, nelle difficoltà generate dal riferimento da parte della l. n. 40 alla potenziale fertilità della coppia.

Sarebbe stato più opportuno che il legislatore avesse fissato un limite di età per entrambi i componenti della coppia tale da fare presumere aspettativa di vita di lunghezza pari a quella che si possono attendere i figli concepiti naturalmente [28].

In proposito deve, peraltro, osservarsi che il limite massimo di età per una donna che desidera accedere alla procreazione medicalmente assistita (PMA) nel servizio sanitario pubblico italiano, alla luce delle novità introdotte dai nuovi Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) da gennaio 2025, è fissato a 46 anni. Questa soglia è ora uniforme per tutto il territorio nazionale nell'ambito dell'accesso garantito dal Servizio Sanitario Nazionale.

---

[27] È interessante osservare che il d.lgs. 15 marzo 2024, n. 29 nel contesto di un quadro di disposizioni volte a promuovere la dignità, l'autonomia, l'inclusione sociale e la fragilità della popolazione anziana, adotta alcune definizioni secondo cui è: «a) "persona anziana": la persona che ha compiuto 65 anni; b) "persona grande anziana": la persona che ha compiuto 80 anni; c) "persona anziana non autosufficiente": la persona anziana che, anche in considerazione dell'età anagrafica e delle disabilità pregresse, presenta gravi limitazioni o perdita dell'autonomia nelle attività fondamentali della vita quotidiana e del funzionamento bio-psico-sociale (…)» (art. 1). Tale apparato normativo è la conferma, sul piano giuridico, che il miglioramento della qualità della vita e l'allungamento delle aspettative di vita non elimina il dato che l'invecchiamento incide su più aspetti della vita della persona e il trascorrere del tempo non è divenuto insignificante nonostante i progressi medico-scientifici.

[28] In questo senso v. R. VILLANI, *La procreazione assistita*, in P. ZATTI (diretto da), *Tratt. di diritto di famiglia*, vol. II, *La filiazione*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 660; G. SCIANLEPORE, *Norme in materia di procreazione assistita: principi generali*, in P. STANZIONE, G. SCIANLEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 34.

Con i nuovi LEA, il limite di età (46 anni) e il numero massimo di tentativi vengono fissati a livello nazionale e valgono per tutte le Regioni, che non possono quindi più introdurre limiti più stringenti per le prestazioni erogate tramite SSN [29].

Rimane comunque possibile accedere a trattamenti anche oltre i 46 anni nei centri privati, che operano fuori dal SSN e valutano caso per caso secondo criteri di idoneità biologica.

All'esito dell'analisi svolta è possibile affermare che sul terreno della procreazione assistita il requisito che limita la realizzazione del desiderio di genitorialità entro i limiti dell'età potenzialmente fertile è ancora giustificato.

La discrasia che viene a crearsi rispetto all'istituto adottivo, per il quale la barriera anagrafica, come si è visto, non rappresenta un ostacolo insuperabile non è irragionevole e si spiega per la diversa logica sottesa ai due istituti: nel caso dell'adozione, gli aspiranti genitori accolgono un minore già nato, che si trova in stato di bisogno e lo scopo dell'istituto è, anzitutto, quello di dare una famiglia al bambino e soltanto in via secondaria quello di realizzare il desiderio di genitorialità. La procreazione medicalmente assistita risponde, invece, al preciso scopo di dare un figlio ad una coppia che versi in una situazione di sterilità o infertilità.

5. *Il superamento dell'età potenzialmente fertile nelle more della procedura*

Resta un ultimo punto da affrontare, ossia l'eventualità che il requisito dell'età potenzialmente fertile venga meno dopo che la coppia abbia avuto accesso alle tecniche di procreazione assistita e l'ovulo sia stato fecondato *in vitro*.

Tale eventualità non è, invero, così remota, giacché a seguito del riconoscimento da parte della Corte costituzionale della possibilità di creare di un numero di blastocisti maggiore di quelle necessarie per un impianto, è divenuta frequente la possibilità di conservare le morule in ambiente criogenico per un tempo notevole, sicché il trasferimento degli ovuli fecondati *in vitro* nel ventre materno potrebbe avvenire quando l'età della donna è ormai avanzata [30].

---

[29] Vengono garantiti fino a 6 cicli di trattamenti PMA per le donne che non abbiano ancora compiuto il 46° anno di età, uniformando così sia i requisiti di accesso sia il numero dei tentativi in tutte le regioni. Fino al 2024, non esisteva un limite di età espresso a livello nazionale e molte Regioni avevano stabilito autonomamente limiti variabili tra 43 e 50 anni, generando forti disparità territoriali.

[30] Il riferimento è a Corte cost., 8 maggio 2009, n. 151, in *Nuova giur. civ. comm*., I, 2009, p. 1123.

Nel caso in cui il requisito dell'età potenzialmente fertile venga meno dopo la fecondazione dell'ovulo non sembra da escludere che si possa procedere comunque con l'impianto.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 161 del 2023, sia pure con riferimento ad un'altra fattispecie, vale a dire quella della sopravvenuta rottura del rapporto di coppia dopo la fecondazione *in vitro*, ha genericamente affermato che i requisiti soggettivi di accesso previsti dall'art. 5, comma 1, della legge n. 40/2004, sono necessari soltanto in fase di accesso alle tecniche, potendo in seguito venire meno e senza che ciò costituisca un ostacolo alla possibilità per la donna di domandare comunque l'impianto [31].

In questo scenario viene da chiedersi se ammettere che l'impianto possa essere effettuato su di una donna abbia ormai superato magari anche da molto tempo il limite dell'età potenzialmente fertile non significhi, di fatto, sconfessare l'idea che deve essere tutelato l'interesse del nascituro a essere generato e accolto da due genitori non "anziani" [32].

Contro tale obiezione può osservarsi che, invero, la contraddizione tra l'imposizione del requisito dell'età potenzialmente fertile in fase di accesso alle tecniche di fecondazione assistita e il riconoscimento della possibilità che esso venga meno in seguito senza precludere l'impianto si giustifica in ragione dell'esigenza di tutela delle aspettative potenziali di vita dell'embrione fecondato *in vitro*.

É un'esigenza questa che prevale sugli altri interessi in gioco e, segnatamente, su quello del nascituro di essere generato da genitori in età potenzialmente fertile, anche se non può tacersi che il tema delle sopravvenienze nelle more della procedura di procreazione assistita costituisce un problema aperto che meriterebbe, secondo chi scrive, di essere valutato con maggiore attenzione e distintamente con riferimento a ciascuno dei requisiti soggettivi previsti dall'art. 5 della legge n. 40/2004.

---

[31] V. Corte cost., 24 luglio 2023, n. 161, in *Nuova giur. civ. comm*., 1, 2023, p. 1269 ss., con le note critiche di M. D'AMICO, B. LIBERALI, *La tutela della "corporalità" e dell'"investimento fisico ed emotivo" femminili: una scelta davvero a tutela della donna?*, *ivi*, II, p. 1348 ss. e di E. QUADRI, *Impianto di embrioni crioconservati e sopravvenuti mutamenti della situazione esistenziale delle parti*, *ivi*, II, p. 1353 ss.

[32] In termini problematici al riguardo R. VILLANI, *La procreazione assistita*, in P. ZATTI (diretto da), *Tratt. di diritto di famiglia*, cit., p. 661.

Fragilità economica e favor debitoris *nel nuovo diritto del sovraindebitamento*

Ilaria Camerra

SOMMARIO: 1. La fragilità economica degli anziani quali soggetti "*cash poor*". – 2. Il profilarsi di un inedito *favor debitoris* nel nuovo diritto del sovraindebitamento. – 3. Rimedi per la composizione del sovraindebitamento degli anziani: la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore. Analisi dei profili di discontinuità di tale istituto rispetto al diritto civile patrimoniale. – 4. L'obiettivo finale della nuova disciplina del sovraindebitamento: protezione dell'anziano fragile o tutela del mercato?

1. *La fragilità economica degli anziani quali soggetti* "cash poor"

Tradizionalmente l'ordinamento giuridico italiano non ha mai preso particolarmente in considerazione i fenomeni della povertà o della fragilità economica, i quali emergevano soltanto occasionalmente nel contesto di talune politiche pubbliche volte all'adozione di misure per il loro contenimento e per la tutela dei soggetti considerati socialmente svantaggiati per via della loro condizione economica.

Nello specifico, nel diritto pubblico lo *status* di soggetto "povero" o "economicamente vulnerabile" ha assunto rilievo nel sistema fiscale e nell'ambito dell'erogazione di servizi assistenziali minimi mediante gli interventi legislativi avviati al fine di redistribuire la ricchezza e di arginare le diseguaglianze economiche. Tuttavia, il significativo incremento del numero di individui che versano in una situazione di fragilità finanziaria e la progressiva erosione del *welfare* e delle politiche pubbliche a sostegno della collettività hanno reso insufficiente l'operato dello Stato e degli enti pubblici in materia, imponendo dunque anche al diritto privato di iniziare a occuparsi della tutela di questa categoria di soggetti [1].

[1] Si veda F. MACARIO, M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*. *Atti dell'incontro di studio Roma 9 ottobre 2015*, RomeTrePress, Roma, 2017;

L'esigenza di un consistente intervento del diritto privato nella gestione delle disuguaglianze e nell'elaborazione di un sistema di tutele a favore dei soggetti "fragili" emerge soprattutto nei cosiddetti "diritti secondi" [2], tra i quali rilevano il diritto dei consumatori e il diritto del sovraindebitamento.

Difatti, l'attività legislativa recente muove in un'inedita direzione di tutela delle persone "fragili", atteso che sono stati introdotti nuovi istituti e rimedi esperibili da soggetti che il legislatore, attraverso una propria valutazione *ex ante*, ha qualificato come contraenti deboli e posti in una posizione di svantaggio nel mercato rispetto alle controparti contrattuali [3].

È importante ricordare che lo scopo finale di questa legislazione di protezione è quello di impedire il fallimento del mercato a causa dell'abuso di potere posto in essere dai contraenti "forti", a dimostrazione di come anche il legislatore italiano si sia da tempo conformato, al pari di molti altri legislatori continentali, alla cultura giuridica *market oriented*, intesa a preservare il mercato dai suoi stessi fallimenti. Come si avrà modo di accertare in seguito, un'attività legislativa così orientata – vale a dire approntata alle esigenze macroeconomiche e al buon funzionamento del mercato – ha generato varie implicazioni sui principi cardine del diritto patrimoniale privato e persino sulla tradizionale configurazione del rapporto obbligatorio.

M. GIORGIANNI, *Le direzioni della giustizia sociale nel dibattito europeo e nazionale*, in *Riv. dir. comp.*, 2, 2021, pp. 1-25; E. CONTU, *Possibili strumenti di diritto privato nel contrasto della povertà: alcune riflessioni tra mercato e istanze sociali*, in *Jus civ.*, 5, 2018, pp. 575-616.

[2] L'espressione «diritti secondi» è stata coniata da C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, in *Jus*, 1981, p. 158 con riferimento a quei «ceppi normativi spostati dal tronco centrale del diritto comune per assoggettarli a una logica diversa». Sul rapporto sussistente tra diritto privato generale e "diritti secondi" si rimanda a A. PLAIA, *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Giuffrè, Milano, 2008; C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Europa dir. priv.*, 2006, pp. 397-423; A. ZOPPINI, *Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio*, in *Ars interpretandi*, 2, 2021, pp. 37-56. Ai fini del presente contributo, è sufficiente ricordare che i diritti secondi hanno progressivamente sottratto alla sfera di competenza del Codice civile una moltitudine di rapporti economici per sottoporli a nuovi principi e regole, idonei a soddisfare i nuovi interessi che si sono imposti come prevalenti nell'ordinamento moderno, tra cui figura senza dubbio l'interesse alla ristrutturazione del debito e dell'impresa.

[3] Si tratta di una tendenza legislativa inaugurata negli anni '90, quando l'Italia iniziò a recepire le plurime direttive emanate dell'Unione europea a tutela del "contraente debole", rappresentato dalla persona del "consumatore". Si veda A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in G. OLIVIERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Contratto e antitrust*, Laterza, Bari, 2008, p. 15, il quale rileva la valorizzazione avutasi negli ultimi anni del concetto di *status* in riferimento al ruolo sociale ed economico che un determinato soggetto assume in una data vicenda negoziale, sia esso un consumatore, un lavoratore subordinato, un conduttore o un imprenditore debole.

In questo contributo si intende prendere in considerazione il profilo economico-finanziario della fragilità e i rimedi predisposti dal diritto privato per comporre tale condizione [4].

L'importanza di un'analisi del tema è evidente se si considera il contesto socio-economico moderno, caratterizzato dalla crisi economica globale, dall'inflazione e da un alto tasso di disoccupazione, e se si ricorda che la fragilità economica «incide sul diritto all'esistenza inteso non come mera sopravvivenza, ma come pienezza dei diritti fondamentali (salute, istruzione, cultura, partecipazione politica, libertà di scelta) che appartengono ad ogni persona e che sono l'espressione dell'insieme delle condizioni che rendono la vita degna di essere vissuta» [5].

In prima istanza, dev'essere chiarito che con fragilità economica [6] si intende quella condizione di vulnerabilità economica che determina una difficoltà nell'accesso ai beni di prima necessità e ai servizi sociali e che si può parlare di vulnerabilità [7] economica non soltanto quando ci sia una situazione di bisogno, ma anche quando vi sia una ragionevole aspettativa di deterioramento delle condizioni reddituali che incide negativamente anche sulla capacità di progettare. La fragilità finanziaria delle persone fisiche e delle famiglie è stata oggetto di numerose definizioni nella letteratura economica recente, la quale propone una gamma eterogenea di indicatori sia oggettivi che soggettivi per la sua misurazione: indicatori che valutano la ricchezza netta, il risparmio e il consumo, indicatori che calcolano la capacità di affrontare spese impreviste e, infine, indicatori legati all'indebitamento, che stimano la capacità delle famiglie di far fronte ai loro debiti attraverso parametri quantitativi come il rapporto debito/reddito, il

---

[4] Per un approfondimento sui vari profili di interesse giuridico che attengono ai soggetti fragili si rinvia *ex multis* a P. CORRIAS, E. PIRAS, *I soggetti vulnerabili nell'economia, nel diritto e nelle istituzioni*, voll. 1-2, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021; P. CORRIAS, *I soggetti vulnerabili nella disciplina comune e nei mercati regolamentati*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022.

[5] Cfr. M.G. GRECO, *Un reddito minimo garantito per una nuova idea di convivenza civile*, in M.G. GRECO (a cura di), *Contrasto alla povertà e rischio di esclusione sociale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 2.

[6] In tema di fragilità economica si consigliano i seguenti studi: M. BRUNETTI, C. TORRICELLI, *Is Financial Fragility a Matter of Illiquidity? An Appraisal for Italian Households*, in *Rev. Income Wealth*, 4, 2016, pp. 628-649; D. LOSCHIAVO, F. TULLIO, A. DI SALVATORE, *Measuring households' financial fragilities: an analysis at the intersection of income, financial wealth and debt*, in *Temi di discussione (Working Papers) di Banca d'Italia*, 2024, p. 1452.

[7] Per un'analisi giuridica della vulnerabilità si rinvia a B. PASTORE, O. GIOLO (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto,* Carocci, Roma, 2018; B. PASTORE, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 2021; F. LUNA, *Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels*, in *Int. J. Fem. Approaches Bioeth.*, 2(1), 2009, pp. 121-39.

rapporto del servizio del debito e l'incidenza del mutuo sul reddito [8].

I fattori che concorrono a determinare una condizione di vulnerabilità finanziaria sono principalmente la scarsa capacità di risparmio, la dipendenza da fonti di reddito instabili o insufficienti, la sensibilità agli eventi imprevisti o emergenziali e la mancanza di un'educazione [9] finanziaria adeguata.

Inoltre, è utile precisare che questo fenomeno può interessare sia i soggetti privi delle risorse necessarie a soddisfare i propri bisogni quotidiani, sia quei soggetti che, pur avendo un patrimonio capiente sotto forma di immobili o investimenti, non dispongono della liquidità sufficiente ad affrontare le spese impreviste o emergenziali e si ritrovano pertanto esposti a rischi economici elevati e all'indebitamento.

Alla luce di queste osservazioni, si può facilmente desumere che gli anziani [10] sono particolarmente esposti alla condizione di fragilità economica, posto che dispongono di un'unica fonte di reddito – la pensione – che è tendenzialmente esigua e quindi insufficiente a far fronte a spese emergenziali o impreviste (si pensi a una spesa medica urgente o a un aumento imprevisto dei costi) e inidonea a consentire il risparmio.

Tale conclusione trova ulteriore avvallo nella circostanza che vede gli

---

[8] Si veda M. BRUNETTI, C. TORRICELLI, *Is Financial Fragility a Matter of Illiquidity? An Appraisal for Italian Households*, in *Rev. Income Wealth*, 4, 2016, p. 629.

[9] Con riferimento al diffuso problema della diseducazione finanziaria va segnalato che il legislatore comunitario ha di recente emanato la direttiva UE 2225/2023 in tema di contratti di credito ai consumatori (Consumer Credit Directive), la quale abroga la precedente direttiva 48/2008 (ormai superata in ragione dei rapidi progressi tecnologici e della digitalizzazione) e assegna agli Stati membri il termine del 20 novembre 2025 per il relativo recepimento. Lo scopo dichiarato della predetta direttiva è agevolare la creazione di un mercato interno del credito al consumo ben funzionante e il miglioramento della tutela dei consumatori, rafforzandone in tal modo la fiducia, ma essa è portatrice anche di finalità di educazione finanziaria (a tal proposito si rinvia a F. TRAPANI, *La nuova Direttiva 2023/2225/UE sul credito al consumo: note in tema di educazione finanziaria, merito di credito e servizi di consulenza sul debito*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2024, pp. 754-794).

[10] Il dato oggettivo dell'allungamento della vita media e la contestuale riduzione del tasso di natalità hanno notevolmente incrementato l'interesse scientifico per la figura dell'anziano, sia nel campo medico che in quello giuridico e sociologico. Molti sono i giusprivatisti che hanno approfondito il fenomeno dell'invecchiamento della popolazione, *ex multis* si citano C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022; V. CAPPELLATO, B. GARDELLA TEDESCHI, E. MERCURI, *Anziani. Diritti, bisogni, prospettive. Un'indagine sociologica e giuridica*, il Mulino, Bologna, 2021; A. FUSARO, M. PICCINNI (a cura di), *Un diritto gentile per la persona anziana. Atti del Convegno del 3 e 4 novembre 2023, Università di Padova,* Pacini giuridica, Pisa, 2024; C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società. Problematiche di diritto civile*, Pacini giuridica, Pisa, 2023; M. TAMPONI, *Nel diritto della terza età. Le rughe tra giudizio e pregiudizio*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2021.

anziani statisticamente considerati come soggetti "*cash poor*" [11] (ovvero "poveri di liquidità"). Il termine "*cash poor*" indica quella situazione in cui un soggetto dispone di una ristretta liquidità immediata – intesa come denaro contante o fondi prontamente accessibili su conti correnti – pur possedendo un patrimonio rilevante costituito da beni o attività non facilmente liquidabili, quali immobili, investimenti a lungo termine o altri *asset* di valore. Del resto, gli anziani sono detentori di un potere economico rappresentato principalmente da immobili, e privo invece di un adeguato flusso di liquidità, il quale è generalmente sufficiente soltanto a coprire le spese quotidiane, ovvero le spese immediate [12].

Ebbene, la scarsità di liquidità immediata pone gli anziani in una condizione di forte rischio di indebitamento, in quanto, per reperire la liquidità necessaria ad affrontare le loro spese emergenziali, sono spesso costretti a ricorrere a prestiti o ad altri strumenti finanziari. A questo dato si aggiunge un panorama economico che, come detto, è caratterizzato da una crisi economica globale, da una forte inflazione, dalla crisi dei sistemi pensionistici e dall'erosione del *welfare*: tutti fattori che hanno concorso ad un drastico aumento dell'indebitamento privato delle persone fisiche e delle famiglie mediante il ricorso al credito di consumo [13].

---

[11] Questa conclusione trova conferma in molteplici statistiche. Nel corso degli ultimi trent'anni, in Italia si è registrato un incremento della quota di famiglie proprietarie dell'abitazione di residenza, passata da circa il 60% nel 1982 a circa il 70% negli anni più recenti. Un'analisi disaggregata per fascia d'età del capofamiglia evidenzia dinamiche significativamente differenziate. Se si considerano le famiglie con persona di riferimento "anziana" (di età pari o superiore ai 60 anni) e quelle con persona di riferimento "giovane" (fino a 35 anni), emergono tendenze divergenti: tra gli anziani, la propensione alla proprietà è progressivamente aumentata, raggiungendo quasi l'80%; al contrario, tra i giovani si osserva un *trend* decrescente che perdura da almeno un decennio. Se si pone a raffronto il dato sulla proprietà immobiliare con il dato sul reddito monetario disponibile, si osserva che 13,3 nuclei di anziani su 100 hanno un reddito monetario disponibile annuo inferiore a € 10mila e di queste famiglie il 13% (190mila nuclei) è proprietario di un'abitazione che vale almeno € 200mila; mentre 4,1 milioni di famiglie hanno un reddito compreso tra € 10mila e € 20mila e di queste il 27% ha una casa che vale almeno € 200mila. Ne segue che, in Italia, circa 1,3 milioni di nuclei di anziani dispongono di un reddito inferiore a € 20mila annui ma possiedono una casa che ne vale almeno € 200mila (si veda M. BALDINI, L. BELTRAMETTI, *Prestito vitalizio ipotecario e povertà degli anziani: un esercizio di microsimulazione*, in F. FARINA, M. FRANZINI (a cura di), *La casa, il benessere e le disuguaglianze,* Egea-Università Bocconi, Milano, 2015, pp. 73-87).

[12] La propensione della popolazione italiana a investire la propria ricchezza e i propri risparmi in beni immobili ha condotto il legislatore all'introduzione di uno strumento particolare, noto come prestito vitalizio ipotecario, che prevede l'emissione di un prestito (ovvero di liquidità) a fronte di una garanzia rappresentata dalla casa di abitazione. Con riferimento al fenomeno della scarsità di liquidità e alla sua diffusione tra i soggetti anziani si veda J.H. FONG, O.S. MITCHELL, B.S.K. KOH, *Asset-Rich and Cash-Poor: Which Older Adults Value Reverse Mortgages?*, in *Cambridge University Press*, Cambridge, 2021.

[13] Il ricorso al credito del consumo ha conosciuto un incremento esponenziale dagli anni '90

In definitiva, i fattori che concorrono a determinare una condizione di fragilità economica sono statisticamente diffusi e ricorrenti nei soggetti anziani, atteso che questi sono spesso sprovvisti della liquidità necessaria a far fronte alle spese impreviste ed emergenziali che li riguardano, così spingendoli a domandare prestiti e ad incentivare il fenomeno dell'eccessivo ricorso al credito di consumo a cui si è assistito in Italia nell'ultimo ventennio.

2. *Il profilarsi di un inedito* favor debitoris *nel nuovo diritto del sovraindebitamento*

Quando una persona fisica o una famiglia si trovano in una situazione di eccessivo indebitamento, trova spazio l'istituto giuridico del sovraindebitamento.

Il sovraindebitamento è stato normativamente riconosciuto e regolamentato dall'ordinamento italiano con la legge 27 gennaio 2012, n. 3, quando il legislatore è intervenuto per offrire adeguati strumenti di gestione del fenomeno dell'eccessivo indebitamento che si stava largamente diffondendo tra i consumatori, i professionisti, le piccole imprese e tutti quei soggetti non ricompresi nel campo di applicazione della legge fallimentare, i quali sono stati costretti ad incrementare la propria esposizione debitoria, ricorrendo più frequentemente al credito di consumo, in ragione della recessione economica.

In questo panorama, si è inserita la direttiva (UE) 2019/1023 che ha imposto agli Stati membri di adottare misure volte ad incentivare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione delle imprese e delle posizioni debitorie delle persone fisiche, che si sostanzino nel risanamento delle attività aziendali e nell'esdebitazione dei debitori civili.

L'ordinamento italiano, sulla spinta del legislatore europeo, ha pertanto realizzato una storica riforma del diritto concorsuale, culminata con l'emanazione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e articolata lungo due principali direttrici, ovvero il passaggio dalla logica sanzionatoria alla logica rimediale e l'elevazione della ristrutturazione del debito e dell'impresa ad interesse primario da perseguire, così da garantire una gestione tempestiva della crisi che impedisca la liquidazione del patrimonio e lo smantellamento dell'impresa.

---

a causa della liberalizzazione del settore creditizio, che ha esteso il ventaglio degli strumenti di finanziamento a disposizione delle famiglie. In merito allo sproporzionato ed incontrollato ricorso al credito e alle drastiche conseguenze sull'economia mondiale si rinvia, *inter alios*, L. STANGHELLINI, *Il credito "irresponsabile" alle imprese ed ai privati: profili generali e tecniche di tutela in società,* in *Società*, 2007, p. 402 ss.; B. CAVALLETTI, C. LAGAZIO, D. VANDONE, *Credito al consumo e fragilità finanziaria*, in *Economia dei Servizi*, 1, 2011, pp. 79-94.

Anche il sovraindebitamento è stato oggetto di riforma ed è ad oggi disciplinato nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che all'art. 2, lett. c), lo definisce come «lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle *start-up* innovative di cui al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal Codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza» [14].

In sostanza, quando un soggetto versa in uno stato di dissesto economico tale da non riuscire ad adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte, venendosi dunque a trovare in una condizione di evidente fragilità finanziaria, trovano applicazione gli istituti per la composizione della situazione di crisi o di insolvenza che ha colpito il debitore civile.

Come anticipato, il legislatore civile ha recentemente dimostrato un rinnovato interesse per la tutela dei soggetti vulnerabili e massima manifestazione di questa nuova tendenza normativa è proprio la disciplina del sovraindebitamento, la quale è estremamente favorevole al debitore sovraindebitato, ossia totalmente incentrata sulla tutela della posizione giuridica ed economica del debitore, in pregiudizio delle ragioni del ceto creditorio. Ciò sembrerebbe *prima facie* dimostrare l'attenzione del legislatore per quei soggetti che attraversano un momento di fragilità finanziaria e conseguentemente la sua intenzione di coadiuvarli e agevolarli nel superamento di tale condizione.

A tal fine, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha previsto tre diverse procedure di composizione del sovraindebitamento – la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67-73), il concordato minore (artt. 74-83), e la liquidazione controllata del sovraindebitato (artt. 268-277) – tutte finalizzate all'esdebitazione del debitore civile, la quale, a norma dell'art. 278 del nuovo Codice, consiste nella liberazione del debitore da tutti i suoi debiti e nella conseguente inesigibilità da parte dei creditori dei crediti rimasti insoddisfatti. Inoltre, il nuovo impianto normativo ha ulteriormente implementato il meccanismo esdebitativo, introducendo due fattispecie autonome di esdebitazione, ossia l'esdebitazione di diritto e l'esdebitazione dell'incapiente [15].

---

[14] Ciò che emerge da questa nuova nozione di sovraindebitamento è il superamento del carattere prettamente patrimoniale della precedente nozione, contenuta nell'art. 6 della legge n. 3/2012, in favore della dimensione finanziaria (lo stesso può dirsi dei concetti di crisi e insolvenza che sono correlati esclusivamente al profilo finanziario e rinnegano invece quello patrimoniale).

[15] L'art. 283 del nuovo Codice prevede che «il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura,

La *ratio* sottesa all'intera regolamentazione prevista dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza può dunque riassumersi con l'espressione "*favor debitoris*" [16], da intendersi come la predilezione alla tutela del debitore da parte di questa nuova disciplina del diritto concorsuale [17]. In altri termini, si è realizzato un mutamento nella valutazione degli interessi coinvolti nel rapporto obbligatorio, che ora preferisce tutelare il soggetto economicamente più fragile.

L'espresso *favor* che il legislatore interno ha dimostrato per l'attivazione di procedure che conducano all'esdebitazione del debitore civile e quindi alla sua liberazione dai debiti pregressi, sebbene non interamente adempiuti, al fine di renderlo nuovamente operativo sul mercato, ha inciso profondamente sulla tradizionale impostazione del rapporto obbligatorio e su taluni principi angolari che lo governano.

Nondimeno si è assistito ad una straordinaria inversione della tutela legislativa, tradizionalmente allocata sul creditore, ma ora spostatasi sulla figura del debitore. Per questa ragione, si può affermare che il nuovo diritto del sovraindebitamento è caratterizzato da un inedito quanto rivoluzionario *favor debitoris*.

---

può accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore complessivamente al dieci per cento».

[16] Per una completa trattazione si rimanda a L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in E. PELLECCHIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Pacini giuridica, Pisa, 2020, p. 393 ss.

[17] Non difettano anche ricostruzioni diverse, tra cui spicca la tesi che considera il diritto del sovraindebitamento ancora fondato sul *favor creditoris*, il quale non si misurerebbe più sulla tutela del singolo creditore con riferimento al singolo rapporto obbligatorio, ma amplia la prospettiva all'interesse comune della categoria dei creditori, o meglio all'interesse generale dell'economia (cfr. G. D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Quest. giust.*, 2, 2019, pp. 178-179, il quale sostiene che «il singolo creditore viene a subire in virtù dell'esdebitazione di cui benefici il proprio debitore, è compensato dal "vantaggio" che per la categoria dei (potenziali, futuri) creditori è rappresentata dal "recupero" al circuito economico (sia "produttivo", sia di mero "consumo") di un soggetto che, altrimenti, non avrebbe più gli stimoli e, talora, neanche la possibilità materiale e giuridica per intraprendere nuove iniziative produttive o di consumo» e anche L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *Contr.*, 4, 2019, p. 471 ss., la quale addirittura afferma che «la liberazione del debitore non indebolisce bensì rafforza lo *status* del creditore»).

3. *Rimedi per la composizione del sovraindebitamento degli anziani: la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore. Analisi dei profili di discontinuità di tale istituto rispetto al diritto civile patrimoniale*

Tra le tre procedure di gestione del sovraindebitamento disciplinate dal nuovo Codice, quella a cui possono ricorrere i soggetti anziani (che statisticamente si collocano nella più ampia categoria dei consumatori) è la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore. Essa consiste nella presentazione, dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, da parte del consumatore sovraindebitato di un piano di ristrutturazione dei debiti che indichi in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento in cui questi versa. Tale proposta ha contenuto libero [18] e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale e differenziato, dei crediti in qualsiasi forma, così come la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno.

In sostanza, la proposta menzionata dall'art. 67 del nuovo Codice rappresenta un'offerta rivolta ai creditori, la quale può prevedere il loro soddisfacimento, anche parziale e differenziato, in qualsiasi forma (in denaro, per l'intero o con uno stralcio, senza dover rispettare alcun limite minimo di pagamento, salva la necessità di offrire comunque un importo non meramente simbolico, o un soddisfacimento con modalità diverse dal denaro ed anche con dilazioni nel pagamento ma indicandone la tempistica esatta).

La procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore integra, dunque, una fattispecie concordataria che non prevede né la deliberazione né il consenso espresso dei creditori, ai quali è riservata soltanto la facoltà di proporre un'opposizione al piano omologato dal Tribunale.

Ne segue che i creditori subiscono quindi, formalmente, l'efficacia del piano in modo coattivo. Ciò implica che, se il piano viene omologato dal Tribunale, i creditori subiranno una modificazione del rapporto obbligatorio che li lega al debitore, nonché una rinegoziazione del credito, contro la loro volontà o senza il loro consenso. In concreto, pertanto, tali creditori riceveranno una prestazione diversa in senso peggiorativo rispetto a quella originariamente prevista, ossia

[18] Tuttavia, la domanda deve essere corredata dall'elenco di tutti i creditori (con l'indicazione delle somme dovute e delle cause di prelazione), della consistenza e della composizione del patrimonio, degli atti di straordinaria amministrazione compiuti negli ultimi cinque anni, delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni, degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare, con l'indicazione di quanto occorre al mantenimento della sua famiglia.

quantitativamente inferiore a quella originaria, pur in assenza di un loro consenso. Si può allora osservare che nel contesto del diritto del sovraindebitamento viene prevista un'ipotesi legislativa di rinegoziazione *nolente creditore*.

Il descritto meccanismo rinegoziativo rappresenta la massima manifestazione del *favor debitoris* e del rivoluzionario sovvertimento della tutela accordata dal legislatore all'interno del rapporto obbligatorio che, come si è affermato in precedenza, connota il nuovo diritto del sovraindebitamento. Dalla breve descrizione di questa procedura – ma le stesse considerazioni possono ripetersi addirittura con maggiore intensità con riferimento al concordato minore – emerge difatti il sacrificio delle prerogative creditorie, che si sostanzia nella disapplicazione nei confronti dei creditori della garanzia patrimoniale generica, a cui questi hanno diritto *ex lege* ai sensi dell'art. 2740 c.c., e della regola della *par condicio creditorum*.

Dalla descrizione attinente all'operatività del meccanismo esdebitativo emerge nitidamente che esso costituisce una deroga al principio di responsabilità patrimoniale, di cui all'art. 2740 c.c., posto che il residuo dei crediti non soddisfatti integralmente [19] diviene inesigibile dai creditori titolari del relativo titolo proprio in ragione dell'intervenuta esdebitazione. Ne segue che il provvedimento giurisdizionale che dichiara l'esdebitazione del sovraindebitato comporterà l'inapplicabilità nei suoi confronti della regola della garanzia patrimoniale generica sul patrimonio del debitore, dal momento che egli non risponderà più dei debiti non pagati con i suoi beni futuri, con conseguente inassoggettabilità del suo patrimonio all'azione esecutiva dei creditori.

La frattura che si viene a creare tra la disciplina del sovraindebitamento e la responsabilità patrimoniale comporta necessariamente dei riflessi anche sul correlato principio della parità di trattamento tra creditori. In sostanza, se si consente una separazione di taluni beni dal patrimonio del debitore, viene meno anche la *par condicio creditorum* prevista all'art. 2741, comma 1, c.c. e, viceversa, se un creditore acquisisce per sé uno o più beni, viene meno la generalità della regola fissata dall'art. 2740, comma 1, c.c.

Queste ulteriori considerazioni trovano conferma nella disciplina della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore e del concordato minore, nel corso dei quali vengono conclusi dei negozi con cui il debitore, sulla base di un piano a contenuto libero da lui stesso redatto, prevede il soddisfacimento dei propri creditori secondo nuovi termini e parametri, ossia eseguendo una rinegoziazione dei crediti a suo carico. Ebbene, attraverso la libertà che gli viene accordata dal legislatore nel redigere questo piano e nel prevedere il soddisfacimento dei

[19] In merito al mancato soddisfacimento integrale dei creditori nel contesto dell'istituto esdebitativo, si veda M. FERRO, *Il pagamento parziale di alcuni creditori non esclude il beneficio – Il parziale soddisfacimento dei creditori nell'esdebitazione*, in *Fallimento*, 3, 2012, p. 218 ss.

creditori in misura diversa da quella prevista, viene in automatico consentito al debitore di derogare anche il principio di *par condicio creditorum*.

Dalle riflessioni svolte si delinea nitidamente che il nuovo diritto del sovraindebitamento si pone in una relazione di discontinuità rispetto al diritto civile patrimoniale, atteso che il primo presenta molteplici fratture al diritto delle obbligazioni e dei contratti, che si sostanziano in potenziamenti di talune clausole generali (come quella di buona fede prevista dall'art. 1175 c.c.) e in deroghe a regole cardini dello stesso (si pensi alla violazione del principio di relatività degli effetti del contratto di cui all'art. 1372 c.c. determinato dalla disciplina del concordato minore): tutte queste deviazioni trovano il loro fondamento nella causa sottostante ai negozi di gestione del sovraindebitamento e dell'insolvenza, ovverosia la composizione del debito, il superamento della condizione di insolvenza e, in generale, la ristrutturazione del debito e dell'impresa.

Le nuove discipline della crisi d'impresa e del sovraindebitamento sembrano, infatti, travolgere i concetti fondamentali del rapporto obbligatorio e le direttive base su cui si sono costruite tutte le regole che lo compongono. Per riprendere le parole di una delle più autorevoli autrici in tema di sovraindebitamento, si può constatare che «la duttilità del rapporto obbligatorio è stata forzata oltre i limiti immaginabili», in ragione di molteplici frizioni e attriti che il diritto positivo – e, fra tutti, la disciplina del sovraindebitamento – pongono esplicitamente rispetto al diritto delle obbligazioni [20].

Non difettano, però, opinioni contrarie che valutano positivamente la configurazione dell'odierno diritto dell'insolvenza, non ravvisandovi particolari problemi di raccordo con la disciplina generale del diritto civile e semplicemente auspicando il perfezionamento dei suoi strumenti o, in alternativa, una rilettura del diritto generale nell'ottica del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza [21].

Si può comunque rilevare come la dottrina prevalente rinvenga una relazione di discontinuità tra il diritto dell'insolvenza e del sovraindebitamento e il diritto privato patrimoniale, tanto che si sono sviluppate anche opinioni dottrinali di stampo estremo [22], secondo le quali la categoria del rapporto obbligatorio si è

---

[20] Così si esprime E. PELLECCHIA, *Indebitamento e sovraindebitamento: tra Codice Civile e Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4, 2019, pp. 822-826.

[21] In tal senso F. PADOVINI, *Indebitamento e sovraindebitamento*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, p. 415 ss.

[22] *Inter alios* vanno citati G. GRISI, *Note in margine ad inadempimento e responsabilità*, in *Europa dir. priv.*, 2, 2017, p. 545 ss. e S. PAGLIANTINI, *Il debito da eccezione a regola*, in *Il Foro Napoletano*, 2, 2014, p. 414 ss., i quali fanno riferimento ad un inadempimento divenuto oramai regola e necessità; e ancora S. PAGLIANTINI, *Il sovraindebitamento del consumatore. Studio critico dell'esdebitazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3; S. PAGLIANTINI, *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2018, p. 1069 ss., il quale afferma

oramai sgretolata facendo venire meno la perfetta ricostruzione giuridica che si è realizzata attorno al concetto di obbligazione, quale tecnicismo giuridico che rappresenta la «conquista concettuale già della giurisprudenza romana classica» perché in grado di assecondare i «criteri di economicità del pensiero nella trattazione di una materia» [23].

Va però chiarito che il nuovo diritto del sovraindebitamento non comporta un cambiamento delle regole generali delle obbligazioni, le quali rimangono immutate quando vengono applicate nel contesto del singolo rapporto obbligatorio. Tuttavia, al diritto privato generale si viene ad affiancare un diritto speciale che impiega i suoi istituti e principi ma li declina diversamente, con la conseguenza che queste regole speciali influenzeranno i comportamenti di debitore e creditore all'interno del singolo rapporto obbligatorio, seppur esso rimanga governato dalle regole generali.

4. *L'obiettivo finale della nuova disciplina del sovraindebitamento: protezione dell'anziano fragile o tutela del mercato?*

A fronte delle riflessioni svolte sinora, possiamo concludere che la sequenza che si viene ad instaurare nel quadro del nuovo diritto del sovraindebitamento è la seguente: il debitore civile sovraindebitato si trova in una situazione di fragilità economica e, per tutelarlo e permettergli di liberarsi dai propri debiti, il legislatore ha elaborato una disciplina talmente favorevole alla sua posizione che, nel corso delle procedure di gestione del sovraindebitamento, a risultare esposto ad una condizione di vulnerabilità è il ceto creditorio, posto che alcuni creditori possono subire una modificazione del rapporto obbligatorio che li lega al debitore contro la loro volontà o senza il loro consenso. Nello specifico, questa inversione della fragilità si concretizza nella titolarità da parte dei creditori di un potere negoziale inferiore rispetto ai debitori sovraindebitati, nel contesto delle procedure di gestione del sovraindebitamento.

Accertato dunque che la nuova disciplina del sovraindebitamento è connotata da un marcato *favor* per la tutela delle posizioni debitorie, ovvero per la

---

sia intervenuto un mutamento del concetto di debito e diritto di credito, oltre a sostenere una netta degradazione della responsabilità patrimoniale in ragione delle molteplici ed eterogenee deroghe legislative alla stessa.

[23] Questo è soltanto un breve passaggio di un prezioso contributo sul tema dell'obbligazione, al quale si rinvia per una trattazione completa del concetto di obbligazione: G. CIAN, *La figura generale dell'obbligazione nell'evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002, p. 493 ss. Si consiglia anche F. GAMBINO, *L'obbligazione nel conflitto tra principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2012, pp. 51-68.

tutela del soggetto economicamente fragile, è necessario chiedersi quale sia l'effettiva *ratio* sottesa a questa originale impostazione.

Come detto, potrebbe *prima facie* sembrare che alla base di tale scelta legislativa vi sia un intento protezionistico della persona vulnerabile, del contraente debole, dell'anziano fragile. Quest'apparenza deve però essere smentita perché il vero obiettivo del legislatore – sia interno che europeo – è la tutela del mercato. Difatti, la disciplina del sovraindebitamento è finalizzata alla ristrutturazione delle singole posizioni debitorie mediante il raggiungimento dell'esdebitazione, così da consentire il reinserimento dei debitori civili nel mercato, al fine di continuare a far girare la c.d. "ruota del consumo". In altri termini, la nuova regolamentazione in materia di sovraindebitamento è finalizzata alla tutela delle esigenze macroeconomiche del mercato e al suo buon funzionamento.

Ne discende che il *favor debitoris* da cui hanno preso impulso le riflessioni sviluppate nel corso della trattazione non è il fine ultimo, bensì soltanto il mezzo ovvero lo strumento impiegato dal legislatore per raggiungere lo scopo effettivo, ossia la preservazione del mercato dai suoi stessi fallimenti.

Tale conclusione ci conferma ancora una volta come anche il legislatore italiano stia svolgendo un'attività legislativa approntata alla cultura giuridica *market oriented* – intesa appunto a preservare il mercato dai suoi stessi fallimenti – e come l'adesione a questa tendenza stia generando implicazioni significative anche sulla tradizionale configurazione del rapporto obbligatorio.

Non sorprende, dunque, che la dottrina stia negli ultimi anni discutendo di un processo di "fallimentarizzazione" del Codice civile, ossia di una sua rivisitazione secondo le pretese dell'economia capitalistica, alla luce dell'intervenuta modificazione della struttura dei mercati e delle istituzioni economiche e del rapporto tra Stati ed economia. Più precisamente, si ritiene che si debba riflettere in termini di "consumerizzazione" del diritto delle obbligazioni e dei contratti, in quanto, pur di garantire il rapido recupero dei debitori nel circuito economico, si sono introdotti una pluralità di istituti (primo fra tutti l'esdebitazione) e norme che incidono sulla tradizionale configurazione del rapporto obbligatorio e su categorie fondamentali del sistema civilistico, attribuendo loro declinazioni diverse, sotto forma di deroghe e modifiche, che hanno intaccato anche la figura stessa del debito e la tradizionale concezione di diritto di credito.

Anziani e vulnerabilità digitale: la nuova frontiera della discriminazione nell'accesso ai servizi bancari online

Sabrina Akram Ibrahim El Sabi

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'anziano vulnerabile come cliente del settore bancario e finanziario. – 2. La marginalizzazione degli anziani nell'era tecnologica (*bias* algoritmici e inclusione finanziaria). – 2.1. (*segue*) Prospettive di tutela. – 3. La digitalizzazione dei servizi bancari. Dalla chiusura degli sportelli fisici e delle filiali all'*home banking*: nuove opportunità e rischi del fenomeno della desertificazione bancaria. – 4. La discriminazione digitale dell'anziano nei prestiti bancari. Un'analisi comparata delle politiche di inclusione negli ordinamenti spagnolo e tedesco. – 4.1. (*segue*) L'esperienza spagnola. – 4.2. (*segue*) L'esperienza tedesca. – 5. Conclusioni. Rischi e opportunità del mercato: l'esigenza di una legislazione per principi.

1. *Introduzione: l'anziano vulnerabile come cliente del settore bancario e finanziario*

Un tema che negli ultimi anni ha acquistato sempre più rilevanza concerne la figura dell'anziano quale soggetto vulnerabile che, in ragione di circostanze personali o di eventi sfavorevoli, può subire una perdita rilevante, tale da compromettere la propria capacità decisionale e l'autonomia nell'assunzione di scelte consapevoli. In particolare, il calo della popolazione e il suo invecchiamento [1] hanno profondamente influenzato molti aspetti della vulnerabilità degli individui.

Tale condizione si manifesta trasversalmente nei più disparati contesti,

[1] Sul punto è interessante il lavoro di A.J. SCOTT, *The Economics of Longevity – An Introduction*, in *J. Econ. Agein.*, 24, 2023, p. 100439; OECD, *Financial Consumer Protection and Ageing Populations*, 2020, www.oecd.org/finance/Financial-consumer-protection-and-ageing-populations.pdf; N. MAESTAS, K.J. MULLEN, D. POWELL, *The Effect of Population Aging on Economic Growth, the Labor Force, and Productivity*, in *Am. Econ. J.: Microecon.*, 15(2), 2023, p. 306 ss.; R.C. ÀLVAREZ-DIEZ, *The Evolution Research on Silver Economy: Current Researches, Trends, and Implications for Future Directions*, in *Transinformação*, 35, 2023, p. 1 ss.

accompagnandosi a forme – tradizionali e non – di discriminazione, in particolare nell'accesso ai servizi bancari e agli strumenti finanziari [2]; discriminazioni ulteriormente aggravate dal rapido processo di digitalizzazione della società dell'ultimo ventennio [3].

Tale evoluzione, se da un lato ha determinato numerose opportunità e nuove sfide, dall'altro, ha acuito fenomeni discriminatori multipli [4] che interagiscono tra loro, al punto da divenire indissociabili e produrre pregiudizi.

Di recente, l'attenzione si è progressivamente spostata sulla figura del cliente/investitore anziano [5], in linea con l'accresciuta rilevanza dei suoi diritti fondamentali. In effetti, l'implementazione delle tecnologie digitali e l'elaborazione di sistemi di IA [6] per persone in stato avanzato d'età, ha radicalmente cambiato la quotidianità di questi individui, anche se notevoli sono le forme di esclusione digitale (e finanziaria [7]) cui vengono sottoposti.

---

[2] M. BERTONI, A. BONFATTI, M. CELIDONI, A. CREMA, C. DAL BIANCO, *Personality Traits and Financial Behaviour*, in A. BÖRSCH-SUPAN, J. BRISTLE, K. ANDERSEN-RANBERG, A. BRUGIAVINI, F. JUSOT, H. LITWIN, G. WEBER (eds), *Health and Socio-Economic Status over the Life Course*, 2019, De Gruyter, Berlin, pp. 49-56.

[3] Cfr. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta cambiando il mondo*, Giuffrè, Milano, 2017, *passim*. Inoltre, cfr. S. CORRADI, *Comprendere la vulnerabilità. Pluralismo ontologico e sistemi di intelligenza artificiale nel diritto*, in *BioLaw J.*, 1, 2024, p. 5 ss.

[4] A. GABRIELE, *Le discriminazioni multiple nell'intreccio delle fonti*, in *Dir. merc. lav.*, XXIII, 2, 2021, p. 359 ss.; D. FERRARI, I. VALENZI, N. PALAZZO, *L'intersezionalità come approccio giuridico: una prospettiva multilivello tra diritto internazionale, diritto europeo, diritto italiano e prospettive di comparazione*, *INGRiD*, 2023, p. 16 ss., https://www.projectingrid.eu/lintersezionalita-come-approccio-giuridico-una-prospettiva-multilivello-tra-diritto-internazionale-diritto-europeo-diritto-italiano-e-prospettive-di-comparazione/; S. ATREY, *Intersectional Discrimination*, Oxford University Press, Oxford, 2019, *passim*; J. BOND, *Global Intersectionality and Contemporary Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 141 ss.

[5] E.R. RESTELLI, *"Trasformazione digitale" e assetti organizzativi nell'impresa bancaria*, in *Riv. banc.*, 3, 2024, p. 697 ss.; C.E. LÓPEZ-RODRÍGUEZ, M. SANDOVAL-ESCOBAR, J.A. SEPÚLVEDA MALDONADO, *Resistance to Technological Innovation and Brand Equity in the Banking Sector*, in *Manag. Mark.*, 19(1), 2024, p. 93 ss.

[6] L. FLORIDI, *The Ethics of Artificial Intelligence: Principles, Challenges, and Opportunities*, Oxford University Press, Oxford, 2023, *passim*.

[7] Cfr. K. SHIRONO, B. BEYENE, F. FAREED, C. LOOTS, A. QUEVEDO, E.K. NAIDOO, *Understanding Barriers to Financial Access: Insights from Bank Pricing Data*, WP/24/150, 2024, p. 4 ss.; E. YOUNG OH, S. ZHANGIN, *Informal Economy and Central Bank, Digital Currency*, in A. ZARIFIS, X. CHENG (eds), *Fintech and the Emerging Ecosystems – Exploring Centralised and Decentralised Financial Technologies*, Springer, Switzerland, 2025, p. 41 ss.; A.M. WEBER, A.C. MITTWOCH, W. HERBET, HOMENDA, W. STEFANIUK, *Digitalizing the Commercial Banking Business Model: Vanishing Bank Branches and the Risks of Financial Exclusion of the Elderly*, in M. BODELLINI, G. GIMIGLIANO, D. SINGH (eds), *Commercial Banking in Transition A Cross-Country Analysis*, Springer, Switzerland, 2024, p. 87 ss.

In particolare, poiché la proliferazione della tecnologia è causa della conversione di molti servizi in formato digitale [8], ciò ha altresì contribuito ad acuire la condizione di vulnerabilità [9] degli utenti investitori/risparmiatori più anziani.

Difatti, nell'ambito del settore bancario, il cliente anziano, "fragile", si configura come una particolare categoria di soggetto vulnerabile [10], che, per condizioni anagrafiche, psicofisiche o socio-relazionali, presenta esigenze di tutela superiori rispetto alla clientela ordinaria. L'anziano cliente bancario vulnerabile, a causa della sua età, viene a trovarsi in una situazione di maggiore fragilità, con il rischio di subire danni, come frodi o abusi finanziari [11]. Tale vulnerabilità può essere accentuata da ulteriori fattori, tra cui problemi di salute, difficoltà cognitive o isolamento sociale.

Al consolidarsi di tale condizione concorrono molteplici fattori, tra cui assumono particolare rilievo: una carente o inadeguata informazione ed educazione finanziaria [12]; un diffuso analfabetismo digitale; nonché il declino delle capacità

---

[8] M. ONZA, *La digitalizzazione degli strumenti finanziari: occasioni di riflessione sul d.l. n. 25/2023*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2, 2024, pp. 219-221.

[9] Cfr. sulla questione l'interessante contributo di F. FERRETTI, *The Consumer Image under EU Law: Average, Rationally Bounded and Disproportionally Vulnerable. What are the Prospects for Protection in Digital Market?*, in *Common Mark. Law Rev.*, 62(1), 2025, 136, in cui sostiene che «*Technology itself is a driver of vulnerability, understood not in the fictional legal sense but as an ordinary state that is intrinsic, situational and relational to capture, rather than to limit, various types of vulnerabilities that create imbalances in market interactions. These may also be invisible vulnerabilities*».

[10] Cfr. E. PARIOTTI, *Vulnerabilità ontologica e linguaggio dei diritti*, in *Ars int.*, 2019, p. 155 ss.; R. CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, *ivi*, 2018, p. 35 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, in *Contr. impr.*, 2024, p. 669 ss.; P. SIRENA, *The Role Played by "Granular Legal Norms" in the Protection of Vulnerable Consumers*, in *Actual. Jurid. Iberoam.*, 2022, p. 3258 ss.

[11] A. PHELAN, D. O'DONNELL, S. MCCARTHY, *Financial Abuse of Older People by Third Parties in Banking Institutions: A Qualitative Exploration*, in *Ageing Soc.*, 2023, 43, p. 2135 ss.; S. KEMP, N. ERADES PÉREZ, *Consumer Fraud against Older Adults in Digital Society: Examining Victimization and Its Impact*, in *Int. J. Environ. Res. Public Health*, 20, 2023, p. 5404 ss.; M. BUTTON, V. KARAGIANNOPOULOS, J. LEE, J.B. SUH, J. JUNG, *Preventing Fraud Victimisation Against Older Adults: towards a Holistic Model for Protection*, in *Int. J. of Law, Crime and Justice*, 77, 2024, *passim*. Di particolare interesse risulta altresì il recentissimo rapporto redatto dalla Banca d'Italia in tema di operazioni fraudolente eseguite con i diversi strumenti di pagamento elettronici. G. ARDIZZI, D. FIGOLI, A. NOBILI, C. SAVARESE, *Rapporto sulle operazioni di pagamento fraudolente in Italia – II semestre 2024*, 2025, p. 2 ss., chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.bancaditalia.it/compiti/sispaga-mercati/comitato-pagamenti-italia/en-Rapporto-sulle-operazioni-di-pagamento-fraudolente-in-Italia-II-semestre-2024.pdf?language_id=1.

[12] OECD, *Financial Planning and Financial Education for Old Age in Times of Change.*

cognitive e della autonomia personale [13], circostanze che, peraltro, negli individui di età avanzata, aumentano la propensione a subire truffe e raggiri. Nel contesto bancario, il cliente anziano può, dunque, ritenersi vulnerabile qualora abbia difficoltà a comprendere la documentazione contrattuale o le comunicazioni finanziarie; risulti più facilmente influenzabile da suggerimenti o proposte fuorvianti; sia appunto vittima di frodi o raggiri, perpetrati specialmente online, e necessiti di costante assistenza per la gestione dei propri conti e di altre operazioni bancarie [14]. Ne consegue che, l'assenza o la scarsa qualità delle informazioni

OECD Finance and Business Policy Papers, OECD Publishing, Paris, 2022, https://doi.org/10.1787/e1d4878e-en.

[13] M. ANGRISANI, J. LEE, *Cognitive Decline and Household Financial Decisions at Older Ages*, in *J. Econ. Ageing*, 13, 2019, pp. 86-101.

[14] La questione relativa alla condizione di vulnerabilità dell'anziano – la cui età avanzata può renderlo particolarmente esposto alle tecniche persuasive adottate dai truffatori – è stata, negli ultimi anni, oggetto di attenzione da parte dell'ABF, con alcune significative pronunce dei diversi Collegi territoriali.

La vulnerabilità dell'anziano, particolarmente esposto a tecniche persuasive e fraudolente, è stata oggetto di numerose decisioni dell'ABF, che hanno delineato un orientamento sempre più attento alle fragilità collegate all'età avanzata. Le controversie riguardano soprattutto truffe relative a servizi tradizionali (sportelli bancari, carte di pagamento), mentre solo occasionalmente emergono casi di anziani come utenti digitali. Nella maggior parte delle decisioni, i Collegi hanno esaminato responsabilità degli intermediari per prelievi eseguiti da terzi a danno di clienti anziani, talvolta accompagnati dai truffatori presso gli ATM (Collegio di Roma, Dec. n. 11716/2022; Collegio di Milano, Dec. n. 4578/2023). In tali circostanze, l'ABF ha censurato l'atteggiamento di eccessiva leggerezza degli istituti nell'autorizzare operazioni anomale senza un'adeguata verifica della volontà e della consapevolezza dell'anziano.

In più pronunce, l'ABF ha rilevato la mancata predisposizione di misure specifiche a protezione dei clienti anziani, nonostante la loro nota vulnerabilità, sottolineando come le banche spesso non considerino le abitudini di prelievo o il rischio connesso alla fragilità del cliente (Collegio di Milano, Dec. n. 2348/2012). Ne deriva un obbligo di diligenza rafforzato, che impone l'adozione di cautele aggiuntive per prevenire truffe in danno degli anziani (Collegio di Milano, Dec. n. 3453/2015; n. 15979/2021).

Altre decisioni hanno evidenziato l'inadeguatezza delle informative rivolte agli anziani, spesso non sufficientemente chiare e comprensibili (Collegio di Milano, Dec. n. 6096/2022). Dall'analisi emerge come la minor capacità critica, la maggiore fiducia nel prossimo e la difficoltà nel riconoscere tecniche fraudolente espongano ulteriormente gli anziani a raggiri.

Persistono, tuttavia, poche decisioni riguardanti l'anziano quale utente digitale, nonostante il crescente rilievo delle frodi informatiche (*vishing*, *spoofing*). In una decisione del 2022, il Collegio di Bologna (Dec. n. 10549/2022) ha affermato che la scarsa familiarità con gli strumenti informatici deve essere valutata dall'intermediario, poiché la vulnerabilità dell'anziano assume rilievo nella determinazione della responsabilità. In materia di *vishing*, il Collegio di Palermo (Dec. n. 5805/2022) ha accolto il ricorso per assenza di adeguati sistemi di autenticazione, ritenuti insufficienti a prevenire-l'abuso.

Diversa l'impostazione seguita dal Collegio di Roma nella Dec. n. 6024/2025, che ha riconosciuto il concorso di colpa della banca in una truffa perpetrata mediante *vishing* e *spoofing*,

relative ai servizi bancari e di investimento può spesso determinare la sovrapposizione di situazioni di vulnerabilità sia digitale che finanziaria [15].

L'esclusione finanziaria, infatti, priva l'individuo non soltanto dei benefici diretti associati alla fruizione di determinati strumenti – tra cui, in particolare, servizi essenziali quali il prelievo di contante – ma incide altresì, in misura rilevante, sulla qualità della vita degli anziani, favorendone la marginalizzazione e compromettendo la percezione di sé, in quanto costretti a dipendere da terzi per l'espletamento di attività quotidiane [16].

L'impossibilità per determinati anziani di accedere ai regolari servizi bancari, li espone al rischio di ricorrere a operatori abusivi, non soggetti a supervisione, che strutturano le proprie pratiche commerciali sfruttando consapevolmente le debolezze cognitive e comportamentali dei soggetti più fragili, offrendo – ad esempio – servizi presso il domicilio, spesso a condizioni onerose o inique.

In tale contesto, l'inclusione finanziaria si rivela elemento imprescindibile per il pieno esercizio dei diritti fondamentali e per la partecipazione attiva alla vita sociale, specialmente nella terza età.

Il presente lavoro si propone di fornire un inquadramento sistematico del modello ricostruito attraverso l'analisi di specifiche ipotesi, suscettibile di essere impiegato per l'elaborazione di soluzioni operative orientate alla rimozione degli ostacoli che limitano, alle persone anziane, l'accesso effettivo e l'utilizzo consapevole dei servizi finanziari digitali. Il quadro così delineato non risulta rilevante unicamente sotto il profilo della tutela del soggetto anziano in quanto consumatore, ma si configura altresì come uno strumento di ausilio per gli operatori e gli intermediari finanziari che prestano assistenza a tale categoria, consentendo loro di individuare le misure più idonee – anche alla luce delle

---

affermando che la responsabilità dell'intermediario può configurarsi anche quando il cliente abbia inconsapevolmente contribuito alla realizzazione della frode. Le moderne tecniche di truffa, spesso indecifrabili per il cliente medio – e ancor più per l'anziano – impongono agli istituti l'adozione di sistemi di prevenzione idonei, non potendo invocare la colpa esclusiva del cliente.

Nel complesso, l'evoluzione giurisprudenziale dell'ABF evidenzia un consolidato riconoscimento della vulnerabilità dell'anziano e dell'esistenza, in capo agli intermediari, di un obbligo di diligenza rafforzato nella gestione delle operazioni bancarie sospette o anomale in presenza di soggetti potenzialmente fragili.

Su quanto innanzi esposto, si veda, altresì, U. MINNECI, *Pagamenti elettronici non autorizzati: la tutela del cliente alla luce degli orientamenti ABF*, in *Giur. comm.*, 6, 2022, p. 1052 ss.

[15] A. SCOTTI, *Soggetti vulnerabili e problemi di accesso al mercato bancario e finanziario*, in *Eur. J. Priv. Law Technol.*, 1, 2023, p. 71 ss.; M.C. PAGLIETTI, M. RABITTI, *A Matter of Time. Digital-Financial Consumers' Vulnerability in the Retail Payments Market*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 2022, p. 594 ss.

[16] Cfr. OECD, *Financial Consumer Protection and Ageing Populations*, 2020, https://www.oecd.org/finance/Financial-consumer-protection-and-ageing-populations.pdf.

dinamiche tecnologiche – per promuovere l'inclusione finanziaria e l'effettività dei diritti nei mercati bancari e digitali [17].

L'indagine mira a valutare se – e in quale misura – le tecnologie emergenti concepite per tali individui influiscano sulle rappresentazioni tradizionali di tale concetto, portandole a una riconfigurazione.

2. *La marginalizzazione degli anziani nell'era tecnologica (*bias *algoritmici e inclusione finanziaria)*

La condizione di vulnerabilità dei soggetti anziani si manifesta, quindi, anche nella difficoltà di accesso al mercato dei servizi bancari e del credito [18], che si articola in diverse situazioni e con differenti peculiarità [19].

Negli ultimi decenni, il concetto di inclusione finanziaria ha sempre più attirato l'attenzione degli interpreti e degli operatori di diversi settori (economico, giuridico, sociale, ecc.), fino ad assumere una posizione di crescente rilievo. Tale interesse è stato ulteriormente consolidato da un consenso emergente che concerne la necessità di riconoscere l'inclusione finanziaria [20] quale diritto fondamentale [21], connesso all'effettivo esercizio della cittadinanza economica.

Tuttavia, l'evoluzione del dibattito in materia ha condotto a una visione

---

[17] M. BIANCO, M.I. VANGELISTI, *Open Banking e inclusione finanziaria*, in V. FALCE, U. MORERA (a cura di), *Dall'Open Banking all'Open Finance – Profili di diritto dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 33 ss.; K. SIMONSEN, L.K. SALTE, *Overcoming the Grey Digital Divide in the Banking Sector*, University of Stavanger (Master thesis), 2023, p. 13 ss., https://uis.brage.unit.no/uis-xmlui/handle/11250/3086429?locale-attribute=en; N. MSWELI, T. MAWELA, *Financial Inclusion of the Elderly: Exploring the Role of Mobile Banking Adoption*, in *Acta Inform. Pragensia*, 10, 2021, p. 2 ss.

[18] M. FRANCESCA, *Inclusione finanziaria e modelli discriminatori. Note introduttive sugli epigoni della discriminazione razziale*, in M. FRANCESCA, C. MIGNONE (a cura di), *Finanza di impatto sociale. Strumenti, interessi, scenari attuativi*, ESI, Napoli, 2020, p. 217 ss.; D. CORVI, *Divieto di discriminazione e accesso al credito dei migranti*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 374 ss.; S. CORSO, *Alla frontiera del diritto privato. Nuove tecnologie e persona anziana*, in *Nuova giur. comm.*, 5, 2024, p. 1253.

[19] A tal fine, cfr. S. MEZZACAPO, *Digitalizzazione e semplificazione normativa per la identificazione e "contrattualizzazione" online della clientela in ambito bancario, finanziario e assicurativo, tra stato di emergenza pandemica e accentuata funzionalizzazione dei requisiti di forma e degli obblighi informativi*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, p. 124 ss.

[20] A. DEMIRGÜÇ, KUNT, L. KLAPPER, D. SINGER, S. ANSAR, *The Global Findex Database 2021: Financial Inclusion, Digital Payments, and Resilience in the Age of COVID-19*, The World Bank, Washington, DC, 2022, p. 1 ss., https://doi.org/10.1596/978.1.4648-1897-4.

[21] J. QUERALT, *A Human Right to Financial Inclusion. In Studies in Global Justice*, Springer, Switzerland, 2016, pp. 77-92, https://doi.org/10.1007/978-3-319-41430-0_5.

sempre più articolata e opaca del fenomeno, riconoscendo come le cause, le modalità e le possibili soluzioni all'esclusione finanziaria varino sensibilmente tra i diversi gruppi demografici [22].

Sebbene parte autorevole della dottrina [23] riconosca nella digitalizzazione e, in particolare, nelle soluzioni *FinTech*, un possibile strumento di potenziamento dell'inclusione finanziaria, permangono altresì notevoli criticità sia in termini di rischi sistemici sia di lacune normative [24].

Tra le principali preoccupazioni, vi è la crescente consapevolezza degli effetti escludenti che i servizi digitali in questione possono generare nei confronti degli anziani [25]. La digitalizzazione dell'economia, infatti, può produrre effetti indirettamente (ma sistematicamente) discriminatori nei confronti di tali individui, i quali, essendo spesso esclusi dall'ecosistema digitale, rischiano di subire una duplice marginalizzazione: sociale e finanziaria [26]. L'accesso ai servizi finanziari costituisce presupposto imprescindibile per la soddisfazione dei bisogni essenziali [27], in

---

[22] OECD – Policy Brief, *Supporting Informed and Safe Use of Digital Payments through Digital Financial Literacy*, 2025, p. 2 ss., https://www.oecd.org/en/publications/supporting-informed-and-safe-use-of-digital-payments-through-digital-financial-literacy_21de47d1-en.html; OECD/INFE, *International Survey of Adult Financial Literacy*, 2023, p. 9 ss., https://www.oecd.org/en/publications/oecd-infe-2023-international-survey-of-adult-financial-literacy_56003a32-en.html; D. DAMAR-BLANKEN, H. KLINGER, H. ROGGEMANN, S. PETERS, I. GRÖßL, D. DANESHIAN, *Altersdiskriminierung bei der Kreditvergabe. Abschlussbericht*, Institut für Finanzdienstleistungen (Iff), 2023, https://www.iff-hamburg.de/2023/09/26/altersdiskriminierung-bei-der-kreditvergabe/Damar-Blanken.

[23] D.A. ZETZSCHE, R.P. BUCKLEY, W.A. DOUGLAS, *FinTech for Financial Inclusion: Designing Infrastructure for Financial Transformation*, in J. WALKER, A. PEKMEZOVIC, G. WALKER (eds), *Sustainable Development Goals – Harnessing Business to Achieve the SDGs Through Finance, Technology and Reform*, Wiley & Sons, Hoboken, 2019, pp. 179-214; R.P. BUCKLEY, D.A. ZETZSCHE, W.A. DOUGLAS, R. VEIDT, *FinTech, Financial Inclusion and the UN Sustainable Development Goals*, in I. CHIU, G. DEIPENBROCK (eds), *Routledge Handbook of Financial Technology and the Law*, Routledge, Oxon, 2021, pp. 247-72; E. LEE, *Financial Inclusion: A Challenge to the New Paradigm of Financial Technology, Regulatory Technology and Anti-Money Laundering Law*, in *J. bus. Law*, 6, 2017, pp. 473-498.

[24] A. KERN, X. KARAMETAXAS, *Digital Transformation and Financial Inclusion*, in I. CHIU, G. DEIPENBROCK (eds), *Routledge Handbook of Financial Technology and the Law*, Routledge, Oxon, 2021, pp. 273-287.

[25] A.M. WEBER., A.C. MITTWOCH, W. STEFANIUK, W. HERBET-HOMENDA, *Digitalizing the Commercial Banking Business Model – Vanishing Bank Branches and the Risks of Financial Exclusion of the Elderly*, in M. BODELLINI, G. GIMIGLIANO, D. SINGH (eds), *Commercial Banking in Transition*, Palgrave Macmillan, London, 2024, pp. 87-107.

[26] F. MUBARAK, R. SUOMI, *Elderly Forgotten? Digital Exclusion in the Information Age and the Rising Grey Digital Divide*, in *Inquiry*, 59, 2022, https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/00469580221096272.

[27] F. RIGANTI, A.M. WEBER, *Digital Euro and Financial Inclusion: Considerations on Trust,*

particolare per le persone anziane, la cui quotidianità implica spesso la gestione di attività complesse legate all'uso di beni e servizi. È per tale ragione che l'inclusione finanziaria deve oggi essere qualificata come un diritto fondamentale [28]. Pertanto, considerato il rapido mutamento del paradigma di erogazione dei servizi finanziari, si impone con una certa urgenza una riflessione sull'effettiva integrazione della popolazione anziana nel contesto digitale-finanziario. Da ciò discende una consapevolezza ulteriore: è indefettibile che gli effetti della digitalizzazione del mercato dei servizi finanziari sugli anziani debbano essere regolati mediante interventi legislativi specifici. Per affrontare dunque tali questioni – divenute sempre più centrali in una società che invecchia a dismisura – sono stati sviluppati e proposti diversi piani di azione e strategie di inclusione, sia a livello nazionale che sovranazionale.

A livello nazionale, sono emerse iniziative non vincolanti, come le strategie di educazione finanziaria [29], talora rivolte specificamente alla popolazione anziana.

Analogamente, alcune autorità di vigilanza sui mercati finanziari hanno adottato orientamenti e raccomandazioni nei confronti degli operatori dei mercati finanziari, invitandoli a tener conto dell'impatto potenzialmente esclusivo delle loro prassi sui soggetti anziani.

Tuttavia, la questione dell'esclusione finanziaria degli anziani è stata solo di recente affrontata in chiave giuridica. In effetti, a livello dottrinale si registra una carenza di analisi dogmatiche/sistematiche circa la necessità di un intervento legislativo specifico e le modalità attraverso le quali una tale regolazione possa essere efficacemente implementata [30].

Appare, dunque, opportuno, procedere a una valutazione critica e oggettiva dell'assetto normativo attuale al fine di individuare le risposte giuridiche esistenti che affrontano il tema della vulnerabilità degli anziani (in relazione

---

The Digital Divide and Financial Literacy, in F. ANNUNZIATA, C. HADJIEMMANUIL, B. JOOSEN (eds), *Central Bank Digital Currency – The Birth of the Digital Euro*, Palgrave Macmillan, London, 2024, *passim*.

[28] J. QUERALT, *A Human Right to Financial Inclusion. In Studies in Global Justice*, cit.

[29] Cfr. in proposito Banca D'Italia, e Consob che svolgono un ruolo attivo e costante nella vigilanza e nella promozione nell'ordinamento italiano di iniziative di educazione finanziaria anche per i clienti vulnerabili anziani. Nello specifico v. Banca D'Italia, *Educazione Finanziaria*, https://www.bancaditalia.it/compiti/tutela-educazione/educazione-finanziaria/index.html e Banca D'Italia, *Conoscenza dei rischi e cybersicurezza degli utenti*, https://www.bancaditalia.it/focus/cybersicurezza/educazione-cyber/index.html; F.C. BILLARI, M. GENTILE, N. LINCIANO, F. SAITA, *Who Intends to Become Financially Literate? Insights from the Theory of Planned Behaviour*, in *Quaderni di finanza*, 88, 2019, https://www.consob.it/web/area-publica/abs-qf/-/asset_publisher/Cy4fQkIKGQwI/content/qdf88/11973.

[30] European Commission, *2025 State of the Digital Decade package*, 2025, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/2025-state-digital-decade-package.

all'intersezione tra esclusione digitale e finanziaria) e mettere in luce le carenze concettuali e metodologiche che ancora ostacolano una piena comprensione del fenomeno dell'esclusione finanziaria in questa fascia della popolazione [31].

Le persone anziane di età pari o superiore a 65 anni, che navigano nel panorama finanziario digitale, possono spesso incontrare ostacoli che le escludono dall'uso dei servizi finanziari digitali, ad esempio, paura, mancanza di esperienza/conoscenza, problemi di interfaccia e ridotta assistenza. La resilienza digitale degli anziani richiede un ecosistema di supporto, che comprenda principalmente un accesso agevole alle opportunità di apprendimento e un potenziamento delle competenze digitali, una comunicazione umana basata su un modello *peer-to-peer*, e la presenza di persone con competenze digitali che fungano da interlocutori efficaci.

In generale, il processo appena descritto in via indiretta conduce alla evoluzione dello stesso concetto di anziano, oggi più che mai «frastagliato» [32].

Sul punto, si è assistito al graduale passaggio da una discriminazione storica, fondata sull'esclusione delle persone anziane dai servizi bancari tradizionali, ad una serie di nuove discriminazioni – come quella finanziaria – cristallizzatesi nel contesto moderno, influenzate soprattutto dagli algoritmi o dai sistemi automatizzati di IA e di accesso al credito e, dunque, alle discriminazioni che possono derivare dal trattamento di ingenti quantità di dati personali. Difatti, l'impiego della tecnologia in ambito bancario ha consentito di superare alcuni dei tradizionali limiti connaturati a questo settore soprattutto grazie ad un volume più ampio e diversificato di dati, che includono, tra l'altro, dati non finanziari c.d. 'alternativi'(ricavati dalle "tracce" lasciate dagli utenti in rete, con i loro comportamenti e con l'utilizzo degli smartphone) che aumentano lo spettro di informazioni potenzialmente disponibili per i prestatori rendendo maggiormente personalizzabili i servizi finanziari bancari ed assicurativi [33] proposti ai clienti rispetto a quelli finanziari tradizionali [34].

---

[31] A.M. WEBER, W. HERBET-HOMENDA, H. KORDASIEWICZ, *Unveiling Digital-Financial Exclusion among the Elderly Gaps in Knowledge and Methodology*, in D. DAMAR-BLANKEN, M. KELLY-LOUW (Hrsg.), *Financial Inclusion Law, Credit Fairness & Over-Indebtedness*, Routledge, Abingdon, 2025, pp. 27-29.

[32] S. PAGLIANTINI, *Il consumatore "frastagliato" (Istantanee sull'asimmetria contrattuale tra vicende circolatorie e garanzie)*, Pacini giuridica, Pisa, 2021, p. 1 ss., spec. p. 161 ss.; B. GARDELLA TEDESCHI, *Rethinking the 'Average-Vulnerable' Dichotomy: The Case for Emphasizing Elderly Vulnerability in the UCPD*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 21(2), 2025, pp. 129-147.

[33] P. MARANO, *Regulating Digital Insurance Platforms in the EU: Legal Frameworks and Future Decisions*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 1017 ss.

[34] N. VARDI, *Commento Allegato III punto 5*, in A. MANTELERO, G. RESTA, G.M. RICCIO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Commentario*, Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 962 ss.; ID., *Creditworthiness and 'Responsible Credit'. A Comparative Study of EU and US Law*, Bill-Nijhoff, Leiden-Boston, 2022, p. 223 ss.

Ciò che in questa sede merita particolare attenzione riguarda le difficoltà connesse all'accesso ai servizi bancari da parte degli anziani (con riguardo a prestiti, mutui bancari per l'acquisto di immobili e credito ai consumatori), non solo in relazione al trattamento diretto che subiscono da parte degli istituti bancari, ma soprattutto a come la tecnologia e gli algoritmi impattano sulla loro possibilità di accesso, considerando l'età come uno dei principali fattori di rischio e dissuasivo per le banche in merito alla concessione di finanziamenti e di credito [35].

Dunque, tra le questioni etiche e giuridiche poste dal settore vi è quella delle discriminazioni algoritmiche [36], non solo legate al genere, alla razza e all'etnia, ma anche all'età e ai problemi connessi all'*ageism* [37].

Per garantire che le tecnologie svolgano un ruolo benefico, l'*ageism* deve essere identificato ed eliminato dalla loro progettazione, sviluppo, utilizzo e valutazione.

Il tema si inscrive nello scenario più ampio del divario digitale, che contrappone alcuni segmenti della società alle nuove tecnologie, nonostante l'attenzione sempre più estesa per la promozione di un «ambiente digitale antropocentrico». Difatti, il *digital divide* generazionale si pone quale principale barriera all'accesso ai servizi bancari per gli anziani, costituendo un fattore escludente pregnante per tale categoria di vulnerabili. La scarsa alfabetizzazione digitale e la difficoltà di adattarsi alle nuove tecnologie pongono gli anziani in una situazione di svantaggio rispetto ad altre fasce della popolazione [38].

Pur riconoscendo la portata globale della problematica analizzata, è opportuno concentrare l'attenzione sul contesto europeo, dove le dinamiche regolatorie e le risposte normative assumono connotati peculiari.

Il quadro giuridico relativo alla tutela delle persone anziane si articola prevalentemente lungo due assi normativi distinti, ma complementari: da un lato,

---

[35] G. MATTARELLA, *L'inclusione finanziaria degli immigrati. La tutela del consumatore vulnerabile nei servizi bancari*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 135 ss.

[36] E. FALLETTI, *Discriminazione algoritmica. Una prospettiva comparata*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*; J. KLEINBERG, J. LUDWIG, S. MULLAINATHAN, C.R. SUNSTEIN, *Discrimination in the Age of Algorithms*, in *J. Leg. Anal.*, 10, 2018, p. 113 ss.

[37] World Health Organization, *Ageism in Artificial Intelligence for Health*, 2022, p. 10 ss., https://www.who.int/publications/i/item/9789240040793.

[38] Sul punto sempre il d.lgs. n. 29/2024 ha dettato misure a sostegno della popolazione anziana in materia di alfabetizzazione informatica e di facilitazione digitale. L'art. 19 dispone, infatti, che sia promossa l'attività di formazione delle competenze digitali delle persone anziane e di supporto delle stesse nell'utilizzo dei servizi erogati in rete dalle p.a. Analogamente, al fine di mitigare il fenomeno del *digital divide*, l'art. 20 consente alle istituzioni scolastiche del secondo ciclo di istruzione e di formazione, nell'ambito della propria autonomia, di «favorire la costruzione di percorsi formativi che promuovano nelle persone anziane l'acquisizione di conoscenze e di abilità sull'utilizzo di strumenti digitali».

il diritto alla parità di trattamento e alla non discriminazione; dall'altro, la normativa in materia di protezione dei consumatori. Entrambi i filoni si propongono di salvaguardare i gruppi socialmente vulnerabili, esposti con maggior frequenza a situazioni di disparità e a possibili abusi. Tuttavia, essi si differenziano per strumenti adottati, tecniche normative, approcci concettuali e giustificazioni sottese alla protezione offerta.

Il diritto antidiscriminatorio, fondato su fonti primarie dell'Ue, si sostanzia nel divieto di trattamenti arbitrari o ingiustificati basati su criteri come genere, religione, disabilità, orientamento sessuale ed età (art. 21 Carta). In tale prospettiva, la discriminazione fondata sull'età è considerata lesiva di principi fondamentali quali la dignità della persona, l'eguaglianza sostanziale e il rispetto della diversità. Di conseguenza, l'adozione di strumenti normativi che vietino esplicitamente trattamenti discriminatori legati all'età e che assicurino meccanismi di tutela effettiva alle persone anziane si pone tra le priorità strategiche dell'Unione [39].

Quanto alle fonti secondarie, nonostante la rilevanza sociale del tema sia ampiamente riconosciuta, le disposizioni normative che affrontano esplicitamente la discriminazione per età si concentrano prevalentemente nell'ambito delle relazioni di lavoro e dell'occupazione [40]. Al di fuori di tale settore, le fonti secondarie presentano significative carenze, in particolare, per quanto concerne misure che assicurino un accesso equo e inclusivo ai servizi finanziari, soprattutto nei confronti di coloro che risultano maggiormente esposti alle disuguaglianze generate dagli effetti collaterali della digitalizzazione. Si potrebbe sostenere che le forme di disuguaglianza che si manifestano in tali contesti non rientrino pienamente nell'ambito applicativo del diritto alla non discriminazione, in quanto non sempre derivano da condotte intenzionalmente discriminatorie, bensì dalla condizione strutturale di fragilità di alcuni soggetti nel rapporto con le dinamiche di mercato. Nell'attuale assetto normativo – che si fonda essenzialmente su strumenti normativi del diritto dei consumatori, tra cui la UCPD, la CRD e le normative settoriali relative al credito ai consumatori e ai servizi di pagamento – gli anziani non ricevono un trattamento giuridico differenziato rispetto agli altri partecipanti del mercato digitale. Pertanto, l'analisi

---

[39] Equinet (European Network of Equality Bodies), *Age Discrimination in Europe: key takeaways from the policy roundtable hosted by AGE, ENNHRI, and Equinet*, 2025, https://equineteurope.org/age-discrimination-in-europe-key-takeaways-from-the-policy-roundtable-hosted-by-age-ennhri-and-equinet/.

[40] M. FREELAND, L. VICKERS, *Age Discrimination and EU Labour Rights Law*, in A. BOGG, C. COSTELLO, A.C.L. DAVIES (eds), *Research Handbook on EU Labour Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, pp. 527-546; A. NUMHAUSER-HENNING, *Ageism, Age Discrimination and Employment Law in the EU*, in I. DORON, N. GEORGANTZI (eds), *Ageing, Ageism and the Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, pp. 98-115.

delle tutele specifiche contro l'esclusione digitale e finanziaria di tale gruppo di individui deve necessariamente spostarsi nell'ambito della *Consumer law* europea.

Benché non priva di ambiguità e oggetto di alcune critiche dottrinali [41], la categoria della vulnerabilità si presenta come un paradigma concettuale potenzialmente utile per garantire una tutela rafforzata alle persone anziane, purché venga adeguatamente contestualizzata. In effetti, i vari segmenti di mercato presentano caratteristiche eterogenee che incidono direttamente sulla definizione e sull'identificazione del consumatore vulnerabile.

Ne discende che la tutela giuridica dei consumatori vulnerabili anziani (digitali) richiede risposte normative mirate e contestuali, piuttosto che soluzioni universalistiche. In tal senso, l'attuale impianto regolatorio evidenzia, soprattutto nel settore finanziario, una lacuna normativa in ordine alla predisposizione di misure dedicate alla tutela degli anziani vulnerabili. Al tempo stesso, alcune recenti discipline dimostrano che il legislatore europeo è in grado di intervenire con strumenti normativi ritagliati su specifici gruppi demografici, come nel caso dei minori, per i quali vengono predisposte tutele particolari fondate su esigenze di protezione rafforzata [42].

L'analisi dell'attuale panorama normativo, conduce, in definitiva, alla constatazione che, sul piano europeo, le vulnerabilità specifiche delle persone anziane all'interno di un mercato finanziario sempre più digitalizzato non risultano adeguatamente affrontate. Ne consegue la necessità di promuovere un approfondimento della ricerca giuridica volto a individuare le possibili soluzioni regolatorie in grado di rispondere in maniera efficace al fenomeno.

2.1. (segue) *Prospettive di tutela*

Un aspetto interessante, con riguardo agli effetti negativi derivanti dall'impatto delle nuove tecnologie [43] – e, nello specifico, dei servizi bancari digitalizzati

---

[41] Cfr. E. KAPROU, *The Current Legal Definition of Vulnerable Consumers in the UCPD: Benefits and Limitations of a Focus on Personal Attributes*, in C. RIEFA, S. SAINTIER (eds), *Vulnerable Consumers and the Law: Consumer Protection and Access to Justice*, Routledge, Oxon, 2020, *passim*.

[42] V. Considerando 40; 46; 71 art. 14(39) e art. 28 del Regolamento (EU) 2022/2065 (DSA).

[43] K. LANGENBUCHER, *Consumer Credit in The Age of AI – Beyond Anti-Discrimination Law*, *SAFE Working Paper No. 369*, 2022, p. 10 ss.; D. TROMBELLA, *Decisioni algoritmiche e discriminazioni: lo stato dell'arte*, in *MediaLaws*, I, 2024, https://www.medialaws.eu/rivista/decisioni-algoritmiche-e-discriminazioni-lo-stato-dellarte/; D. CHRISTELISA, L.I. DOBRESCUB, A. MOTTAC, *Early Life Conditions and Financial Risk-Taking in Older Age*, in *J. Econ. Ageing*, 17, 2011 (ultima revisione, maggio 2020), pp. 1-41, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1855286.

– sugli anziani in condizioni di vulnerabilità che ne fanno uso, si ravvisa, nelle soluzioni prospettate per tali ipotesi, le quali evidenziano l'esigenza imprescindibile di un adeguato livello di controllo umano sui sistemi in questione.

Tale controllo dovrebbe essere esercitato da professionisti competenti, in grado di comprendere il funzionamento di tali tecnologie, monitorarne l'attività e, ove occorra, intervenire efficacemente sul loro operato.

Considerando l'elevato numero di persone anziane con scarsa propensione all'utilizzo di strumenti digitali, è doveroso garantire uno sviluppo di norme quanto più inclusive e supportare l'educazione digitale e finanziaria di tali utenti, nell'ottica di evitare possibili asimmetrie.

In tal senso, una misura utile per risolvere eventuali squilibri è assicurare la sicurezza dell'anziano e l'inclusività degli strumenti sia tramite un adeguato e apposito quadro normativo sia rendendo l'utente consapevole dei cambiamenti di mercato, degli strumenti impiegati e dei rischi a esso associati. Per tale ragione, è necessario adottare misure di protezione rafforzate e offrire supporto diretto e accessibile agli anziani [44].

Gli interventi legislativi auspicabili in materia di inclusione finanziaria delle persone anziane possono essere ricondotti a due principali direttrici normative. La prima tipologia riguarda la predisposizione di disposizioni vincolanti volte a imporre obblighi specifici in capo agli intermediari finanziari che offrono servizi essenziali fondamentali per garantire la piena partecipazione degli anziani nel *Digital Single Market*. Tali interventi inciderebbero direttamente sul rapporto giuridico tra operatori del mercato finanziario e consumatori anziani, attraverso la previsione di doveri di condotta mirati e adattati alle peculiarità di questo gruppo demografico. Interventi di questa natura potrebbero configurarsi come forme legittime di "azione positiva" [45] (o discriminazione positiva), in quanto finalizzati ad attribuire un trattamento differenziato e maggiormente tutelante a una categoria strutturalmente svantaggiata. Una soluzione regolatoria auspicabile consisterebbe, in tale ambito, nell'introduzione di una definizione giuridica autonoma di "consumatore anziano", appositamente calibrata sulle specificità del mercato dei servizi finanziari. L'adozione di tale nozione avrebbe, infatti, un impatto incisivo sull'organizzazione e sull'operatività degli istituti finanziari, fungendo da base per la costruzione di standard comportamentali specifici,

---

[44] Cfr. *Principi di alto livello OCSE/G20 sulla tutela dei consumatori di prodotti finanziari*, trad. it. Banca D'Italia (a cura di), 2022, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.bancaditalia.it/compiti/tutela-educazione/avvisi-comunicazioni/2023.02.20/Principi_di_alto_livello_OCSE-G20.pdf, concernenti il benessere finanziario dei clienti anziani che utilizzano prodotti e servizi finanziari.

[45] J. EICHLER, *An Interdisciplinary Journey from Non-Discrimination to Collective Rights – A Critique of Equality*, 2025, Springer, Switzerland, 2024, p. 161 ss.

funzionali a fronteggiare le vulnerabilità che caratterizzano questa fascia della popolazione. In concreto, le misure poste a tutela di tali soggetti potrebbero prevedere, obblighi informativi rafforzati o requisiti di assistenza personalizzata, da applicarsi esclusivamente nelle interazioni con clienti anziani – come, ad esempio, il supporto nella transizione ai servizi bancari digitali.

La seconda categoria di interventi attiene, invece, all'implementazione di strumenti normativi innovativi orientati non tanto alla regolazione diretta degli operatori di mercato, quanto alla gestione degli effetti dell'esclusione finanziaria digitale e alla predisposizione di rimedi *ex post*. In tale prospettiva, si potrebbe ipotizzare l'istituzione *ex novo* di un'autorità pubblica, ovvero la creazione di una unità specializzata all'interno di un ente regolatore già esistente, cui riservare il compito di sovrintendere alla partecipazione dei soggetti anziani vulnerabili al mercato dei servizi finanziari.

Una simile articolazione contribuirebbe a garantire un livello più elevato di *accountability* degli operatori finanziari, promuovendo nel contempo l'effettività delle tutele riconosciute ai soggetti più esposti a forme di esclusione.

Si afferma, dunque, la necessità di pensare a una tutela giuridica della persona anziana non mediante l'elaborazione di categorie, generali e astratte, ma prendendo in considerazione, di volta in volta, le condizioni in cui versa il soggetto.

In tale contesto, è da porre in evidenza il riferimento all'*age verification* – impiegato specialmente, per limitare l'accesso a contenuti e servizi online non adatti a specifici individui (generalmente i minori) – e alla sua applicazione, in via analogica, anche ai soggetti anziani [46]. Anche se spesso associata alla protezione dei minori, infatti l'*age verification* potrebbe essere estesa anche per tutelare gli anziani da frodi e abusi online, prevenendo l'accesso a siti o servizi potenzialmente dannosi o ingannevoli per la loro età. Tali sistemi si servono di differenti metodi, tra cui: l'autodichiarazione, mediante la quale l'utente indica la propria età, ma questo metodo è facilmente aggirabile; la verifica tramite carta di credito, che richiede l'inserimento dei dati della carta di credito, ma non

[46] Sul punto, la Commissione europea si è recentemente attivata, in particolare con riferimento alla tutela dei minori, per promuovere un approccio armonizzato a livello europeo sull'accertamento dell'età. L'iniziativa, fondamentale per garantire l'effettiva attuazione del *Digital Services Act*, mira a consentire agli utenti di dimostrare di avere l'età richiesta per accedere a contenuti soggetti a limiti legali d'età, come nel caso dell'accesso, a partire dai 18 anni, a siti che offrono pornografia, gioco d'azzardo, vendita di alcolici e altri servizi riservati a persone adulte. È interessante rilevare, come molti aspetti dell'iniziativa possano essere estesi nell'ambito finanziario anche per soggetti di età avanzata. In proposito, cfr. Commissione europea, *L'approccio dell'UE alla verifica dell'età*, 2025, https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/eu-age-verification#:~:text=La%20Commissione%20europea%20si%20sta,della%20legge%20sui%20servizi%20digitali.

sempre garantisce l'identità dell'utente e può comportare rischi di furto di dati; la verifica tramite documenti, che impiega documenti di identità per confermare l'età, ma può comportare rischi attinenti alla privacy qualora i dati vengano conservati o condivisi; la biometria, che utilizza l'analisi dei tratti del volto, ma può presentare margini di errore; l'analisi del comportamento online, attraverso l'esame della cronologia di navigazione per inferire l'età, ma risulta invasiva e può comportare problemi di privacy.

Più nel dettaglio, potrebbe essere necessario verificare l'età per accedere a servizi bancari e finanziari online, garantendo che siano adatti alle loro esigenze e capacità. È dunque imprescindibile garantire che i sistemi di *age verification* non raccolgano più dati del necessario e che rispettino la privacy degli utenti. I sistemi devono essere facili da usare e accessibili a tutti, inclusi coloro che potrebbero avere maggiori difficoltà con la tecnologia. Tale sistema, inoltre, deve essere proporzionato al servizio offerto e non deve limitare l'accesso in modo ingiustificato. È per questo fondamentale educare gli anziani e renderli edotti sull'uso sicuro della tecnologia e su come tutelarsi da frodi e abusi online.

Inquadrato il tema nelle sue linee generali, occorre dunque chiedersi se il bilanciamento che l'Ue persegue tra l'obiettivo di promuovere l'innovazione e l'adeguata protezione ai diritti delle persone anziane sia effettuato correttamente dal legislatore europeo, non avendo lo stesso sempre a che fare con soggetti avveduti e responsabili, ma con soggetti vulnerabili – appunto – non adeguatamente preparati in materia finanziaria e sui rischi che possono conseguire dalle scelte di utilizzo e condivisione dei propri dati finanziari [47].

Per tali ragioni, poiché i requisiti sull'accessibilità relativi a specifici prodotti e servizi finanziari e bancari differiscono da Stato membro a Stato membro, creando una frammentazione del Mercato unico, il legislatore europeo, a fronte di tale lacuna normativa, ha proposto norme e requisiti uniformi di accessibilità volti a tutelare e informare questa particolare categoria di utenti/clienti, in materia di servizi bancari e finanziari [48]. In proposito, è stato adottato lo *European Accessibility Act* (EU) 2019/882 [49], che definisce requisiti minimi di accessibilità per prodotti e servizi fondamentali tra cui servizi bancari per consumatori,

---

[47] F. ANNUNZIATA, D. COLONNELLO, A. LUPOI, *La mappatura dei prodotti finanziari nella prospettiva della tutela del risparmiatore*, in *Consob – Quaderni giuridici*, 2023, p. 15 ss.

[48] Il riferimento va, in particolare, a Consiglio europeo, *Migliorare il benessere degli anziani nell'era della digitalizzazione: il Consiglio adotta conclusioni*, 2020, https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/10/12/improving-the-well-being-of-older-persons-in-the-era-of-digitalisation-council-adopts-conclusions/. V. anche E. GLANTZ, P. FOX, Finance Watch, *A Wrinkle in the Process: Financial Inclusion Barriers in an Ageing Europe*, 2021, p. 22 ss.

[49] Cfr. direttiva (UE) 2019/882 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sui requisiti di accessibilità per prodotti e servizi, (testo rilevante ai fini del SEE), L 151/70, consultabile al seguente *link* https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/882/oj/eng.

apportando benefici anche a molti anziani vulnerabili**.**

Accanto a questa direttiva si aggiunge quella relativa ai contratti di credito ai consumatori che ha sostituito la precedente 2008/48 (direttiva UE 2023/2225 [50] c.d. CCD), che individua una maggiore protezione dei consumatori vulnerabili [51], includendo strumenti di credito digitali e innovativi nonché dettagliate misure volte a tutelare i consumatori esposti a rischi finanziari, con l'introduzione di appositi Piani di Educazione Finanziaria o Strumenti di supporto da parte degli stati membri. Difatti, le ragioni dell'ammodernamento si rinvengono nel necessario adeguamento ai mutamenti del mercato dovuti agli avanzamenti tecnologici, accelerati dalla crescente digitalizzazione nel processo decisionale e comportamentale dei consumatori, maggior grado di sofisticazione dei servizi offerti, nascita di nuovi prodotti nell'ambiente online, nonché di nuove modalità di divulgazione delle informazioni e di valutazione del merito creditizio.

L'obiettivo è creare un quadro normativo armonizzato, che assicuri un livello di protezione adeguato e garantisca un efficiente mercato interno. Ciò anche tramite un rafforzamento degli obblighi informativi [52] e mediante l'adozione di specifiche regole di comportamento degli intermediari, al fine di garantire un elevato grado di professionalità nella concessione del credito (propositi, questi, che la vecchia direttiva aveva raggiunto solo parzialmente, provocando la frammentazione del quadro normativo [53]. Tuttavia, La regolamentazione dell'accesso al credito, sebbene ben definita a livello europeo, non tutela

---

[50] Si potrebbe partire dalla nuova direttiva (UE) 2023/2225 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 ottobre 2023 relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 2008/48/CE, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:32023L2225. Cfr. altresì, M. ZINNO, *Le modifiche del tasso debitore nella nuova direttiva sul credito ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2, 2025, p. 355 ss. Inoltre, a supporto di tale direttiva si affiancano altre importanti direttive tra cui la *Mortgage Credit Directive* (MCD), Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on Credit Agreements for Consumers relating to Residential Immovable Property and Amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/17/oj/eng; e la *Payment Services Directive* (PSD2), Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Payment Services in the Internal Market, Amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and Repealing Directive 2007/64/EC, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2366/oj/eng.

[51] Cfr. art. 6 CCD.

[52] M. ZINNO, *Le modifiche del tasso debitore nella nuova direttiva sul credito ai consumatori*, cit., p. 371 ss.; OECD, *Supporting Informed and Safe Use of Short-Term Online Credit and Buy Now Pay Later through Digital Financial Literacy*, 2025, p. 2 ss., https://www.oecd.org/en/publications/supporting-informed-and-safe-use-of-short-term-online-credit-and-buy-now-pay-later-through-digital-financial-literacy_37d47be4-en.html.

[53] *Ivi*, p. 356.

direttamente gli anziani. In particolare, la stessa direttiva pone l'accento sulla «protezione dei consumatori vulnerabili, inclusi quelli che potrebbero avere difficoltà a comprendere appieno le implicazioni finanziarie di un contratto di credito. Sono previsti specifici strumenti per proteggere i consumatori con un basso livello di alfabetizzazione finanziaria o che sono a rischio di indebitamento, tra cui la promozione di un piano di educazione finanziaria da parte degli stati membri fornendo informazioni chiare e generali per la concessione del credito, al fine di individuare le pratiche migliori che potrebbero essere ulteriormente sviluppate al fine di accrescere la consapevolezza in materia finanziaria dei consumatori» (art. 34) [54].

Nel tentativo di instaurare un dialogo con una clientela più anziana, diviene prioritario per l'industria finanziaria conoscere e comprendere le caratteristiche dei clienti più anziani, alla luce dei loro attuali bisogni e preferenze. In tale prospettiva, è stata avviata una serie di sondaggi per acquisire maggiori conoscenze sulle specificità generazionali e sulla loro evoluzione, per poterle tradurre successivamente in nuovi modelli imprenditoriali e servizi dedicati. L'obiettivo diviene quello di fornire risposte normative adeguate alle diverse esigenze delle varie fasce d'età, arricchendo al contempo l'offerta finanziaria con soluzioni personalizzate e sistemi di accesso più agevoli, concepiti in considerazione di una clientela eterogenea [55].

Spaziando dal profilo prettamente operativo sino a quello normativo, occorre verificare quanto la regolamentazione esistente sia attuale e sia effettivamente in grado di assicurare un sistema di tutela efficace, soprattutto alla luce del ricambio generazionale e delle istanze innovative provenienti dal gruppo dei cc.dd. *silver*. Sul piano giuridico, dunque, emergono interrogativi riguardanti la tenuta della disciplina di settore, con particolare attenzione alla trasparenza informativa in ambito finanziario.

In quest'ottica, si rende necessario interrogarsi sull'eventuale esigenza di adattare gli obblighi informativi [56] alle specificità della clientela anziana, partendo dal riconoscimento delle sue caratteristiche distintive. Trattasi di soggetti

---

[54] In particolare, si veda il Considerando 76 della CCD. In proposito può prendersi in considerazione il lavoro di S. SASSI, *L'Unione Europea e la lotta alla disinformazione online*, in *federalismi*.it, 15, 2023, p. 183 ss., spec. p. 189, https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=49050; nonché F. ZORZI GIUSTINIANI, *L'Unione europea e regolamentazione del digitale: il Digital Services Package e il Codice di buone pratiche sulla disinformazione*, in *Nomos*, 2, 2022, p. 3 ss.; O. POLLICINO, *I Codici di Condotta tra self-regulation e hard law: esiste davvero una terza via per la regolazione digitale? Il caso della Strategia europea contro la disinformazione online*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, p. 2 ss.

[55] M.T. PARACAMPO, *Informazione finanziaria e "nativi digitali". Considerazioni sparse sullo scenario normativo alla prova del ricambio generazionale*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2, 2025, p. 201-217.

[56] D. ANDRACCHIO, *Regolazione basata sull'informazione, autorità europee di vigilanza e tutela degli investitori retail*, in *Riv. dit. banc.*, 3, 2024, p. 737 ss.

che, pur rappresentando clienti attuali e potenzialmente futuri, presentano esigenze comunicative differenti, rispetto, ad esempio, ai nativi digitali, e attribuiscono un valore essenziale alla componente relazionale nei rapporti bancari e finanziari.

L'intento è dunque quello di promuovere per gli anziani soluzioni semplici, ma innovative, che possano contribuire a fornire un'offerta finanziaria inclusiva, tale da soddisfare le attuali esigenze di questa categoria di utenti [57].

3. *La digitalizzazione dei servizi bancari. Dalla chiusura degli sportelli fisici e delle filiali all'*home banking*: nuove opportunità e rischi del fenomeno della desertificazione bancaria*

Nel contesto della *silver age* il settore bancario e quello finanziario sono interessati da un processo di profonda trasformazione, determinato da molteplici fattori che stanno progressivamente ridisegnando l'assetto del sistema tradizionale [58]. Tra le variabili di maggiore impatto, si impone il fattore generazionale, la cui incidenza è divenuta sempre più rilevante. Le dinamiche sociali così innescate non possono lasciare immune il versante finanziario, per il quale ogni individuo con le proprie connotazioni distintive acquista particolare rilevanza in differenti termini di redditività per gli intermediari finanziari e di competitività sul mercato [59].

L'evoluzione tecnologica e la digitalizzazione dei servizi bancari pongono tali soggetti in una posizione di oggettiva debolezza, in particolare sotto due profili connessi: la crescente alfabetizzazione digitale richiesta per l'accesso ai servizi bancari (che denota una evidente disabilità digitale) e il fenomeno della cosiddetta desertificazione bancaria, ossia la progressiva chiusura di sportelli fisici sul territorio.

L'accesso ai servizi bancari digitali, attraverso strumenti di *home banking* o *mobile banking*, presuppone il possesso di competenze tecniche minime, nonché la disponibilità di dispositivi tecnologici e connessione Internet stabile. Tuttavia, i dati demografici e sociologici evidenziano come un'ampia fascia della popolazione anziana, in particolare gli ultrasettantacinquenni, sia priva sia delle competenze digitali necessarie sia delle condizioni materiali per accedere a tali servizi [60].

---

[57] *Ivi*, p. 205.

[58] E.R. RESTELLI, *"Trasformazione digitale e assetti organizzativi" nell'impresa bancaria*, cit., p. 698 ss.

[59] M.T. PARACAMPO, *Informazione finanziaria e "nativi digitali". Considerazioni sparse sullo scenario normativo alla prova del ricambio generazionale*, cit.

[60] J.L. POWELL, *Aging, Aging Populations and Welfare*, Springer, Switzerland, 2024, pp. 17-25; ID., *International Aging Understanding the Diverse Experience of Growing Old*, Springer,

Nello specifico, con riguardo al settore finanziario, il fenomeno che sta amplificando le ipotesi di *ageism* e di *digital divide* [61] – riguarda la progressiva scomparsa degli sportelli bancari fisici o della chiusura delle filiali (riducendo la possibilità per gli anziani di accedere ai servizi tradizionali), a fronte dell'emersione delle moderne pratiche di *home banking*, di determinati servizi finanziari o di strumenti bancari che si fondano su complessi algoritmi e sistemi di IA [62].

Ciò ha sollevato una serie di criticità, legate soprattutto ai crescenti rischi di discriminazione algoritmica e ai *bias* che possono emergere dal loro impiego, con un impatto negativo soprattutto sugli utenti anziani, portatori di identità multiple e, in certi casi, di diseguaglianze economiche.

Parallelamente, il fenomeno della desertificazione bancaria rappresenta una

---

Switzerland, 2024, p. 1 ss.; V. CHANG GREER, L.S. EDELMAN, *Age-Friendliness as a Framework for Equity in Aging*, in V. CHANG GREER, L.S. EDELMAN (eds), *Age-Friendly Ecosystems Environments for Equitable Aging by Design*, Springer, Switzerland, 2024, p. 20 ss.; P.A. IMAM, C. SCHMIEDER, *Aging Gracefully: Steering the Banking Sector through Demographic Shifts*, IMF Working Paper No. 24/118, 2024, p. 3 ss.

[61] S. VANTIN, *Digital divide. Discriminazioni e vulnerabilità nell'epoca della rete globale*, in T. CASADEI, S. PIETROPAOLI (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche. Questioni di informatica giuridica, prospettive istituzionali e sfide sociali*, Wolters Kluwer, Milano, 2024, p. 233 ss.

[62] K.C. LANGENBUCHER, *Consumer Credit in The Age of AI-Beyond Anti-Discrimination Law*, ECGI Working Paper Series in Law, 2022, p. 663 ss.; D. FOÀ, *Modelli di regolazione (e supervisione) per l'AI finanziario: neutralità tecnologia, etica e tutela dell'investitore*, in *MediaLaws*, I, 2024, p. 235 ss.; L. FLORIDI, *On Good and Evil, the Mistaken Idea That Technology Is Ever Neutral, and the Importance of the Double-Charge Thesis*, in *Philos. Technol.*, 36, 60, 2023, p. 2. A. AZZUTTI, P. MAGALHES BATISTA, G. RINGE, *Navigating the Legal Landscape of AI-Enhanced Banking Supervision: Protecting EU Fundamental Rights and Ensuring Good Administration*, EBI working Paper Series 2023 no. 1, 2023; G. SIANI, *A-Driven Ban Opportunit e sfide strategiche per il sistema finanziario e la vigilanza*, intervento del Capo del Dipartimento vigilanza bancaria e finanziaria della Banca d'Italia, *Banking Insight* 2023, Boston Consulting Group Milano, 2023, *passim*, consultabili al seguente *link* https://www.bancaditalia.it/media/notizia/intervento-di-giuseppe-siani-su-intelligenza-artificiale-e-sistema-finanziario/?com.dotmarketing.htmlpage.language=102; Consob, *La digitalizzazione della consulenza in materia di investimenti finanziari*, in N. LINCIANO, P. SOCCORSO, R. LENER (a cura di), *Quaderni Fintech*, 3, 2019, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.consob.it/documents/1912911/1933915/FinTech_3.pdf/9fdc6627-abbe-92d3-041c-51e0d51bc2ed; F. SARTORI, *La consulenza finanziaria automatizzata: problematiche e prospettive*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2018, p. 258 ss.; L. LU, *Global Fintech Revolution. Practice, Policy and Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2024, p. 229 ss.; I. ROMANOVA, M. KUDINSKA, *Banking and Fintech: A challenge or Opportunity?*, in S. GRIMA, F. BEZZINA, I. ROMANOVA, R. RUPEIKA-APOGA (eds), *Contemporary Issues in Finance: Current Challenges from Across Europe*, Emeral Group Publishing Limited, Howard House, Wagon Lane, Bingley (UK), 2017, p. 28 ss.; ID., *Fintech Innovation as Disruptor of the Traditional Financial Industry*, in S. BENKOVIC, A. LABUS, M. MILOSAVLJEVIĆ (eds), *Digital Transformation of the Financial Industry*, Springer, Switzerland, 2023, p. 236 ss.; S. COSMA, G. RIMO, *Redefining Insurance Through Techcnology: Achievements and Perspectives in InsurTech*, in *Research in International Business and Finance*, 70, 2024, p. 2 ss.

seconda criticità strutturale per il cliente anziano fragile. La razionalizzazione delle reti distributive, motivata da esigenze di efficienza e riduzione dei costi, ha prodotto una significativa riduzione degli sportelli, in particolare nelle aree interne, montane o a bassa densità demografica.

Il venir meno del rapporto personale con l'operatore bancario – spesso fondato su fiducia e continuità relazionale – incide direttamente sulla capacità del soggetto fragile di comprendere e gestire le proprie finanze.

Dal punto di vista giuridico, si pone dunque il problema di stabilire se l'intermediario bancario possa ritenersi esonerato dal dovere di assistenza al cliente fragile una volta adottati strumenti di *home banking*, o se, al contrario, persista un obbligo positivo di adeguamento dell'offerta alle caratteristiche del cliente, alla luce del principio di correttezza, diligenza e trasparenza [63].

A fronte delle questioni delineate sino ad ora, occorre valutare la presenza effettiva di strumenti di tutela [64] di cui l'utente anziano in caso di esclusione finanziaria – e quindi di violazione di diritti fondamentali – può disporre.

Questi sistemi, infatti, si basano su criteri predeterminati e standardizzati che spesso penalizzano gli anziani, attribuendo loro un rischio finanziario maggiore solo in ragione dell'età.

È bene, dunque, prendere in considerazione i singoli fattori portatori di rischi per gli anziani fragili.

La transizione digitale dei servizi bancari, se non accompagnata da misure compensative e inclusive, rischia di compromettere il diritto effettivo all'accesso ai servizi finanziari per una parte significativa della popolazione, in particolare per i soggetti anziani fragili [65]. Le banche, in quanto operatori di rilevanza sistemica, sono chiamate a coniugare l'innovazione tecnologica con la responsabilità sociale, adottando modelli di servizio capaci di includere e proteggere, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento, il diritto all'autodeterminazione e alla dignità anche nella sfera economico-finanziaria [66].

---

[63] Artt. 117 ss. t.u.b.; art. 21 t.u.f.

[64] R. MESSINETTI, *La tutela della persona umana versus l'intelligenza artificiale. Potere decisionale dell'apparato tecnologico e diritto alla spiegazione della decisione automatizzata*, in *Contr. impr.*, 35, 3, 2019, p. 861 ss.

[65] D. THOMAS, G. CHOWDHURY, I. RUTHVEN, *Are Older People Battling with Digital Financial Services?*, in *Comput. Sci.*, 2024, p. 139 ss.

[66] G. ALFANO, *Rischi informatici nel settore finanziario: strumenti di prevenzione e resilienza operativa digitale*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 357 ss.

4. *La discriminazione digitale dell'anziano nei prestiti bancari. Un'analisi comparata delle politiche di inclusione negli ordinamenti spagnolo e tedesco*

A questo punto è opportuno vagliare la cornice normativa vigente in materia per verificare se, e in quali termini, risponda alle differenti esigenze dei clienti bancari digitali, garantendone una protezione adeguata in tema di informativa finanziaria.

Prendendo in considerazione l'ordinamento nazionale, si osserva come il cliente – pur essendo il fulcro delle relazioni bancarie, in particolare nella sua declinazione anziana – risulti sostanzialmente assente nel t.u.b., che non offre alcuna definizione univoca, compiuta e funzionalmente orientata di tale individuo. Ciò rappresenta una lacuna considerevole. Il solo dato, ormai assodato e consolidato, che discende dalla normativa riguarda la generica classificazione del cliente bancario come "contraente debole" di rapporti asimmetrici – e, in quanto tale, meritevole di particolare tutela informativa [67].

Rappresentato come un *unicum* soggettivo, con riguardo ai nuovi rischi connessi all'evoluzione tecnologica e al relativo grado di consapevolezza nell'assunzione di decisioni finanziarie, il concetto è evoluto subendo giusto qualche variazione interpretativa come quella di "consumatore vulnerabile" o di "consumatore medio" [68], ma senza alcun diretto riferimento a gruppi particolari, come quello degli anziani e, in particolare, del cliente bancario anziano digitale [69]. Un primo aspetto, che a livello nazionale è volto alla tutela di questo particolare utente, è rappresentato dall'aggiornamento dell'informativa finanziaria, sia adeguandola di volta in volta alle esigenze (digitali) generazionali, sia innovandola nei contenuti, nella forma e nelle modalità di erogazione. Tale approccio, fondato inizialmente su informative eccessivamente lunghe e tecniche, è stato col tempo mitigato/temperato da parte del legislatore che ha cercato di porre rimedio, attraverso la strada della semplificazione, anche in vista del crescente disinteresse dell'utente anziano verso tematiche finanziarie, ritenute dallo stesso complesse e noiose. In proposito, appare interessante ampliare

---

[67] M.T. PARACAMPO, *Informazione finanziaria e "nativi digitali". Considerazioni sparse sullo scenario normativo alla prova del ricambio generazionale*, cit.; B. DESAMPARADOS, J. DOMENECH, *Big Data Sources and Methods for Social and Economic Analyses*, in *Technol. Forecast. Soc. Change*, 130, 2018, pp. 99-113.

[68] D. SZILÁGYI, *Vulnerable Consumers and Financial Services in the European Union: The Position of the Eu Court of Justice*, in *Publ. Goods Gov.*, 5(1), 2020, p. 30 ss.

[69] M. CIAN, C. SANDEI, *Diritto del Fintech*, Cedam, Milano, 2024, *passim*; A. SCOGNAMIGLIO, M. BERRUTI (a cura di), *Indagine Fintech nel sistema finanziario italiano*, Banca d'Italia, Roma, 2024, p. 7 s.

l'analisi, mettendo a confronto gli approcci adottati sul tema dagli ordinamenti spagnolo e tedesco, al fine di comprendere in che modo i due sistemi affrontino la questione.

4.1. (segue) *L'esperienza spagnola*

Partendo dall'ordinamento spagnolo, la digitalizzazione del settore finanziario colpisce negativamente gruppi di individui anziani che hanno difficoltà ad accedere ai servizi digitali. Per garantire l'inclusione finanziaria di tutti i cittadini, il legislatore si è proposto di adottare diverse soluzioni, giustificate da motivi etici, economici o giuridici.

In via principale, occorre menzionare la *Ley* 4/2022 [70], dedicata alla protezione dei consumatori/utenti contro situazioni di vulnerabilità sociale ed economica. Nello specifico, si fa riferimento alla Terza disposizione aggiuntiva, in cui viene precisato che il governo spagnolo, con il supporto della Banca di Spagna, ha voluto promuovere un piano di interventi volto a favorire l'integrazione dei soggetti più vulnerabili, in special modo di quelle in età avanzata, prevedendo, tra l'altro: tecnologie di accesso bancario semplici, comprensibili, inclusive e sicure, oltre che ogni altra misura ritenuta necessaria per garantire un'assistenza diretta alle persone anziane e a tutti quei gruppi per i quali l'accesso ai servizi finanziari mediante strumenti digitali costituisce motivo di esclusione.

Tale fenomeno dannoso, necessita di una serie di soluzioni per poter essere mitigato o quantomeno circoscritto. Nonostante, la digitalizzazione offra molteplici vantaggi a chi fruisce dei servizi finanziari, tali benefici non si estendono uniformemente a tutti gli utenti, ma tendono a favorire prevalentemente coloro che possiedono determinate competenze digitali e che, di conseguenza, risultano maggiormente in grado di accedere ai servizi bancari online.

Diversamente, per il resto dei gruppi di anziani vulnerabili, che presentano particolari difficoltà di accesso – non conoscendo o non avendo magari la possibilità accedere a questi servizi e non avendo adeguate competenze informatiche

---

[70] Cfr. *Ley* 4/2022*, de 25 de febrero, BOE-A-2022-3198*, in *Boletìn Oficial del Estado*, *Artículo primero: "Modificación del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.",* disponibile al *link* https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-3198. Sulla *Ley* v. anche M.J. MARÍN LÓPEZ, *El Concepto de Consumidor Vulnerable en el Texto Refundido dela Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, in *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, 37, 2021, p. 112 ss., consultabile al *link* https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/2680/2055; R. BARCELÓ COMPTE, *El Consumidor Especialmente Vulnerable: de la Protección Class-Based a la Protección State-Based*, in *Actual jurid. iberoam.*, 16, 2022, p. 626 ss., al *link* seguente https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/04/26.-Rosa-Barcelo-626-653.pdf.

– il fenomeno non si presenta come un'opportunità ma come una sfida, che li danneggia poiché riduce la loro autonomia. Gli anziani, quindi, rappresentano il gruppo più fragile, in quanto avendo meno esperienza nell'uso di dispositivi e applicazioni, tendono ad avere maggiori difficoltà a navigare nell'ambiente digitale. In questo modo, ci si ritrova, dinanzi ad una precisa situazione: la coesistenza tra anziani che godono di una notevole autonomia, basata su maggiori competenze tecnologiche e anziani per cui le transazioni online risultano particolarmente complesse, preferendo la consulenza e l'assistenza personale di una terza persona per risolvere i propri problemi finanziari [71]. Quanto detto sopra accerta la presenza nell'ordinamento spagnolo di un problema di esclusione finanziaria che impatta significativamente sulla popolazione anziana.

Appare dunque necessario articolare e implementare alcune soluzioni ai problemi individuati, favorendo l'inclusione dei soggetti anziani dai cambiamenti tecnologici, con riguardo ai servizi finanziari [72]. In proposito, sono state prospettate diverse alternative che possono essere adottate per alleviare questi problemi di esclusione, in quanto l'obiettivo è quello di sfruttare i numerosi vantaggi della digitalizzazione, riducendo al minimo i problemi che essa può comportare. Si dovrebbe quindi garantire un grado minimo di autosufficienza in ambito finanziario a quegli individui che hanno maggiori problemi a rapportarsi con i servizi digitali, evitando che si trasformino in "esclusi dalla digitalizzazione".

In sintesi, secondo l'impostazione accolta dal legislatore spagnolo, la tutela dei soggetti vulnerabili nell'ambiente digitale richiede l'adozione di appositi strumenti di autoregolazione, da attuarsi principalmente attraverso codici di condotta, l'utilizzo di pratiche standardizzate, che consentano di individuare categorie specifiche di utenti, e la predisposizione di meccanismi di protezione che garantiscano una effettiva inclusività. Tale approccio, tuttavia, non è esente da criticità, poiché, in determinate circostanze, rischierebbe di amplificare – anziché attenuare – fenomeni di esclusione e discriminazione.

4.2. (segue) *L'esperienza tedesca*

Anche la Germania, ha affrontato la questione mediante la realizzazione, nel 2023, di un Report specifico redatto dall'Agenzia Federale Antidiscriminazione

---

[71] J.E. Ríos, *La Protección de los Excluidos por la Digitalización Financiera: De la Voluntariedad a las Obligaciones de Servicio Público*, in *P.A. Persona e Amministrazione – Ricerche giuridiche sull'amministrazione e l'economia*, 2023, p. 601 ss.; M. De La Cuesta González, I. Fernández Olit et al., *Affective and Cognitive Factors that Hinder the Banking Relationships of Economically Vulnerable Consumers*, in *Int. J. Bank Mark*, 40(7), 2022, pp. 1337 ss. e 1353 s.

[72] B. Sillero Crovetto, *Contratos Financieros a Distancia: el Derecho de Desistimiento*, in *Rev. Int. doctrina jurisprud.*, 109(29), 2023, p. 127 ss.

(*Antidiskriminierungsstelle des Bundes*) e finanziato dall'Istituto per i servizi finanziari tedesco (*Institut für finanzdienstleistungen e.V.* – IFF [73]). Il progetto, avente ad oggetto la discriminazione per età nel settore dei prestiti (concessione di prestiti immobiliari e al consumo), è infatti stato dedicato ai pregiudizi dovuti all'età nella concessione dei medesimi. In particolare, l'indagine ha rilevato che rispetto alle altre fasce d'età, l'accesso al credito per gli ultrasessantenni e ultrasettantenni risulta più ostico e che tra le principali cause di esclusione finanziaria e di accesso ai servizi bancari o ai prodotti finanziari [74] vi sono la riduzione del reddito al momento del raggiungimento dell'età di pensionamento; l'acuirsi della necessità di cure e di assistenza a lungo termine e l'eventuale riduzione dell'aspettativa di vita. Il progetto di ricerca ha messo in evidenza una serie di elementi: l'età della persona che richiede un prestito rappresenta uno svantaggio nell'ottenimento del finanziamento; a causa del crescente numero di chiusure delle filiali (e contestuale aumento dei sistemi di *home banking*), l'accesso alla consulenza risulta particolarmente difficile per clienti più anziani (ciò, di conseguenza, può portare ad un più complesso accesso alle opzioni di finanziamento, acuito dal *digital divide*); infine, è stato accertato che l'invecchiamento incide negativamente sulla capacità di restituzione del credito da parte del richiedente, riducendo così la probabilità di adempimento nei confronti dell'istituto finanziatore.

Si dimostra, dunque, come anche nell'ordinamento tedesco le garanzie contro la discriminazione fondata sull'età in materia di accesso al credito risultino ancora insoddisfacenti. I soggetti in età avanzata incontrano maggiori difficoltà nell'ottenere finanziamenti, poiché gli istituti bancari, nella valutazione del merito creditizio, attribuiscono particolare rilevanza a fattori quali la futura riduzione del reddito connessa al pensionamento, nonché l'incremento del rischio di decesso.

Il report, inoltre, si concentra sull'esame di alcune normative nazionali, tra cui la Legge generale sulla parità di trattamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* – AGG) [75] e la Legge bancaria tedesca (*Kreditwesengesetz* – KWG) [76], al fine di valutare se, e in quale misura, la prassi creditizia rifletta elementi di disparità fondata sull'età.

---

[73] D. Damar-Blanken, H. Klinger, H. Roggemann, S. Peters, I. Größl, D. Daneshian, *Altersdiskriminierung Bei Der Kreditvergabe Abschlussbericht*, cit., p. 6 ss.

[74] D. Damar-Blanken, M. Kelly-Louw (Hrsg.), *Financial Inclusion Law, Credit Fairness & Over-Indebtedness*, cit., p. 11 ss.

[75] Il testo della *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* è consultabile al link seguente https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/ueber-diskriminierung/recht-und-gesetz/allgemeines-gleichbehandlungsgesetz/allgemeines-gleichbehandlungsgesetz-node.html.

[76] Il testo relativo della *Kreditwesengesetz* è consultabile al link https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/.

Dall'analisi condotta emerge che le discriminazioni basate sull'età nelle pratiche di accesso al credito derivano, in parte, anche dalle trasformazioni digitali in atto nel settore bancario. Trattasi di fenomeni riconducibili a forme di discriminazione multipla, alimentate dalla crescente standardizzazione delle procedure, nonché dall'impiego di sistemi di IA nei processi decisionali relativi alla valutazione del merito creditizio (*Kreditwürdigkeitsprüfung* – KWP). Tali tecnologie, caratterizzate spesso da una scarsa trasparenza, rendono alquanto difficile comprendere se il parametro anagrafico venga effettivamente considerato, e in che modo, all'interno degli algoritmi decisionali automatizzati.

Infine, particolare attenzione viene dedicata all'esigenza di introdurre, a carico degli operatori finanziari, obblighi informativi [77] rafforzati, che consentano ai richiedenti anziani di ricevere spiegazioni chiare sul motivo del rifiuto del prestito, così da permettere l'individuazione e la prevenzione di eventuali trattamenti discriminatori [78].

Emerge, in tal senso, come l'età, pur rappresentando un fattore significativo nella valutazione delle richieste, non possa giustificare esclusioni automatiche. Diversi istituti di credito prevedono soglie anagrafiche per l'erogazione di prestiti al consumo e mutui immobiliari, fissate mediamente intorno ai 67 anni. Il problema principale è che tale prassi si fonda unicamente sul dato anagrafico, trascurando ulteriori elementi rilevanti. Invero, prima di concedere un prestito, le banche sono tenute a verificare la capacità restitutoria del richiedente nell'arco della sua vita residua. In questo contesto, l'età anagrafica e l'aspettativa statistica di vita rivestono certamente un ruolo di rilievo, ma non possono essere valutate facendo riferimento esclusivo a parametri generali riferiti all'intera popolazione, bensì devono essere esaminate in modo differenziato, tenendo conto delle specificità del singolo gruppo.

Un ulteriore aspetto interessante emerso dallo studio riguarda la scarsa

---

[77] J. VAN VAERENBERGH, N. CARETTE, B. WEYTS, *Comparative Analysis of Information Obligations under The European Consumer Protection Landscape: Uncovering Breaches, Evidence and Remedial Approaches*, in *Eur. J. Comm. Contr. Law (ejccl)*, 2, 2024, pp. 52-71.

[78] Anche lo studio condotto da Finance Watch (cfr. nt. 39) ha confermato che gli anziani sono svantaggiati quando si tratta di prestiti e che non si tratta di un problema esclusivamente tedesco: «I risultati del nostro sondaggio indicano che gli europei più anziani che cercano credito possono trovarsi di fronte a costi e rischi più elevati a causa dell'età, oppure possono vedersi vietare del tutto l'accesso al credito. Oltre il 60% degli intervistati era a conoscenza dei problemi che i consumatori più anziani devono affrontare per accedere al credito. I consumatori di età superiore ai 75 anni sono percepiti come "più difficili da raggiungere". I limiti di età sono stati unanimemente identificati come l'ostacolo più significativo all'accesso, con l'84% e l'88% che hanno classificato questo ostacolo come rilevante nel creare un effetto di esclusione. Anche se forse è l'effetto più significativo, i limiti di età non sono l'unico ostacolo per gli anziani che cercano di accedere al credito al consumo».

reattività dei soggetti potenzialmente discriminati, i quali, per esigenze di accesso immediato al credito, raramente si rivolgono a enti specializzati nella tutela contro le discriminazioni. Coloro che vengono scoraggiati verbalmente o che vedono respinta la loro istanza, di norma, non cercano alternative presso altri istituti di credito né si avvalgono del supporto di sportelli di consulenza per consumatori, rinunciando così a conoscere le possibili soluzioni a loro disposizione [79].

Le difficoltà legate all'età nel settore bancario e finanziario sono aggravate da vari fattori: da un lato, la crescente digitalizzazione dei servizi, che ha comportato la riduzione del numero delle filiali fisiche, con conseguente indebolimento del supporto diretto, particolarmente rilevante per la clientela *senior*; dall'altro, il limitato livello di alfabetizzazione finanziaria in ambito tecnologico, che spesso ostacola una piena comprensione dei prodotti e delle dinamiche del mercato. Tuttavia, va evidenziato che la popolazione anziana non costituisce un blocco omogeneo, ma al suo interno esistono significative differenze in termini di età, competenze e familiarità con gli strumenti finanziari, che impongono una valutazione attenta e individualizzata [80].

Alla luce di quanto emerso, risulta con chiarezza che, pur in presenza di evidenti carenze normative e informative, non è stata ancora formulata una definizione univoca e sistematica della condizione di vulnerabilità che può interessare i clienti bancaria in età avanzata. È necessario quindi elaborare un inquadramento giuridico più adeguato, che tenga conto sia della necessità di tutela sia dell'eterogeneità del gruppo interessato, considerato che una parte crescente della popolazione anziana risulta oggi professionalmente attiva, in buona saluta e con aspettative di vita prolungate.

Occorre, dunque, chiedersi: come reagirà il mercato del credito – specialmente nel prossimo futuro – rispetto alle esigenze dei consumatori più anziani?

In tale direzione, potrebbe ipotizzarsi l'introduzione di una disposizione espressa all'interno dell'AGG, con riguardo ai contratti di credito ai consumatori, unitamente alla definizione di principi e linee guida relativi all'uso di dati statistici nella valutazione del merito creditizio, sia per il credito ai consumatori che per i prestiti ipotecari.

In questo contesto, il legislatore tedesco pare propendere verso una logica di promozione dell'accesso ai servizi bancari per gli anziani, stabilendo meccanismi di valutazione individualizzata (principi e linee guida) dei richiedenti, così da prevenire pratiche potenzialmente discriminatorie.

---

[79] D. DAMAR-BLANKEN, S. PETERS, *Werden Ältere Menschen Am Kreditmarkt Benachteiligt?*, 2024, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.iff-hamburg. de/wp-content/uploads/2024/02/Ueberschuldungsradar37_Aeltere-Menschen-am-Finanzmarkt_DDB_SP.pdf.

[80] F. PALMIOTTO, *When is a Decision Automated? A Taxonomy for a Fundamental Rights Analysis*, in *Ger. Law J.*, 25, 2024, p. 210 ss.

5. *Conclusioni. Rischi e opportunità del mercato: l'esigenza di una legislazione per principi*

Con riferimento al settore bancario e alle persone anziane, l'attuale assetto normativo europeo, si presenta ancora in fase di evoluzione [81] (articolandosi in un insieme eterogeneo di disposizioni). Le maggiori sfide emergono in relazione alle nuove forme di vulnerabilità digitale [82], rispetto alle quali rimane centrale il tema della definizione e delimitazione dei profili discriminatori legati all'uso delle tecnologie.

In linea generale emerge una certa difficoltà da parte degli anziani nell'accesso al mercato del credito e ai servizi bancari e finanziari, connessa, a livello sociale, alla convinzione piuttosto condivisa che alcuni fattori legati al loro *status* condizionino l'accesso a tali servizi [83].

Acquista, pertanto, rilievo il tentativo di leggere in una prospettiva più ampia le fattispecie più ricorrenti, nei casi in cui la discriminazione sia tanto diffusa in un settore da compromettere l'esercizio dell'autonomia privata, poiché si traduce nell'inesistenza di alternative sul mercato. È indubbio che il divieto di discriminazione, con la previsione di agevolazioni di accesso a beni e servizi del mercato a soggetti anziani vulnerabili e con l'impiego di strumenti per evitare l'emarginazione di tali soggetti, contribuisce a comporre il disegno della giustizia inclusiva [84]. Occorre introdurre una disciplina «giusta, equa e solidale» che «anticipa e promuove la trasformazione della società per realizzare al suo interno […] le maggiori chance di vita libera e dignitosa per tutti» [85] e di interessi generali, tra cui rientra il sostegno ai soggetti vulnerabili anziani nei settori bancario e finanziario. In uno scenario più ampio, va considerato il rilevante apporto che può essere offerto dall'autoregolamentazione, tanto più se finalizzata

---

[81] R. COUTO, CALVIÑO, *The New European Union Legal Framework on Consumer Financial Services Contracts Concluded at a Distance*, in *Europ. J. Comm. Contr. Law (ejccl)*, 2, 2024, pp. 43-47.

[82] Si consultino, *ex multis*, T. DODSWORTH, C. RIEFA, S. SAINTIER, C. TWIGG-FLESNER, *Digital Vulnerability*, in *J. Consum. Policy*, 46, 2023, p. 413 ss.; M. LU, *Digital Vulnerability: Rethinking Power Imbalances in the Digital Age*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 32(5), 2024, p. 827 ss.; S. VANTIN, *Digital Divide. Discriminazioni e vulnerabilità nell'epoca della rete globale*, in T. CASADEI, S. PIETROPAOLI (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche. Questioni di informatica giuridica, prospettive istituzionali e sfide sociali*, Cedam, Milano, 2021, p. 233 ss.

[83] G. CURCURUTO, P. INTURRI, *Discriminazioni algoritmiche e tutela dei consumatori vulnerabili nell'accesso al credito*, in *BioLaw J.*, 1, 2024, p. 317 ss., spec. pp. 328-330.

[84] E. NAVARRETTA, *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, in *Giust. civ.*, 2020, p. 259.

[85] A. SCOTTI, *Soggetti vulnerabili e problemi di accesso al mercato bancario e finanziario*, cit., p. 81 ss.

alla creazione di un *Common Level Playing Field* per contratti bancari, assicurativi [86], finanziari, affinché semplifichino la disciplina attuale armonizzandola per principi trasversali [87]. Si evidenzia la necessità di introdurre sistemi di incentivi e sanzioni che toccano, proprio nei settori in parola, in maniera sensibile gli interessi degli intermediari. Il principale punto di partenza della riflessione, quindi, concerne il rischio che può assumere la tutela dei soggetti vulnerabili.

In che modo affrontare tale rischio [88] e promuovere una maggiore inclusione degli anziani nel settore bancario e finanziario [89]?

Affinché l'innovazione finanziaria possa effettivamente favorire una maggiore inclusione, è necessario che sia accompagnata da politiche volte a prevedere specifiche misure di supporto per i gruppi più vulnerabili nell'utilizzo dei prodotti finanziari digitali. Difatti, un maggiore accesso e utilizzo di tali servizi, che includa gli anziani, può portare a un miglioramento del loro benessere finanziario.

In tale ottica, è dirimente la realizzazione di una informativa preventiva, chiara ed efficace da rendersi in un formato grafico che non sia di difficile lettura, finalizzata alla comprensione del funzionamento e delle caratteristiche di tali tecnologie, che consenta ai vulnerabili di non aderire a condizioni pregiudizievoli e sia tale da non dover richiedere all'anziano uno sforzo cognitivo elevato e ingiustificato [90]. Ciò include altresì un attento bilanciamento dei dati [91], per riflettere

---

[86] M. NELEMANS, D. VAN ARK, *Insurance Contracts and the Duty of Disclosure in Times of AI and Big Data: Some EU Perspectives*, in *Eur. J. Comm. Contr. Law (ejccl)*, 16(3), 2024, pp. 84-98; D. PIESSE, *Embedded Artificial Intelligence (AI) in Financial Services*, in *International Insurance Society*, 2023, https://www.internationalinsurance.org/insights_cyber_embedded_artificial_intelligence_in_financial_services; EIOPA, *Regulatory Framework Applicable to AI Systems in the Insurance Sector*, 2024, https://www.eiopa.europa.eu/publications/factsheet-regulatory-framework-applicable-ai-systems-insurance-sector_en.

[87] M. RABITTI, *Disorientamento e opportunismo del consumatore nei contratti del mercato finanziario*, in *Janus*, 2019, p. 51.

[88] G. ALFANO, *Rischi informatici nel settore finanziario: strumenti di prevenzione e resilienza operativa digitale*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 357 ss.

[89] Le soluzioni possibili includono la revisione dei modelli di valutazione del rischio bancario, l'introduzione di politiche che riconoscano le difficoltà delle persone anziane (tra cui una possibile standardizzazione delle informazioni volte a determinare la dovuta consapevolezza nel cliente ultrasettantenne) e l'eliminazione di algoritmi che escludano automaticamente questa fascia di popolazione dalla concessione di prestiti o di accesso al credito, garantendo maggiore trasparenza e certezza delle condizioni di finanziamento attraverso una definizione puntuale dei contenuti del prospetto informativo.

[90] L. GATT, I.A. CAGGIANO, M.C. GAETA, L. AULINO, E. TROISI, L. IZZO, A. FABROCINI, D. MARINO, C. ESPOSITO, *Legal Design trough AI in Banking Contracts*, in *Eur. J. Priv. Law Tech.* (*EJPLT)*, 1, 2025, p. 1 ss.

[91] G. MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e le regole giuridiche alla prova: il caso paradigmatico del GDPR*, in *federalismi.it*, 2020, p. 266 ss.; P. FALLETTA, A. MARSANO, *Intelligenza*

equamente le diverse esperienze delle persone anziane.

L'ulteriore elemento per la promozione di una maggiore inclusione riguarda la trasparenza [92] dei sistemi impiegati. Gli operatori e, in particolare, gli sviluppatori devono attuare misure tecniche e organizzative all'avanguardia al fine di tutelare i diritti degli anziani vulnerabili.

Per contrastare tali pregiudizi, è necessario – partendo dal confronto con i diversi ordinamenti – implementare specifiche misure di tutela, come lo sviluppo di strumenti di controllo e strategie che promuovano l'adozione di set di dati diversificati e inclusivi, capaci di prevenire e/o contenere i *bias*, garantendo la trasparenza e l'intelligibilità delle nuove tecnologie, specialmente i sistemi di IA [93].

Una volta completato il *framework* normativo europeo sull'educazione finanziaria e innalzato il livello di alfabetizzazione dei clienti anziani, sarà prospettabile l'introduzione di criteri che orientino la raccomandazione verso strumenti finanziari trasparenti [94] e coerenti con il profilo dell'investitore, privilegiando tra le opzioni compatibili con gli obiettivi, le conoscenze e la situazione finanziaria del cliente, quelle connotate da maggiore semplicità strutturale e chiarezza informativa. In tale prospettiva, il legislatore europeo ha avviato un *iter* che si sostanzia, tra l'altro, nella predisposizione di rilevanti proposte legislative, quali il *Digital Fairness Act* (DFA) [95] e la *Payment Services Directive 3* (PSD3) [96].

---

artificiale e protezione dei dati personali: il rapporto tra Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale e GDPR, in *Riv. it. inf. dir.*, 2024, p. 119 ss.; G. TABARRINI, *Comprendere la "Big Mind". Il GDPR sana il divario di intelligibilità uomo-macchina?*, in *Dir. inf.*, 2019, p. 555 ss.; T.E. FROSINI; *La Privacy nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *DPCE Online*, 51, p. 1, 2022, http://dx.doi.org/10.57660/dpceonline.2022.1572; T.M. UBERTAZZI, *Privacy e Intelligenza Artificiale*, in *Comp. dir. civ.*, 2023, p. 955 ss.

[92] Sull'evoluzione del concetto di trasparenza si consultino A. BARENGHI, *Note sulla trasparenza bancaria, venticinque anni dopo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, p. 143 ss.; L. MEZZASOMA, *Meritevolezza e trasparenza nei contratti finanziari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, p. 180 ss.; L. NIVARRA, *L'autonomia dei privati e il paradigma perequativo dell'Unione: morte del "contraente debole" e apoteosi dell'informazione negoziale*, in *Dir. cost.*, 2023, p. 35 ss.

[93] V.V. CUOCCI, *La protezione dei dati personali dei soggetti vulnerabili nella dimensione digitale – Uno studio di diritto comparato*, Cacucci, Bari, 2022, p. 11 ss.

[94] A. TUCCI, *La trasparenza come clausola conformativa e i rimedi*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 512 ss.

[95] V. in proposito, European Commission, *Commission Launches Open Consultation on the Forthcoming Digital Fairness Act*, https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/consultations/commission-launches-open-consultation-forthcoming-digital-fairness-act.

[96] Cfr. European Union, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Payment Services and Electronic Money Services in the Internal Market Amending Directive 98/26/EC and Repealing Directive 2015/2366/EU and 2009/110/EC – COM/2023/366 final*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52023PC0366; European Parliament, I. HALLAK, *Proposal For a Directive on Payment Services in The Internal Market*

Resta, tuttavia, da verificare se tali iniziative si riveleranno idonee a colmare gli attuali vuoti normativi (e le opacità regolatorie), delineando un assetto giuridico coerente e adeguato alle sfide poste dalla trasformazione digitale.

Amending Directive 98/26/EC and Repealing Directives 2015/2366/EU And 2009/110/EC – COM(2023)306, 28 June 2023, 2025, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/ https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/775891/EPRS_BRI(2025)775891_EN.pdf.

Welfare digitale granulare e invecchiamento della popolazione

Sergio Ginebri *e* Noah Vardi [*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Welfare digitale: definizione, rischi e potenzialità. – 3. Politiche sociali, vulnerabilità, stratificazione della popolazione. – 3.1. (*segue*) Politiche di stratificazione della popolazione anziana. – 4. Politiche di stratificazione della popolazione tra diritti fondamentali e interesse pubblico. – 4.1. (*segue*) il caso della medicina di iniziativa tra uso secondario dei dati sanitari e identificazione della base giuridica. – 5. Welfare, digitalizzazione e uso dell'IA. Qualche riflessione conclusiva.

1. *Introduzione*

Le tecnologie digitali, e in particolare il collegamento e l'elaborazione congiunta di basi dati massive, offrono l'occasione per un sostanziale miglioramento delle politiche sociali e sanitarie. L'impiego innovativo delle tecnologie digitali pone delle difficoltà che non riguardano tanto il profilo tecnico-realizzativo quanto quello concettuale, perché richiede un adattamento sia del parametro dell'uguaglianza che di alcuni dei vincoli imposti alle politiche pubbliche per impedire intrusioni nella sfera personale degli individui e violazioni della dignità personale.

Le politiche sociali rappresentano una delle forme con cui assicurare il diritto all'autodeterminazione e al libero sviluppo della persona, e sono quindi per loro natura indirizzate a tutti coloro per i quali quei diritti possano essere effettivamente o potenzialmente limitati da sfavorevoli condizioni biologiche, ambientali, sociali, ovvero ai soggetti fragili o vulnerabili, quali – tra gli altri – gli anziani. L'utilizzo delle tecnologie digitali permette di identificare le condizioni di fragilità grazie alla integrazione e la lettura congiunta dei dati riguardanti le condizioni di salute, la posizione economica e sociale, il contesto ambientale di

[*] Il lavoro è il frutto della riflessione congiunta degli Autori; tuttavia, ai fini di una più precisa imputazione, i paragrafi 1-3 sono stati curati da Sergio Ginebri; i paragrafi 4-5 da Noah Vardi.

ogni cittadino. Stratificare la popolazione in relazione al livello di fragilità permetterebbe un significativo miglioramento degli interventi preventivi, di cura e di supporto. Ciò rileva in particolare per la pianificazione di politiche di salute pubblica nel tempo, in modo da poter accompagnare il processo di invecchiamento dei singoli ma anche della popolazione nel suo complesso (si pensi ai dati sull'Italia ed ai ben noti effetti del c.d. inverno demografico da un lato, ed il prolungamento dell'età media, dovuta anche ad un miglioramento delle prestazioni sanitarie, dall'altro). In principio, la natura granulare delle tecnologie digitali si combina vantaggiosamente con l'attenzione alla singola persona che è propria di ogni intervento di promozione della dignità umana.

Stratificare significa profilare la popolazione, e ogni profilazione implica rischi di distorsione, che vanno esplicitamente considerati, trovando dei rimedi che riguardano sia il disegno della tecnologia che le modalità con le quali le decisioni automatiche basate su di essa possano essere impugnate. Una volta trovate risposte ragionevoli a quei rischi, l'utilizzo dei dati personali nell'ambito delle politiche sociali dovrebbe essere considerato un atto di interesse pubblico, che controbilancia e giustifica la necessaria intrusione nella sfera personale.

Ma l'utilizzo della profilazione nelle politiche sociali richiede necessariamente un adattamento anche del contenuto del parametro dell'uguaglianza, che va necessariamente rispettato da qualsiasi intervento normativo. Il concetto dell'uguaglianza si è evoluto nel tempo. Le differenziazioni normative sono giustificate dall'esigenza di non trattare allo stesso modo circostanze diverse. Attualmente, l'accesso effettivo agli interventi viene condizionato al possesso da parte dell'individuo di requisiti di carattere economico, occupazionale, funzionale, sanitario, anagrafico. Il complesso dei requisiti definisce la struttura delle soglie di accesso alle politiche sociali universali.

L'utilizzo dei dati digitali e la stratificazione della popolazione per livello di fragilità offre l'occasione di potenziare l'efficacia delle politiche sociali nel promuovere la dignità della persona, ma questo implica un nuovo disegno della struttura delle soglie d'accesso alle politiche, e ciò è possibile a patto che la nuova struttura, basata sull'elaborazione dei dati personali, soddisfi essa stessa dei requisiti. Le soglie digitali devono essere innanzitutto trasparenti, robuste, non distorte, imparziali, arrestabili e verificabili dall'intervento umano, e inoltre devono essere realizzate nell'ambito di un processo che garantisca la responsabilità giuridica degli sviluppatori.

2. *Welfare digitale: definizione, rischi e potenzialità*

Il processo di digitalizzazione delle attività di gestione ed erogazione dei servizi forniti dalle pubbliche amministrazioni ha da tempo interessato le

politiche sociali sia nei paesi più ricchi che in quelli meno provvisti tecnologicamente. Generalmente, per *Digital Welfare* si intende l'integrazione di una ampia gamma di tecnologie digitali, comprensive di sistemi automatizzati di decisione, analisi di banche dati massive e algoritmi di apprendimento da parte delle macchine, nell'amministrazione, assegnazione e fornitura dei servizi e dei programmi previsti dalle politiche sociali pubbliche [1].

Tuttavia, non esiste unanime consenso su tale definizione, che, nella sua apparente neutralità descrittiva, nasconde una potenziale modifica di una delle componenti costitutive delle politiche sociali, e cioè la relazione diretta, interattiva e fiduciaria tra tutti coloro che professionalmente sono coinvolti nella fornitura di servizi sociali e i cittadini che ne usufruiscono [2]. Tenendo conto di tali aspetti, è stata proposta una distinzione tra *welfare* digitale, che si riferisce a quei sistemi tecnologici capaci di erogare in autonomia, non necessariamente indipendentemente dagli esseri umani, prestazioni o servizi grazie all'utilizzo dell'intelligenza artificiale (IA), e *welfare* digitalizzato in cui gli algoritmi svolgono funzione complementare e strumentale al potenziamento quanti-qualitativo delle prestazioni erogate, senza cancellare o minare la natura sostanzialmente relazionale delle prestazioni [3].

Le tecnologie digitali stanno rivoluzionando le strutture sociali ed economiche e imponendo quella che è stata definita la Terza grande trasformazione [4]. I grandi processi di innovazione tecnologica hanno sempre avuto una natura ambigua, perché sono portatori sia di benefici che di rischi. Impongono quindi delle sfide politiche e di governo, soprattutto per coloro che si propongono sia di coglierne le opportunità di miglioramento della condizione umana, che di controllarne gli effetti su posizioni di privilegio e asimmetrie di potere [5].

---

[1] G. VAN TOORN, P. HENMAN, K. SOLDATIĆ, *Introduction to the digital welfare state: Contestations, considerations and entanglements*, in *Journal of Sociology*, 60(3), 2024, p. 508.

[2] J. STORM PEDERSEN, *The digital welfare state: Dataism versus relationshipism*, *Big Data,* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019, pp. 304-308.

[3] M. CAMPEDELLI, P. VESAN, *Welfare digitalizzato, welfare digitale ei nuovi rischi sociali digitali: un'introduzione*, in *Social Policies*, 10(2), 2023, pp. 175-180. Nell'ambito del dibattito su necessità e modalità di regolazione normativa delle tecnologie digitali è stata proposto di descrivere le tecnologie digitali non con il termine di *Artificial Intelligence* ma con quello di *Intelligence Augmentation*. Si tratta di una distinzione che ha una natura analoga a quella introdotta da Campelli e Vesan, anche se il suo campo di applicazione è molto più vasto. Si veda a proposito F. PASQUALE, *New laws of robotics*. *Defending Human Expertise in the Age of AI*, Harvard University Press, Cambridge (Ma.), 2020, pp. 12-14.

[4] R. BALDWIN, *The Globotics Upheaval: Globalisation, Robotics and the Future of Work*, Orion, London, 2019, p. 13.

[5] Si vedano: G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Pol. dir.*, 50(2), 2019, p. 201; S. BAROCAS, A. D. SELBST,

Rischi e opportunità della rivoluzione digitale sono particolarmente evidenti nell'ambito delle politiche sociali. Nel 2019, un rapporto delle Nazioni Unite [6] ha mostrato che il *welfare* digitale è ormai una realtà già consolidata o in via di affermazione per una larga porzione della popolazione mondiale. Da una ampia ricognizione internazionale delle evidenze fattuali emerge che la trasformazione digitale dei sistemi di gestione delle politiche sociali è stata orientata al raggiungimento di alcuni obiettivi principali. La digitalizzazione ha permesso di velocizzare le procedure amministrative nell'identificazione degli utenti, nella gestione della comunicazione con ognuno di loro, nell'accreditamento dei trasferimenti. Inoltre, ha garantito l'applicazione di criteri di selezione uniformi laddove l'accesso era condizionato alla valutazione del possesso di specifici requisiti da parte dei richiedenti. Infine, ha reso facilmente consultabili informazioni amministrative sulle caratteristiche degli utenti e sui benefici e le prestazioni a ognuno di essi erogate. Tali basi di dati sono state utilizzate a fini di indagine, controllo e verifica dell'efficacia degli interventi, e quindi anche per individuare e prevenire le frodi.

Si tratta di applicazioni che da una parte standardizzano le procedure di gestione, e dall'altra automatizzano alcune decisioni. Tutto ciò potenzialmente permette di conseguire notevoli vantaggi in termini di efficienza, uniformità, affidabilità, controllabilità, prevedibilità delle operazioni e delle decisioni [7]. A fronte di tali vantaggi il rapporto delle Nazioni Unite sottolinea due ordini di rischi: da una parte l'approfondimento delle disuguaglianze sociali, dall'altra la violazione della dignità personale.

Il primo ordine di rischi riguarda il complesso delle tecnologie digitali, tutte basate sull'utilizzo di metodologie statistiche per l'elaborazione di dati massivi mediante procedure di apprendimento automatico. Tali metodologie producono previsioni e probabilità fondate sull'analisi della variabilità interna dei dati statistici di base, la cosiddetta covarianza fra le variabili rilevate, e la computazione di medie condizionate.

Come ogni metodologia statistica, le procedure di automatizzazione delle decisioni, o di profilazione dei membri di una popolazione, sono soggette ad errori, che hanno varia natura e origine, e possono emergere a uno qualsiasi degli stadi del processo di apprendimento automatico: la raccolta dei dati; la

---

Big data's disparate impact, in *California Law Review* 104(2), 2016, p. 671; C. O'NEIL, *Weapons of math destruction: How big data increases inequality and threatens democracy*, Crown, New York, 2016, p. 3.

[6] P. ALSTON, *Report of the Special rapporteur on extreme poverty and human rights*, Office of the High Commissioner for Human Rights, A/74/493, 11 October 2019.

[7] G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, cit., p. 13.

definizione degli algoritmi e al loro interno delle variabili, categorie, caratteristiche alle quali viene data priorità; l'interazione con gli utilizzatori della tecnologia [8]. L'esistenza di errori di previsione può dar luogo a distorsioni, definite come errori statisticamente sistematici che producono risultati iniqui [9]. Le distorsioni perpetuano o addirittura amplificano le disuguaglianze sociali e le forme di discriminazione verso gruppi sociali marginalizzati. Il loro impatto può essere molto rilevante sia a livello individuale, perché limitano o addirittura impediscono l'accesso a servizi o a opportunità lavorative e finanziarie, sia a livello sociale, perché rafforzano i gruppi e i poteri dominanti. Inoltre, la loro presenza mina la fiducia pubblica nelle tecnologie e quindi ostacola la loro diffusione e la condivisione dei vantaggi che possono produrre.

Sono state proposte varie strategie di mitigazione delle distorsioni per garantire la correttezza delle applicazioni tecnologiche, ma ognuna di loro ha delle limitazioni e pone delle sfide. Innanzitutto, non esiste una unica definizione di equità delle tecnologie digitali, perché il concetto stesso di equità è multidimensionale, e perché le strategie di controllo e governo delle distorsioni possono essere non solo molto diverse ma addirittura conflittuali.

L'equità di gruppo si prefigge di trattare ogni aggregato sociale in modo imparziale, ma questo comune obiettivo viene perseguito con strumenti differenziati: la pari distribuzione dei risultati positivi e negativi dell'applicazione tecnologica all'interno delle sottopopolazioni demografiche; l'uguaglianza percentuale di falsi positivi fra diversi gruppi sociali; l'uguaglianza percentuale di veri positivi e falsi positivi fra diverse sottopopolazioni demografiche. L'equità individuale, di contro, si propone di garantire che individui simili, statisticamente identificati, siano trattati in modo simile. L'equità controfattuale, invece, richiede che sia data informazione a ogni individuo interessato da una decisione automatica della minima variazione delle sue caratteristiche che avrebbe dato luogo ad un trattamento più favorevole. La equità procedurale, infine, sollecita processi di decisione automatica trasparenti e imparziali, in modo da assicurare la loro esplicabilità e garantire l'applicabilità del principio di responsabilità.

Le differenti tipologie di equità non sono in principio esclusive e possono in casi specifici essere garantite congiuntamente. Tuttavia, fra i vari approcci di

---

[8] K. CRAWFORD, R. CALO, *There is a blind spot in AI research*, in *Nature*, 538(7625), 2016, pp. 311-313; A.D. SELBST, D. BOYD, S.A. FRIEDLER, S. VENKATASUBRAMANIAN, J. VERTESI, *Fairness and Abstraction in Sociotechnical Systems*, in *Proceedings of the ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FAT)*, Association for Computing Machinery, Atlanta, 2019, p. 59.

[9] La distorsione è *bias* in inglese. Sull'argomento si veda E. FERRARA, *Fairness and bias in artificial intelligence: A brief survey of sources, impacts, and mitigation strategies*, in *Sci*, 6(1), 2024, p. 3.

mitigazione delle distorsioni esistono spesso dei conflitti, e ciò impone la necessità di operare scelte e bilanciamenti. Ad esempio, l'imparzialità può spesso essere garantita solo a costo della accuratezza, e la trasparenza non sempre implica la esplicabilità delle procedure e l'identificazione dei responsabili di eventuali errori. L'equità rimane quindi una sfida, che non può essere affidata soltanto all'autodisciplina degli sviluppatori e a soluzioni puramente tecnologiche. È necessario un approccio multidisciplinare che coinvolga esperti di vari campi scientifici: informatici, giuristi, filosofi, scienziati sociali [10]. Ma soprattutto è necessaria una adeguata infrastruttura istituzionale, composta di norme, rimedi, procedure [11].

Ma la ricognizione delle esperienze di *welfare* digitale contenuta nel rapporto delle Nazioni Unite indica l'esistenza di un secondo ordine di rischi, connessi alla dimensione della dignità umana. Le politiche sociali rappresentano una delle forme con cui si mira ad assicurare il rispetto della dignità della persona, perché sono in particolare indirizzate a tutti coloro per i quali l'autodeterminazione e il libero sviluppo delle proprie capacità possano essere effettivamente o potenzialmente limitati da condizioni biologiche o ambientali. Il rischio di violazione della dignità umana è quindi segnatamente rilevante per il processo di digitalizzazione di quelle politiche.

Individui vulnerabili o fragili possono essere messi in difficoltà dalla trasformazione della valutazione dei requisiti di accesso in una procedura digitale di domande e risposte, perché la comunicazione elettronica tra i richiedenti e i gestori diventa deumanizzata e non lascia spazio ad approfondimenti e chiarificazioni. Inoltre, le circostanti attenuanti non sono spesso prese in considerazione in un contesto principalmente digitale, e spesso i sistemi digitali non sono disegnati per fornire risposte rapide o a situazioni di emergenza, oppure a ordinari malfunzionamenti. In sintesi, la digitalizzazione delle politiche sociali rischia di eliminare l'interazione umana e fiduciaria, che possono rappresentare componenti essenziali delle politiche sociali, e di creare una vasta classe di "emarginati" per i quali l'accesso ai servizi e ai programmi di sostegno viene limitato o addirittura escluso. Inoltre, il problema ben noto del *digital divide*, rischia di avere conseguenze per l'accesso alle prestazioni di *welfare*; tra le categorie più vulnerabili, perché spesso beneficiarie di plurime prestazioni, si trovano i soggetti più anziani; gli stessi che tendono ad incontrare anche maggiori difficoltà quando l'alfabetizzazione (o il tentativo di alfabetizzazione) digitale avviene in tarda età.

---

[10] E. FERRARA, *Fairness and bias in artificial intelligence: A brief survey of sources, impacts, and mitigation strategies*, cit., p. 11.

[11] G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, cit., pp. 219-20.

Per mitigare il rischio di mortificazione della dignità umana, il rapporto delle Nazioni Unite propone: la predisposizione di una possibilità di accesso non digitale per ogni programma di *welfare*; la promozione e l'insegnamento di competenze digitali tra i destinatari dei programmi; la partecipazione degli utenti al disegno e alla valutazione delle applicazioni di *welfare* digitale. Si tratta quindi di rimedi che tendono ad includere l'attivo intervento umano in ogni stadio del processo di digitalizzazione e che recuperano la dimensione relazionale connaturata alle politiche sociali [12].

Ma il rapporto delle Nazioni Unite sottolinea anche che l'introduzione delle tecnologie digitali potrebbero essere l'occasione per garantire condizione di vita migliori per i soggetti vulnerabili e svantaggiati: nuove forme di intervento delle politiche sociali potrebbero essere congegnate e nuove tecniche per identificare e dare risposta alle necessità e ai bisogni di chi è in difficoltà potrebbero essere sviluppate. In effetti gli algoritmi di analisi di banche massive di dati creano nuove opportunità per rivelare discriminazioni e sono una potenziale forza positiva ai fini dell'equità [13]. Queste potenzialità rimangono largamente non investigate e sviluppate, e di seguito ne vengono esplorati alcuni aspetti.

3. *Politiche sociali, vulnerabilità, stratificazione della popolazione*

Se il rispetto della dignità della persona è uno dei principi fondanti su cui si basa l'esistenza stessa delle politiche sociali, l'identificazione degli individui le cui condizioni biologiche, ambientali e sociali effettivamente o potenzialmente limitino il proprio diritto all'autodeterminazione e al libero sviluppo personale è una precondizione essenziale per garantire l'efficacia e anche l'efficienza di quelle politiche. Inoltre, il processo di identificazione deve essere tale da assicurarne la sistematicità, la correttezza e la immediatezza.

Attualmente l'accesso a ognuno dei programmi previsti dalle politiche sociali viene condizionato al possesso di specifici requisiti. In alcuni casi, la condizione di disagio, o di incapacità, o di invalidità, obiettivo del programma sociale, viene esplicitamente certificata da un atto amministrativo o da un referto redatto da esperti, che di conseguenza diventa il requisito specifico di accesso al programma stesso.

In altri casi, in assenza di un atto o di un referto, l'accesso ai programmi viene condizionato al possesso di un insieme di requisiti di carattere economico,

---

[12] J. Storm Pedersen, *The digital welfare state: Dataism versus relationshipism*, cit., pp. 304-308.

[13] J. Kleinberg, J. Ludwig, S. Mullainathan, C.R. Sunstein, *Discrimination in the Age of Algorithms*, in *Journal of legal analysis*, 10, 2018, p. 114.

occupazionale, funzionale, sanitario, anagrafico, che limitano l'intervento a sottopopolazioni al cui interno è maggiore la prevalenza della condizione di sofferenza sulla quale si intende agire. Si tratta di una identificazione implicita degli individui a cui offrire servizi o supporto, e che può dare luogo a errori e disparità di trattamento a parità di condizione di disagio.

Quando la condizione individuale di sofferenza può essere identificata solo implicitamente, ma ne sono chiare le conseguenze sociali in termini di eventi sfavorevoli a cui può dare luogo, le tecnologie digitali permettono di ridurre gli errori di identificazione e le disparità di trattamento grazie alla integrazione e lettura congiunta di dati amministrativi, sanitari, anagrafici, demografici riguardanti le condizioni di salute, la posizione economico-sociale, il contesto ambientale di ogni membro della popolazione complessiva di riferimento. La natura granulare delle tecnologie digitali si combina vantaggiosamente con l'attenzione alla singola persona che è propria di ogni intervento di promozione della dignità umana.

Gli algoritmi di *machine learning*, infatti, utilizzano tecniche statistiche per analizzare dati massivi, identificare strutture e modelli, formulare previsioni e misurare livelli di rischio. Ad esempio, trovano ampia applicazione anche in campo sanitario per misurare il rischio individuale di subire eventi avversi quali la malattia, l'ospedalizzazione, le cadute traumatiche, la morte [14]. Il loro utilizzo estensivo nell'ambito delle politiche sociali permetterebbe quindi la valorizzazione delle informazioni contenute nelle basi di dati amministrativi, sanitari, demografici, e la stratificazione dell'intera popolazione per vari livelli di vulnerabilità (sanitaria, occupazionale, educativa).

Per vulnerabilità si intende qui il grado in cui una popolazione o un individuo è soggetto a subire eventi sfavorevoli e dannosi, sia a causa di fattori di rischio innati, ad esempio età, sesso, patrimonio genetico, sia di fattori di rischio acquisiti, ad esempio comportamenti individuali, ambiente, livello educativo [15]. La stratificazione dell'intera popolazione per vari livelli di vulnerabilità permetterebbe di ridisegnare le soglie di accesso alle politiche sociali e includere il livello individuale di vulnerabilità quale requisito aggiuntivo. Ciò permetterebbe di ridurre errori e disparità di trattamento e aumentare l'efficacia delle politiche sociali, sia di natura preventiva, che di cura e di supporto.

---

[14] M. SHERGILL, S. DURANT, S. BIRDI, R. RABET, C. ZIEGLER, S. ALI, D. BUCKERIDGE *et al*., *Machine learning used to study risk factors for chronic diseases: A scoping review*, in *Canadian Journal of Public Health*, 2025, p. 1; J.M. HELM, A.M. SWIERGOSZ, H.S. HAEBERLE, J.M. KARNUTA, J.L. SCHAFFER, V.E. KREBS, A.I. SPITZER, P.N. RAMKUMAR, *Machine learning and artificial intelligence: definitions, applications, and future directions*, in *Current Reviews in Musculoskeletal Medicine*, 13(1), 2020, p. 69.

[15] E. HAVRILLA, *Defining vulnerability*, in *Madridge Journal of Nursing*, 2(1), 2017, p. 64.

In ambito sanitario, le tecniche di stratificazione hanno avuto ampia applicazione negli studi sulla fragilità [16]. La fragilità è una condizione multidimensionale e dinamica degli individui, connessa con l'invecchiamento, che implica una diminuzione delle risorse fisiologiche, cognitive, sociali, una compromissione delle capacità di far fronte agli stress quotidiani o acuti, e una accresciuta vulnerabilità ad esiti avversi di salute [17]. L'identificazione del livello individuale di fragilità assume rilevanza innanzitutto in ambito clinico, al fine di meglio orientare gli interventi terapeutici. Tuttavia, la fragilità è anche l'oggetto di studi statistico-epidemiologici, dove l'obiettivo è propriamente quello di stratificare gli individui di una intera popolazione per livello di fragilità. In quest'ultimo caso, l'analisi è generalmente finalizzata al progresso della ricerca scientifica sui meccanismi biologici, comportamentali, ambientali che contribuiscono all'invecchiamento individuale, e lo strumento di indagine è l'analisi dei dati provenienti da campioni statisticamente significativi di una più vasta popolazione, oppure da sottogruppi di popolazione che posseggono caratteristiche specifiche, utili a fini conoscitivi [18]. Si tratta di indagini statistiche che ambiscono a integrare ed elaborare congiuntamente informazioni e dati di origine e natura differenziata (cliniche, genetiche, demografiche, socioeconomiche) e che si riferiscono a intervalli molto estesi nella vita di ogni singolo partecipante all'indagine. Il loro pregio è la ricchezza informativa, il loro limite la inevitabile ristrettezza del numero degli individui coinvolti.

Alcuni degli studi statistico-epidemiologici sulla fragilità, tuttavia, si sono posti l'obiettivo di stratificare per livello di fragilità l'intera popolazione e non solo un suo sottogruppo, e ciò non a fini di ricerca scientifica ma di programmazione e sviluppo degli interventi di salute pubblica. L'estensione all'intera

---

[16] M. LEGHISSA, Á. CARRERA, C.A. IGLESIAS, *Machine learning approaches for frailty detection, prediction and classification in elderly people: A systematic review*, in *International Journal of Medical Informatics*, 178, 2023, p. 1; C. BAI, M.T. MARDINI, *Advances of artificial intelligence in predicting frailty using real-world data: A scoping review*, in *Ageing Research Reviews*, 101, 2024, p. 1; H. YANG, J. CHANG, W. HE, C. FERN WEE, J. SOONG TSHON YIT, M. FENG, *Frailty modeling using machine learning methodologies: a systematic review with discussions on outstanding questions*, in *IEEE Journal of Biomedical and Health Informatics*, 29(1), 2025, p. 631; G. BOCCUZZO, A. DONNO (a cura di), *Misurare la fragilità negli anziani*, Franco Angeli, Milano, 2025.

[17] World Health Organization, *WHO Clinical Consortium on Healthy Ageing: Topic Focus – frailty and intrinsic capacity: report of consortium meeting,* 1-2 December 2016 in Geneva, Switzerland, No. WHO/FWC/ALC/17.2, 2017, https://iris.who.int/server/api/core/bitstreams/b8cc03c9-07e4-4bb1-ba21-3ccb0f030ec2/content; J. LV, R. LI, L. YUAN, X. YANG, Y. WANG, Z. YE, F. HUANG, *Research on the frailty status and adverse outcomes of elderly patients with multimorbidity*, in *BMC geriatrics,* 22(1), 2022, p. 560.

[18] E. BOVO, G. BOCCUZZO, *Misure di fragilità sulla base di indagini di popolazione*, in G. BOCCUZZO, A. DONNO (a cura di), *Misurare la fragilità negli anziani*, cit., p. 35.

popolazione della valutazione dei rischi individuali utilizza dati sanitari di natura amministrativa, eventualmente integrati con dati demografici e censuari. Una recente rassegna della letteratura ha selezionato un elenco di 37 contributi scientifici che condividono tale orientamento [19]. La maggior parte degli studi esaminati è stata pubblicata negli ultimi dieci anni, a riprova del crescente interesse scientifico per questo specifico campo di indagine.

Gli studi che presentano una maggiore estensione della popolazione coperta sono stati realizzati in Emilia-Romagna sulla base dati sanitari regionale [20]; nel Regno Unito sulla banca dati amministrativa dell'assistenza ospedaliera [21]; ancora nel Regno Unito su una banca dati di cartelle cliniche elettroniche [22]; nella città di Bologna integrando varie basi dati amministrative sanitarie, assistenziali e anagrafiche [23]; in Australia sulla base delle informazioni contenute nel Registro nazionale degli anziani, integrate con dati amministrativi sanitari [24]; nella Regione Piemonte su dati sanitari amministrativi regionali, anagrafici e censuari [25];

---

[19] M. NICOLAIO, A. DONNO, G. BOCCUZZO, *Indicatori di fragilità sulla base di dati amministrativi*, in G. BOCCUZZO, A. DONNO (a cura di), *Misurare la fragilità negli anziani*, cit., p. 89.

[20] D. Z. LOUIS, M. ROBESON, J. MCANA, V. MAIO, S.W. KEITH, M. LIU, J.S. GONNELLA, R. GRILLI, *Predicting risk of hospitalisation or death: a retrospective population-based analysis*, in *BMJ Open*, 4(9), 2014, p. 1.

[21] J. TY SOONG, A.J. POOTS, S. SCOTT, K. DONALD, D. BELL, *Developing and validating a risk prediction model for acute care based on frailty syndromes*, in *BMJ Open*, 5(10), 2015, p. 1; J. TY SOONG, J. GAMMALL, D. LIEW, C.J. PEDEN, A. BOTTLE, D. BELL, C. COOPER, A. HOPPER, *Dr Foster global frailty score: an international retrospective observational study developing and validating a risk prediction model for hospitalised older persons from administrative data sets*, in *BMJ Open*, 9(6), 2019, p. 1.

[22] A. CLEGG, C. BATES, J. YOUNG, R. RYAN, L. NICHOLS, E. ANN TEALE, M.A. MOHAMMED-J. PARRY, T. MARSHALL, *Development and validation of an electronic frailty index using routine primary care electronic health record data*, in *Age and Ageing*, 45(3), 2016, p. 353.

[23] P. PANDOLFI, N. COLLINA, P. MARZAROLI, E. STIVANELLO, M.A. MUSTI, C. GIANSANTE, V. PERLANGELI, L. PIZZI, S. DE LISIO-F. FRANCIA, *Sviluppo di un modello predittivo di decesso o ricovero d'urgenza per l'individuazione degli anziani fragili*, in *Epidemiologia & Prevenzione*, 40(6), 2016, p. 395; F. BERTINI, G. BERGAMI, D. MONTESI, G. VERONESE, G. MARCHESINI, P. PANDOLFI, *Predicting frailty condition in elderly using multidimensional socioclinical databases*, in *Proceedings of the IEEE*, 106(4), 2018, p. 723.

[24] M. MOLDOVAN, J. KHADKA, R. VISVANATHAN, S. WESSELINGH, M.C. INACIO, *Using elastic nets to estimate frailty burden from routinely collected national aged care data*, in *Journal of the American Medical Informatics Association*, 27(3), 2020, p. 419.

[25] A. TAREKEGN, F. RICCERI, G. COSTA, E. FERRACIN, M. GIACOBINI, *Predictive modeling for frailty conditions in elderly people: machine learning approaches*, in *JMIR Medical Informatics,* 88(6), 2020, p. 1; A. TAREKEGN, F. RICCERI, G. COSTA, E. FERRACIN, M. GIACOBINI, *Detection of frailty using genetic programming: the case of older people in Piedmont, Italy*, in *European Conference on Genetic Programming (Part of EvoStar)*, Springer International Publishing, Cham, 2020, p. 228; A. NEGA TAREKEGN, K. MICHALAK, G. COSTA, F. RICCERI, M. GIACOBINI,

negli Stati Uniti integrando dati amministrativi sanitari con quelli contenuti nella base dati sui veterani di guerra [26]; ancora negli Stati Uniti su una base dati dei ricoveri ospedalieri [27]; in Turchia su dati di cartelle cliniche elettroniche [28]; in Svizzera sulle schede di dimissione ospedaliera [29]; in Giappone su dati di cartelle cliniche elettroniche [30]; nella Provincia di Padova su dati amministrativi sanitari [31]; in Italia su un campione di cartelle cliniche compilate dai medici di base [32].

3.1. (segue) *Politiche di stratificazione della popolazione anziana*

La suddivisione della popolazione anziana in gruppi relativamente omogenei dal punto di vista della loro fragilità potrebbe offrire la base per un miglioramento

---

Predicting multiple outcomes associated with frailty based on imbalanced multi-label classification, in *Journal of Healthcare Informatics Research*, 8(4), 2024, p. 594; M. SILAN, G. SIGNORIN, E. FERRACIN, E. LISTORTI, T. SPADEA, G. COSTA, G. BOCCUZZO, *Construction of a frailty indicator with partially ordered sets: a multiple-outcome proposal based on administrative healthcare data*, in *Social Indicators Research*, 160(2), 2022, p. 989.

[26] A.R. ORKABY, L. NUSSBAUM, Y.L. HO, D. GAGNON, L. QUACH, R. WARD, R. QUADEN *et al*., *The burden of frailty among US veterans and its association with mortality, 2002-2012*, in *The Journals of Gerontology: Series A*, 74(8), 2019, p. 1257.

[27] S.A. SHASHIKUMAR, A.A. LUKE, K.J. JOHNSTON, K.E. JOYNT MADDOX, *Assessment of HF outcomes using a claims-based frailty index*, in *Heart Failure*, 8(6), 2020, p. 481.

[28] H. KUNDI, N. COSKUN, M. YESILTEPE, *Association of entirely claims-based frailty indices with long-term outcomes in patients with acute myocardial infarction, heart failure, or pneumonia: a nationwide cohort study in Turkey*, in *The Lancet Regional Health-Europe*, 10, 2021, p. 1.

[29] M.-A. LE POGAM, L. SEEMATTER-BAGNOUD, T. NIEMI, D. ASSOULINE, N. GROSS, B. TRÄCHSEL, V. ROUSSON, I. PEYTREMANN-BRIDEVAUX, B. BURNAND, B. SANTOS-EGGIMANN, *Development and validation of a knowledge-based score to predict Fried's frailty phenotype across multiple settings using one-year hospital discharge data: The electronic frailty score*, in *EClinicalMedicine*, 44, 2022, p. 1.

[30] S. NISHIMURA, H. KUMAMARU, S. SHOJI, E. NAKATANI, H. YAMAMOTO, N. ICHIHARA, Y. MIYACHI *et al*., *Assessment of coding-based frailty algorithms for long-term outcome prediction among older people in community settings: a cohort study from the Shizuoka Kokuho Database*, in *Age and Ageing*, 51(3), 2022, p. 1.

[31] M. SILAN, G. CAPERNA, G. BOCCUZZO, *Quantifying frailty in older people at an Italian local health unit: a proposal based on partially ordered sets*, in *Social Indicators Research*, 146(3), 2019, p. 757; M. SILAN, M. NICOLAIO, G. BOCCUZZO, *Profiling Frailty: A parsimonious Frailty Index from health administrative data based on POSET theory*, in *arXiv preprint arXiv*, 2025, p. 1; S. REBOTTINI, P. BELLONI, *Measuring frailty in the elderly: an indicator based on a super-classifier*, in *arXiv preprint arXiv*, 2025, p. 1.

[32] D. LIBORIO VETRANO, A. ZUCCHELLI, G. ONDER, L. FRATIGLIONI, A. CALDERÓN, LARRAÑAGA, A. MARENGONI, E. MARCONI *et al*., *Frailty detection among primary care older patients through the Primary Care Frailty Index (PC-FI)*, in *Scientific Reports*, 13(1), 2023, p. 1.

di vari interventi politici: di prevenzione sanitaria e di stima dei fabbisogni sanitari della popolazione; di sostegno economico e sociale ai gruppi più vulnerabili; di invecchiamento attivo che allineino il coinvolgimento lavorativo e sociale degli individui alle loro effettive capacità e potenzialità fisiche e psichiche. Attualmente, molte delle politiche rivolte alla popolazione anziana sono riservate a chi abbia superato una soglia di età anagrafica, e ciò crea evidenti disparità di trattamento fra individui di pari stato di salute ma di diversa età, e quindi anche tra diversi gruppi sociali.

L'obiettivo dell'identificazione nella popolazione anziana degli individui fragili non è soltanto stato esaminato da studi di carattere scientifico, ma è stato anche sottolineato da vari documenti di indirizzo europei e nazionali. L'iniziativa europea *ADVANTAGE, Joint Action on Frailty Prevention*, ha raccomandato [33] «uno screening opportunistico della fragilità nelle popolazioni di età superiore ai 70 anni, offrendo così la possibilità di progettare e attuare interventi preventivi, basati sulla popolazione, mirati ai fattori di rischio identificati». Inoltre, viene sostenuto che l'utilizzo delle cartelle cliniche o dei dati sanitari già esistenti possano rappresentare la base ideale per identificare la fragilità nell'intera popolazione [34].

In Italia, il Piano Italiano per la Cronicità, pubblicato dal Ministero della Salute e approvato dalla Conferenza Stato-Regioni nel 2016, ha indicato la stratificazione della popolazione anziana come obiettivo primario per gli interventi di prevenzione, e per la precoce identificazione e la gestione dei pazienti cronici. Inoltre, nel 2022 il d.l. n.77 definisce il modello per lo sviluppo della assistenza territoriale e promuove la Medicina della popolazione, che si dovrebbe avvalere della stratificazione della popolazione per livello di rischio [35].

Nonostante le analisi scientifiche e i documenti di indirizzo politico abbiano evidenziato la rilevanza degli strumenti di stratificazione della popolazione per livello di vulnerabilità, non è ancora mai stato realizzato alcun sistema permanente di stratificazione del rischio in nessuno degli ambiti di intervento delle politiche sociali. L'ostacolo alla effettiva applicazione di questi strumenti è di tipo normativo e nasce dall'interpretazione della normativa sulla *privacy*. Il

---

[33] L. RODRÍGUEZ MAÑAS, I. GARCÍA-SÁNCHEZ, A. HENDRY, R. BERNABEI, R. ROLLER-WIRNSBERGER, B. GABROVEC, A. LIEW *et al*., *Key messages for a frailty prevention and management policy in Europe from the advantage joint action consortium*, in *Journal of Nutrition, Health & Aging*, 22(8), 2018, p. 896.

[34] Á. RODRÍGUEZ-LASO, R. O'CAOIMH, L. GALLUZZO, L. CARCAILLON-BENTATA, N. BELTZER, J. MACIJAUSKIENE, O. ALBAINA BACAICOA *et al*., *Population screening, monitoring and surveillance for frailty: three systematic reviews and a grey literature review*, in *Annali dell'Istituto superiore di sanità*, 54(3), 2018, p. 259.

[35] E. BOVO, A. DONNO, *La fragilità in Italia*, in G. BOCCUZZO, A. DONNO (a cura di), *Misurare la fragilità negli anziani*, cit., p. 234.

trattamento secondario dei dati personali, anche sensibili come quelli sulla salute, da parte della PA a fini di miglioramento dei propri interventi è previsto dal GDPR; tuttavia, entra in conflitto con la richiesta di consenso al trattamento dei dati prevista dal Regolamento stesso.

4. *Politiche di stratificazione della popolazione tra diritti fondamentali e interesse pubblico*

Le principali difficoltà dal punto di vista giuridico legate ai progetti di stratificazione della popolazione per livelli di vulnerabilità, derivano, come intuibile, dal necessario bilanciamento tra i diritti fondamentali dei singoli coinvolti, e l'interesse pubblico alla ricerca e all'avanzamento delle cure, nonché alla programmazione delle politiche sanitarie. Il primo aspetto da cui appare opportuno muovere è l'identificazione delle condizioni alle quali è possibile costruire legittimamente i modelli per implementare queste politiche. All'interno delle diverse direttrici su cui le tecnologie digitali e l'intelligenza artificiale vengono integrate nel *Welfare State*, si segnalavano poc'anzi alcune recenti strategie sperimentate in ambito sanitario, con l'obiettivo di pianificare l'erogazione delle prestazioni anche alla luce dell'invecchiamento della popolazione. Sebbene attuate in un contesto specifico (*i.e.* identificazione di una fragilità rispetto alle condizioni di salute), evidenziano la tensione tra il rischio di abusi e potenzialità delle tecniche di cura personalizzata. Ancor prima di considerare brevemente i profili legati all'erogazione di prestazioni sanitarie e previdenziali sulla base delle soglie individuate, si pone il problema preliminare della loro costruzione, partendo dalla raccolta dei dati.

La stratificazione della popolazione è ad esempio alla base della già richiamata "medicina di iniziativa" [36] che presuppone la raccolta ed il trattamento di

[36] Tra le molteplici definizioni di medicina di iniziativa si può riportare quella richiamata dall'Autorità garante per la protezione dei dati personali: «Per "medicina di iniziativa" si intende un modello assistenziale orientato alla "promozione attiva" della salute dell'individuo, specie se affetto da malattie croniche o disabilità, e alla responsabilizzazione delle persone nel proprio percorso di cura (fonte Ministero della Salute)» (cfr. Autorità garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento correttivo e sanzionatorio nei confronti dell'Azienda Universitaria Friuli Occidentale del 15 dicembre 2022 [doc. web. n. 9844989] par. 3.1). La medicina d'iniziativa è prevista e disciplinata, per esempio, dal Patto per la salute 2019-2021 che prevede (scheda n. 8) una «riorganizzazione dell'assistenza territoriale che promuova, attraverso modelli organizzativi integrati, attività di prevenzione e promozione della salute, percorsi di presa in carico della cronicità, basati sulla medicina d'iniziativa …»; la medicina di iniziativa è prevista anche dal Piano Nazionale della Cronicità e dal Piano Nazionale della Prevenzione.

dati personali (sanitari e non) [37] sottoposti alla disciplina prevista innanzitutto dal Regolamento europeo sulla protezione dei dati (GDPR) [38].

Come noto, il GDPR pone una tutela rafforzata per i dati sanitari (tra le categorie più rilevanti di dati personali), subordinando il loro trattamento al consenso esplicito dell'interessato, a meno che non sussistano motivi di interesse pubblico nel settore della salute o non sia necessario garantire la sicurezza del paziente e la continuità delle cure (art. 9 GDPR) [39].

---

[37]«Ciò in quanto, attraverso tali trattamenti, si effettua una stratificazione degli assistiti del Servizio sanitario regionale in base alle informazioni relative allo stato di salute individuale, per la relativa collocazione in classi di rischio sanitario, al fine di individuare modelli assistenziali volti alla promozione attiva di interventi sanitari che mirano a una precoce presa in carico degli stessi» (Autorità garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento correttivo e sanzionatorio nei confronti dell'Azienda Universitaria Friuli Occidentale del 15 dicembre 2022, cit., par. 3.1).

[38] Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) in *GUCE*, L 119/1 del 4 maggio 2016. Sul quadro legislativo di base costituito dal GDPR si sono innestati ulteriori interventi normativi europei, all'interno della cosiddetta strategia europea per i dati, avente lo scopo di promuovere un mercato unico europeo dei dati (Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Una strategia europea per i dati (2020) (COM(2020) 66 final)). Si segnala innanzitutto il *Data Governance Act* (Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo alla governance europea dei dati in *GUCE*, L 152/1 del 3 giugno 2022) che regolamenta il riutilizzo di dati pubblici, sia personali che non personali e ne promuove la condivisione attraverso l'altruismo dei dati (i.e. il consenso o l'autorizzazione a rendere i propri dati disponibili per l'utilizzo nell'interesse pubblico) ed il coinvolgimento di nuovi intermediari; seguito dal *Data Act* (Regolamento(UE) 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023 riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo, in *GUCE*, L del 22 dicembre 2023). Per il settore che qui interessa, è particolarmente rilevante inoltre il Regolamento sullo *European Health Data Space* (EHDS) che istituisce lo spazio europeo dei dati sanitari (Regolamento (UE) 2025/327 dell'11 febbraio 2025 sullo spazio europeo dei dati sanitari e che modifica la direttiva 2011/24/UE e il Regolamento (UE) 2024/2847, in *GUCE*, L del 5 marzo 2025) e che costituisce uno dei primi provvedimenti miranti a dare attuazione al *Data Act* integrando le norme sui dati sanitari contenuti nel GDPR.

[39] Il trattamento dei dati sanitari a sua volta comprende, pur con una disciplina differenziata, sia un uso primario che un uso secondario. Mentre l'uso primario riguarda il trattamento dei dati dei pazienti a fini di cura (per assicurare l'accesso tempestivo ai propri dati sanitari elettronici), l'uso secondario concerne il trattamento dei dati ("riutilizzo") da parte di ricercatori e soggetti economici pubblici e privati a fini di ricerca, innovazione, sanità pubblica, definizione delle politiche e medicina personalizzata. L'uso secondario dei dati (ivi compresi quelli sanitari) è previsto nel GDPR [art. 5, par. 1, lett. b) con una "presunzione di non incompatibilità" con le finalità iniziali e, per la normativa italiana, dall'art. 2-*sexies* del Codice Privacy del 2003 (adeguato al GDPR attraverso il d.lgs. n. 101/2018)]; l'uso secondario è confermato nell'impianto del *Data*

Muovendo dalla fattispecie più generale, giova ricordare che nell'impianto del GDPR la ricerca scientifica costituisce un fondamento legittimo per l'uso secondario di dati sensibili (inclusi quelli sanitari) anche senza consenso, quando il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro [40], per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica [41], o quando il trattamento è necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici [42]. L'uso secondario dei dati sanitari soggiace quindi alla disciplina prevista dall'art. 9, par. 2 e dall'art. 6 del GDPR [43]. Sono tuttavia diversi i problemi interpretativi posti da questa previsione, con particolare riferimento alla delimitazione delle fattispecie che vi sono comprese [44], a cui si aggiungono questioni derivanti dallo spazio

---

Governance Act (che prevede regole e salvaguardie per facilitare il riutilizzo di dati protetti ogni qualvolta sia possibile in base ad altre normative) ed in quello dell'EDHS. Per i progetti di stratificazione della popolazione rileva in particolare la disciplina sull'uso secondario, in quanto include la ricerca scientifica e la medicina preventiva, oltre ad essere fondamentale per lo sviluppo di sistemi di intelligenza artificiale generativa (centrali nel *welfare* digitale).

[40] GDPR, art. 9, n. 2, lett. h) «il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità […]».

[41] GDPR, art. 9, n. 2, lett. i) «il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale».

[42] GDPR, Art. 9, n. 2 lett. j) «il trattamento è necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in conformità dell'articolo 89, paragrafo 1, sulla base del diritto dell'Unione o nazionale, che è proporzionato alla finalità perseguita, rispetta l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato».

[43] E come si evince dal Considerando 50 del GDPR, «Il trattamento dei dati personali per finalità diverse da quelle per le quali i dati personali sono stati inizialmente raccolti dovrebbe essere consentito solo se compatibile con le finalità per le quali i dati personali sono stati inizialmente raccolti. In tal caso non è richiesta alcuna base giuridica separata oltre a quella che ha consentito la raccolta dei dati personali. Se il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o per l'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, il diritto dell'Unione o degli Stati membri può stabilire e precisare le finalità e i compiti per i quali l'ulteriore trattamento è considerato lecito e compatibile».

[44] A titolo meramente esemplificativo, si è posto il problema della portata da attribuire alla nozione di "ricerca" rilevante ai sensi dell'art. 9, n. 2 GDPR, ed in particolare se limitata alla sola ricerca condotta in ambito accademico e sanitario o anche nel settore privato.

lasciato agli Stati membri nel dare attuazione a queste norme [45].

Le difficoltà applicative per la medicina di iniziativa derivano dalla circostanza che, nei casi in cui il trattamento dei dati sanitari non rientri in una delle finalità previste dall'art. 9, n. 2, lett. h) del GDPR, è necessario che ci sia il consenso dell'interessato (o l'anonimato) [46]; due requisiti che notoriamente pongono diversi problemi quando i dati sanitari devono essere usati nella ricerca. Innanzitutto, e a titolo esemplificativo, ai sensi del GDPR il consenso deve essere dato "per una o più specifiche finalità" (art. 6, n. 1, lett. a): la principale difficoltà per la ricerca *data-intensive* e per il riuso dei dati, è dovuta proprio a tale condizione, difficilmente compatibile con le modalità di

[45] Cfr. E. CALZOLAIO, *Il Regolamento sullo spazio dei dati sanitari nella prospettiva della cittadinanza europea*, in *Dir. inf.*, 3, 2025, pp. 323-324, il quale evidenzia in particolare le diversità tra legislatori nazionali nell'imposizione di criteri più o meno stringenti per l'uso dei dati sanitari. Per una ricognizione, si veda lo studio della Commissione europea, DG Health and Food Safety "Assessment of the EU Member States' rules on health data in the light of the GDPR" del 2021 (https://health.ec.europa.eu/system/files/2021-02/ms_rules_health-data_en_0.pdf).

In Italia, ad esempio, il Codice della *Privacy* (agli artt. 110 e 110-*bis*) prevede per il trattamento dei dati sanitari per la ricerca biomedica ed epidemiologica una disciplina stringente basata sul consenso, tranne che per alcune eccezioni. Confermando tale impianto, il Garante per la protezione dei dati personali ha disposto espressamente che, a proposito dell'uso primario, il consenso del paziente per il trattamento dei dati relativi alla salute non debba necessariamente essere acquisito dal professionista sanitario quando il trattamento è necessario per perseguire finalità di cura, in linea con quanto disposto dall'art. 9, par. 2, lett. h) del GDPR; mentre per quanto concerne i trattamenti ulteriori dei dati sanitari personali (i.e. uso secondario), «attinenti, solo in senso lato alla cura, ma non strettamente necessari», deve essere individuata una distinta base giuridica nel consenso dell'interessato o in un altro presupposto di liceità. [Autorità garante per la protezione dei dati personali, provvedimento n. 9091942 del 7 marzo 2019 recante "Chiarimenti sull'applicazione della disciplina per il trattamento dei dati relativi alla salute in ambito sanitario" (https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9091942)]. Cfr. F. CASCINI, M.A. ARCURI, *Uso secondario dei dati personali relativi alla salute: panoramica della normativa europea e nazionale*, in *Dir. inf.*, 6, 2024, pp. 848-849, dove si evidenzia però che il d.lgs. n. 101/2018 ha confermato (artt. 6 e 7) quanto previsto dal GDPR in merito alla possibilità di trattare, per finalità di uso primario e secondario, i dati sanitari anche senza il consenso dell'interessato sulle basi giuridiche poste dall'art. 6 GDPR e sulle condizioni previste dall'art. 9, par. 2 del GDPR (F. CASCINI; M.A. ARCURI, *ibid.*).

[46] Sulle difficoltà poste dall'alternativa tra consenso ed anonimato dei dati utili per la ricerca medica, cfr. G. COMANDÈ, *Ricerca in sanità e data protection un puzzle … risolvibile*, in *Rivista italiana di medicina legale*, XLI/1, 2019, p. 190, che evidenzia come il modello "consenso o anonimato" venga messo in crisi sul piano tecnico (depotenziando la capacità protettiva dell'anonimizzazione dei dati personali) proprio quando l'anonimizzazione dei dati è l'unica via per escludere l'applicazione materiale del Regolamento (artt. 1-2 e Considerando 26), mentre le nuove caratteristiche del consenso al trattamento dei dati personali lo rendono sempre meno utile per la ricerca, in particolare medica.

consenso ampio (il cd. *broad consent*) tipiche della ricerca scientifica [47].

Anche l'anonimato non è privo di difficoltà; premesso che per il sistema del GDPR un dato è "personale" quando è riconducibile direttamente o indirettamente a una persona fisica [48], la protezione dei dati personali non si dovrebbe applicare alle "informazioni anonime" [49]. Tuttavia, da un lato nella ricerca *data intensive* viene trattata un'amplissima categoria di dati che rientrano nella nozione di dato personale (e che comprendono dati personali oggettivi identificabili, ma anche una serie di "fattori" soggettivi ulteriori); dall'altro lato lo sviluppo tecnologico aumenta le possibilità di re-identificazione dei dati anonimizzati [50]. Inoltre, le stesse ricerche *data intensive* richiedono che i dati possano

---

[47] L'utilizzo del consenso come base giuridica per il trattamento dei dati implica che siano rispettate anche le condizioni poste dall'art. 7 GDPR (ed in particolare che sia stabilita una infrastruttura di governo dei dati e del loro trattamento). Si è osservato come, nei limiti di quanto stabilito dal Considerando 33 del GDPR, ovvero quando a fini di ricerca scientifica i dati personali siano trattati nel rispetto delle norme deontologiche e soltanto per determinati settori di ricerca o parti di progetti di ricerca, una formula di consenso ampia potrebbe essere ammissibile (cfr. G. COMANDÈ, *Ricerca in sanità e data protection un puzzle … risolvibile*, cit., pp.193-194; D. HALLINAN, *Broad consent under the GDPR: an optimistic perspective on a bright future*, in *Life Sciences, Society and Policy*, 16, 2020, p.1).

In passato, la problematicità del consenso quale base giuridica legittimante il trattamento dei dati ai fini di ricerca è stata evidenziata dallo EDPB; dal momento che il consenso è sempre ritirabile (art. 7, n. 3, GDPR) – ed in assenza di un'altra base giuridica legittimante – ogni trattamento ulteriore e successivo al ritiro del consenso sarebbe illegittimo (con il conseguente obbligo di procedere alla immediata cancellazione dei dati personali). Cfr. EDPB, *Opinion 3/2019 concerning the Questions and Answers on the interplay between the Clinical Trials Regulation (CTR) and the General Data Protection Regulation (GDPR) (art. 70.1.b)* Adopted on 23 January 2019 (https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_opinionctrq_a_final_en pdf).

[48] Si veda il problematico "test" posto dal Considerando 26 del GDPR secondo cui «Per stabilire l'identificabilità di una persona è opportuno considerare tutti i mezzi, come l'individuazione, di cui il titolare del trattamento o un terzo può ragionevolmente avvalersi per identificare detta persona fisica direttamente o indirettamente. Per accertare la ragionevole probabilità di utilizzo dei mezzi per identificare la persona fisica, si dovrebbe prendere in considerazione l'insieme dei fattori obiettivi, tra cui i costi e il tempo necessario per l'identificazione, tenendo conto sia delle tecnologie disponibili al momento del trattamento, sia degli sviluppi tecnologici».

[49] Come conferma lo stesso Considerando 26 GDPR secondo cui «I principi di protezione dei dati non dovrebbero pertanto applicarsi a informazioni anonime, vale a dire informazioni che non si riferiscono a una persona fisica identificata o identificabile o a dati personali resi sufficientemente anonimi da impedire o da non consentire più l'identificazione dell'interessato. Il presente regolamento non si applica pertanto al trattamento di tali informazioni anonime, anche per finalità statistiche o di ricerca».

[50] Per come posto dal Considerando 26 del GDPR, il "test" di identificabilità è un test relativo che dipende dalle circostanze di tempo, luogo e persone. Cfr. G. COMANDÈ, *Ricerca in sanità e data protection un puzzle … risolvibile*, cit., a p. 198. Sul punto si è anche espressa la Corte di

essere collegati ed aggiornati; una possibilità resa difficile dalla loro anonimizzazione [51].

Anche per tentare di superare tali difficoltà interpretative del GDPR, nonché per rimuovere gli ostacoli all'utilizzo e alla condivisione dei dati sanitari (anche ai fini della ricerca), e rafforzare i diritti dei pazienti in relazione ai loro dati elettronici sanitari, la disciplina è stata oggetto dell'ulteriore e specifico Regolamento EHDS del 2025 [52]. Il Regolamento introduce una parziale modifica di prospettiva per quanto riguarda la disciplina sull'uso secondario dei dati sanitari; è infatti previsto che si possa fare un uso secondario dei dati sanitari per finalità che includono il pubblico interesse e la ricerca scientifica, ma anche il miglioramento delle prestazioni di assistenza, ottimizzazione delle cure ed erogazione sanitaria, anche attraverso attività di addestramento prova e valutazione degli algoritmi e applicazioni di sanità digitale, con l'obiettivo di favorire gli utenti finali [53]. Rispetto all'impianto del GDPR, rileva in particolare quanto

---

Giustizia offrendo, ancora prima dell'entrata in vigore del GDPR, una interpretazione "relativa" della anonimizzazione [ossia tale per cui la ri-identificazione è possibile in teoria anche se inverosimile in pratica in ragione dei costi o del tempo necessario (cfr. CGCE, C-582/14 del 19 ottobre 2016, *Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2016:779)]. Sul concetto di dato "anonimo" e di dato "pseudomizzato", si veda inoltre la più recente pronuncia del Tribunale UE, T 557/20 del 26 aprile 2023, *Comitato di risoluzione unico c. Garante europeo della protezione dei dati*, ECLI:EU:T:2023:219.

[51] Cfr., con riferimento all'EHDS, R. RAK, *Anonymisation, Pseudonymisation and Secure Processing Environments Relating to the Secondary Use of Electronic Health Data in the European Health Data Space (EHDS)*, in *European Journal of Risk Regulation*, 15, 2024, p. 928.

[52] I "dati sanitari elettronici", oggetto del Regolamento, comprendono sia dati personali (i dati relativi alla salute e i dati genetici che sono trattati in formato elettronico) che dati non personali (i dati sanitari elettronici diversi dai dati sanitari elettronici personali, compresi i dati anonimizzati e quelli che non si sono mai riferiti ad un interessato) (art. 2.2, lett. a), b), EHDS). La nozione di "dati sanitari elettronici" non coincide con quella dei "dati relativi alla salute" (che sono dati personali *ex* art. 4, n. 15 GDPR): cfr. S. CORSO, *Lo spazio europeo dei dati sanitari. Prime riflessioni sul Regolamento UE 2025/327*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 3, 2025, p. 571.

[53] Si veda l'art. 53 EHDS che include, tra le finalità per le quali è possibile trattare i dati sanitari elettronici per l'uso secondario: «a) pubblico interesse nell'ambito della sanità pubblica o della medicina del lavoro, come nel caso delle attività per la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, della sorveglianza della sanità pubblica o delle attività per la garanzia di elevati livelli di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria, inclusa la sicurezza dei pazienti, e di medicinali o dispositivi medici»; […] «e) ricerca scientifica nel settore sanitario o dell'assistenza che contribuisce alla sanità pubblica o alla valutazione delle tecnologie sanitarie o che garantisce elevati livelli di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria, dei medicinali o dei dispositivi medici, con l'obiettivo di favorire gli utenti finali, quali i pazienti, i professionisti sanitari e gli amministratori sanitari, tra cui: i) attività di sviluppo e innovazione per prodotti o servizi; ii) attività di addestramento, prova e valutazione degli algoritmi, anche nell'ambito di dispositivi medici, dispositivi medico-diagnostici in vitro, sistemi di IA e applicazioni di sanità

stabilito nel Considerando 52, ossia che gli Stati membri non dovrebbero più introdurre ulteriori condizioni, comprese limitazioni ai sensi dell'art. 9, n. 4, GDPR, per il trattamento dei dati per uso secondario, ivi compreso il previo consenso degli interessati. Si mira così a superare l'impianto "consensocentrico" delle impostazioni legislative nazionali [54] e l'eterogeneità emerse nell'applicazione delle disposizioni sull'uso secondario dei dati sanitari, in particolare per quanto riguarda la base di legittimazione [55].

4.1. (segue) *Il caso della medicina di iniziativa tra uso secondario dei dati sanitari e identificazione della base giuridica*

Se quanto finora richiamato a grandissime linee è il quadro regolamentare in cui si inserisce la raccolta ed il trattamento dei dati sanitari con finalità (*inter alia*) di cura, di ricerca e di medicina di prevenzione, la disciplina del trattamento dei dati nell'ambito della medicina di iniziativa, attraverso la stratificazione della popolazione, presenta profili più problematici.

La questione principale verte infatti sulla qualificazione della medicina di iniziativa quale trattamento avente una delle finalità di cura o di pubblico interesse previste dall'art. 9 par. 2, lett. h) e i) del GDPR, con la conseguente possibilità di procedere alla raccolta ed al trattamento dei dati necessari per la profilazione prescindendo dal consenso degli interessati.

Nell'ordinamento italiano il Garante della Privacy si è espresso in senso negativo sulla questione [56], e nel 2022 ha adottato provvedimenti sanzionatori nei

---

digitale; f) miglioramento della prestazione di assistenza, ottimizzazione delle cure ed erogazione di assistenza sanitaria sulla base dei dati sanitari elettronici di altre persone fisiche».

[54] Così S. CORSO, *Lo spazio europeo dei dati sanitari. Prime riflessioni sul Regolamento UE 2025/327*, cit., p. 579; S. FAILLACE, *Prospettive civilistiche in ordine agli spazi di condivisione dei dati sanitari alla luce del Regolamento EHDS*, Wolters Kluwer, Milano, 2025, pp. 183-184.

[55] Per un'ampia ricognizione, R. BAKKER, D. CHOKOSHVILI, E.S. DOVE, *Legal bases for effective secondary use of health and genetic data in the EU: time for new legislative solutions to better harmonize data for cross-border sharing?*, in *International Data Privacy Law*, 14/3, 2024, p. 231 ss. Nonostante l'approvazione dell'EHDS, non appare del tutto chiaro che si possa giungere ad una effettiva armonizzazione nell'identificazione della base di legittimazione nel GDPR per l'uso secondario dei dati. A titolo esemplificativo, permane la possibilità per gli Stati membri di introdurre o stabilire misure più rigorose per la raccolta ed il trattamento di alcune categorie di dati per uso secondario (art. 51, n. 4, EHDS).

Ai fini del trattamento dei dati sanitari elettronici per l'uso secondario è richiesta una delle basi giuridiche di cui all'art. 6, par. 1, lett. a), c), e) o f) del GDPR, fatte salve in ogni caso le garanzie richieste dallo stesso GDPR (all'art. 9, n. 2) per il trattamento dei dati sanitari. Cfr. Considerando 52, Regolamento EHDS.

[56] Si vedano, oltre al già citato Provvedimento del 7 marzo 2019 recante chiarimenti sull'applicazione della disciplina per il trattamento dei dati relativi alla salute in ambito sanitario [doc.

confronti di tre Asl della regione Friuli Venezia Giulia che (come previsto dalla legge Regione Friuli n. 22/2019 e dalla DGR n. 2195/2019), avevano attuato durante la pandemia del 2020 un progetto di stratificazione statistica di pazienti fragili, classificando gli assistiti attraverso l'uso di algoritmi in relazione al rischio di avere o meno complicanze in caso di infezione da Covid-19 (allo scopo quindi di attivare interventi di medicina di iniziativa nei confronti degli assistiti) [57].

I provvedimenti sanzionatori del Garante della Privacy sono stati poi annullati dai Tribunali di Udine [58] e Pordenone [59] in seguito alla loro impugnazione da parte delle tre aziende sanitarie friulane. La sentenza del tribunale di Udine appare particolarmente interessante per le considerazioni sulla base normativa e sull'uso secondario dei dati. Vi si afferma infatti che il trattamento effettuato nel caso di specie, sulla base di dati già raccolti e a disposizione dei medici di medicina generale, costituisce un trattamento con finalità di prevenzione, che appare pertanto compatibile (ai sensi dell'art. 5 GDPR) con la finalità primaria di diagnosi e cura per la quale i dati erano stati raccolti. Nella fattispecie inoltre, la base giuridica del trattamento viene rinvenuta, a prescindere dalla qualificazione di trattamento secondario, nei motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero (*i.e.* il contesto pandemico), previsti dall'art. 9, par. 2, lett. i), GDPR. Tali tesi, tuttavia, sono state rimesse in discussione dal successivo intervento della Corte di cassazione [60].

---

web n. 9091942], il Parere del 5 marzo 2020 su richiesta del Consiglio di Stato sulle nuove modalità di ripartizione del fondo sanitario tra le regioni proposte dal Ministero della salute e basate sulla stratificazione della popolazione del 5 marzo 2020 [doc. web n. 9304455], ed il parere sullo schema di regolamento della Regione Trento per la medicina di iniziativa del 1° ottobre 2020 [doc. web n. 9469372].

[57] Secondo il Garante il trattamento dei dati sarebbe avvenuto in assenza di una idonea base normativa, in assenza del preventivo consenso degli interessati, senza fornire agli interessati tutte le informazioni necessarie (in particolare su modalità e finalità del trattamento) e senza aver effettuato preliminarmente la valutazione d'impatto prevista dal GDPR. Cfr. Provvedimento correttivo e sanzionatorio nei confronti dell'Azienda Universitaria Friuli Occidentale [doc. web n. 9844989]; Provvedimento del 15 dicembre 2022 [doc. web. n. 9845156]; Provvedimento del 15 dicembre 2022 [doc. web n. 9845312]). Il Garante aveva comminato a ognuna della tre Aziende sanitarie una sanzione di 55.000 euro oltre alla cancellazione dei dati elaborati.

[58] Tribunale di Udine, sent. n. 811/2023.

[59] Tribunale di Pordenone, sent. 13 ottobre 2023; anche il Tribunale di Trieste aveva disposto la sospensione dell'efficacia del provvedimento (https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9845312).

[60] La Suprema corte, cassando la sentenza con rinvio al Tribunale di Udine, ha rigettato la tesi secondo cui possa trovare applicazione la disciplina del trattamento secondario dei dati di cui all'art. 5, lett. b), GDPR, poiché il consenso richiesto per legge è circoscritto ad uno specifico

Come appare evidente dall'esempio di questo contezioso, che ha avuto luogo prima dell'approvazione dell'EHDS, la questione della base di legittimazione per l'uso secondario dei dati sanitari rimane centrale, senza esaurire naturalmente i requisiti per l'implementazione delle attività di profilazione degli interessati [61]. D'altra parte, nonostante l'approvazione dell'EHDS (la cui implementazione avverrà in fasi successive, a partire dal 2027 e fino al 2035), non è ancora chiaro se sarà possibile raggiungere un'armonizzazione di interpretazioni sul punto[62]. Nell'EHDS, come già nel GDPR, manca un riferimento a fattispecie riconducibili alla medicina di iniziativa; è dunque verosimile che il problema del fondamento normativo di tali politiche di prevenzione si possa ripresentare. In considerazione del fatto che l'attuazione delle politiche della medicina di iniziativa è supportata anche da esigenze di programmazione delle politiche di intervento sanitario, il nodo centrale potrebbe vertere più che sulla finalità di cura, sulla nozione dell'interesse pubblico.

L'assistenza sanitaria e la ricerca scientifica, ma anche il miglioramento della fornitura dei servizi pubblici e dell'elaborazione delle politiche pubbliche, quali "obiettivi di interesse generale" sono alla base anche dello strumento dell'altruismo dei dati previsto dal *Data Governance Act* (DGA)[63], e che secondo alcune interpretazioni potrebbe- sebbene non espressamente disciplinato- permettere un

---

trattamento e le finalità di ricerca e di governo sono autonomamente disciplinate e prevedono l'uso di dati anonimizzati. Si è altresì respinto l'argomento che individua il fondamento giuridico del trattamento nella necessità, ai sensi dell'art. 9 GDPR. (Cfr. Corte di cassazione civile, sez. I, ord. 6 marzo 2025, n. 6067).

[61] I requisiti per la profilazione disciplinati nel GDPR includono notoriamente sia aspetti sostanziali che procedurali, quali ad esempio la trasparenza, la correttezza, l'obbligo di minimizzazione, la finalità, l'esistenza di limiti nei processi decisionali automatizzati.

[62] Come è stato sottolineato, anche nell'EHDS permangono, seppure con il superamento della centralità del consenso, alcune incertezze rispetto al tema della base legittimante per l'uso secondario dei dati sanitari (Cfr. ad es. R. BAKKER, D. CHOKOSHVILI, E.S. DOVE, *Legal bases for effective secondary use of health and genetic data in the EU: time for new legislative solutions to better harmonize data for cross-border sharing?*, cit., p. 231 ss.; S. FAILLACE, *Prospettive civilistiche in ordine agli spazi di condivisione dei dati sanitari alla luce del Regolamento EHDS*, cit., p. 181 ss.).

[63] L' Art. 2, comma 1, n.16 DGA definisce l'altruismo dei dati come "la condivisione volontaria di dati sulla base del consenso accordato dagli interessati al trattamento dei dati personali che li riguardano, o sulle autorizzazioni di altri titolari dei dati volte a consentire l'uso dei loro dati non personali, senza la richiesta o la ricezione di un compenso che vada oltre la compensazione dei costi sostenuti per mettere a disposizione i propri dati, per obiettivi di interesse generale, stabiliti nel diritto nazionale, ove applicabile, quali l'assistenza sanitaria, la lotta ai cambiamenti climatici, il miglioramento della mobilità, l'agevolazione dell'elaborazione, della produzione e della divulgazione di statistiche ufficiali, il miglioramento della fornitura dei servizi pubblici, l'elaborazione delle politiche pubbliche o la ricerca scientifica nell'interesse generale".

parziale superamento dei limiti al consenso ampio per la ricerca scientifica[64].

Considerando che il DGA fa salvo il GDPR ed il suo impianto (affermando la prevalenza del secondo sul primo in caso di contrasto), e che l'altruismo si basa pur sempre sul consenso (incentivato) alla condivisione dei dati, l'effettivo dispiegamento del potenziale di questo istituto dipenderà dall'articolato meccanismo di implementazione previsto nel Regolamento e che vede, tra l'altro, il coinvolgimento di apposite organizzazioni per l'altruismo dei dati riconosciute[65].

Va ricordato, inoltre, che alcuni recenti provvedimenti introdotti nell'ordinamento italiano con lo scopo di superare in parte le difficoltà poste dal requisito del consenso per il trattamento dei dati sanitari per la ricerca biomedica ed epidemiologica [66], e con lo scopo di individuare gruppi di assistiti e pazienti, aventi lo stesso rischio di morbilità, su cui programmare gli interventi sanitari (anche ai fini di una previsione dell'impatto in termini di spesa sanitaria) [67],

---

[64] Cfr. M. CHRISTOFIDOU-T.N.ARVANITIS-D.KALRA-N.LEA-M.SHABANI-P.COOREVITS, *Data altruism and the "consent" question: a study into the "consent" models used under the GDPR and how the data altruism mechanism can act as a potential solution for the research community in the reuse of health data*, in *Frontiers in Medicine*, 11, 2025, p.3. Cfr. anche F. BRAVO, *Il principio di solidarietà tra* data protection *e* data governance, in *Dir. inf.* 3, 2023, pp.512-513 il quale, nel sottolineare i profili solidaristici dell'istituto, osserva che il meccanismo di condivisione volontaria dei dati personali, già previsto dal GDPR (e, come evidenziato dall'EDPD e dall'EDPS, solo "formalizzato" nel DGA), si distingue per il più ampio ambito di applicazione, includendo anche i dati di carattere non personale (sui quali è il titolare dei dati (e non l'interessato) ad esercitare i poteri di controllo).

[65] Cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati* in *Riv.trim.dir.pubb.*, 4, 2022, p.989, il quale sottolinea l'importanza di adeguate politiche di incentivazione e di semplificazioni per rendere attrattiva l'attività delle organizzazioni di altruismo dei dati.

[66] Si tratta nello specifico del d.l. n. 139/2021 che autorizza il trattamento dei dati relativi alla salute, privati di elementi identificativi diretti, da parte del Ministero della salute, dell'Istituto superiore di sanità (ISS), dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari nazionali (Agenas), dell'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), dell'Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie e delle povertà (Inmp) e delle Regioni, anche attraverso l'interconnessione a livello nazionale dei sistemi informativi su base individuale del SSN (incluso il Fascicolo Sanitario Elettronico). Tale interoperabilità deve avvenire nel rispetto delle finalità istituzionali di questi enti e nei limiti in cui i sistemi informativi perseguano finalità compatibili con quelle sottese al trattamento. Si veda, per una dettagliata ricostruzione, S. FAILLACE, *Prospettive civilistiche in ordine agli spazi di condivisione dei dati sanitari alla luce del Regolamento EHDS*, cit., a pp. 86-87.

[67] Lo stesso intervento normativo (il d.l. n. 139/2021) ha poi previsto, attraverso una modifica all'art. 7 del d.l. n. 34/2020, la possibilità per il Ministero della Salute, nell'ambito dei propri compiti istituzionali, di trattare, ai sensi dell'art. 2-*sexies*, comma 2, lett. v), Codice Privacy e nel rispetto del GDPR, i dati relativi alla salute degli assistiti, raccolti nei sistemi informativi del SSN, "per lo sviluppo di metodologie predittive dell'evoluzione del fabbisogno di salute della

potrebbero forse offrire una base ulteriore e alternativa per l'attuazione di politiche di stratificazione (quali la medicina di iniziativa, ma non solo).

Da ultimo, posto che la stratificazione della popolazione avviene attraverso l'uso di algoritmi, occorre richiamare anche quanto previsto dalla legge n. 132/2025 sull'intelligenza artificiale (in attuazione dell'AI Act [68]): fermo restando l'obbligo di informativa e senza ulteriore consenso dell'interessato ove inizialmente previsto dalla legge, si autorizza sempre l'uso secondario di dati pseudonimizzati anche sanitari, salvo i casi nei quali la conoscenza dell'identità degli interessati sia inevitabile o necessaria al fine della tutela della loro salute. Tale uso secondario, operato da soggetti pubblici e privati senza scopo di lucro e dagli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (Irccs), è consentito per «la ricerca e la sperimentazione scientifica nella realizzazione di sistemi di intelligenza artificiale per finalità di prevenzione, diagnosi e cura di malattie, sviluppo di farmaci, terapie e tecnologie riabilitative, realizzazione di apparati medicali, incluse protesi e interfacce fra il corpo e strumenti di sostegno alle condizioni del paziente, salute pubblica, incolumità della persona, salute e sicurezza sanitaria nonché studio della fisiologia, della biomeccanica e della biologia umana anche in ambito non sanitario, in quanto necessari ai fini della realizzazione e dell'utilizzazione di banche di dati e modelli di base» (art. 8, legge n. 132/2025).

Rispetto all'impianto previsto sia nel GDPR che nell'EHDS, traspare un particolare *favor* all'uso secondario dei dati sanitari per l'addestramento dei modelli dell'IA, ed un utilizzo sulla base non più del consenso (come in parte già nell'EHDS, ma senza le tutele del c.d. meccanismo di *opt-out* ivi previsto all'art. 71 [69]), bensì dell'interesse pubblico [70].

---

popolazione" e di trattare anche i dati personali non relativi alla salute necessari a garantire l'effettivo perseguimento delle finalità indicate. Cfr. S. FAILLACE, *Prospettive civilistiche in ordine agli spazi di condivisione dei dati sanitari alla luce del Regolamento EHDS*, cit., *ibidem*.

[68] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale, in *GUCE*, L del 12 luglio 2024.

[69] Art. 71 EHDS, «Le persone fisiche hanno il diritto di escludere in qualsiasi momento, e senza dover fornire una motivazione, il trattamento dei dati sanitari elettronici personali che le riguardano per l'uso secondario a norma del presente regolamento. L'esercizio di tale diritto è reversibile. Gli Stati membri prevedono un meccanismo di esclusione accessibile e facilmente comprensibile ai fini dell'esercizio del diritto stabilito al paragrafo 1, in base al quale le persone fisiche possono esplicitamente esprimere la propria volontà di escludere il trattamento dei loro dati sanitari elettronici personali per l'uso secondario».

[70] S. FAILLACE, *Prospettive civilistiche in ordine agli spazi di condivisione dei dati sanitari alla luce del Regolamento EHDS*, cit., pp. 214-215.

5. *Welfare, digitalizzazione e uso dell'IA. Qualche riflessione conclusiva*

Se il primo nodo giuridico legato all'attuazione delle politiche di stratificazione della popolazione deriva dalla normativa sulla protezione dei dati personali e dai requisiti che pone, la seconda questione sollevata da progetti di questo genere attiene non solo a come vengono alimentati i modelli (*i.e*. attraverso la raccolta ed il trattamento dei dati personali utilizzando strumenti di intelligenza artificiale ed assicurando la qualità ed accuratezza dei dati), ma anche a come vengono poi implementati nella pratica (costruzione dei modelli e disciplina dei processi decisori) [71]. Si tratta in particolare di prevedere e garantire meccanismi di tutela e di salvaguardia nell'utilizzo dell'IA per l'erogazione delle prestazioni di *welfare*.

L'utilizzo delle tecnologie digitali e dell'IA nei sistemi di *welfare* può essere ricondotto sinteticamente a tre tipologie: la digitalizzazione (organizzativa e procedimentale) delle amministrazioni pubbliche competenti nell'attuazione dei diritti sociali, attuata attraverso normative adottate nell'ultimo decennio in tutti gli Stati membri dell'Unione europea (dalla digitalizzazione dell'accesso ai servizi previdenziali, all'adozione di piani per la sanità digitale); l'impiego, nelle fasi di valutazione, selezione e monitoraggio, di modelli algoritmici nei processi decisionali amministrativi; l'erogazione di prestazioni sanitarie, assistenziali e previdenziali avvalendosi delle nuove tecnologie [72].

Con riferimento a tali utilizzi non si può che fare breve cenno ai principi di legalità algoritmica nonché ai ben noti è già richiamati problemi legati alla digitalizzazione delle decisioni, anche amministrative, impiegate praticamente in ogni settore – pubblico e privato – della società contemporanea [73]. Basti menzionare i

---

[71] A tal proposito si è efficacemente evocata l'immagine del problema a monte (come disciplinare la raccolta e l'uso dei dati fruibili per i trattamenti algoritmici) e del problema a valle (come regolare il processo decisionale ed i suoi effetti, per assicurare il bilanciamento degli interessi collettivi coinvolti). Cfr. G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, cit., p. 220.

[72] Cfr. E. A. FERIOLI, *Il* Digital Welfare state *in Europa: tensioni costituzionali e prospettive evolutive*, in *Media Laws*, 2, 2025, p.158 e ss. la quale evidenzia, alla luce di un'indagine comparata, come ognuno di questi utilizzi implichi la prevalenza di formanti diversi. Cfr. anche M. CAMPEDELLI, P. VESAN, *Welfare digitalizzato, welfare digitale ei nuovi rischi sociali digitali: un'introduzione*, cit.; A. TERLIZZI, *The Digitalization of the Public Sector. A Systematic Literature Review*, in *Riv. it. Pol. Pubbl.*, 16, 2021, p.5; N. SMUHA, *The Use of Algorithmic Systems by Public Administrations*, in ID. (ed.), *The Cambridge Handbook of the Law, Ethics and Policy of Artificial Intelligence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2025, p. 383.

[73] Cfr. *ex multis*, K. YEUNG, M. LODGE (eds.), *Algorithmic Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2019; C. COGLIANESE, D.LEHR, *Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era*, in *Geo.L.J.* 105, 2017, p. 1147; L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, II ed., 2025.

rischi di *bias* presenti nella fase di programmazione (raccolta e codificazione di dati che riflettono discriminazioni del passato, *human bias*) ed i rischi di discriminazione diretta o indiretta che ne possono derivare nel momento in cui l'algoritmo elabora il suo output decisionale (*automation bias*) [74]. Oltre che discriminatoria (con i particolari rischi a cui sono esposti i soggetti fragili [75], ivi compresi gli anziani [76]), una decisione dell'algoritmo può essere errata, inesatta o falsa (dando luogo a distorsioni per le quali è necessario prevedere – non semplici – strategie di mitigazione, per assicurare equità e correttezza delle applicazioni tecnologiche [77]). Infine, è opportuno ricordare la necessità di garantire una possibilità di revisione (umana) delle decisioni, e la correlata necessità di rendere i meccanismi decisori intelligibili, trasparenti e comprensibili (il problema del c.d. *black box*) [78].

---

[74] Cfr. *ex multis*, S. BAROCAS, A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact*, cit.; J. ADAMS, PRASSL, R. BINNS, A. KELLY, LYTH, *Directly Discriminatory Algorithms*, in *Modern L. Rev.*, 86(1), 2023, p. 144; P. HACKER, F. ZUIDERVEEN BORGESIUS, B. MITTELSTADT, S. WACHTER, *Generative Discrimination: What Happens When Generative AI Exhibits Bias, and What Can Be Done About It*, in P. HACKER, A. ENGEL, S. HAMMER, B. MITTELSTADT (eds), *The Oxford Handbook of the Foundations and Regulation of Generative AI*, Oxford University Press, Oxford, 2025.

[75] Sia consentito il rinvio a C.M. CASCIONE, N. VARDI (a cura di), *Fragilità e innovazione. Rischi e tutele per i soggetti vulnerabili nel diritto dell'intelligenza artificiale*, in questa Collana, Giappichelli, Torino, 2025; C. CREA, A. DE FRANCESCHI (eds), *The New Shapes of Digital Vulnerability in European Private Law*, Nomos, Baden-Baden, 2024.

[76] Cfr. S.A.I. EL SABI, *Anziani e marginalizzazione algoritmica:* bias *sistemici e rischi discriminatori nei dispositivi intelligenti*, in C.M. CASCIONE, N. VARDI (a cura di), *Fragilità e innovazione. Rischi e tutele per i soggetti vulnerabili nel diritto dell'intelligenza artificiale*, cit. e la bibliografia *ivi* citata; con riferimento ai problemi cui sono esposti i soggetti vulnerabili, ed in particolare gli anziani, nell'uso dell'IA per le prestazioni sanitarie, cfr. C.M. CASCIONE, *E-health and Older Persons (Between Age Discrimination and Data Protection Issues)*, cit., p. 171 dove si richiama il documento dell'Organizzazione mondiale della sanità, WHO, *Ageism in Artificial Intelligence for Health, Policy brief,* 2022, [https://iris.who.int/server/api/core/bitstreams/8ce470c0-44f2-4350-a5bc-2606f4f59b86/content].

[77] Cfr. *supra*, *sub* par. 2.

[78] *Ex multis*, cfr. F. PASQUALE, *Restoring Transparency to Automated Authority*, in *Journal on Telecommunications & High Technology Law*, 9, 2011, p. 235; D. KEATS CITRON, F. PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, in *Wash. L. Rev.*, 89, 2014, p. 1; S. WACHTER, B. MITTELSTADT, L. FLORIDI, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 7, 2017, p.76; L. EDWARDS, M. VEALE, *Enslaving the Algorithm: From a "Right to an Explanation" to a "Right to Better Decisions"?*, in *IEEE Security & Privacy*, 16(3), 2018, p. 46;ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, WP 251 rev.01 (https://ec.europa.eu/newsroom/article29/ items/612053/en); F. PASQUALE, *New laws of robotics*. *Defending Human Expertise in the Age of AI*, cit.; G. SARTOR, G.F. LAGIOIA, *Le decisioni algoritmiche tra*

Sono tutti temi ampiamente trattati nella riflessione giuridica sull'intelligenza artificiale e nella giurisprudenza [79], e che trovano in parte una disciplina (la cui efficacia andrà vagliata) nel Regolamento europeo sull'IA. Nel proprio impianto *risk-based*, l'AI Act impone determinati requisiti e cautele nell'uso dei dati per l'addestramento dei modelli di IA ad alto rischio [80]; considera opportuno che i fornitori (nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati personali) possano trattare in via eccezionale anche categorie particolari (sensibili) di dati personali, al fine di proteggere i singoli dalla discriminazione che potrebbe derivare dalla distorsione nei sistemi di IA ad alto rischio [81]; codifica il principio della sorveglianza umana [82], e classifica i sistemi di IA utilizzati per l'accesso ai servizi e alle prestazioni essenziali, ivi comprese quelle sanitarie ed emergenziali, come sistemi ad alto rischio [83], sottoponendoli ai meccanismi di controllo *ex ante* ed *ex post* [84] e prevedendo un diritto alla spiegazione dei singoli processi decisionali [85].

---

etica e diritto, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale: il diritto, i diritti e l'etica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020; H.C.H. HOFMANN, F. PFLÜCKE (eds), *Governance of Automated Decision-Making and EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2024; B. MARCHETTI, *La garanzia dello* human in the loop *alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *BioLaw Journal* 2, 2021, p. 367.

[79] Per la rilevanza dello scandalo politico che ne seguì (con dimissioni del Governo nel 2021), è ad esempio nota la pronuncia del Tribunale distrettuale dell'Aja del 2020 che ha dichiarato illegittimo per violazione dell'art.8 della CEDU, nonché per l'opacità e potenziale carattere discriminatorio, il sistema di profilazione adottato nei Paesi Bassi nel 2014 per l'individuazione di comportamenti illeciti posti in essere dai beneficiari di sussidi e altre forme di assistenza pubblica (il *System Risk Indication - SyRI*). Sono molteplici le pronunce di tribunali, non solo amministrativi, che hanno evidenziato *inter alia* opacità, mancata pubblicazione del codice sorgente, e carattere discriminatorio dei modelli algoritmici in sistemi di erogazione di prestazioni o servizi di *welfare*. Cfr. ad es. G. AVANZINI *Intelligenza artificiale e nuovi modelli di vigilanza pubblica in Francia e Olanda*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2022, pp. 319-322; E. A. FERIOLI, *Il* Digital Welfare state *in Europa: tensioni costituzionali e prospettive evolutive*, cit., pp.164-167.

[80] Cfr. Considerando 67 e 69 AI Act.

[81] Considerando 70 AI Act.

[82] Art. 14 AI Act.

[83] Artt. 6, comma 2 e Allegato III, n. 5, AI Act.

[84] Tali meccanismi includono l'istituzione di un sistema di gestione dei rischi (art. 9 AI Act); requisiti per i dati e la *governance* dei dati (art. 10 AI Act); predisposizione e conservazione della documentazione tecnica del sistema di IA (art. 11 AI Act) e conservazione delle registrazioni del sistema (art. 12 AI Act); requisiti di trasparenza sul funzionamento e istruzioni per l'uso (art. 13 AI Act); la sorveglianza umana (art. 14 AI Act); adeguati livelli di accuratezza, robustezza e cibersicurezza dei sistemi (art. 15 AI Act).

[85] Art. 86 AI Act. Con riferimento all'uso dell'IA nella sanità, la già citata legge italiana sull'intelligenza artificiale (legge n. 132/2025) non a caso, nel riconoscere, all'art. 7, che l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale contribuisce al miglioramento del sistema sanitario, alla prevenzione, alla diagnosi e alla cura delle malattie «nel rispetto dei diritti, delle libertà e degli

Naturalmente accanto ai ben noti rischi cui si faceva cenno, vanno ricordate le opportunità derivanti da una personalizzazione dell'erogazione delle prestazioni di *welfare*, che permettono non solo una più efficiente allocazione delle risorse a disposizione (uniformandosi ai principi del buon andamento della pubblica amministrazione), ma anche, come si evidenziava nell'introduzione, la costruzione di un sistema che per assicurare un eguale trattamento, tenga conto delle diverse esigenze dei singoli attraverso una erogazione mirata delle prestazioni [86].

Tra le condizioni affinché queste potenzialità vengano colte e sfruttate presidiando la legalità e la protezione dei diritti fondamentali dei singoli, è necessario che il sistema venga programmato cercando di neutralizzare i già richiamati rischi derivanti dall'autoapprendimento e dall'automazione (*i.e*. sia nella fase del *coding*, che nel peso decisionale attribuito all'*output* dell'algoritmo [87]). Si tratta di individuare, tra i molteplici strumenti disponibili, quelli che

---

interessi della persona, anche in materia di protezione dei dati personali», prosegue prevedendo che «[L]'introduzione di sistemi di intelligenza artificiale nel sistema sanitario non può selezionare e condizionare l'accesso alle prestazioni sanitarie secondo criteri discriminatori». Si ribadisce infine il principio per cui la decisione in ambito sanitario è sempre rimessa agli esercenti la professione medica (mentre i sistemi di IA costituiscono un supporto nei processi di prevenzione, diagnosi, cura e scelta terapeutica).

Nel caso della medicina di iniziativa precedentemente analizzato, l'IA può essere utilizzata da un lato ai fini di una razionalizzazione dell'uso delle risorse; dall'altro per "personalizzare" le prestazioni e l'assistenza in caso di patologie croniche. In entrambe le ipotesi gli *output* incidono sulla salute e sui diritti fondamentali delle persone fisiche, rendendo quindi applicabili le specifiche disposizioni per i sistemi di IA ad alto rischio. Particolarmente rilevanti sono poi i meccanismi di tutela *ex post*, volti ad assicurare la possibile revisione delle decisioni in applicazione dei principi che governano l'amministrazione e l'erogazione dei servizi pubblici (e privati).

[86] Per evitare forme di disuguaglianza nell'accesso effettivo alle prestazioni di *welfare*, è necessario inoltre intraprendere azioni volte a ridurre i rischi di esclusione derivanti dal *digital divide*, in particolare per le categorie più vulnerabili. Cfr. con riferimento alla popolazione anziana, S. ALEXOPOULOU, J. ÅSTRÖM, M. KARLSSON, *The grey digital divide and welfare state regimes: a comparative study of European countries*, in *Information Technology & People*, 35, 2022, p. 273, che rilevano un minor *digital divide* legato all'età negli ordinamenti con sistemi di *welfare* universali, mentre è più evidente negli ordinamenti in cui gli anziani dipendono maggiormente dalle famiglie.

[87] Il confine spesso sottile tra output algoritmico e "decisione" adottata da un umano sulla sua base è particolarmente rilevante in quanto determina la possibilità o meno di invocare l'art.22 GDPR (la cui portata rimane in ogni caso dibattuta). Sul rapporto tra *output* consistente in un punteggio e decisione sulla base di quel punteggio, si veda ad es. CGUE 7 dicembre 2023, C-634/21, *OQ* c *Land Hessen, SCHUFA Holding AG*, ECLI: EU:C:2023:957. Con riferimento alle decisioni adottate dalla Pubblica amministrazione, cfr. D-U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per un'amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 3, 2019, p. 17).

permettono di attuare la cosiddetta *legality by design*, anche attraverso meccanismi regolatori cogenti [88].

Questo porta a un'ultima riflessione, da cui si è in qualche modo partiti. Fin qui si è analizzata la difficoltà di costruire, su basi legittime e fondate sul rispetto e sulla tutela dei diritti fondamentali, un sistema di stratificazione della popolazione. Si è fatto molto brevemente cenno ai rischi operativi e processuali legati alla successiva implementazione di un sistema in cui l'erogazione di prestazioni di *welfare* sia costruita su tali basi. Tuttavia, come si osservava poc'anzi, accanto ai rischi, vanno colte anche le opportunità che un sistema granulare, personalizzato, può offrire, soprattutto se utilizzato un una funzione prodromica all'erogazione delle prestazioni.

Si pensi alle note difficoltà di qualificare la vulnerabilità dal punto di vista giuridico e all'importante contributo che nozioni come la *capability approach* possono dare grazie alla "flessibilità" che introducono [89]. Unendo approcci di tal genere e le possibilità di personalizzazione delle prestazioni offerte utilizzando l'IA, si potrebbero identificare, al ricorrere di alcuni parametri, indizi di fragilità.

Questa profilazione potrebbe diventare un servizio su richiesta dell'interessato, volta a fotografare "indizi di fragilità" o anche indicare uno "stato di fragilità", a partire dai quali ottenere un accesso prioritario ad alcune prestazioni, o l'erogazione di assistenza su misura [90]. Naturalmente si tratta da un lato, di evitare che diventi uno strumento a cui terzi possano fare un ricorso abusivo per far "certificare" una vulnerabilità intesa come automatica incapacità del soggetto [91], e/o per ottenere benefici per i quali non si ha titolo. Dall'altro, si tratta di costruire un sistema in cui questo tipo di profilazione deve essere procedimentalizzata nel rispetto delle garanzie costituzionali, dell'equità di accesso e della libertà di autodeterminazione dei soggetti coinvolti.

---

[88] Sulle caratteristiche e l'impianto della disciplina europea sul punto, cfr. ampiamente G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, cit., pp. 220-226 e 233 ss.

[89] Cfr. A. FONDRIESCHI, *Modelli di tutela nei contratti con anziani vulnerabili*, in questo Volume, a p. 41

[90] Come già evidenziato (*supra*, par. 3), l'accesso ai programmi di politica sociale è condizionato al possesso da parte del soggetto di specifici requisiti, molti dei quali oggetto di una certificazione o di un referto, mentre in altri casi si tratta di una identificazione implicita di una serie di condizioni che permettono di indicare una condizione di sofferenza su cui intervenire, ma che può dar luogo a errori o disparità di trattamento.

[91] Cfr. le riflessioni di C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim* e in particolare pp. 95-100.

Protezione e circolazione dei dati per la tutela degli anziani

Virginia Fusco *e* Giuseppe Versaci[*]

SOMMARIO: 1. Anziani e nuove tecnologie: una trattazione da due prospettive complementari. – PARTE I. *Profili di protezione dei dati degli anziani*. – 2. La normativa in materia di protezione dei dati personali tra approccio universalistico e approccio particolaristico alla vulnerabilità. – 3. Gli anziani come "interessati vulnerabili". – 4. Obblighi informativi rafforzati per la tutela degli anziani. – 5. Diritto dell'anziano a non essere sottoposto a decisioni basate su un trattamento interamente automatizzato ai sensi dell'art. 22 del GDPR. – 6. La tutela degli interessati anziani tra *privacy by design* e principio di *accountability*. – 7. Interessi e diritti fondamentali degli anziani a fronte del legittimo interesse del titolare. – 8. Osservazioni conclusive: clausole generali per la tutela degli anziani vulnerabili. – PARTE II. *Profili di circolazione dei dati per l'assistenza tecnologica agli anziani*. – 9. La prospettiva circolatoria. – 10. Dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani: esempi. –11. Tre questioni in tema di circolazione dei dati. – 11.1. (*segue*) Il trattamento dei dati personali di terzi. – 11.2. (*segue*) L'altruismo dei dati per lo sviluppo e il miglioramento dei dispositivi in esame. – 11.3. (*segue*) L'utente di prodotti connessi e l'esercizio dei relativi diritti. – 12. Rilievi conclusivi sulla circolazione dei dati: applicazione dei principi generali e limiti interpretativi.

1. *Anziani e nuove tecnologie: una trattazione da due prospettive complementari*

La tutela degli anziani merita di essere approfondita rispetto all'uso di dispositivi tecnologici da cui possono discendere rischi e benefici per gli stessi anziani.

Prendendo in considerazione i rischi, si è soliti notare che, nella misura in cui le nuove tecnologie prevedano un trattamento di dati personali, i soggetti interessati a tale trattamento – i cui dati ne formano oggetto – necessitano di

[*] Virginia Fusco è autrice della Parte I (§§ 2-8), mentre Giuseppe Versaci è autore della Parte II (§§ 9-12). Il § 1 è stato scritto da entrambi.

misure protettive. Se tanto vale in generale, è opportuno domandarsi se la disciplina in materia di *data protection* consenta di valorizzare, in un'ottica di tutela della vulnerabilità, la condizione di anziano tra gli interessati in questione.

Per quanto concerne i benefici che determinati strumenti tecnologici potrebbero apportare agli anziani, può osservarsi come stia aumentando il numero di dispositivi deputati a fornire varie forme di assistenza senile. Anche in tal caso, non viene meno l'esigenza di proteggere i dati degli anziani trattati da coloro che gestiscono tali dispositivi; tuttavia, si avverte al contempo il bisogno di favorire la circolazione dei dati che permettono lo sviluppo e il corretto funzionamento degli *assistive devices*. È opportuno chiedersi, dunque, se le norme che compongono il diritto dei dati siano in grado di tutelare anche quest'ulteriore interesse.

Il contributo intende soffermarsi su entrambi i profili richiamati – relativi alla protezione e alla circolazione dei dati – nella convinzione che il tema oggetto d'analisi richieda l'adozione delle due prospettive in questione, in chiave di complementarità e non di opposizione tra le stesse.

PARTE I. *Profili di protezione dei dati degli anziani*

2. *La normativa in materia di protezione dei dati personali tra approccio universalistico e approccio particolaristico alla vulnerabilità*

Il concetto di "vulnerabilità", per la sua intrinseca vaghezza, può delineare una varietà di situazioni assai diverse, dalla condizione universale di tutti gli esseri umani alla condizione di singole categorie di soggetti che, per età, sesso, nazionalità o altre circostanze, sono maggiormente esposti al rischio di un danno [1]. Come posto in luce dalla filosofa argentina Florencia Luna, fermo restando che la vulnerabilità rappresenta una condizione universale dell'essere umano, essa può riguardare più spiccatamente determinati gruppi di soggetti a seconda dei contesti presi in considerazione. Pertanto, la tutela giuridica dei soggetti vulnerabili dovrebbe essere proporzionata alla quantità e qualità degli

[1] Sulla nozione di vulnerabilità v. L. RE, *Introduzione. La vulnerabilità fra etica, politica e diritto*, in M.G. BERNARDINI, B. CASALINI, O. GIOLO, L. RE (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, Roma, 2018, p. 20 che definisce la vulnerabilità una «parola-contenitore»; B. PASTORE, *Vulnerabilità situata e risposte alle vulnerazioni*, in *Etica & Politica*, XXII, 2020, 1, p. 283 ss.

strati di vulnerabilità riscontrabili per ciascuna specifica situazione (tesi della c.d. vulnerabilità a strati) [2].

La categoria della vulnerabilità non è espressamente contemplata nella normativa in materia di protezione dei dati personali, che definisce univocamente l'interessato come «la persona fisica a cui si riferiscono i dati personali trattati» (art. 4, par. 1, n. 1, GDPR). Secondo parte della dottrina, ciò denoterebbe l'approccio universalistico alla vulnerabilità adottato dal GDPR, il quale non distinguerebbe tra categorie di "interessati" sul presupposto che tutti gli individui sono ugualmente vulnerabili dinnanzi alla tecnologia [3].

A ben guardare, però, tale tesi pare smentita dalla presenza di una disciplina di particolare tutela del diritto alla protezione dei dati personali dei minori, considerati «persone fisiche vulnerabili» (Considerando 75 del GDPR), in quanto «possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali» (Considerando 38 del GDPR). A protezione dei minori, il GDPR prevede innanzitutto un dovere di informazione rafforzato, imponendo al titolare del trattamento di fornir loro l'informativa con un lessico, un tono e uno stile adeguato e comprensibile per quello specifico destinatario, e prevedendo che tale dovere possa essere assolto anche tramite l'utilizzo di fumetti, vignette, pittogrammi o animazioni (art. 12 e Considerando 38). Inoltre, nel caso in cui, per la fornitura ai minori di servizi della società dell'informazione si intenda raccogliere e trattare i loro dati personali sulla scorta della base giuridica del consenso, l'art. 8 prescrive un'età sotto la quale il consenso dato dal minore non può considerarsi lecito se non autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. Tale età è fissata a sedici anni nel regolamento europeo, il quale però lascia liberi gli Stati membri di prevedere una diversa età purché non inferiore ai tredici anni; nell'ordinamento italiano l'art. 2-*quinquies* del d.lgs. n. 196/2003 e s.m.i. (c.d. codice della *privacy*) l'ha fissata in quattordici anni.

Dalla previsione di una disciplina di maggior tutela del diritto alla protezione dei dati personali del minore si desumerebbe dunque che il GDPR accolga un approccio particolaristico alla vulnerabilità, secondo il quale, nel contesto dei trattamenti di dati personali, non tutti gli interessati sono uguali e vi sono persone che meritano una maggiore protezione, come i minori, in quanto meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di

---

[2] Così F. LUNA, *Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels*, in *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 1, 2009, p. 121 ss., che ha elaborato la teoria della vulnerabilità a strati (c.d. *layered vulnerability*).

[3] In tal senso v. R. CALO, *Privacy, Vulnerability and affordance*, in *De Paul L. Review*, 66, 2017, p. 592 ss.

salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali [4].

3. *Gli anziani come "interessati vulnerabili"*

La minor consapevolezza dei rischi e delle conseguenze di un trattamento, che giustifica la previsione di una specifica disciplina a maggior tutela del diritto alla protezione dei dati personali dei minori, si riscontra anche negli anziani, i quali, per l'età avanzata eventualmente unita ad altri fattori (come patologie, la condizione di solitudine o altre condizioni economico-sociali), potrebbero comprendere meno lucidamente la portata di un trattamento, o essere più esposti al rischio di influenze e condizionamenti. La maggiore esposizione al rischio dell'anziano in un ecosistema digitale è poi accentuata dalla considerazione che egli, non essendo un nativo digitale, ha maggiori difficoltà nel comprendere meccanismi e regole del mondo digitale.

Ciò nonostante, la normativa in materia di protezione dei dati personali non contempla alcuna disposizione relativa specificamente alla persona anziana, al pari di quanto riscontrabile in altri settori dell'ordinamento [5]. Tale silenzio legislativo, non giustificabile dall'approccio universalistico alla vulnerabilità del GDPR, pare piuttosto legato alla disomogeneità della condizione dell'anziano, che dipende da molteplici fattori, anche diversi e ulteriori rispetto all'età (come le condizioni di salute nonché fattori genetici e sociali) [6]. Inoltre, come evidenziato dalla dottrina civilistica, la previsione di uno statuto giuridico *ad hoc* con limitazioni della capacità d'agire a protezione di coloro che, avendo superato una certa età, si presumono più vulnerabili potrebbe dar luogo all'emarginazione

---

[4] In tal senso v. G. MALGIERI, J. NIKLAS, *Vulnerable data subjects*, in *Computer Law & Security Review*, 2020, vol. 37, p. 5.

[5] Emblematica è l'assenza nel codice civile di una definizione della persona anziana e di una disciplina dedicata specificamente all'anziano. Sul punto cfr. L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1133 ss.; P. STANZIONE (a cura di), *Anziani e tutele giuridiche*, ESI, Napoli, 1991.

[6] Cfr. il report dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, *World Report on Ageing and Health*, WT 104, 2015 (consultabile al seguente *link*: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186463/9789240694811_eng.pdf;jsesionid=9F7EE3A55AF84095AB93471413F568E5?sequence=1), ove si legge che la diversità osservata nell'età senile non è casuale. Sebbene, in una certa misura, le differenze riflettano il patrimonio genetico o le scelte fatte dagli individui durante la loro vita, in gran parte esse sono dovute ad influenze che sono spesso al di fuori del controllo individuale. Esse derivano dagli ambienti fisici e sociali in cui i soggetti vivono, che possono influire direttamente sulla salute attraverso barriere o incentivi che incidono su opportunità, decisioni e comportamenti.

degli anziani dalla vita economica e sociale e a irragionevoli discriminazioni dovute all'età, con il conseguente peggioramento della loro condizione di salute [7] e la violazione dell'art. 25 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che garantisce il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale [8].

Nei paragrafi che seguono si vaglierà dunque la possibilità di costruire uno statuto giuridico di maggior tutela del diritto alla protezione dei dati personali dell'anziano che non impatti sulla sua capacità, avvalendosi dei riferimenti indiretti alla vulnerabilità ricavabili dal GDPR.

4. *Obblighi informativi rafforzati per la tutela degli anziani*

Il principale strumento utilizzabile per tutelare i soggetti più vulnerabili è rappresentato dall'informativa, al pari di quanto riscontrabile in altre discipline di settore poste a tutela di soggetti considerati deboli (come il diritto dei consumatori).

Come noto, la trasparenza rappresenta uno dei principi fondamentali del trattamento dei dati personali, sancito all'art. 5, par. 1, lett. a), del GDPR e volto a garantire all'interessato l'esercizio di un effettivo controllo sui dati personali oggetto del trattamento. Il Considerando 39 del GDPR chiarisce che la trasparenza deve riguardare le modalità attraverso cui i dati personali sono raccolti, utilizzati, consultati o altrimenti trattati, nonché la portata del trattamento stesso [9]. In attuazione di tale principio, l'art. 12 del GDPR prescrive al titolare

---

[7] Sulla necessità di prevenire la solitudine e l'isolamento degli anziani v. il Libro verde della Commissione europea sull'invecchiamento demografico del 27 gennaio 2021 intitolato «Promuovere la solidarietà e la responsabilità tra le generazioni».

[8] Su tale rischio cfr., *ex multis*, P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 95 s., il quale rileva che «l'età non può essere un aspetto incidente sullo *status personae*» e che l'effettivo esercizio di situazioni soggettive «può essere limitato o in parte escluso, non già muovendo da predeterminate, astratte, rigide e a volte arbitrarie valutazioni legate alle diverse fasi della vita, bensì in base alla correlazione, da valutarsi attentamente, tra la natura dell'interesse in cui si sostanzia la concreta situazione e la capacità di intendere e di volere». Nello stesso senso v. M. DOGLIOTTI, *I diritti dell'anziano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 714, ad avviso del quale, «una legislazione particolare e specifica per gli anziani finirebbe per creare nuove barriere di emarginazione». Sul dibattito dottrinale relativo alla configurabilità di una categoria giuridica degli anziani v. E. BACCIARDI, *La tutela civile degli anziani alla luce dell'art. 25 della Carta di Nizza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 293 ss.

[9] Sul principio di trasparenza v. E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 117 s.; G. FINOCCHIARO, *Diritto di Internet*, Zanichelli, Bologna, 2019, p. 48 ss.; F. RESTA, sub *art. 5 del GDPR*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e Normativa Privacy.*

del trattamento di adottare misure appropriate per fornire all'interessato tutte le informazioni di cui agli artt. 13 e 14 e le comunicazioni di cui agli artt. 15-22 e 34 in forma concisa, trasparente, intellegibile e facilmente accessibile, e con un linguaggio semplice e chiaro, in particolare nel caso di informazioni destinate specificamente ai minori [10].

Da tale prescrizione può trarsi che, fermo restando il dovere generale del titolare del trattamento di comunicare determinate informazioni, le modalità di assolvimento del dovere informativo devono essere adeguate rispetto alle caratteristiche dei destinatari. La norma può dunque essere interpretata nel senso che, quando l'interessato è una persona che, per l'età avanzata, è meno in grado di comprendere la portata e i rischi del trattamento, il titolare dovrebbe comunicargli le informazioni inerenti al trattamento con un linguaggio semplice, intellegibile e adeguato a rendere l'informativa comprensibile a quello specifico destinatario, come espressamente prescritto per i minori.

Inoltre, come posto in luce dal *Working Party Article 29* nelle linee guida sul principio di trasparenza [11], «se un titolare del trattamento è consapevole che i suoi beni o servizi sono utilizzati da (o destinati a) […] membri vulnerabili della società, tra cui persone con disabilità o persone che possono avere difficoltà a comprendere le informazioni, le vulnerabilità di tali soggetti dovrebbero

---

Commentario, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 55 ss.; G. DI GENIO, *Trasparenza e accesso ai dati personali*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della* privacy, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2016, pp. 161-175. Sui doveri informativi *ex* artt. 12-14 del GDPR v. O. SESSO SARTI, sub *art. 12 del GDPR*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e Normativa Privacy. Commentario*, cit., pp. 120-135.

[10] In particolare, l'art. 13 elenca le informazioni che il titolare del trattamento deve comunicare qualora i dati siano raccolti direttamente presso l'interessato: tra esse figurano le categorie di dati trattati, le finalità e la base giuridica del trattamento, i destinatari dei dati, il periodo di conservazione o i criteri per determinarlo, nonché i diritti riconosciuti dalla legge all'interessato. Qualora il trattamento si fondi sull'art. 6, par. 1, lett. f), il titolare è poi tenuto a comunicare i legittimi interessi perseguiti; se invece si fonda sul consenso (*ex* art. 6, par. 1, lett. a), il titolare deve comunicare il diritto dell'interessato a revocare tale consenso in qualsiasi momento. Inoltre, se il trattamento include un processo decisionale automatizzato ai sensi dell'art. 22 del GDPR, il titolare deve rendere note le informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché sulle conseguenze previste per l'interessato. L'art. 14 del GDPR elenca poi le informazioni che il titolare del trattamento deve comunicare all'interessato quando i dati personali trattati non sono stati ottenuti presso l'interessato.

[11] Come è noto, il *Working Party Article 29* (c.d. "WP29") era un organo consultivo indipendente sulla protezione dei dati personali istituito ai sensi dell'art. 29 della direttiva 95/46/CE, i cui compiti erano stabiliti dall'art. 30 della direttiva 95/46/CE e dall'art. 15 della direttiva 2002/58/CE. Sebbene con l'entrata in vigore del GDPR sia stato sostituito dal Comitato europeo per la protezione dei dati, il Gruppo ha comunque avuto l'opportunità di esprimere il proprio parere su diverse questioni relative al nuovo regolamento nel periodo di due anni tra la promulgazione del GDPR (27 aprile 2016) e la sua effettiva entrata in vigore (25 maggio 2018).

essere prese in considerazione dal titolare del trattamento nella valutazione su come garantire il rispetto dei suoi obblighi di trasparenza in relazione a tali soggetti».

Il principio di trasparenza nel trattamento dei dati personali è dunque interpretabile nel senso di imporre al titolare del trattamento di prendere in considerazione la particolare vulnerabilità dell'interessato o del destinatario di un servizio della società di informazione nell'individuazione delle modalità informative, sicché, nel caso si tratti di soggetti anziani, il titolare dovrebbe utilizzare un linguaggio particolarmente chiaro e semplice, idoneo a rendere comprensibili al destinatario le caratteristiche del trattamento, con specifico riferimento alla sua finalità e all'eventualità che il trattamento funga da corrispettivo di un servizio della società di informazione.

5. *Diritto dell'anziano a non essere sottoposto a decisioni basate su un trattamento interamente automatizzato ai sensi dell'art. 22 del GDPR*

La particolare vulnerabilità dell'anziano può inoltre assumere rilievo – per rafforzare il suo diritto alla protezione dei dati personali – nel contesto dell'art. 22 del GDPR. Tale norma, come noto, sancisce il diritto dell'interessato a non essere sottoposto a un processo decisionale che si fondi esclusivamente su un trattamento automatizzato e che possa produrre effetti giuridici nei suoi confronti o comunque incidere in modo analogo significativamente sulla sua persona [12]. Il secondo paragrafo dell'art. 22 prevede poi una deroga al principio di cui al primo paragrafo nel caso in cui la decisione basata sul trattamento automatizzato sia autorizzata da una disposizione del diritto nazionale o comunitario che prescriva l'adozione di misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato (lett. b), oltre che nei casi in cui la decisione sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e il titolare del trattamento (lett. a) o sia basata sul consenso esplicito dell'interessato (lett. c) [13].

---

[12] Nelle linee guida del WP29 sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del Regolamento 2016/679 (adottate il 3 ottobre 2017), a p. 23, si legge che, «anche qualora non vi sia alcun cambiamento nei suoi diritti od obblighi giuridici, l'interessato potrebbe comunque subire ripercussioni sufficienti da richiedere le protezioni previste da questa disposizione». Per tale ragione «il regolamento introduce l'espressione "in modo analogo" (non presente nell'articolo 15 della direttiva 95/46/CE) associandola a "incida significativamente"», al fine di evidenziare che «la soglia per l'*importanza* deve essere analoga a quella di una decisione che produce un effetto giuridico».

[13] L'operatività di queste ultime due deroghe è subordinata all'adozione, da parte del titolare del trattamento, di misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato,

La particolare vulnerabilità dell'interessato può assumere rilievo per valutare se la decisione basata su un processo decisionale interamente automatizzato incida significativamente sull'interessato in modo analogo a quelle che producono effetti giuridici che lo riguardano, determinando così l'operatività delle garanzie di cui all'art. 22 del GDPR. Tale interpretazione è condivisa dal *Working Party Article 29* che, nelle linee guida sul processo decisionale automatizzato, ha rilevato che «un trattamento che potrebbe avere un impatto minimo sulle persone in generale potrebbe in effetti incidere in maniera significativa su taluni gruppi della società, quali gruppi minoritari o adulti vulnerabili». Per esempio, una campagna pubblicitaria basata sulla profilazione, che normalmente non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 22 del GDPR, potrebbe rientrarvi quando il titolare sfrutta le particolari vulnerabilità del destinatario – anche dovute all'età – per proporgli l'acquisto di un bene o servizio presentatogli come idoneo ad alleviare le cause di quella vulnerabilità [14].

6. *La tutela degli interessati anziani tra* privacy by design *e principio di* accountability

Una tutela indiretta dell'anziano in quanto "interessato vulnerabile" può trarsi anche dalla normativa che impone al titolare del trattamento una serie di obblighi al fine di prevenire e gestire i rischi del trattamento sui diritti fondamentali dell'interessato, tra cui quello alla protezione dei dati personali.

In tale contesto assumono particolare rilievo i concetti di *privacy by design* e *privacy by default*, desumibili dagli artt. 24-25 GDPR. Queste norme impongono infatti al titolare del trattamento di adottare, fin dalla progettazione del trattamento, misure tecniche e organizzative adeguate per garantire che il trattamento sia effettuato in maniera conforme al regolamento e idonea a tutelare i

---

e per garantire il diritto di ottenere l'intervento umano, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione (cfr. art. 22, par. 3, GDPR). Il quarto paragrafo limita poi l'ambito di applicazione delle deroghe quando il trattamento riguarda dati personali appartenenti a categorie particolari *ex* art. 9 GDPR, subordinandole al consenso dell'interessato oppure alla necessità del trattamento per il perseguimento di un interesse pubblico secondo il diritto nazionale o dell'UE *ex* art. 9, par. 2, lett. g), del GDPR.

[14] Come si legge nelle linee guida del WP29, la decisione di proporre pubblicità mirata basata sulla profilazione non incide normalmente in modo analogo significativamente sulle persone interessate. Tuttavia, ciò può accadere in presenza di alcune circostanze del caso concreto, tra cui l'invasività del processo di profilazione, compreso il tracciamento delle persone su siti web, dispositivi e servizi diversi; le aspettative e le volontà delle persone interessate; il modo in cui viene reso disponibile l'annuncio pubblicitario; o lo sfruttamento della conoscenza di vulnerabilità degli interessati coinvolti (pp. 24-25).

diritti degli interessati. In particolare, le misure più adeguate devono essere individuate tenendo conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

Da questo riferimento alla eterogeneità dei rischi – aventi appunto probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche – si trae la possibilità di dar rilievo alla particolare vulnerabilità dell'interessato dovuta all'età avanzata per l'individuazione delle misure più adatte per la salvaguardia dei suoi diritti e libertà fondamentali. Il Considerando 75 include, infatti, tra i criteri per valutare se un trattamento presenta particolari rischi per i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche interessate, l'eventualità che siano trattati dati personali di persone fisiche vulnerabili, come i minori [15]. Ancorché il Considerando citi espressamente solo i minori, pare farlo solo a titolo esemplificativo e ciò non esclude che possa darsi rilievo anche alla vulnerabilità dell'interessato anziano.

Questo compendio normativo rimette dunque al titolare la scelta delle misure più adeguate a rendere il trattamento conforme al regolamento e idoneo a tutelare i diritti dell'interessato [16]. Alla discrezionalità del titolare fa da contrappeso

---

[15] Ai sensi del Considerando 75, «i rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, aventi probabilità e gravità diverse, possono derivare da trattamenti di dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale». Al fine di verificare se un trattamento presenta tali rischi, giova valutare «se il trattamento comporta discriminazioni, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale, decifratura non autorizzata della pseudonimizzazione, o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo; se gli interessati rischiano di essere privati dei loro diritti e delle loro libertà o venga loro impedito l'esercizio del controllo sui dati personali che li riguardano; se sono trattati dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché dati genetici, dati relativi alla salute o i dati relativi alla vita sessuale o a condanne penali e a reati o alle relative misure di sicurezza; in caso di valutazione di aspetti personali, in particolare mediante l'analisi o la previsione di aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti, al fine di creare o utilizzare profili personali; se sono trattati dati personali di persone fisiche vulnerabili, in particolare minori; se il trattamento riguarda una notevole quantità di dati personali e un vasto numero di interessati».

[16] V. in tal senso F. BRAVO, *Dati personali. Protezione, libera circolazione e governance*, vol. 1, *Principi*, Pacini, Pisa, 2023, p. 459, secondo cui «l'idea di fondo accolta nel nuovo Regolamento europeo sulla *privacy*, visto il contesto attuale, caratterizzato dalla rapidità dell'evoluzione tecnologica e dalla globalizzazione, è quella di ricorrere ad una soluzione di tutela della protezione dei dati personali che possa iniziare proprio in fase di progettazione, al fine di riuscire a predisporre un'architettura (del *software*, ma anche del dispositivo, del sistema informatico nel suo complesso, etc.) in grado di offrire adeguate garanzie per la protezione dei dati personali». Sul punto cfr. anche A. PRINCIPATO, *Verso nuovi approcci alla tutela della privacy: privacy by*

la sua responsabilizzazione, espressa dal principio di *accountability*, in forza del quale spetta al titolare del trattamento la prova di aver adottato tutte le misure necessarie per rendere il trattamento conforme al GDPR e idoneo salvaguardare i diritti e le libertà fondamentali degli interessati [17].

Qualora un trattamento presenti un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, da valutarsi sempre alla stregua dei criteri previsti dal Considerando 75, l'art. 35 del GDPR impone poi al titolare del trattamento di svolgere una valutazione di impatto sulla protezione dei dati personali, ossia un'analisi che contenga, tra le altre informazioni, una descrizione della natura, della finalità, delle modalità e del contesto del trattamento. In quanto relativo al contesto del trattamento, la valutazione di impatto deve anche prendere in considerazione le caratteristiche degli interessati e, dunque, l'eventuale coinvolgimento di dati personali di persone vulnerabili (come potrebbero essere gli anziani). Il titolare del trattamento è poi tenuto a consultare l'autorità di controllo prima di poter iniziare un trattamento che, sulla scorta della valutazione di impatto ai sensi dell'art. 35 del GDPR, presenti un rischio elevato per i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche in assenza di misure adeguate per attenuarlo (art. 36 GDPR).

Alla luce di ciò, emerge come tutta la disciplina relativa alla gestione e prevenzione del rischio di un trattamento di dati personali consenta di dare rilevanza alla particolare vulnerabilità dell'interessato anziano al fine di valutare la rischiosità del trattamento e individuare le misure più adeguate per mitigarla. È del resto la stessa nozione di "rischio" che si presta ad assumere diversi significati a seconda delle caratteristiche degli interessati, oltre che delle modalità e delle finalità del trattamento.

---

design e privacy by default settings, in *Contr. impr. Eur.*, 2015, p. 197 ss., il quale rileva l'approccio proattivo del GDPR alla tutela dei dati personali nel contesto di prodotti e servizi informatici, basato sull'inserimento in tali prodotti degli strumenti a tutela della *privacy* sin dall'inizio della loro progettazione.

[17] Sul principio di *accountability* nel GDPR v., *ex multis*, F. PIZZETTI, *GDPR e Intelligenza Artificiale. Codici di condotta, certificazioni, sigilli, marchi e altri poteri di* soft law *previsti dalle leggi nazionali di adeguamento: strumenti essenziali per favorire una applicazione proattiva del Regolamento europeo nell'epoca della IA*, in A. MANTELERO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa University Press, Pisa, 2018, p. 73 s., il quale evidenzia che «tutte le norme del GDPR […] sono sempre ispirate all'obiettivo di incrementare la fiducia delle persone fisiche sulla tutela dei loro dati stimolando la loro fiducia in coloro che li trattano», e perseguono «un obiettivo "sostanzialista" che non si risolve unicamente nel loro rispetto formale».

7. *Interessi e diritti fondamentali degli anziani a fronte del legittimo interesse del titolare*

La vulnerabilità dell'interessato anziano può assumere rilevanza anche nel caso in cui il titolare del trattamento raccolga e tratti dati personali avvalendosi della base giuridica del legittimo interesse di cui all'art. 6, par. 1, lett. f), del GDPR. Tale norma, come noto, consente il trattamento di dati personali, a prescindere dal consenso dell'interessato, quando sia necessario per perseguire un legittimo interesse del titolare o di terzi, purché su questo non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato o di terzi, da valutarsi con particolare attenzione se si tratta di minorenne [18]. La norma pone dunque a carico del titolare l'onere di svolgere un bilanciamento di interessi, considerando lecito un trattamento soltanto ove l'interesse con esso perseguito prevalga sui diritti e sulle libertà fondamentali dell'interessato o dei terzi eventualmente coinvolti. Anche tale norma è espressione del principio di *accountability* che caratterizza tutto l'impianto del GDPR, poiché il titolare, da una parte, può svolgere autonomamente il bilanciamento tra interessi, ma, dall'altra, deve poter dimostrare la prevalenza del legittimo interesse perseguito con il trattamento rispetto agli altri interessi coinvolti.

Nello svolgimento di tale bilanciamento, può assumere rilevanza la particolare vulnerabilità dovuta all'età avanzata dell'interessato anziano, i cui diritti e interessi dovrebbero essere presi in particolare considerazione, come espressamente prescritto dalla norma rispetto ai trattamenti dei dati personali di minori. Il riferimento ai minori pare infatti solo esemplificativo, e non impedisce di interpretare la norma nel senso che anche i diritti e le libertà dell'interessato anziano dovrebbero essere presi in particolare considerazione nello svolgimento del bilanciamento sotteso alla base giuridica di trattamento del legittimo interesse.

Questa interpretazione pare poi corroborata dalla previsione del Considerando 47 del GDPR, che impone al titolare del trattamento di tenere conto, nello svolgimento del bilanciamento sotteso alla base giuridica del legittimo interesse, delle ragionevoli aspettative nutrite dall'interessato, le quali possono variare a seconda delle caratteristiche – e dunque della maggiore o minore vulnerabilità – degli interessati.

La necessità che, nello svolgimento del bilanciamento ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. f), del GDPR, il titolare del trattamento prenda in considerazione le

---

[18] Su tale base giuridica v., *ex multis*, D. POLETTI, sub *art. 6*, in R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 191 ss.; F: RESTA, sub *art. 6 del GDPR*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELLISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, cit., p. 78 ss.

vulnerabilità degli interessati o di terzi può altresì trarsi dalle linee guida del Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) che includono, tra gli elementi da considerare per lo svolgimento del bilanciamento, «l'impatto del trattamento sugli interessati, considerando la natura dei dati da trattare, il contesto del trattamento e le eventuali ulteriori conseguenze del trattamento», nonché «le ragionevoli aspettative degli interessati» [19]. Inoltre, secondo le Linee guida del WP29 sul legittimo interesse, il titolare del trattamento, nello svolgimento del bilanciamento, dovrebbe altresì prendere in considerazione il rischio di verificarsi di eventi pregiudizievoli [20], sulla cui ampiezza, come rilevato *supra*, incide anche la maggiore vulnerabilità degli interessati.

Volendo fornire un esempio di come la vulnerabilità dell'anziano potrebbe impattare sull'utilizzabilità della base giuridica del legittimo interesse, si può pensare a un trattamento di dati personali basato sulla profilazione e finalizzato allo svolgimento di attività di *marketing* diretto, il quale solitamente può svolgersi sulla scorta della base giuridica del legittimo interesse. Ebbene, la circostanza che i dati personali afferiscano a un soggetto anziano, potrebbe far venir meno il legittimo interesse di un trattamento che sfrutta la vulnerabilità degli interessati per proporre loro l'acquisto di beni o servizi, poiché in tal caso i diritti e le libertà dell'interessato vulnerabile prevarrebbero rispetto al legittimo interesse perseguito con il trattamento.

---

[19] Si tratta delle linee guida sul trattamento dei dati personali basato sull'art. 6, par. 1, lett. f), del GDPR (Linee guida 1/2024), ove si evidenzia la necessità che il titolare del trattamento, nello svolgimento del bilanciamento, tenga conto degli interessi, dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato (che non comprendono solo il diritto alla protezione dei dati e alla *privacy* ma anche altri diritti, come la libertà di espressione e l'accesso alle informazioni), dovendo valutare l'impatto del trattamento su questi diritti. Sempre secondo queste linee guida, il titolare del trattamento deve prendere in considerazione l'impatto del trattamento sugli interessati (da valutarsi alla stregua della natura dei dati da trattare, del contesto del trattamento e delle eventuali ulteriori conseguenze del trattamento); le ragionevoli aspettative degli interessati; nonché il bilanciamento finale dei diritti e degli interessi contrapposti da svolgersi anche in considerazione della possibilità di adottare ulteriori misure di attenuazione del rischio.

[20] Cfr. le Linee guida sul concetto di interesse legittimo del WP29 (parere n. 6/2014), le quali includono i seguenti parametri tra quelli che il titolare dovrebbe prendere in considerazione per svolgere il bilanciamento: la natura dell'interesse e la sua funzionalità all'esercizio di un diritto fondamentale ovvero alla tutela di un interesse generale; l'impatto del trattamento sull'interessato da valutarsi in base al rischio di verificarsi di eventi pregiudizievoli per l'interessato, alla natura dei dati trattati, alle modalità del trattamento, alle ragionevoli aspettative dell'interessato, allo *status* del titolare e dell'interessato, alle misure addizionali, di natura tecnica e organizzativa, adottate al fine di ridurre i rischi suscettibili di derivare all'interessato dal trattamento.

8. *Osservazioni conclusive: clausole generali per la tutela degli anziani vulnerabili*

Dalla ricostruzione normativa svolta emerge come, a ben guardare, l'approccio regolatorio del GDPR – che contiene concetti elastici e si basa sul principio di *accountability* – consente di dar rilievo alla particolare vulnerabilità dell'interessato anziano al fine di garantirgli una tutela rafforzata, anche se la categoria dell'anziano non è mai espressamente contemplata nel GDPR.

La vulnerabilità può dunque divenire criterio interpretativo della normativa, idoneo a conformarla alle caratteristiche dell'interessato, e a rafforzare la tutela del diritto alla protezione dei dati personali degli anziani vulnerabili senza che occorra introdurre limitazioni di capacità (alla stregua di quanto avviene invece per i minori).

Lo stesso metodo legislativo è peraltro riscontrabile nella più recente normativa europea sull'intelligenza artificiale (Reg. UE 1689/2024, c.d. AI Act), la quale contiene riferimenti diretti e indiretti alla "vulnerabilità". Tale regolamento introduce infatti una disciplina dei sistemi di intelligenza artificiale basata sul livello di rischio, il quale, come rilevato *supra*, dipende anche dalle caratteristiche dei soggetti coinvolti e dunque dalla loro eventuale vulnerabilità. L'AI Act vieta inoltre l'immissione in commercio di sistemi di intelligenza artificiale che sfruttano le vulnerabilità di uno specifico gruppo di persone, dovute all'età o alla disabilità fisica o mentale, al fine di distorcere materialmente il comportamento di una persona che appartiene a tale gruppo in un modo che provochi o possa provocare a tale persona o a un'altra persona un danno fisico o psicologico (art. 5), oltre a includere la "vulnerabilità dovuta all'età" delle persone impattate dai sistemi di IA tra i criteri che il legislatore europeo deve prendere in considerazione nell'individuare i sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio [21].

La rilevanza data alla vulnerabilità, indirettamente o direttamente nel GDPR e nell'AI Act, consente dunque di proteggere la persona anziana senza limitarne la capacità di compiere atti giuridici, contemperando così l'esigenza di tutelare gli anziani, in quanto soggetti più vulnerabili, con quella di evitare che la previsione di una disciplina protettiva riservata a coloro che hanno superato una determinata età ne comporti l'emarginazione dalla vita sociale ed economica.

[21] V. art. 7, che disciplina le modalità di modifica dell'allegato III (il quale contiene un elenco di sistemi di intelligenza artificiale considerati ad alto rischio ai fini del regolamento europeo).

PARTE II. *Profili di circolazione dei dati per l'assistenza tecnologica agli anziani*

9. *La prospettiva circolatoria*

Nell'analisi delle questioni giuridiche riguardanti il rapporto tra nuove tecnologie e anziani, la protezione dei dati relativi a questi ultimi non costituisce – come si è anticipato in premessa (v. *supra*, § 1) – l'unica prospettiva dalla quale esaminare il fenomeno. Invero, il problema dei rischi derivanti dall'uso di strumenti tecnologici, che possono avere un impatto sugli anziani, è quello maggiormente avvertito [22], soprattutto – come si è visto – per la vulnerabilità dei soggetti coinvolti [23]; tuttavia, se si prendono in considerazione i dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani [24], sembra particolarmente opportuno riflettere anche sulla circolazione dei dati che alimentano tali *devices*.

In particolare, in questa parte dell'indagine ci si chiederà se lo sviluppo e il corretto funzionamento (e, dunque, anche il successo) dei suddetti dispositivi – potenzialmente utili a livello sociale per la loro finalità di assistenza – possano incontrare, in qualche misura, degli ostacoli giuridici. Il quesito riguarderà solo eventuali "ostacoli" afferenti al diritto privato, non anche quelli ricadenti in altre branche dell'ordinamento. Per esser più precisi, ci si domanderà se tali dispositivi, basati – come tutti i sistemi tecnologici più avanzati – sulla raccolta e il trattamento di un gran numero di dati, possano risentire di regole che non agevolino la circolazione di dati necessaria o, comunque, utile a far sì che tali strumenti operino nel modo migliore possibile.

---

[22] In questa prospettiva si snoda gran parte della riflessione di S. CORSO, *Alla frontiera del diritto privato. Nuove tecnologie e persona anziana*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2024, p. 1253 ss.

[23] Oltre ai contributi già citati nella Parte I del lavoro, v., senza pretesa di esaustività, A.F. FONDRIESCHI, *La tutela negoziale dell'anziano nella prospettiva del* capabilities approach, in *Pol. dir.*, 2024, p. 369 ss.; C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*; C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società*, Pacini, Pisa, 2023, p. 16 ss.; M. GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 854 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, in *Contr. impr*., 2024, p. 664 ss.; B. GARDELLA TEDESCHI, *Rethinking the 'Average-Vulnerable' Dichotomy: The Case for Emphasizing Elderly Vulnerability in the UCPD*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2025, p. 130 ss. Sull'incidenza della vulnerabilità nel diritto privato, fra i molti v. A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Jovene, Napoli, 2019; E. BATTELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 939 ss.

[24] V. già in questo *volume* il contributo di G. Pedrazzi.

Perché tale domanda?

Perché se si dovessero rinvenire regole di tal specie, oppure si dovessero rinvenire regole che, pur deputate a favorire tale tipo di circolazione dei dati, potrebbero non trovare applicazione ai casi che ci riguardano, allora varrebbe la pena di sperimentare tecniche interpretative capaci di *valorizzare* «il rilievo sociale della condizione anziana, che può tradursi (non già […] nella creazione di una categoria, ma) in criterio giuridico idoneo ad indirizzare le decisioni dei giudici in questioni delicate» [25]. Valorizzare qui nel senso di trovare delle soluzioni che favoriscano l'uso e il miglioramento dei prodotti in esame, considerata l'importante funzione sociale di assistenza senile.

10. *Dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani: esempi*

Illustrata la prospettiva d'indagine, è giunto il momento di concretizzare il discorso citando, in primo luogo, alcuni dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani presenti sul mercato.

I più interessanti sono i c.d. robot da compagnia, essendo i dispositivi che, già sul piano etico, sollecitano notevoli riflessioni, sia per la possibilità di sostituire in modo significativo molte funzioni umane, sia per i tipi di dati che riescono a raccogliere. Alcuni di questi robot riescono a captare persino le emozioni dell'anziano che intendono assistere, con risultati promettenti in caso di depressione o demenza del paziente [26], ma anche rischi sicuramente non sottovalutabili.

Tuttavia, per il discorso che si andrà a svolgere, è bene non restringere lo sguardo ai soli robot. Per i fini della nostra analisi, sembra preferibile prendere in considerazione diversi tipi di dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani. Si possono considerare tutti quei dispositivi che possono svolgere tale funzione e che, grazie a una connessione ad Internet e alla possibilità di interagire con altri prodotti ad essi collegati, possono farsi rientrare nella grande famiglia tecnologica dell'*Internet of things*.

---

[25] C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto*, cit., p. 14.

[26] Ad esempio, il robot "Pepper" è descritto nel seguente modo: «It is able to localize a person talking to it, distinguish multiple faces, determine eye contact or even recognize and react to basic emotions of the person it is talking with. […] Pepper is able to recognize someone's emotion not only by voice, but also by parameterizing facial expressions of interlocutors by using machine vision» (M. PODPORA, A. ROZANSKA, *Making Eye Contact with a Robot – Exploring User Experience in Interacting with Pepper*, in W.P. HUNEK, S. PASKIEL (eds), *Biomedical Engineering and Neuroscience. Proceedings of the 3rd International Scientific Conference on Brain-Computer Interfaces, BCI 2018, March 13-14, Opole, Poland*, Springer, Cham, 2018, p. 172 s.).

Dalla lettura di alcuni studi che hanno ricostruito lo stato dell'arte dei *devices for elderly care*, si apprende che tali strumenti di assistenza possono spaziare dai c.d. *wearables*, dispositivi indossabili dall'anziano che raccolgono dati biometrici e sanitari (come, ad esempio, la temperatura corporea, la frequenza cardiaca, la pressione sanguigna, la saturazione di ossigeno, ecc.), ai sensori ambientali che, rilevando i movimenti all'interno di un'abitazione, permettono di monitorare da remoto gli spostamenti dell'anziano e intervenire prontamente in caso di eventuali cadute, fino agli strumenti più sofisticati, come, ad esempio, sedie a rotelle intelligenti che non solo aiutano gli anziani con problemi motori ad avere un maggior grado di indipendenza, ma sono anche in grado di fornire ai medici dati visibili da remoto, per un controllo costante della malattia o delle malattie in corso [27].

A seconda delle funzioni ascrivibili a tali *devices*, uno studio li raggruppa in quattro categorie: dispositivi volti a promuovere buone prassi per la salute; dispositivi volti a prevenire eventi potenzialmente dannosi; dispositivi utili al trattamento di eventuali patologie; dispositivi utilizzabili per una migliore riabilitazione [28]. Categorizzazione abbastanza accurata, ma eccessivamente improntata sul profilo prettamente sanitario. Tali dispositivi, infatti, possono svolgere funzioni riconducibili al concetto più ampio di *assistenza*, non necessariamente di tipo medico.

Da questa rapida rassegna si può evidenziare come il panorama degli strumenti tecnologici di assistenza agli anziani sia molto variegato. Tuttavia, pur nell'evidente diversità dei prodotti in questione, un elemento comune consiste nel fatto che essi – come tutti i dispositivi digitali – necessitano di raccogliere ed elaborare grandi quantità di dati per fornire risultati soddisfacenti rispetto alle finalità che si prefiggono. Come si diceva all'inizio, non vi è solo l'esigenza della protezione dei dati, ma anche quella della loro circolazione, per far sì, da un lato, che si possano addestrare tali sistemi informativi in modo adeguato, cioè con un sufficiente numero di dati, già in fase di progettazione e poi di aggiornamento, e, dall'altro, far sì che il mercato di tali dispositivi non sia occupato da pochi operatori che limitino la concorrenza, consolidando posizioni di potere economico capaci di generare possibili abusi contrattuali.

---

[27] S. MATAYONG *et al.*, *IoT-based systems and applications for elderly healthcare: a systematic review*, in *Universal Access in the Information Society*, 2025, p. 99 ss.; S.Y.Y. TUN *et al.*, *Internet of things (IoT) applications for elderly care: a reflective review*, in *Aging Clinical and Experimental Research*, 2021, p. 855 ss.; T.G. STAVROPOULOS *et al.*, *IoT Wearable Sensors and Devices in Elderly Care: A Literature Review*, in *Sensors*, 2020, p. 2826 ss.

[28] S. MATAYONG *et al.*, *IoT-based systems and applications for elderly healthcare*, cit., p. 104 ss.

11. *Tre questioni in tema di circolazione dei dati*

È noto come negli ultimi anni il legislatore europeo stia affrontando il tema dell'economia dei dati prestando sempre più attenzione all'aspetto circolatorio [29]. Non a caso, il Regolamento generale sulla protezione dei dati (Reg. UE 2016/679, d'ora in avanti GDPR) è stato affiancato da due normative, come il *Data Governance Act* (Reg. UE 2022/868) e il *Data Act* (Reg. UE 2023/2854), che si prefiggono l'obiettivo di favorire quanto più possibile la circolazione dei dati per fini sociali, oltre che economici [30], senza con ciò declassare il GDPR, la cui centralità – in tale *puzzle* regolatorio – non è comunque messa in discussione.

Tenendo in considerazione queste tre discipline, dal cui coordinamento si ricava l'architettura normativa sul trattamento dei dati, tanto personali quanto non personali, si ritiene utile selezionare tre fattispecie che possono risultare emblematiche del bilanciamento di interessi che può compiersi tra l'esigenza, da un lato, di promuovere, sviluppare e far funzionare in modo efficace i dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani e l'esigenza, dall'altro, di tutelare interessi ascrivibili ad eventuali altri soggetti, diversi dagli anziani assistiti da tali strumenti.

È proprio in tali situazioni di (potenziale) conflitto di interessi che può essere testata – a livello sistematico – la possibilità di valorizzare l'esistenza di un principio di tutela degli anziani, della cui giuridicità non può dubitarsi, pena l'irrilevanza in cui cadrebbe l'art. 25 della Carta di Nizza che riconosce il diritto delle persone in età avanzata di condurre una vita dignitosa e indipendente [31].

11.1. (segue) *Il trattamento dei dati personali di terzi*

Immaginiamoci che un anziano venga accudito da un assistente umano e, ciononostante, l'anziano stesso o la sua famiglia vogliano procurarsi un dispositivo tecnologico di assistenza che funga ulteriormente da ausilio. Una situazione simile potrebbe verificarsi anche in una residenza sanitaria assistenziale (RSA) che voglia utilizzare, oltre al proprio personale, anche dispositivi di questo tipo nel fornire le prestazioni di cura.

---

[29] Commissione europea, *Una strategia europea per i dati*, 19 febbraio 2020, COM(2020) 66 final.

[30] Cfr. G. RESTA, *Pubblico, privato e collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, p. 976 ss.

[31] Per una disamina dell'art. 25 nell'orizzonte del diritto privato, v. E. BACCIARDI, *La tutela civile degli anziani alla luce dell'art. 25 della Carta di Nizza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2025, p. 293 ss.

Se il dispositivo tecnologico dovesse essere un robot assistivo o un altro *device* nel quale fosse incorporato un assistente vocale virtuale deputato a interagire con l'anziano, un problema che potrebbe porsi riguarda l'eventuale trattamento di dati relativi a persone fisiche diverse dall'anziano o dai familiari che, supponiamo, abbiano acconsentito all'utilizzo di tale dispositivo. Le prime persone cui si può pensare sono proprio gli operatori che prestano un'attività assistenziale nell'ambiente domestico o nella struttura residenziale.

Di fronte a una situazione del genere, viene in gioco anzitutto un aspetto tecnologico. Bisogna capire se i dispositivi che incorporano assistenti vocali raccolgano e conservino soltanto i dati relativi alle voci degli utenti registrati (che, nel nostro caso, comprendono sicuramente gli anziani) o se trattino anche i dati di soggetti definibili come utenti «accidentali» [32].

Sarebbe indubbiamente una buona misura di *privacy by design* quella di impostare i dispositivi in modo tale che trattino *solo* i dati degli utenti registratisi volontariamente o, nel caso di incapaci, registratisi tramite i rappresentanti legali. A quanto pare, però, i produttori di assistenti vocali virtuali (che non si ritrovano ovviamente solo nei dispositivi assistivi degli anziani) non sono al momento in grado di escludere del tutto che tali prodotti non andranno a raccogliere dati di utenti accidentali. Ciò trova conferma nelle Linee guida sugli assistenti vocali virtuali redatte dal Comitato europeo per la protezione dei dati, le quali, occupandosi proprio di tale evenienza, avvertono che il titolare del trattamento dovrebbe fare in modo di informare gli eventuali utenti accidentali che i loro dati potrebbero essere trattati e, inoltre, dovrebbe assicurarsi una base giuridica che legittimi tale trattamento [33].

Il punto più critico consiste nell'individuazione della base giuridica.

Se si ritiene che questa debba essere il consenso, deve logicamente dedursi che, di fronte all'eventuale rifiuto degli interessati i cui i dati possono formare – almeno in astratto – oggetto di un trattamento tramite il dispositivo in questione, il trattamento non possa essere eseguito, impedendo di fatto l'utilizzo del dispositivo in presenza di tali soggetti (che possono definirsi terzi rispetto agli utenti registrati, i quali, viceversa, saranno terzi per gli utenti accidentali).

Se si vuole fare a meno del consenso come base giuridica in un'ipotesi del genere, evitando quindi un potenziale veto degli utenti accidentali con la conseguente sospensione di utilizzo del dispositivo, la base giuridica alternativa sulla quale merita interrogarsi è quella del legittimo interesse di cui all'art. 6, par. 1, lett. f), GDPR. Com'è noto, tale disposizione prevede che il trattamento

---

[32] Tale terminologia è utilizzata dal Comitato europeo per la protezione dei dati, *Linee guida 02/2021 sugli assistenti vocali virtuali*, 7 luglio 2021, p. 15.

[33] Comitato europeo per la protezione dei dati, *Linee guida 02/2021 sugli assistenti vocali virtuali*, cit., pp. 14 e 19.

è lecito se è «necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o *di terzi,* a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali» (enfasi aggiunta).

Emerge chiaramente l'esigenza di un bilanciamento di interessi: non tanto tra l'interessato (utente accidentale) e il titolare del trattamento (che solitamente è il gestore del *software* presente nel dispositivo che raccoglie i dati), quanto piuttosto tra l'utente accidentale e l'anziano a favore del quale il dispositivo assistivo opera. La disposizione, infatti, prevede che il legittimo interesse possa riguardare anche *terzi*, non solo il titolare del trattamento.

In un simile bilanciamento, valorizzando la tutela dell'anziano, appare francamente difficile sostenere che gli interessi dell'utente accidentale – quale potrebbe essere, come si è visto, un collaboratore domestico o un dipendente della struttura assistenziale – prevalgano sul *legittimo interesse* dell'anziano al funzionamento del dispositivo. In altri termini, configurando il legittimo interesse come base giuridica del trattamento dei dati degli utenti occasionali, si evita che questi ultimi possano negare il proprio consenso creando un ostacolo all'uso del dispositivo in loro presenza. In ogni caso, il trattamento dei dati in questione dovrà ovviamente avvenire nel rispetto di tutte le garanzie previste dal GDPR.

11.2. (segue) *L'altruismo dei dati per lo sviluppo e il miglioramento dei dispositivi in esame*

Si può passare adesso a considerare la seconda questione, non più relativa al GDPR, ma al *Data Governance Act*. In virtù di quest'ultimo sono state introdotte, infatti, alcune norme che possono avere un impatto sul tema che ci riguarda. Si fa riferimento, in particolare, alle norme sul c.d. «altruismo dei dati» (artt. 16-25).

Il legislatore europeo, in sostanza, ha immaginato che, visto il potenziale (del trattamento) dei dati per il perseguimento di obiettivi di interesse generale, è opportuno favorire pratiche volte alla loro condivisione volontaria. Al momento, com'è risaputo, gli usi secondari dei dati, cioè quegli usi non espressamente contemplati nell'informativa relativa alla prima raccolta dei dati presso gli interessati, incontrano degli ostacoli. Anzitutto, un'applicazione stringente del principio di finalità del trattamento impone di poter trattare i dati per usi secondari solo a certe condizioni (v. art. 6, par. 4, GDPR) [34]. Inoltre, anche volendo allargare le maglie di un trattamento dei dati per finalità diverse da quelle originarie senza dover passare, ogni volta, dal consenso degli interessati, si evidenzia come servano

[34] Tra i molti, v. G. D'IPPOLITO, *Il principio di limitazione della finalità del trattamento tra Data Protection e Antitrust. Il caso dell'uso secondario di Big Data*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 955 ss.

soggetti che possano fungere da intermediari nel favorire la condivisione dei dati, da parte di chi ne abbia la disponibilità, con chi ne abbia bisogno per il perseguimento di fini sociali meritevoli [35]. Tale problema è particolarmente avvertito nel campo della ricerca scientifica, soprattutto quella di carattere sanitario [36]. Di qui l'idea del legislatore europeo di permettere agli interessati al trattamento di affidare alcuni dati che li riguardino a delle organizzazioni per l'altruismo dei dati, sulle quali incombe l'obbligo di informare gli interessati sugli obiettivi di interesse generale il cui perseguimento consentirebbe di condividere i dati ricevuti con terzi (art. 21, Reg. UE 2022/868).

Seppur già previste dal *Data Governance Act*, applicabile dal 24 settembre 2023, tali pratiche di altruismo dei dati, in realtà, non sono ancora decollate per la mancanza di procedure chiare, a livello nazionale, ai fini della registrazione delle suddette organizzazioni e per l'assenza di ulteriori indicazioni che si attendono dalla Commissione europea [37].

Ad ogni modo, nel momento in cui l'altruismo dei dati dovesse – come ci si auspica – affermarsi, potrebbe avere – almeno in astratto – delle ricadute positive anche nel settore che stiamo esaminando, quindi per lo sviluppo e l'eventuale miglioramento di dispositivi tecnologici di assistenza agli anziani. La possibilità di sfruttare maggiori *set* di dati per addestrare efficacemente i dispositivi in questione, in fase di progettazione e di aggiornamento, sarebbe un'occasione di crescita per tutto il settore.

Può porsi, tuttavia, un problema interpretativo.

Per poter sfruttare l'altruismo dei dati, occorre che i dati in questione vengano utilizzati per il perseguimento di «obiettivi di interesse generale». Ai sensi del Considerando 45 del *Data Governance Act*, tali obiettivi «comprendono l'assistenza sanitaria, la lotta ai cambiamenti climatici, il miglioramento della mobilità, l'agevolazione dell'elaborazione, della produzione e della divulgazione di statistiche europee, il miglioramento della fornitura dei servizi pubblici, o delle politiche pubbliche». Subito dopo si specifica che «[a]nche il sostegno alla ricerca scientifica dovrebbe essere considerato un obiettivo di interesse generale».

---

[35] Sulla *data intermediation*, v. F. BRAVO, *Intermediazione di dati personali e servizi di* data sharing *dal GDPR al* Data Governance Act, in *Contr. impr./Eur.*, 2021, p. 208 ss.

[36] Sullo spazio europeo dei dati sanitari è da poco intervenuto il Regolamento UE 2025/327. A tal riguardo, v. E. CALZOLAIO, *Il Regolamento sullo spazio europeo dei dati sanitari nella prospettiva della cittadinanza europea*, in *Dir. inf.*, 2025, p. 315 ss.; S. CORSO, *Lo spazio europeo dei dati sanitari. Prime riflessioni sul Regolamento UE 2025/327*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, p. 563 ss.

[37] D. FULCO, *Altruismo dei dati: cos'è e perché l'Italia rischia di perdere tempo*, in *Agenda Digitale*, 2025.

Di qui la domanda: lo sviluppo e il miglioramento di dispositivi di assistenza agli anziani possono rientrare in uno degli obiettivi individuati dal legislatore europeo? In particolare, possono ricondursi all'assistenza sanitaria?

La tutela degli anziani ha indubbiamente uno stretto nesso con la tutela della salute, soprattutto se si accoglie un ampio concetto di salute [38]. Può notarsi, però, come l'assistenza agli anziani non sia del tutto riconducibile all'assistenza sanitaria. Invero, quest'ultima copre gran parte del tema, ma non lo esaurisce: l'assistenza agli anziani si apprezza anche su un piano sociale e di tutela della dignità individuale, non solo su un piano prettamente sanitario [39]. Da un punto di vista giuridico, l'autonomia dei due concetti è consacrata nella Carta di Nizza, ove i diritti in questione sono sanciti in due diversi articoli (v. artt. 25 e 35).

Se tanto è vero, può ritenersi comunque che gli «obiettivi di interesse generale» di cui parla il *Data Governance Act* non vadano limitati a quelli espressamente menzionati [40]. La locuzione in esame può essere intesa come una clausola generale, il cui contenuto può essere determinato a livello interpretativo. In tal modo, l'art. 25 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE può essere valorizzato sul piano ermeneutico proprio attraverso il filtro delle clausole generali utilizzate dal legislatore [41]. D'altra parte, se qualcuno è disposto a concedere i propri dati per fini altruistici, difficilmente avrà un interesse contrario a una tale estensione.

L'altruismo dei dati, dunque, sembra un ottimo esempio per favorire una prassi virtuosa, quale la condivisione volontaria dei dati, *anche* per il perseguimento di finalità che riguardino specificamente lo sviluppo e il miglioramento di dispositivi assistivi a tutela degli anziani.

11.3. (segue) *L'utente di prodotti connessi e l'esercizio dei relativi diritti*

L'ultima fattispecie, nell'ambito delle questioni oggetto d'esame, può ricavarsi dal *Data Act*, regolamento applicabile a decorrere dal 12 settembre 2025.

---

[38] Cfr., ad es., L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, cit., p. 1128 s., che accogliendo un ampio concetto di salute, capace di ricomprendere il benessere psicologico, riconosce nel trattamento successorio riservato al coniuge (con riguardo al diritto di abitazione di quest'ultimo sulla casa adibita a residenza familiare) un intervento di «tutela della salute degli anziani».

[39] Sul rilievo che può avere il principio di dignità per la tutela dell'anziano, v. A.F. FONDRIESCHI, *La tutela negoziale dell'anziano nella prospettiva del* capabilities approach, cit., p. 384 ss.

[40] Si consideri, d'altronde, che le esemplificazioni sono contenute in un Considerando che non ha valore vincolante.

[41] Così anche C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto*, cit., p. 39. V., però, a favore di un valore direttamente precettivo della disposizione in esame, Cass., 7 febbraio 2011, n. 2945.

Com'è noto, tale normativa attribuisce agli utenti dei prodotti connessi, cioè quei prodotti connessi a una rete telematica e in grado di comunicare con altri oggetti nell'*Internet of things* [42], una serie di diritti volti a garantire l'accesso ai dati generati da tali prodotti e, soprattutto, volti a favorire la condivisione di tali dati con soggetti terzi scelti dagli utenti (c.d. destinatari dei dati) [43]. Tra i prodotti connessi rientrano senza dubbio anche i dispositivi di assistenza agli anziani di cui ci si sta occupando.

A tal proposito, può evidenziarsi come nella misura in cui si possa qualificare l'anziano assistito da un dispositivo come l'utente del prodotto connesso, questi – o chi agisce per suo conto – avrà la possibilità di trasferire i dati generati dal dispositivo ad altri soggetti. Ad esempio, se l'anziano, o chi amministra i suoi interessi, dovesse decidere di cambiare dispositivo, grazie ai diritti riconosciuti all'utente dal *Data Act* avrebbe la facoltà di far trasferire i dati, fino a quel momento generati dal prodotto connesso, al gestore del nuovo dispositivo.

La principale novità del *Data Act* è che tale facoltà non riguarda più i soli dati personali raccolti dal dispositivo, com'è già previsto dal diritto alla portabilità disciplinato dall'art. 20 GDPR, ma riguarda anche i dati non personali generati dal prodotto connesso. Inoltre, le modalità di condivisione dei dati da un operatore economico all'altro sono facilitate rispetto a quanto previsto dal GDPR, che condiziona la trasmissione alla fattibilità tecnica (v. Considerando 35 del *Data Act*).

Anche in tal caso, però, come nelle fattispecie esaminate in precedenza, emerge un problema interpretativo che potrebbe ostacolare l'esercizio dei diritti da parte dell'anziano o di chi agisce per suo conto.

Si pensi, infatti, a un anziano che soggiorni presso una struttura residenziale assistenziale (RSA) dotata di strumenti tecnologici che fungono da ausilio per le prestazioni di assistenza. Nel *Data Act*, i diritti di accesso ai dati, oltre che di uso e condivisione degli stessi, sono attribuiti all'utente del prodotto connesso

---

[42] Il prodotto connesso è definito come «un bene che ottiene, genera o raccoglie dati relativi al suo utilizzo o al suo ambiente e che è in grado di comunicare dati del prodotto tramite un servizio di comunicazione elettronica, una connessione fisica o l'accesso su dispositivo, e la cui funzione primaria non è l'archiviazione, il trattamento o la trasmissione dei dati per conto di una parte diversa dall'utente» (art. 2, n. 5, *Data Act*). Per un'analisi di tale nozione, v. A. RACANO, *Prodotti connessi, servizi correlati e dati: definizioni e ambito oggettivo di applicazione del Capo II del Data Act*, in V. BACHELET, G. MARINO, A. RACANO (a cura di), *Accesso equo ai dati e loro utilizzo: profili sistematici e applicativi nell'orizzonte del diritto privato*, Wolters Kluwer, Milano, 2025, p. 51 ss.

[43] Per un'analisi dei diritti previsti dal *Data Act*, sia consentito rinviare a G. VERSACI, *I nuovi diritti ai sensi del Data Act: accesso ai dati, utilizzo e condivisione dei dati con terzi*, in V. BACHELET, G. MARINO, A. RACANO (a cura di), *Accesso equo ai dati e loro utilizzo*, cit., p. 125 ss.

o di un servizio correlato a quest'ultimo. Ai sensi dell'art. 2, n. 12 del *Data Act*, si considera «utente» la «persona fisica o giuridica che possiede un prodotto connesso o a cui sono stati trasferiti contrattualmente diritti temporanei di utilizzo di tale prodotto connesso o che riceve un servizio correlato». Il significato della nozione viene chiarito dal Considerando 18, ove si specifica che l'utente è chi ha la proprietà del prodotto o colui a cui sono stati trasferiti contrattualmente diritti di godimento temporanei del prodotto stesso. Il possesso cui fa riferimento l'art. 2, n. 12, è da intendere, dunque, come un possesso legittimo [44].

Alla luce di tale nozione, l'anziano che si trovi in una RSA dove vengono utilizzati dispositivi tecnologici assistivi può considerarsi utente del prodotto connesso?

Certamente non ne è proprietario e difficilmente può considerarsi comodatario del bene sol perché il prodotto viene utilizzato per la sua assistenza. In una simile fattispecie, sembra quindi che non vi siano margini per interpretare la norma in questione in modo tale da attribuire ugualmente i diritti sui dati, generati dal prodotto connesso, direttamente all'anziano, con conseguente ampliamento dei beneficiari degli obblighi che gravano in capo al titolare dei dati (v. artt. 3 e 4, *Data Act*). Ciò non toglie che farebbe comodo all'anziano esercitare tali diritti nel caso in cui, ad esempio, dovesse spostarsi in un'altra RSA.

A fronte di un regolamento come il *Data Act* di carattere orizzontale, riguardante qualsiasi prodotto connesso al di là del contesto di utilizzo, può suggerirsi – *de iure condendo* – un adeguamento delle regole ivi previste al settore di cui ci stiamo occupando, estendendo il concetto di utente ed evitando, così, vuoti di tutela.

12. *Rilievi conclusivi sulla circolazione dei dati: applicazione dei principi generali e limiti interpretativi*

I casi esaminati, riguardanti tre contesti normativi diversi, tutti però afferenti alla regolazione dei dati, dimostrano – pur nel loro tecnicismo e nei loro aspetti all'apparenza cavillosi – come anche nel settore tecnologico, ai fini di un maggiore sviluppo e un miglior funzionamento dei dispositivi di assistenza agli anziani, l'interprete possa farsi guidare dai principi generali.

In particolare, valorizzando il principio di tutela degli anziani, desunto dal diritto fondamentale di questi ultimi di condurre una vita dignitosa e indipendente,

---

[44] In senso analogo anche C. ANGIOLINI, *Titolare dei dati, utenti, destinatari, destinatari dei dati: ambito soggettivo di applicazione*, in V. BACHELET, G. MARINO, A. RACANO (a cura di), *Accesso equo ai dati e loro utilizzo*, cit., p. 99, la quale suggerisce, peraltro, di ricomprendere tra gli utenti anche il proprietario che sia stato spossessato.

l'interprete dovrebbe farsi carico di individuare soluzioni idonee a rendere tale diritto non solo pura declamazione, dal vago valore programmatico o dal mero intento consolatorio, rendendolo piuttosto bussola costante di ogni procedimento ermeneutico rispetto a fattispecie in cui siano coinvolte persone in età avanzata.

Si è visto, tuttavia, come il ricorso a tale principio incontri anche dei limiti, non potendo portare a una riscrittura delle disposizioni normative laddove il tenore letterale e lo scopo delle stesse non permettano di ricavare un'interpretazione capace di tutelare adeguatamente gli anziani. In tali casi, per risolvere le criticità riscontrate, non può che auspicarsi un intervento del legislatore.

La robotica assistiva per anziani in Giappone e Corea del Sud tra sicurezza e fiducia

Giorgio Pedrazzi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 1.1. Metodo e criteri di selezione. – 2. Tecnologie della cura: funzioni, classificazioni e standard. – 2.1. Funzioni principali. – 2.2. ICT, sensori e ambienti intelligenti. – 2.3. Robotica sociale e fisica. – 3. Politiche pubbliche e modelli di *governance*. – 3.1. Giappone: innovazione anticipatoria e legittimazione culturale. – 3.2. Corea del Sud: *governance* tecnica, verifica e sovranità digitale. – 3.3. Il modello europeo: ricerca collaborativa e frammentazione implementativa. – 4. Assi della comparazione. – 4.1. Convergenze. – 4.2. Divergenze profonde tra i due modelli. – 4.3. Lezioni per l'Europa. – 5. Contratti, responsabilità e consenso. – 5.1. Contratti RaaS e obbligazioni performative. – 5.2. Responsabilità e cooperazione uomo-macchina. – 5.3. Consenso assistito e capacità. – 5.4. *Cybersecurity* come bene pubblico. – 5.5. Protezione dei dati e sicurezza digitale nei sistemi di cura. – 6. Dimensione etica, sociale e valoriale. – 6.1. Dignità relazionale. – 6.2. Giustizia tecnologica. – 6.3. Genere e invisibilità della cura. – 6.4. Giustizia intergenerazionale. – 7. Conclusioni: verso un diritto gentile della cura tecnologica.

1. *Introduzione*

L'invecchiamento demografico costituisce una delle principali trasformazioni strutturali del XXI secolo su scala globale [1]. In tale contesto, il Giappone presenta da anni uno dei più elevati indici di vecchiaia al mondo, con oltre il 29% della popolazione sopra i 65 anni, proiettato oltre il 35% entro il 2040. La Corea del Sud, pur giunta più recentemente alla transizione demografica, procede con un ritmo senza precedenti e si prepara a diventare, entro il 2060, il Paese con la soglia più elevata di popolazione anziana, che supererà il 40% [2]. A

[1] Sui riflessi giuridici di tale processo: C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim.*

[2] Sulla base delle statistiche contenute nel *World Population Prospects* delle Nazioni Unite,

questo invecchiamento rapido si accompagna un drastico calo della natalità e un tasso di dipendenza demografica crescente, con conseguenze dirette sulla sostenibilità dei sistemi di assistenza e sull'offerta di lavoro nei servizi di cura [3].

Il fenomeno è descritto dalla letteratura come "*care gap*": uno squilibrio strutturale tra la domanda di assistenza a lungo termine e la capacità dei sistemi pubblici e familiari di rispondervi [4].

In Giappone, si stima che entro il 2035 vi sarà necessità di ulteriori 380.000 operatori sociosanitari, mentre in Corea del Sud il Ministero della Salute prevede un deficit di oltre 200.000 *caregiver* entro il 2030 [5].

Questa carenza di capitale umano ha spinto entrambi i Paesi a orientare la propria politica industriale verso l'automazione del lavoro di cura e la robotizzazione dell'assistenza.

Oltre alla preoccupante dimensione quantitativa, l'invecchiamento comporta una trasformazione qualitativa dei bisogni: la crescita della solitudine strutturale e delle patologie croniche, che richiedono continuità assistenziale e supporto personalizzato.

In Giappone, circa il 15% degli anziani vive da solo; in Corea del Sud, il tasso di isolamento sociale tra gli over 65 ha superato il 20% [6].

La solitudine è oggi riconosciuta non solo come fenomeno psicologico, ma anche come fattore di rischio sociale e sanitario, capace di incidere sulla mortalità, sulla depressione e sull'aderenza terapeutica [7].

Le tecnologie assistive [8] vengono così concepite come strumenti di connessione e continuità, più che di sostituzione umana.

Nella prospettiva giuridica, ciò implica un ripensamento del concetto di autonomia: l'anziano non è più soggetto isolato da proteggere, ma nodo di una

---

pubblicato al sito https://population.un.org/; i dati aggiornati sulla Corea del Sud sono reperibili al sito ufficiale, https://mods.go.kr/.

[3] Sulle questioni giuridiche connesse vedi F. BENATTI, *Una prospettiva comparatistica sulla tutela delle persone anziane in Asia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4, 2024, p. 933.

[4] Il fenomeno si sta manifestando anche in Europa, come evidenziato da C. GRAGES, *Understanding Gaps in the Provision of Long-Term Care for Older People Across Europe*, in *Social Policy & Administration*, 2025 pp. 1-12. doi:10.1111/spol.70029.

[5] Le proiezioni del Ministero della Salute e del Benessere sono pubblicate al sito https://www.mohw.go.kr/eng/.

[6] Secondo lo studio dell'OECD, *Social Connections and Loneliness in OECD Countries*, OECD Publishing, Paris, 2025, doi:10.1787/6df2d6a0-en.

[7] Come evidenziato nello studio dell'OMS: *From Loneliness to Social Connection – Charting a Path to Healthier Societies: Report of the WHO Commission on Social Connection*, World Health Organization, Geneva, 2025.

[8] La categoria ricomprende, ad esempio, sensori ambientali, dispositivi indossabili, robot sociali e di compagnia.

rete relazionale mediata dalla tecnologia, in cui la responsabilità e la fiducia devono essere condivise tra caregiver, familiari, progettisti e istituzioni.

La nozione di *healthy aging*, riconosciuta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità [9], ha trovato in Asia orientale una declinazione specifica: il diritto a invecchiare in modo attivo, con l'aiuto della tecnologia, senza dipendere totalmente dall'assistenza umana.

Il Giappone ha adottato tale paradigma nel *Comprehensive Strategy for AI and Robots in Nursing Care* [10], orientando la politica industriale verso lo sviluppo di dispositivi per la mobilità, la riabilitazione e la comunicazione sociale.

Parallelamente, la Corea del Sud ha incorporato obiettivi analoghi nel *Digital New Deal 2020* e nella *Smart Healthcare Initiative*, con una forte componente di investimento pubblico e cofinanziamento da parte dell'assicurazione *Long Term Care*.

In entrambi i Paesi, la tecnologia è vista come un'infrastruttura in grado di potenziare il welfare, non semplicemente come bene privato da sfruttare per il vantaggio del singolo [11]. Il diritto, in questa cornice, non svolge una mera funzione regolatoria, ma si inserisce nell'ecosistema della cura con il compito di promuovere l'individuazione di standard, le condizioni di accesso e i criteri di equità.

Questa dimensione giuridica è particolarmente rilevante nella robotica assistiva, dove la protezione dei dati personali, la sicurezza del prodotto e la trasparenza contrattuale assumono il valore di beni pubblici regolatori, essenziali per legittimare l'innovazione.

Questa convergenza tra trasformazione demografica e digitale impone una riflessione giuridica attenta e non eurocentrica. Il presente contributo esplora l'evoluzione dei modelli giapponese e sudcoreano di robotica assistiva, mettendoli in dialogo tra loro al fine di comprendere il ruolo della fiducia nella regolazione tecnologica della cura. L'esperienza europea verrà mantenuta sullo sfondo per richiamarla nei passaggi più rilevanti.

In entrambi i Paesi, la pressione demografica si intreccia con la carenza di manodopera nel settore dell'assistenza a lungo termine e con l'esigenza di adottare modelli sostenibili di welfare, orientando governi e imprese verso l'adozione di tecnologie robotiche e digitali. Nei sistemi sanitari e socioassistenziali, tali strumenti vengono invocati per sostenere l'autonomia, migliorare la qualità di vita e contenere costi divenuti difficilmente sostenibili. La letteratura gerontologica

---

[9] J.R. BEARD *et al.*, *The World Report on Ageing and Health: a Policy Framework for Healthy Ageing*, in *The Lancet*, 387, 10033, 2016, pp. 2145-2154.

[10] Adottato dal METI (*Ministry of Economy, Trade and Industry*) nel 2017.

[11] K. KUSHIDA, *Japan's Aging Society as a Technological Opportunity*, Carnegie Endowment for International Peace, 2024.

individua in questa convergenza un potenziale di "*quality of life technologies*" capace di incidere sul funzionamento fisico, cognitivo, sociale ed emotivo della persona anziana, purché lo sviluppo sia guidato da evidenze e progettato attorno ai bisogni reali degli utenti e dei *caregiver* informali. In tali contesti, la robotica assistiva – intesa come l'insieme dei dispositivi robotici e digitali destinati a supportare l'autonomia, la riabilitazione e l'assistenza degli anziani – diventa un laboratorio paradigmatico in cui si intrecciano problemi di regolazione, fiducia sociale e trasformazione del diritto privato [12].

Fin dagli anni Duemila, il Giappone ha promosso politiche di sostegno all'industria robotica in risposta alla carenza di forza lavoro nel settore della *long-term care*, inaugurando un modello di "tecnologia sociale" capace di combinare automazione e benessere umano [13].

La Corea del Sud, seguendo un percorso differente ma parallelo, ha inserito la robotica della cura nel quadro delle strategie di *digital welfare*, integrandola con le politiche sanitarie e con la *Long-Term Care Insurance Act* del 2008.

In entrambi i casi, la tecnologia è concepita come strumento di sostenibilità sociale, volto a colmare il *care gap* e a garantire agli anziani la possibilità di un "*aging in place*", cioè di vivere autonomamente e in sicurezza nel proprio ambiente domestico [14].

Tuttavia, l'affermazione di tali modelli solleva interrogativi di fondo sul ruolo del diritto nella *governance* della tecnologia.

L'interprete si trova di fronte a un dilemma che la letteratura più recente spesso riconduce alla falsa alternativa tra innovazione e regolazione [15].

In realtà, la robotica assistiva dimostra che innovare significa introdurre strumenti regolatori coerenti con i piani di investimento e in grado di promuovere la fiducia, la trasparenza, la responsabilità e l'inclusione come condizioni attuative e non limiti dell'innovazione.

Il successo della robotica nella cura dipende principalmente dalla capacità delle istituzioni di legittimare socialmente la tecnologia attraverso narrazioni,

---

[12] R. SCHULZ, H.W. WAHL, J.T. MATTHEWS, A. DE VITO DABBS, S.R. BEACH, S.J. CZAJA, *Advancing the Aging and Technology Agenda in Gerontology*, in *Gerontologist*, 55(5), 2015, pp. 724-734, doi: 10.1093/geront/gnu071.

[13] Per una prospettiva critica v. J. WRIGHT, *Robots Won't Save Japan: An Ethnography of Eldercare Automation*, Cornell University Press, Ithaca, 2023.

[14] Vedi il capitolo "How to ensure better ageing in place?" nello studio dell'OECD, *The Economic Benefit of Promoting Healthy Ageing and Community Care*, OECD Health Policy Studies, OECD Publishing, Paris, 2025, doi:10.1787/0f7bc62b-en.

[15] N. STOJČIĆ, N. VUJANOVIĆ, C.F. BAUM, *Breaking or Making Futures: How Laws and Regulations Shape Innovation in Emerging Innovation Systems*, in *Rev. Manag. Sci*., 19, 2025, pp. 1743-1782, doi:10.1007/s11846-024-00806-5.

standard e pratiche di cooperazione tra pubblico e privato, piuttosto che dalla capillarità di un intervento normativo [16].

Nel presente saggio si propone una lettura della robotica assistiva come spazio di coevoluzione tra diritto e tecnologia, non limitandosi a considerare il diritto come mero strumento rimediale e regolatorio, quanto come elemento fondante della fiducia [17].

L'analisi comparata di Giappone e Corea del Sud consente di esplorare due modelli distinti ma complementari:

– un modello culturale e simbolico (giapponese), in cui la legittimazione nasce da valori di armonia, empatia e cooperazione tra uomo e macchina;
– un modello istituzionale e procedurale (coreano), fondato su *audit*, standard e *cyber-governance* centralizzata.

Entrambi rivelano che la sicurezza, la trasparenza e la partecipazione degli utenti costituiscono beni pubblici regolatori, al pari della *privacy* e protezione dei dati personali o della conformità contrattuale.

Da questa prospettiva, il lavoro si articola in quattro livelli di analisi: un primo piano descrittivo, per delineare i trend demografici, le politiche pubbliche e le tecnologie rilevanti nella cura robotica. Un secondo profilo comparativo, per analizzare le risposte normative e istituzionali di Giappone e Corea del Sud, anche in relazione all'esperienza europea. Un terzo livello di indagine civilistica, per ricostruire i profili di responsabilità, diligenza, cyber-sicurezza e protezione dei dati nei contratti di robotica assistiva. Infine, una prospettiva valoriale, per individuare i principi di un diritto gentile della tecnologia, fondato su fiducia, equità e sostenibilità relazionale.

L'obiettivo non è, sicuramente, proporre un modello da seguire, quanto, piuttosto, identificare risposte convergenti a problemi comuni, in una prospettiva di diritto comparato non eurocentrica ma incline a tenere in giusta considerazione il contesto giuridico e culturale asiatico. In particolare, il contributo indaga come la cultura della legalità, fortemente radicata in Giappone e Corea del Sud, possa favorire una cornice regolatoria agile e consapevole, capace di bilanciare innovazione e protezione senza rinunciare alla dimensione etica della cura.

---

[16] Come osservato da J. WRIGHT, G. DE TOGNI, *An Introduction to Robots and Artificial Intelligence for Healthcare in Japan and South Korea*, in *East Asian Science, Technology and Society: An International Journal*, 18(2), 2024, pp. 110-116, doi: 10.1080/18752160.2024.2350771.

[17] Analogamente a quanto visto per il commercio elettronico e la protezione dati nell'ottica delle strategie euro-unitarie.

1.1. *Metodo e criteri di selezione*

Questo lavoro adotta un approccio di diritto privato comparato a orientamento funzionale e relazionale, in linea con la tradizione della comparazione giuridica sostanziale [18] ma arricchita da sensibilità culturali e assiologiche ispirate agli sviluppi più recenti del *law and technology* [19] e del *law and society movement* [20].

La robotica assistiva, in tale prospettiva, è da intendersi come una tecnologia "sociale" e giuridicamente performativa, la cui disciplina normativa non può prescindere dalla comprensione dei contesti istituzionali e simbolici che ne mediano l'adozione. Il diritto, in questa prospettiva, non deve limitarsi ad un intervento *ex post* nella gestione rimediale, ma partecipa attivamente alla costruzione di fiducia, accessibilità e responsabilità condivisa [21].

Per poter condurre l'indagine su un tema così trasversale e innovativo, ci si è avvalsi di una triangolazione di fonti e formanti: fonti normative primarie, tra cui leggi, regolamenti, norme tecniche e standard, strumenti di policy e dati statistici da istituzioni ed enti di settore, necessari per la ricostruzione dei contesti demografici e industriali.

Si è attinto ad una letteratura scientifica di carattere eminentemente interdisciplinare, selezionata per pertinenza nel diritto comparato, nella filosofia della tecnologia e nelle scienze sociali della cura. Sul fronte contrattualistico, sono stati presi in esame modelli di contratto RaaS e prassi di consenso tecnologicamente assistito nell'ambito della robotica geriatrica. L'analisi giuridica, in tale contesto, ha avuto come oggetto principale i concetti di diligenza tecnologica, responsabilità relazionale e consenso mediato; le forme di incorporazione degli standard tecnici nelle obbligazioni contrattuali e i meccanismi di legittimazione sociale e trasparenza procedurale, visti come elementi costitutivi della normatività in ambienti ibridi uomo-macchina.

L'approccio comparativo è ispirato a una logica asimmetrica e dialogica. L'obiettivo non è mai stato diretto a costituire una gerarchia tra modelli, bensì alla valorizzazione delle differenze utili a comprendere come le norme giuridiche possano emergere come risposte contestuali a problemi condivisi [22].

---

[18] *Ex plurimis* il richiamo corre a K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato, I, I principi fondamentali,* Giuffrè, Milano, 1998.

[19] M. HILDEBRANDT, *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016.

[20] V. CURRAN, *Comparative Law: An Introduction*, Carolina Academic Press, Durham, 2002.

[21] R. BROWNSWORD, *Rights, Regulation and the Technological Revolution*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

[22] M. SIEMS, *Comparative law*, 3ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

Infine, la prospettiva adottata si avvicina a una visione del diritto come architettura di fiducia relazionale: un insieme di dispositivi normativi, istituzionali e comunicativi che accompagnano la tecnologia, ne orientano l'accettabilità e ne preservano la dimensione etica nel tempo.

La selezione di Giappone e Corea del Sud come oggetti privilegiati della comparazione si fonda su tre indici principali:

1. Rilevanza normativa ed empirica: entrambi gli ordinamenti hanno sviluppato modelli avanzati e differenziati di regolazione della robotica assistiva, in risposta a scenari demografici critici e a una forte pressione sul sistema di welfare.
2. Divergenza sistemica controllata: pur appartenendo a un'area culturale omogenea (Asia orientale), Giappone e Corea presentano divergenze significative sul piano della legittimazione sociale della tecnologia, dell'architettura istituzionale e della filosofia regolatoria, il che consente una comparazione a vocazione esplorativa.
3. Valenza paradigmatica per l'Europa: le risposte asiatiche forniscono strumenti interpretativi utili per ripensare, in chiave critica, le categorie del diritto privato europeo in contesti ad alta complessità tecnologica. Nel quadro delle odierne politiche europee di cooperazione digitale, la scelta di concentrare l'analisi comparata su Giappone e Repubblica di Corea è stata quasi obbligata. L'Unione europea ha infatti istituzionalizzato quattro «*Digital Partnerships*» (con Giappone, Repubblica di Corea, Singapore e Canada), ma quelle con Tokyo (maggio 2022) e Seul (novembre 2022) rappresentano i primi due accordi firmati e, di fatto, i pilastri indo-pacifici di questa architettura, concepita dalla Commissione come proiezione esterna della «*Digital Compass Strategy*» per il 2030. In questo senso, Giappone e Repubblica di Corea appaiono nella letteratura come i partner più rilevanti dal punto di vista tematico, nonché come il nucleo originario del tentativo dell'UE di costruire un hub globale di partenariati digitali con economie avanzate affini in Asia [23].

La documentazione ufficiale dell'Unione presenta il *Digital Partnership* con il Giappone come la prima sperimentazione di un quadro flessibile, orientato a una trasformazione digitale "*human-centric*", in cui cooperazione su infrastrutture, competenze, digitalizzazione dei servizi pubblici e commercio elettronico è accompagnata da riferimenti espliciti a standard comuni su IA affidabile, sicurezza delle reti 5G/6G e connettività internazionale sicura [24]. Specularmente,

[23] M. HERRADOR, *Building a Global Digital Economy: Comparison Between the European Union's Digital Partnerships with Singapore, Japan and South Korea*, in *SSRN*, 2023, dx.doi.org/10.2139/ssrn.4625705.

[24] Commissione europea, *Japan-EU Digital Partnership, Factsheet*, Bruxelles, maggio 2022.

i testi relativi al *Digital Partnership* con la Repubblica di Corea insistono sul nesso tra cooperazione digitale ed "*economic security*", mettendo al centro semiconduttori, *High Performance Computing*, tecnologie quantistiche, cybersicurezza e piattaforme online, e configurando Seul come partner chiave per l'attuazione dell'*European Chips Act* [25].

Su questa base, parte della dottrina ha letto le *Digital Partnerships* indopacifiche come una specificazione settoriale della più ampia categoria delle «*Strategic Partnerships*» dell'UE con Giappone e Corea, nelle quali la dimensione normativa e regolatoria – più che quella meramente commerciale o di sicurezza – costituisce il principale valore aggiunto rispetto ad altri formati di cooperazione [26]. Dal punto di vista che qui interessa, quello delle società in rapido invecchiamento e ad alta intensità tecnologica, Giappone e Repubblica di Corea condividono con l'Italia non soltanto traiettorie demografiche convergenti, ma anche un profilo produttivo segnato da competenze avanzate nei settori dell'elettronica, della robotica di servizio e delle tecnologie per la cura di lungo periodo [27]. Le *Digital Partnerships* con l'UE, tuttavia, non si limitano a favorire l'interscambio di beni e servizi digitali, ma vengono concepite esplicitamente come strumenti per l'allineamento – almeno parziale – dei quadri giuridici e degli standard tecnici in materia di dati, cybersicurezza, piattaforme, intelligenza artificiale e responsabilità digitale, nella prospettiva di una *regulatory cooperation* strutturata [28]. In questo contesto, il settore della robotica assistiva per anziani diventa un banco di prova paradigmatico: l'interazione fra regolazione europea (dal diritto della protezione dei dati personali alle regole sulla sicurezza dei prodotti, fino all'AI Act) e sperimentazioni giapponesi e coreane in materia di standard di sicurezza robotica, dispositivi medici e *welfare technologies* consente di ipotizzare un vero e proprio circolo virtuoso di circolazione di modelli, nel quale i partenariati digitali forniscono il quadro politico-istituzionale entro cui co-produrre strumenti giuridici e tecnici destinati a essere riutilizzati, *mutatis mutandis*, anche in altri ordinamenti europei, Italia inclusa [29].

---

[25] Commissione europea, *EU and Republic of Korea Digital Partnership: Strengthening our Economic Resilience*, comunicato stampa, Bruxelles, 30 giugno 2023.

[26] E. ATANASSOVA-CORNELIS, B. HELLENDORFF, *The EU's Strategic Partnerships with Japan and South Korea: A Comparative Analysis of the Drivers, Outcomes and Limitations*, in L.C. FERREIRA-PEREIRA, M. SMITH (eds), *The European Union's Strategic Partnerships. Global Diplomacy in a Contested World*, Springer, Cham, 2021, p. 289 ss.

[27] I. KORGUN-A. HOTI, *Dynamics of Bilateral Digital Trade: The Case of a Korea-EU Digital Partnership*, in *Economies*, 11, 2023, p. 248.

[28] Sull'allineamento dei quadri regolatori e sugli obiettivi di armonizzazione e fiducia reciproca I. KORGUN, A. HOTI, *Dynamics*, cit., spec. §§ 1 e 3.

[29] Sul ruolo delle partnership strategiche come veicolo di emulazione del "modello" UE: L.C.

2. *Tecnologie della cura: funzioni, classificazioni e standard*

La crescente diffusione delle tecnologie robotiche nel campo dell'assistenza agli anziani – in particolare in Giappone e Corea del Sud – richiede una sistematizzazione delle tipologie di robot e delle modalità con cui essi interagiscono con l'ambiente umano. In questa prospettiva, una delle fonti più autorevoli per la classificazione dei robot di servizio è costituita dai report dell'*International Federation of Robotics* (IFR) [30], l'organizzazione internazionale di riferimento per il settore della robotica, con sede a Francoforte e fondata nel 1987 come associazione senza fini di lucro. Pur non avendo, ovviamente, valenza normativa cogente, l'IFR svolge un ruolo di *lobbying* e *soft governance* globale, poiché le sue classificazioni e report vengono adottati come riferimento dagli operatori del settore, fungendo di fatto da cornice di riferimento per la misurazione della diffusione della robotica.

Sulla base della documentazione prodotta dall'IFR possiamo distinguere i robot industriali dai robot di servizio professionali e dai robot di consumo, includendo in quest'ultima categoria anche i robot di assistenza domiciliare e quelli per l'interazione sociale [31]. Tali categorie non coincidono con differenti regimi legali, ma sono utili per il giurista ai fini dell'individuazione dei rischi e delle obbligazioni contrattuali.

2.1. *Funzioni principali*

L'espansione della robotica assistiva si inserisce in un trend più ampio di crescita della robotica di servizio a livello globale.

FERREIRA-PEREIRA, M. SMITH (eds), *Introducing the European Union's Strategic Partnerships: Global Diplomacy in a Contested World*, in EAD. (eds), *The European Union's Strategic Partnerships. Global Diplomacy in a Contested World*, cit., p. 1 ss.

[30] L'IFR riunisce associazioni nazionali, centri di ricerca, università e principali costruttori di robot a livello globale. Le sue funzioni principali comprendono: a) la raccolta e pubblicazione di dati statistici ufficiali sul mercato dei robot industriali e di servizio (*World Robotics Reports*), ampiamente utilizzati come standard di riferimento da governi, aziende e ricercatori; b) la definizione e diffusione di classificazioni tecniche comuni (es. distinzione fra robot industriali, professionali e di consumo, con ulteriori sottocategorie specifiche); c) il coordinamento con organismi di normazione tecnica (ISO, IEC) per lo sviluppo di standard di sicurezza e interoperabilità; d) la funzione di advocacy e policy support, mediante position papers, linee guida e raccomandazioni su temi emergenti come i collaborative robots (cobots), la sicurezza e l'integrazione uomo-macchina.

[31] Cfr. il rapporto annuale su robotica di servizio (basato sull'analisi dei dati 2023-2024): dati di vendita, tendenze di mercato e analisi per applicazioni professionali e consumer pubblicato dalla International Federation of Robotics (IFR), *World Robotics 2025 – Service Robots* Frankfurt am Main, IFR Statistical Department / VDMA Services GmbH, 2025.

Secondo l'ultimo rapporto della *International Federation of Robotics* (IFR, 2025), nel 2024 sono state installate oltre 200.000 unità di robot di servizio professionali, con un incremento del 9% rispetto all'anno precedente.

Di queste, circa l'80% è concentrato nell'area Asia-Pacifico, con il Giappone come principale mercato e *hub* produttivo, a conferma del ruolo trainante della regione nell'adozione di soluzioni di automazione e assistenza [32].

Le applicazioni prevalenti riguardano i robot per trasporti e logistica, seguiti da quelli per ospitalità e pulizie professionali, settori che insieme rappresentano oltre metà del mercato. Il segmento dell'assistenza sanitaria e sociale rappresenta una quota ancora minoritaria (circa il 7%), ma è quello a più alto tasso di crescita, con previsioni di espansione del +25% annuo fino al 2026.

Si possono individuare quattro macro-funzioni dell'assistenza tecnologica:

1) Monitoraggio e teleassistenza; 2) Supporto fisico e riabilitativo; 3) Interazione sociale e compagnia, a cui va aggiunta la 4) Telepresenza, che supera la tradizionale barriera tra presenza fisica e digitale.

2.2. *ICT, sensori e ambienti intelligenti*

La robotica assistiva non è un settore unitario, ma un ecosistema che integra robotica fisica, IA, sensori, piattaforme di teleassistenza e ambienti intelligenti.

Secondo la classificazione IFR, i robot rilevanti per l'ambito geriatrico si collocano principalmente in due sottogruppi:

a) Robot di servizio professionali (*Professional Service Robots*): comprendono, tra gli altri, i robot per applicazioni in ambito sanitario, come i *medical robots* (AP6) utilizzati per riabilitazione, chirurgia assistita e telemedicina;

b) Robot di consumo (*Consumer Service Robots*): tra questi, particolare rilievo assumono i robot per l'assistenza domestica (AC1), per l'interazione sociale (AC2) e per la cura a domicilio (AC3), categoria che include robot per il supporto alla mobilità, la somministrazione di farmaci e la compagnia sociale.

La distinzione riflette non solo diversi modelli d'uso, ma anche differenti regimi regolatori, rischi e aspettative in termini di efficacia, responsabilità e protezione dei dati.

---

[32] Per altre testimonianze dai Paesi dell'area asiatica, cfr.: S.Y. TAN, A. TAEIHAGH, *Governing the Adoption of Robotics and Autonomous Systems in Long-Term Care in Singapore*, in *Policy and Society*, 40(2), 2020, pp. 211-231, doi:10.1080/14494035.2020.1782627; Y. CHOU, S.B. WANG, Y. TING LIN, *Long-Term Care and Technological Innovation: The Application and Policy Development of Care Robots in Taiwan*, in *Journal of Asian Public Policy*, 12(1), 2018, pp. 104-123. doi:10.1080/17516234.2018.1492315.

Una categoria in rapida espansione è rappresentata dai *collaborative robots* (cobots), progettati per operare a stretto contatto con esseri umani senza necessità di barriere fisiche. Il *position paper* IFR del 2024 classifica quattro livelli di collaborazione:

1. Coesistenza: operano nello stesso spazio ma senza interazione diretta;
2. Collaborazione sequenziale: umani e robot lavorano sullo stesso oggetto in momenti diversi;
3. Cooperazione simultanea: interagiscono in tempo reale sul medesimo task;
4. Collaborazione reattiva: il robot risponde in tempo reale ai movimenti dell'essere umano.

Nel contesto della cura agli anziani, i livelli 2 e 3 risultano particolarmente promettenti, ad esempio in attività riabilitative o di assistenza motoria, ma pongono sfide rilevanti in termini di sicurezza applicativa e valutazione dei rischi.

La progettazione e l'impiego di cobots e robot di assistenza in contesti domestici, residenziali e clinici è guidata da un corpus articolato di standard tecnici [33], che definiscono requisiti di sicurezza, qualità e gestione del rischio. Tali standard operano come un vero e proprio "diritto incorporato" nella tecnologia: la conformità tecnica diventa, in larga misura, conformità giuridica, incidendo sulla valutazione della diligenza del produttore, del fornitore di servizi e delle strutture che adottano i dispositivi. L'adozione di questi standard diventa quindi non solo un criterio di conformità, ma anche un parametro interpretativo per valutare la diligenza nel caso di danno o malfunzionamento.

Nel settore della robotica personale e di assistenza alla persona, un ruolo centrale è svolto dalla ISO 13482, che definisce i requisiti di sicurezza dei robot di cura per l'ambiente non industriale, includendo robot mobili di servizio, robot di assistenza fisica e robot di compagnia. Essa affronta, tra l'altro, i rischi connessi al contatto fisico prolungato con l'utente, alla possibilità di cadute, urti, schiacciamenti o intrusioni in spazi personali, e introduce l'idea di una sicurezza "conviviale", che consenta al robot di operare in prossimità di soggetti fragili senza ricorrere a barriere fisiche.

Accanto a questa, gli standard elaborati in origine per la robotica industriale – in particolare ISO 10218-1/2 e la specifica tecnica ISO/TS 15066 – influenzano in modo significativo la progettazione dei sistemi di cooperazione uomo-

[33] ISO 10218-1 e ISO 10218-2: requisiti di sicurezza per robot industriali e sistemi integrati; ISO/TS 15066:2016: linee guida specifiche per applicazioni collaborative; ISO 13482:2014: dedicata ai robot di servizio per ambienti non industriali, inclusi robot per assistenza personale e mobilità; ISO 14971: gestione del rischio per dispositivi medicali (applicabile ai robot con impatto sanitario); IEC 62443 / ISO 27001: sicurezza informatica per sistemi automatizzati.

robot anche in ambito assistenziale. La nozione di *collaborative workspace*, la limitazione delle forze e delle velocità, la progettazione di superfici e giunti in grado di ridurre il danno in caso di contatto accidentale o intenzionale vengono progressivamente adattate ai contesti sanitari e di *long-term care*, dove la vulnerabilità fisica e cognitiva dell'utente impone margini di sicurezza ancora più ampi.

Sul piano trasversale, la gestione del rischio è disciplinata da standard come ISO 14971 (*risk management* per dispositivi medici), che richiede di identificare, valutare, controllare e monitorare nel tempo i rischi associati al ciclo di vita del prodotto. Nel caso dei robot assistivi, ciò implica un'estensione del concetto di rischio: non solo rischio meccanico, elettrico o di caduta, ma anche rischio derivante da errori algoritmici, comportamenti imprevisti del software, aggiornamenti non testati e malfunzionamenti delle interfacce di interazione. Da qui deriva l'esigenza di un *risk assessment* continuo, che accompagni la fase di progettazione, l'installazione in ambiente reale e l'uso prolungato nel tempo.

La dimensione digitale introduce ulteriori strati di vulnerabilità. L'integrazione con le reti di comunicazione e con piattaforme cloud rende necessario il rinvio a standard di cyber-sicurezza – tra cui la famiglia IEC 62443 per i sistemi di automazione e controllo industriale – progressivamente adattati ai contesti della sanità digitale e della domotica assistiva. La protezione contro accessi non autorizzati, manipolazioni dei dati o attacchi informatici che possano compromettere il funzionamento del robot assume rilievo diretto sia per la tutela della persona, sia per la ripartizione di responsabilità tra produttore, fornitore di servizi e struttura sanitaria o residenziale.

In Giappone e Corea del Sud, il richiamo a standard internazionali si intreccia con la produzione di norme tecniche nazionali – come i JIS (*Japanese Industrial Standards*) e i KS (*Korean Standards*) – che specificano i requisiti per l'uso di robot in contesti di cura. In Giappone, ad esempio, standard dedicati ai robot di assistenza al sollevamento e alla mobilità degli anziani stabiliscono criteri di progettazione, collaudo e integrazione nell'ambiente domestico o istituzionale; in Corea, linee guida tecniche e norme di settore definiscono requisiti di interoperabilità, accessibilità e sicurezza digitale per i sistemi di smart care.

Il riferimento a tali standard non esaurisce la disciplina giuridica, ma funge da base per la definizione di obblighi di sicurezza-*by-design* e di sicurezza-*by-integration*. Da un lato, il produttore è tenuto a progettare il dispositivo secondo le migliori pratiche tecniche disponibili, tenendo conto della vulnerabilità specifica dell'utenza anziana; dall'altro, la struttura che integra il robot nel proprio ambiente di cura deve assicurare che l'installazione, la manutenzione e l'uso quotidiano rispettino le condizioni di sicurezza previste dai manuali e dagli standard. In questa prospettiva, la sicurezza non è più un attributo statico del prodotto, ma una proprietà dinamica del sistema socio-tecnico nel suo complesso,

che richiede cooperazione continuativa tra produttori, operatori, utenti e regolatori.

2.3. *Robotica sociale e fisica*

La robotica sociale costituisce la frontiera più visibile della tecnologia nella cura ampiamente impiegati in strutture giapponesi e sudcoreane. Robot come Paro, Pepper [34] e Lovot sono comunemente impiegati in Giappone e Corea in contesti di demenza e isolamento. Questi dispositivi mirano a stimolare interazione emotiva, memoria e socialità negli anziani con demenza o isolamento, attraverso comportamenti espressivi e apprendimento adattivo. La ricerca empirica mostra benefici in termini di riduzione dell'ansia e della depressione, ma anche limiti legati alla personalizzazione e alla etica dell'illusione relazionale [35].

Gli effetti positivi si accompagnano a interrogativi sul consenso informato in contesti di vulnerabilità, realismo delle aspettative; e sull'effettiva allocazione della responsabilità in interazioni affettive mediate.

Quando l'interazione avviene in contesti di vulnerabilità cognitiva, la valutazione della capacità e della volontarietà diventa problematica: occorre definire se e in che misura il consenso "assistito" o "delegato" possa legittimare l'uso del robot come strumento terapeutico.

Il diritto comparato offre risposte flessibili: il Giappone tende a riconoscere un consenso assistito collettivo, coinvolgendo famiglia e caregiver; la Corea adotta un approccio più procedurale, richiedendo *informed consent* formale nei trial clinici.

Entrambi i modelli evidenziano il bisogno di una cornice etico-giuridica condivisa, dove la fiducia non sia presupposta, ma costruita attraverso trasparenza e responsabilità.

I robot di mobilità e riabilitazione (come HAL, Robear, CareBot o EXO-AT) sono oggi strumenti chiave per ridurre l'impatto fisico del lavoro di cura e promuovere la riabilitazione neuromuscolare, ma sollevano questioni di certificazione medica, di *safety-by-design* e di responsabilità condivisa nei contesti di cobotica.

---

[34] K. Blindheim, M. Solberg, I.A. Hameed, R.E. Alnes, *Promoting Activity in Long-Term Care Facilities with the Social Robot Pepper: A Pilot Study*, in *Informatics for Health and Social Care*, 48(2), 2022, pp. 181-195. doi:10.1080/17538157.2022.2086465.

[35] S. Frennert, H. Eftring, B. Östlund, *What Older People Expect of Robots: A Mixed Methods Approach*, in G. Herrmann, M.J., Pearson, A. Lenz, P. Bremner, A. Spiers, U. Leonards (eds), *Social Robotics. ICSR 2013. Lecture Notes in Computer Science* 8239. Springer, Cham, 2013, pp. 19-29. doi:10.1007/978-3-319-02675-6_3.

La tecnologia giapponese si distingue per la miniaturizzazione e l'integrazione biomeccanica; quella coreana per l'attenzione alla robotica cooperativa (cobots), sviluppata sotto la supervisione del KIMM e dell'MSIT.

Il *Position Paper on Cobots* della IFR [36] sottolinea il ruolo di questi dispositivi come mediatori di sicurezza condivisa, in cui la prevenzione del rischio è co-gestita tra macchina e operatore.

Dal punto di vista giuridico, i robot di mobilità e riabilitazione rientrano spesso nel campo dei dispositivi medici, soggetti a requisiti di certificazione, tracciabilità e *post-market surveillance*.

Il concetto di *safety by cooperation* implica una trasformazione della responsabilità: la diligenza non è più solo individuale ma relazionale, distribuita tra utente, fornitore e software.

Nel caso della telepresenza, inoltre, emergono nuovi problemi di *accountability* ibrida, poiché l'azione remota del caregiver attraverso l'interfaccia robotica genera una compresenza di agenti umani e artificiali che sfida le categorie tradizionali di colpa e causalità.

L'elemento più rilevante e unificante nel settore è, oggi, rappresentato da una crescente convergenza tra robotica fisica e sistemi di intelligenza artificiale predittiva per pianificazione e controllo in tempo reale [37].

Questa ibridazione segna un passaggio cruciale: la robotica non è più solo "macchina", ma piattaforma di dati e interazioni, che pone nuove sfide al diritto dei contratti, della responsabilità e della protezione dei dati.

Accanto ai volumi di vendita, cresce anche l'importanza del modello *Robot-as-a-Service* (RaaS), che privilegia formule di abbonamento o noleggio rispetto all'acquisto diretto. Tale modello contrattuale non solo riduce le barriere economiche all'adozione, ma trasforma il robot da prodotto a servizio duraturo, con implicazioni dirette sui doveri di manutenzione, aggiornamento e responsabilità civile.

Questi dati testimoniano come la robotica assistiva e di servizio non rappresenti più un concetto sperimentale confinato ai laboratori, ma un fenomeno di scala industriale con impatti concreti sui sistemi di cura. In questo quadro, le esperienze di Giappone e Corea del Sud assumono un valore paradigmatico: esse non solo anticipano tendenze globali, ma offrono anche modelli differenziati di regolazione e contrattualizzazione, da cui emergono risposte plurali a problemi comuni di sicurezza, protezione dei dati, equità di accesso e affidabilità dei servizi.

---

[36] International Federation of Robotics, *Position Paper – Collaborative Robots*, v05, Frankfurt, 2024, p. 6.

[37] International Federation of Robotics, *Position Paper – Artificial Intelligence in Robotics*, v03, Frankfurt, 2026, spec. p. 9.

3. *Politiche pubbliche e modelli di* governance

Il Giappone ha affrontato la crisi demografica come motore di innovazione, con un forte ruolo delle istituzioni deputate, che hanno tradotto le politiche e le strategie in un modello caratterizzato da un co-sviluppo pubblico-privato; standardizzazione anticipatoria, *soft governance* e legittimazione simbolica attraverso narrazioni di armonia uomo-macchina. In tale modello, la fiducia sociale precede la norma attraverso infrastrutture simboliche che orientano l'adozione tecnologica.

3.1. *Giappone: innovazione anticipatoria e legittimazione culturale*

Il Giappone rappresenta il caso più avanzato e paradigmatico di utilizzo della tecnologia per rispondere all'invecchiamento demografico.

A partire dagli anni 2000, il Paese ha interpretato la diminuzione della forza lavoro non solo come una minaccia economica, ma come un catalizzatore di innovazione sociale e industriale.

Il ricorso a fondi pubblici per lo sviluppo di robotica assistiva si propone di rispondere a due esigenze: da un lato, affrontare la crescente domanda di cura connessa all'invecchiamento della popolazione; dall'altro, sostenere settori industriali emergenti ad alto potenziale tecnologico. In questo senso, il finanziamento pubblico non costituisce soltanto una leva di natura economica ma rappresenta un dispositivo di *governance* dell'innovazione, capace di indirizzare le traiettorie tecnologiche e normative [38].

Il Giappone si caratterizza per una forte centralizzazione ministeriale: il *Ministry of Economy, Trade and Industry* (METI), insieme al *Ministry of Health, Labour and Welfare* (MHLW) e al *New Energy and Industrial Technology Development Organization* (NEDO), ha promosso il *Robot Care Equipment Development Project* (2015-2022) [39]. Il progetto, volto a promuovere dispositivi capaci di alleviare la carenza di caregiver e migliorare la qualità della vita degli anziani, disponeva di un budget superiore a 2,7 miliardi di yen. L'obiettivo è duplice: stimolare la standardizzazione internazionale (es. ISO 13482 sui robot

[38] J. WRIGHT, *Comparing Public Funding Approaches to the Development and Commercialization of Care Robots in the European Union and Japan*, in *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 37(2), 2024, pp. 499-514, doi:10.1080/13511610.2021.1909460.

[39] Il *Robot Care Equipment Development Project* è stato il perno della politica giapponese per la robotica della cura, operando su cinque aree prioritarie: 1. supporto alla mobilità e alla deambulazione; 2. assistenza ai trasferimenti letto-sedia-bagno; 3. monitoraggio e riduzione del carico fisico del caregiver; 4. comunicazione e interazione; 5. supporto alla toilette e all'igiene personale.

di servizio personali) e promuovere la commercializzazione rapida. Già nel 2019 risultavano immessi sul mercato 19 prodotti certificati e oltre 70 in fase avanzata di sviluppo.

Ogni area è stata accompagnata da linee guida tecniche e standard volontari, sviluppati dal METI e da JIRA (*Japan Robot Association*), successivamente recepiti nel sistema JIS (*Japanese Industrial Standards*).

Questa impostazione riflette una strategia di politica industriale *export-oriented*, in cui la robotica di cura viene trattata come settore bandiera, più che come ambito di pura ricerca scientifica. L'obiettivo non era semplicemente sostituire il lavoro umano, ma trasformare la tecnologia in infrastruttura del *welfare*, all'interno di un più ampio progetto politico e simbolico: *Society 5.0.*

Quest'ultima rappresenta una visione sistemica della società digitale, in cui l'automazione e l'intelligenza artificiale vengono integrate con la dimensione umana per realizzare "una società in cui le persone e i robot coesistono armoniosamente" [40].

La risposta giapponese all'invecchiamento, dunque, non si esaurisce nella gestione del rischio, ma assume il carattere di una politica di fiducia: una fiducia regolata, ma anche culturalmente performata.

L'approccio è stato quello del co-sviluppo regolatorio (*regulatory co-design*): i ministeri, le aziende e le istituzioni accademiche collaborano alla definizione di criteri di sicurezza, interoperabilità e accettabilità sociale prima della commercializzazione.

In questa logica, il Giappone si distingue per un modello di regolazione anticipatoria: piuttosto che applicare *ex post* controlli stringenti, l'innovazione è accompagnata *ex ante* da linee guida e protocolli di validazione.

È la filosofia del "*approve first, regulate later*", in cui la fiducia nella competenza tecnica dell'industria diventa strumento di accelerazione politica.

Il successo della robotica assistiva giapponese dipende in larga parte dalla sua accettazione culturale.

Studi recenti hanno mostrato come lo Stato giapponese abbia costruito, a partire dagli anni 2010, una vera e propria *techno-politics of care*: una politica di innovazione performata attraverso immagini pubbliche, fiere, prototipi e narrazioni di armonia tra umanità e macchina.

Nei centri dimostrativi come il *Robot Care Equipment Exhibition* di Osaka o il *Haneda Innovation City*, la tecnologia è messa in scena come "promessa di continuità morale" – una risposta non alienante ma empatica all'invecchiamento. Tale *staging* istituzionale produce un doppio effetto: legittima la tecnologia

---

[40] Y. YASUHARA, *Current State of Healthcare Robots for Older Adults in Care Facilities in Japan and the Related Ethical Issues for Nurses*, in *J Med Invest.*, 72(1-2), 2025, pp. 8-13, doi: 10.2152/jmi.72.8.

come bene sociale e reinterpreta la cura come collaborazione tra agenti umani e non umani [41].

Questa costruzione simbolica si radica nella cultura giapponese attraverso i concetti di *omoiyari* (empatia) e del *magokoro* (sincerità d'animo), che trasformano la relazione col paziente in una pratica di reciprocità morale.

Da qui deriva la distinzione rispetto all'approccio europeo: la fiducia sociale precede la regolazione giuridica, e ne costituisce la condizione di efficacia. In termini comparativi, il diritto non "crea" fiducia, ma ne codifica e protegge la dimensione relazionale.

Il sistema normativo giapponese per la robotica assistiva è articolato su tre livelli. Un primo asse è rappresentato dall'iniziativa legislativa, con la *Robot Safety Charter* (METI, 2015) e la *Act on the Promotion of Research, Development and Dissemination of Robots* (2007). Il secondo strato è amministrativo, attraverso linee guida emanate da METI, MHLW e NEDO. Il terzo livello è, necessariamente, tecnico, mediante gli standard JIS e ISO recepiti [42].

Questa architettura mostra un tratto tipico del modello giapponese: la incorporazione *per relationem* degli standard tecnici nell'ordinamento giuridico, trasformandoli in criteri di diligenza e conformità contrattuale.

Il risultato è un diritto tecnologico "morbido" ma efficace, nel quale la qualità industriale funge da parametro normativo.

Nonostante la coerenza del modello, il Giappone si confronta oggi con nuove sfide rappresentate dalla responsabilità civile e penale per danni causati da robot autonomi; dalla gestione dei dati sensibili e delle decisioni algoritmiche nel contesto della *AI Strategy 2023* e, non meno rilevante, dall'esigenza di formazione del personale sanitario nell'interazione uomo-macchina.

Le proposte di riforma in discussione presso il *Council for Science, Technology and Innovation* (CSTI) mirano a rafforzare i meccanismi di *accountability* e *transparency-by-design*, mantenendo tuttavia la tradizionale flessibilità del sistema.

Come sottolineato in dottrina [43], la traiettoria giapponese non tende alla

---

[41] G. De Togni, *Staging the Robot: Performing Techno-Politics of Innovation for Care Robotics*, in *Japan, East Asian Science, Technology and Society: An International Journal*, 18(2), 2024, pp. 196-213 doi: 10.1080/18752160.2023.2295144.

[42] Tra gli standard più rilevanti nel contesto giapponese possiamo richiamare ISO 13482: 2014 (*Safety requirements for personal care robots*), che definisce i parametri di sicurezza fisica e comportamentale; ISO 14971:2019 (*Risk management for medical devices*); JIS B 8445-1:2021, versione nazionale dell'ISO 13482 e ISO/IEC 62443, per la sicurezza informatica dei sistemi industriali.

[43] F. Shimpo, *The Japanese Perspective of Regulation, Management, and Governance of Artificial Intelligence*, in U. Pagallo, W. Barfield (eds), *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence: Current and Future Directions*, 2ª ed., Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2025, pp. 105-121, doi:10.4337/9781035316496.00012.

deregolamentazione, ma a una regolazione gentile, in cui il diritto guida la fiducia senza sostituirla.

3.2. *Corea del Sud:* governance *tecnica, verifica e sovranità digitale*

La Corea del Sud, come il Giappone, affronta un invecchiamento demografico rapido e strutturalmente irreversibile. Con il tasso di fertilità più basso al mondo, pari a 0,72 nel 2023, il Paese ha progressivamente ridefinito la propria politica di *welfare*, passando da un modello familistico e reattivo a una strategia tecnologica e preventiva. L'istituzione, nel 2008, del *Long-Term Care Insurance for the Elderly Act* ha segnato il primo tentativo di costruire una rete pubblica di assistenza. Tuttavia, la scarsità di operatori qualificati e l'aumento costante della domanda hanno spinto, a partire dal 2019, verso una seconda fase: la costruzione di una *digital care economy*, fondata sull'integrazione di intelligenza artificiale, robotica e infrastrutture dati.

Il *Digital New Deal 2020* – una delle quattro colonne del *Korean New Deal* – ha destinato oltre 2 miliardi di USD allo sviluppo di tecnologie di assistenza remota e robotica geriatrica. Tale piano mira non solo all'efficienza economica, ma alla resilienza sociale, proponendo un modello di *aging in place* tecnologicamente mediato, in cui l'abitazione dell'anziano diventa il centro dell'assistenza. Dal 2019 il *Ministry of Health and Welfare* (MoHW) e il *Korea Health Industry Development Institute* (KHIDI) hanno avviato programmi di R&D mirati per robot di sollevamento, letti intelligenti e dispositivi *untact* destinati a ridurre il carico fisico dei *caregiver*, spesso essi stessi ultrasessantenni.

Il governo sudcoreano ha costruito una rete multilivello di *governance* per la robotica assistiva, coinvolgendo: il MoHW per gli aspetti di policy sanitaria e assicurativa; il *Ministry of Science and ICT* (MSIT) per l'innovazione digitale e la *cybersecurity*; la KHIDI come agenzia tecnico-strategica; e istituti di ricerca applicata come il *Korea Institute of Machinery and Materials* (KIMM) e il *Korea Institute of Industrial Technology* (KITECH). Tra i progetti di punta si segnalano: lo *Smart Silver Care Service* (2020-2024), che integra robot sociali e sensori domestici per l'assistenza domiciliare; l'*AI-Based Cognitive Support Robot Program* (2022), orientato al supporto di persone con demenza; e gli *Smart Hospital Pilot Projects*, che promuovono l'automazione dei reparti e la tracciabilità digitale dei dati clinici. Il tratto distintivo del modello coreano è la sua integrazione verticale: politiche per l'innovazione, la sanità e i dati convergono in una strategia unitaria, basata su un equilibrio tra sovranità digitale e collaborazione pubblico-privato.

L'evoluzione normativa si è articolata in una serie di riforme coerenti. La *Personal Information Protection Act* (PIPA), riformata nel 2020, estende la protezione dei dati anche agli *AI-based medical systems*; la *Medical Devices Act*,

emendata nel 2022, ha introdotto una nuova categoria di dispositivi sanitari basati su AI e robotica, con requisiti di validazione algoritmica e *post-market surveillance*; la *Framework Act on Intelligent Robots* (2008, emendata 2021) definisce le basi giuridiche per la promozione e la sicurezza della robotica; il *National Cybersecurity Act* (2021) istituisce obblighi di sicurezza multilivello per le infrastrutture sanitarie digitali. La PIPA, in particolare, si distingue per un'impostazione proattiva e adattiva: l'art. 28-7 consente il trattamento di dati per finalità di ricerca e innovazione sanitaria previa pseudonimizzazione, sotto il controllo della *Personal Information Protection Commission* (PIPC). Questo approccio combina protezione e flessibilità, collocandosi come modello "intermedio" tra la rigidità europea e la deregolamentazione statunitense.

Sotto il profilo civilistico, la normativa coreana configura una responsabilità da prodotto digitale estesa. L'art. 3 della *Framework Act on Intelligent Robots* impone ai produttori obblighi di diligenza in fase di progettazione, manutenzione e aggiornamento software; l'art. 12 della *Medical Devices Act* stabilisce un dovere di *continuous safety management*, che include la *cybersecurity* come componente essenziale della conformità. La *National Cybersecurity Strategy* (2022) ha istituito una catena di comando multilivello, coinvolgendo il *National Intelligence Service* (NIS) per la sicurezza strategica, la *Korea Internet & Security Agency* (KISA) per il monitoraggio tecnico e il MSIT per le politiche digitali. La *cybersecurity* è governata centralmente come componente della sovranità digitale, con controlli preventivi sulle piattaforme sanitarie e sistemi di notifica obbligatoria degli incidenti.

In Corea del Sud, la fiducia si struttura diversamente rispetto al Giappone, attraverso istituzioni tecniche e standard verificabili. MoHW e KHIDI hanno promosso dal 2019 un modello di sperimentazione controllata basato su progetti pilota nelle strutture di *long-term care*, *audit* pubblici e formazione obbligatoria degli operatori. Qui la fiducia è generata dalla ripetizione di procedure verificabili – test di sicurezza, linee guida, certificazioni – che trasformano la conformità tecnica in capitale reputazionale. È un modello di *bureaucratic trust*, in cui la legittimità deriva dalla trasparenza amministrativa e dall'affidabilità istituzionale, più che dall'immaginario sociale.

Il governo ha investito in programmi di *public engagement e co-design*, organizzando laboratori partecipativi con università e associazioni di *caregiver*. La KHIDI coordina dal 2021 l'*Human-Centered Robotics Forum*, che mira a definire criteri di *ethical robotics by design* in linea con i valori collettivi coreani di *gong-ik* (interesse pubblico) e *jeong* (legame affettivo comunitario). Studi recenti sembrano confortare la bontà dell'approccio sudcoreano, evidenziando che la fiducia nella tecnologia è maggiore quando la responsabilità è percepita come condivisa tra Stato e industria, e non delegata esclusivamente al mercato. In questo contesto, il diritto opera come infrastruttura di fiducia collettiva,

garantendo trasparenza, verificabilità *ex post* e validazione *ex ante*. La differenza rispetto al modello giapponese è di tipo sistemico: la fiducia non è presupposto culturale, ma output regolatorio.

Le sfide emergenti per la Corea del Sud riguardano soprattutto l'interoperabilità tra dispositivi e piattaforme sanitarie, ancora frammentata; la sostenibilità economica del modello RaaS in ambito pubblico; e la gestione delle responsabilità in scenari di *human-robot collaboration*. Sul piano normativo, è in discussione una riforma della *Framework Act on Intelligent Robots* per introdurre un *AI Liability Regime* specifico per i sistemi di assistenza e cura. Parallelamente, la *Korea Fair Trade Commission* ha avviato un programma di standardizzazione dei contratti digitali sanitari, includendo clausole di *data portability*, *anti-lock-in* e *continuous update*. Questa direzione suggerisce che la Corea del Sud stia evolvendo verso un modello di compliance integrata, in cui diritto privato, sicurezza e *governance* pubblica convergono, configurando una regolazione dinamica capace di bilanciare innovazione e tutela, leggibile – nel quadro del diritto gentile – come forma di "fiducia delegata e verificabile".

3.3. *Il modello europeo: ricerca collaborativa e frammentazione implementativa*

L'Unione Europea, a partire dal 7° Programma Quadro fino a *Horizon 2020*, ha stanziato oltre 2 miliardi di euro per *ICT & ageing*, di cui circa 235 milioni specifici per la robotica.

La strategia complessiva ha come pilastro la logica della ricerca collaborativa. La promozione di consorzi accademici, con la partecipazione di centri di ricerca, multinazionali e PMI è una finalità/presupposto dei bandi, con un forte *focus* su *Responsible Research and Innovation* (RRI), *co-design* e inclusione degli utenti.

Tuttavia, il modello europeo sembra endemicamente soffrire delle conseguenze negative tipiche individuate in letteratura nella c.d. "*valley of death*" [44]. Nel contesto della robotica assistiva per l'invecchiamento attivo e la cura degli anziani in Europa, la *valley of death* designa quella fase critica del ciclo dell'innovazione in cui le tecnologie passano dai risultati di ricerca (con TRL medio-bassi) [45] allo sviluppo pre-commerciale e alla diffusione su larga scala nei

[44] A. RENTERÍA-BILBAO, *Private/Public Funding Strategies for Interactive Robotics Companies,* in J.C. MORENO, J. MASOOD, U. SCHNEIDER, C. MAUFROY, J.L. PONS (eds), *Wearable Robotics: Challenges and Trends*. *WeRob 2020. Biosystems & Biorobotics*, 27, Springer, Cham, 2022, doi:10.1007/978-3-030-69547-7_105.

[45] Per Technology Readiness Level (TRL) si intende una scala di maturità tecnologica da 1 a 9 adottata, tra gli altri, dalla Commissione Europea. In questo contributo, con "TRL medio-

sistemi di *welfare*, sanitari e sociosanitari. In questa zona intermedia, caratterizzata da forte incertezza tecnica, regolatoria ed economica, molti prototipi promettenti non riescono a trasformarsi in soluzioni industriali sostenibili e adottate nel quotidiano, a causa di carenze di finanziamento, assenza di modelli di *business* consolidati, barriere organizzative e istituzionali, nonché limitata accettabilità da parte di utenti finali e professionisti.

Applicata alle difficoltà dell'UE nella robotica assistiva per anziani, la *valley of death* evidenzia il disallineamento tra un forte sostegno alla ricerca (progetti europei, reti di eccellenza, centri di ricerca avanzati) che produce prototipi, *proof-of-concept* e studi pilota e una debole capacità di trasferimento e scalabilità, dove mancano strumenti finanziari di "seconda fase", percorsi chiari di certificazione e validazione clinica, strategie di procurement pubblico, integrazione nei percorsi di cura, e un'adeguata *governance* multi-livello tra UE, Stati membri e sistemi sanitari locali. In questa prospettiva, la *valley of death* non va intesa solo come un problema di "*gap* di investimento", ma come una trappola sistemica in cui si combinano: la frammentazione dei mercati nazionali, l'eterogeneità dei quadri normativi, la lenta evoluzione degli standard di sicurezza e responsabilità, la difficoltà di dimostrare costo-efficacia in contesti reali e la resistenza al cambiamento nelle organizzazioni che erogano servizi agli anziani. Come conseguenza, molte tecnologie di robotica assistiva sviluppate in Europa rimangono confinate a progetti pilota o a sperimentazioni locali, senza raggiungere quella massa critica di adozione che ne renderebbe sostenibile la produzione, l'aggiornamento e l'integrazione nel lungo periodo.

4. *Assi della comparazione*

4.1. *Convergenze*

Nonostante le profonde differenze storiche, culturali e istituzionali che li caratterizzano, Giappone e Corea del Sud mostrano una serie di convergenze strutturali nell'uso della tecnologia per affrontare l'invecchiamento demografico. In entrambi i casi, la robotica assistiva e le tecnologie digitali per la cura non sono presentate come soluzioni marginali o sperimentali, ma come parte integrante della strategia di lungo periodo per la sostenibilità del *welfare*. La tecnologia diventa così una vera e propria infrastruttura della cura, chiamata a colmare il *care gap* e a rendere praticabile, su scala di massa, il principio dell'*aging in place*.

---

bassi" si fa riferimento in modo indicativo ai livelli TRL 3-5, che corrispondono a tecnologie allo stadio di proof of concept e di prototipi validati in laboratorio o in ambienti pilota rilevanti, ma non ancora prossime alla piena commercializzazione (TRL 7-9).

Un primo asse di convergenza riguarda la centralità dello Stato nel governo dell'innovazione. Sia in Giappone sia in Corea del Sud, i ministeri competenti (METI e MHLW da un lato, MoHW e MSIT dall'altro), insieme alle agenzie tecnico-scientifiche (NEDO, AMED, KHIDI, KIMM, KITECH), svolgono un ruolo di orchestrazione forte: selezionano aree prioritarie di sviluppo, finanziano programmi di ricerca mirati, definiscono linee guida tecnico-regolatorie e promuovono la sperimentazione in contesti reali (ospedali, strutture di *long-term care*, abitazioni protette). In entrambi i modelli, dunque, la robotica assistiva è il risultato di una co-produzione pubblico-privato, non di una mera iniziativa di mercato.

Un secondo asse riguarda il ricorso sistematico a standard tecnici condivisi come base per la regolazione. Giappone e Corea fanno ampio uso di standard ISO e IEC (in particolare ISO 13482, ISO 14971, ISO/TS 15066, IEC 62443), integrandoli con standard nazionali (JIS e KS) che specificano requisiti di sicurezza, interoperabilità e accessibilità per i robot di cura. Gli standard fungono da linguaggio comune tra ingegneri, giuristi e *policy maker* e operano come criteri di diligenza professionale e di valutazione della conformità. In questo senso, la standardizzazione si configura come uno dei principali punti di convergenza: il diritto si affida alla tecnica per articolare le proprie pretese e, al contempo, incorpora la tecnica come parametro di responsabilità civile e contrattuale.

Un terzo elemento comune è la concezione della sicurezza come bene pubblico. In entrambi i Paesi, la prevenzione del rischio fisico, digitale e organizzativo non è delegata esclusivamente al rapporto contrattuale tra produttore e utente, ma è oggetto di politiche pubbliche, linee guida ministeriali, sistemi di certificazione e controlli amministrativi. La sicurezza del robot di cura viene trattata alla stregua di un'infrastruttura collettiva: se compromessa, non è in gioco soltanto l'interesse individuale dell'anziano, ma la fiducia diffusa nella possibilità di affidare parti della cura a sistemi tecnologici.

Infine, Giappone e Corea del Sud convergono nel riconoscere che la fiducia è la condizione essenziale perché la robotica assistiva possa essere integrata stabilmente nei servizi di *welfare*. Pur declinata in modi differenti (più culturale e simbolica in Giappone, più procedurale e istituzionale in Corea), la fiducia è esplicitamente tematizzata come obiettivo delle politiche pubbliche: attraverso programmi dimostrativi, progetti pilota, formazione degli operatori, strumenti di *engagement* degli utenti e delle famiglie. In entrambi i casi, il diritto non si limita a prevenire danni o sanzionare inadempimenti, ma diventa architettura di fiducia, progettata per garantire che l'interazione tra anziani, *caregiver* e robot sia percepita come affidabile, trasparente e controllabile.

4.2. *Divergenze profonde tra i due modelli*

Se le convergenze tra Giappone e Corea del Sud si collocano sul piano della centralità statale, della standardizzazione e dell'uso della tecnologia come infrastruttura del *welfare*, le differenze riguardano il modo in cui ciascun ordinamento costruisce la fiducia, struttura la *governance* e distribuisce responsabilità e poteri decisionali. Non si tratta di sfumature, ma di divergenze profonde, che riflettono diverse traiettorie storiche e culturali e producono esiti normativi non sovrapponibili.

Una prima linea di frattura riguarda la natura della fiducia. In Giappone essa è in larga misura simbolica e culturale: lo Stato fa leva su cornici valoriali come *omoiyari* (empatia operativa) e *magokoro* (cura sincera), e mette in scena la tecnologia come continuazione della cura umana attraverso fiere, centri dimostrativi, "*living labs*" e narrazioni di coesistenza armoniosa tra persone e robot. La fiducia sociale precede la regolazione e ne costituisce il presupposto di efficacia: il diritto traduce in dispositivi tecnici e clausole contrattuali una legittimazione già in parte acquisita sul piano culturale. In Corea del Sud, al contrario, la fiducia è procedurale e istituzionale: è generata dalla ripetizione di procedure verificabili – *audit*, certificazioni, controlli di *cybersecurity*, formazione obbligatoria – e dal ruolo di agenzie tecniche come KHIDI, KISA e NIS. Qui la fiducia non è dato iniziale, ma output della regolazione: è il risultato di un processo di validazione amministrativa e tecnica che deve essere visibile e tracciabile.

La seconda divergenza riguarda la struttura della *governance*. Il modello giapponese è tendenzialmente orizzontale e "*soft*": ministeri, agenzie, industrie e istituti di ricerca cooperano in un regime di *regulatory co-design*, in cui linee guida, standard volontari e progetti dimostrativi anticipano la normazione vincolante. La regolazione accompagna l'innovazione, ma raramente la precede con divieti rigidi. Il modello coreano, invece, è verticale e "*hard*": alla fase di sperimentazione segue rapidamente l'inclusione dei sistemi robotici e digitali in cornici normative cogenti (PIPA, *Medical Devices Act*, *Framework Act on Intelligent Robots*, *National Cybersecurity Act*), con obblighi puntuali di sicurezza, gestione del rischio e protezione dei dati. La *cybersecurity* è governata centralmente come elemento della sovranità digitale; la non conformità non è solo fonte di responsabilità civile, ma può tradursi in sanzioni amministrative rilevanti.

Una terza differenza riguarda il consenso e il ruolo della famiglia e delle istituzioni nella cura. In Giappone emerge un modello di consenso relazionale, nel quale le decisioni sull'introduzione di robot sociali o dispositivi di monitoraggio si radicano nel contesto familiare e comunitario. La legittimazione dell'uso della tecnologia passa attraverso la condivisione pratica tra anziano, *caregiver*, parenti

e personale sanitario, più che attraverso forme documentali stringenti. In Corea del Sud prevale invece un consenso formale e documentato, soprattutto nei contesti clinici o sperimentali: l'introduzione di dispositivi robotici in strutture LTC o ospedali viene inquadrata in protocolli di *informed consent*, moduli scritti e informative dettagliate, secondo una logica più vicina ai paradigmi bioetici occidentali.

Una quarta area di divergenza concerne la responsabilità e l'imputazione del rischio. Il Giappone tende verso una figura di responsabilità relazionale, in cui la cooperazione uomo-robot viene concepita come pratica condivisa tra produttori, strutture sanitarie e operatori: gli standard tecnici fungono da parametri di diligenza, ma la valutazione degli illeciti conserva un margine di adattamento al contesto concreto. In Corea del Sud, il Legislatore spinge verso forme di responsabilità più oggettive e istituzionalizzate, legate alla violazione di obblighi di sicurezza, aggiornamento e gestione del rischio: la sorveglianza post-mercato, la *cybersecurity* e la tracciabilità algoritmica sono trattate come doveri giuridici autonomi, la cui violazione comporta conseguenze anche in assenza di colpa tradizionalmente intesa.

Infine, le due traiettorie divergono nella loro relazione con il mercato globale. Il Giappone è spesso descritto come esposto al rischio di "*Galápagos effect*" [46]: la forte adattabilità della tecnologia al contesto domestico e culturale interno produce soluzioni altamente sofisticate ma difficilmente esportabili, con una tendenza a chiudere l'innovazione in ecosistemi relativamente autonomi. La Corea del Sud, al contrario, punta su una maggiore interoperabilità internazionale, partecipando attivamente ai processi di standardizzazione ISO e promuovendo piattaforme e dispositivi pensati per mercati esteri; la regolazione viene utilizzata non solo per tutelare gli utenti, ma anche per posizionare l'industria coreana come fornitore affidabile di soluzioni di *digital health* e *smart care* su scala globale.

Queste divergenze mostrano che non esiste un unico modello di "diritto della robotica assistiva", ma almeno due modi distinti di coniugare innovazione, protezione e fiducia: uno fondato su una legittimazione simbolica e relazionale, l'altro su una legittimazione tecnico-istituzionale. La comparazione non serve a stabilire quale modello sia "migliore", ma a evidenziare che scelte diverse in termini di cultura giuridica, *governance* e responsabilità producono configurazioni altrettanto diverse di diritti, obblighi e opportunità nella cura tecnologicamente mediata.

---

[46] Per una ricognizione del particolare fenomeno cfr.: K. E. Kushida, *Leading Without Followers: How Politics and Market Dynamics Trapped Innovations in Japan's Domestic 'Galapagos' Telecommunications Sector*, in *Journal of Industry, Competition and Trade*, 11(3), 2011, pp. 279–307, doi.org/10.1007/s10842-011-0104-7.

4.3. *Lezioni per l'Europa*

La comparazione tra Giappone e Corea del Sud mostra che la regolazione della robotica assistiva può svilupparsi non soltanto come gestione dei rischi, ma come costruzione della fiducia. L'Unione Europea, pur disponendo di un *corpus* normativo rigoroso e avanzato – dal Regolamento (UE) 2017/745 sui dispositivi medici, all'AI Act, fino alla direttiva (UE) 2019/770 sui contenuti digitali – tende a privilegiare un approccio precauzionale e frammentato, centrato sull'analisi *ex ante* dei pericoli e sulla moltiplicazione di adempimenti formali.

Giappone e Corea del Sud, al contrario, adottano un paradigma relazionale: sicurezza e trasparenza non sono meri obblighi tecnici, ma condizioni di fiducia sociale e giuridica. In Giappone, la legittimazione nasce dal consenso culturale e dal co-sviluppo tra Stato, industria e società civile; in Corea, dalla verifica istituzionale e dalla trasparenza procedurale di *audit*, certificazioni e controlli di *cybersecurity*. Per l'Europa, la lezione è duplice: occorre integrare la valutazione del rischio con la valutazione della fiducia, riconoscendo che l'accettabilità della tecnologia non è solo questione di conformità, ma di responsabilità condivisa tra produttori, operatori e istituzioni.

In questo senso, il diritto gentile può fungere da chiave interpretativa della futura regolazione europea: una forma di diritto che orienta la fiducia attraverso la norma senza sostituirla, promuovendo relazioni cooperative tra utenti, fornitori e autorità pubbliche. La standardizzazione tecnica e gli obblighi di aggiornamento continuo, così centrali nei modelli asiatici, offrono spunti per ripensare le obbligazioni europee in termini di conformità dinamica, diligenza tecnologica e doveri di trasparenza "usabile", evitando che il formalismo documentale alimenti diffidenza invece che fiducia.

Al tempo stesso, l'esperienza europea della "*valley of death*" tra ricerca e implementazione mostra che non bastano bandi competitivi e progetti pilota: è necessario trasformare la regolazione in infrastruttura abilitante, capace di accompagnare la transizione da prototipi accademici a servizi stabili nei sistemi di *long-term care*. In questa prospettiva, le traiettorie giapponese e coreana suggeriscono che l'Europa, senza rinunciare alle proprie garanzie di tutela dei diritti fondamentali, potrebbe rafforzare i meccanismi di co-sviluppo pubblico-privato, sperimentazione regolatoria e integrazione tra standard tecnici e categorie civilistiche, facendo della robotica assistiva un banco di prova per un diritto della tecnologia sensibile alla vulnerabilità e orientato alla fiducia.

5. *Contratti, responsabilità e consenso*

5.1. *Contratti RaaS e obbligazioni performative*

La diffusione della robotica assistiva ha generato modelli di offerta diversificati: accanto alla vendita diretta, tipica dei dispositivi domestici, e al *leasing* o noleggio operativo, diffuso nelle strutture di *long-term care*, si è affermato il modello *Robot-as-a-Service* (RaaS), in cui la fornitura del robot è inscindibile dal *software*, dalla manutenzione e dagli aggiornamenti periodici. Ciascun modello solleva questioni specifiche di ripartizione del rischio e di conformità; nel RaaS, in particolare, la responsabilità del fornitore non si esaurisce nella consegna, ma si estende alla continuità funzionale e alla sicurezza digitale del sistema nel tempo. Ciò introduce l'idea di un contratto performativo, in cui l'obbligazione principale consiste nel mantenere fiducia e qualità dell'interazione nel corso dell'intero rapporto.

La natura del prodotto/servizio in gioco è ibrida: il robot assistivo è insieme dispositivo fisico, *software* aggiornabile, piattaforma di dati e interfaccia relazionale. Questa ibridità rende insufficiente la figura del contratto come mera consegna statica di un bene conforme; l'obbligazione contrattuale diventa prestazione dinamica e relazionale, che si sviluppa nel tempo. La letteratura distingue, in questo contesto, tra fiducia iniziale (basata su reputazione, marca, aspettativa) e fiducia adattiva, che si costruisce con l'uso, l'interazione e la risposta dell'altro. Nella cura automatizzata è soprattutto la fiducia adattiva a regolare la continuità del rapporto, giustificando la necessità di un contratto flessibile, capace di evolvere attraverso *feedback*, personalizzazione e co-interazione.

Nel modello della robotica come servizio (RaaS), il contratto assume dunque una struttura spiccatamente performativa: la prestazione principale non è solo la messa a disposizione del robot, ma il mantenimento nel tempo della funzionalità, della sicurezza e della qualità dell'interazione. Il fornitore assume obblighi continuativi che comprendono la manutenzione predittiva, gli aggiornamenti del *software*, la compatibilità con sistemi di terzi e la protezione dei dati personali. Questa configurazione avvicina il RaaS ai contratti relazionali o "a fiducia integrata", nei quali la buona fede oggettiva non è una clausola implicita di chiusura, ma la vera struttura portante del rapporto, come suggeriscono i riferimenti ai principi di tutela dell'affidamento e buona fede, assimilabili alle nozioni di *shingi seijitsu* in Giappone e di *seongsil* in Corea del Sud.

In questo quadro, un ruolo centrale è svolto dagli obblighi di aggiornamento e manutenzione algoritmica. L'evoluzione del *software* di controllo, dei protocolli di sicurezza e dei sistemi di intelligenza artificiale incorporati nel robot genera un *duty to update* che va oltre l'ordinaria diligenza. Nel diritto europeo tale obbligo trova fondamento nell'art. 7 della direttiva (UE) 2019/770 sui

contenuti e servizi digitali, secondo cui la mancanza di aggiornamenti necessari può costituire difetto di conformità; nella robotica assistiva, tuttavia, l'aggiornamento assume una dimensione etica e relazionale: è condizione per la sicurezza e la fiducia dell'utente. In Giappone, il mancato aggiornamento di robot sociali impiegati in contesti di vulnerabilità cognitiva è stato discusso nei *forum* METI-NEDO come possibile obbligazione di risultato fiduciario; in Corea, la *Framework Act on Intelligent Robots* attribuisce al produttore un obbligo esteso di *continuous safety management*, che include anche *cybersecurity* e manutenzione predittiva.

I dati sperimentali mostrano inoltre che l'adattamento del robot alle preferenze individuali dell'anziano (velocità, tono di voce, stile di interazione) migliora percezione di utilità, *comfort* e accettabilità del servizio. Da ciò discende l'opportunità di prevedere clausole di personalizzazione progressiva, che impegnino il fornitore a calibrare nel tempo l'interazione uomo-robot sulla base di parametri osservabili e tracciabili. Un diritto contrattuale "gentile" ed efficace dovrebbe riconoscere come clausole essenziali nei contratti RaaS: (i) clausole di aggiornamento continuo, con periodicità definita e tracciabilità; (ii) obblighi di interoperabilità tecnica verso sistemi preesistenti e futuri; (iii) una clausola di fiducia relazionale, che disciplini la qualità dell'interazione e l'assistenza nei contesti vulnerabili; (iv) l'obbligo di auditabilità dei processi decisionali algoritmici, in coerenza con quanto richiesto dall'AI Act per i sistemi ad alto rischio.

In prospettiva europea, tali obbligazioni possono essere lette come sviluppo delle clausole generali di buona fede (art. 1375 c.c.), della diligenza professionale (art. 1176 c.c.) e dell'obbligazione di risultato funzionale (art. 1218 c.c.), e rientrano nel più ampio ambito delle obbligazioni di diligenza tecnologica qualificata, integrate dalla disciplina dell'affidamento e della lealtà esecutiva. La robotica della cura promuove così una declinazione specifica del contratto: dalla centralità dello scambio economico si passa alla centralità della relazione fiduciaria ad alta complessità tecnica. I primi dati empirici confermano che l'efficacia della robotica assistiva dipende dall'interazione tra utente e dispositivo: non si tratta di semplice fornitura, ma di un percorso condiviso di adattamento e apprendimento reciproco. In termini giuridici, ciò giustifica una trasformazione della logica contrattuale, che da statica e prestazionale diventa relazionale, fiduciaria e co-evolutiva: il contratto non è più solo documento, ma infrastruttura dinamica di cooperazione, chiamata a costruire fiducia *ex ante*, definire obblighi di trasparenza e responsabilità condivisa e tutelare la relazione prima ancora dell'adempimento puntuale della prestazione. La fornitura di robot assistivi per l'ambiente domestico non può quindi essere ridotta al modello tradizionale di contratto di vendita o di prestazione d'opera. Si tratta, piuttosto, di rapporti di lunga durata, caratterizzati da forte asimmetria informativa, interdipendenza tecnica e costante evoluzione delle condizioni di utilizzo. In questo

contesto, il paradigma del contratto relazionale offre una chiave interpretativa più adeguata [47].

Il contratto diviene così un processo cooperativo, nel quale la fiducia, la trasparenza e la capacità di adattamento assumono rilievo giuridico al pari delle obbligazioni formali. Nel caso della robotica assistiva, le clausole di cooperazione, di aggiornamento e di assistenza continuativa traducono la buona fede contrattuale in obblighi positivi: dovere di informare sugli aggiornamenti software, di garantire la compatibilità delle patch, di mantenere canali di supporto umano e di consentire l'uscita senza *lock-in*. Tali doveri, sostenuti dagli standard tecnici (ISO 13482, ISO/IEC 62443), possono essere qualificati come obbligazioni di diligenza qualificata, integrate nella disciplina generale dell'affidamento e della buona fede nell'esecuzione del contratto (artt. 1176, 1375 c.c.).

5.2. *Responsabilità e cooperazione uomo-macchina*

Uno dei problemi comuni ai tre sistemi considerati (UE, Giappone, Corea del Sud) è la definizione della responsabilità civile in contesti di cooperazione uomo-macchina (cobotics). La robotica assistiva non opera mai in isolamento: i cobot sono integrati in ambienti complessi – residenze per anziani, ospedali, abitazioni connesse – e interagiscono con *caregiver*, familiari e personale sanitario. Il rischio non è più riconducibile a un singolo soggetto o a un singolo evento, ma è distribuito lungo una catena di attori umani e non umani, processi algoritmici e infrastrutture digitali.

In questo scenario, la responsabilità assume una configurazione multistrato.

L'integrazione di robot nel sistema di cura richiede anzitutto una progettazione *safety by design*, che tenga conto non solo della sicurezza intrinseca del dispositivo, ma anche dell'uso concreto in ambienti reali: un cobot "intrinsecamente sicuro" può diventare pericoloso se impiegato, ad esempio, per maneggiare oggetti taglienti o in spazi non adeguatamente configurati. Gli standard (ISO 13482, ISO/TS 15066, IEC 62443) impongono una valutazione complessiva del rischio che includa il robot, l'ambiente operativo e le modalità d'uso, e rendono evidente che la responsabilità deve essere condivisa tra produttori, fornitori di servizi e operatori di cura. Ne discende l'esigenza di contratti chiari e di tracciabilità tecnica (log, aggiornamenti, formazione, SLA) come presupposti per ricostruire il nesso causale in caso di danno.

L'esperienza asiatica mostra che la tradizionale imputazione individuale non

---

[47] Sul tema v. I. MACNEIL, I.D. CAMPBELL (eds), *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian MacNeil*, Sweet and Maxwell, London, 2001. Nel contesto italiano v. C. ABATANGELO, *Reti contrattuali,* Relational Contracts *e tutela dell'affidamento,* in *Osservatorio del dir. civ. e comm*., 1, 2020, pp. 29-56.

è più sufficiente: il rischio è di sistema e il diritto deve imparare a ragionare in termini di "ecosistemi di responsabilità". Nel modello giapponese, il principio di *safety by cooperation* dà luogo a una responsabilità relazionale, fondata su standard di comportamento condivisi tra produttore, struttura e operatori: il fulcro non è la colpa del singolo, ma la qualità complessiva della cooperazione uomo-robot. In Corea del Sud, al contrario, la responsabilità tende a essere più oggettiva, ancorata alla violazione di obblighi di sicurezza e gestione del rischio, ma mitigata da meccanismi assicurativi e da protocolli di *risk sharing* tra enti pubblici e imprese.

Accanto al profilo extracontrattuale, la responsabilità contrattuale nei rapporti di robotica assistiva riflette questa distribuzione tecnologica del rischio. Il contratto coinvolge in genere: (i) il fornitore del robot; (ii) il produttore del *software* e delle componenti digitali; (iii) l'ente sanitario o la struttura LTC che eroga il servizio; (iv) in certi casi, l'utente stesso o il *caregiver* che interagisce con l'interfaccia. Il diritto comparato registra una transizione dalla responsabilità centrata su un singolo obbligato a forme di responsabilità relazionale e diffusa, da distribuire attraverso: clausole di ripartizione del rischio e di manleva; incorporazione *per relationem* degli standard tecnici come parametri di diligenza; meccanismi di verifica *ex ante* (*audit* di terza parte) ed *ex post* (sistemi di *accountability* retroattiva).

Su questo sfondo si colloca il tema, già emerso a proposito dei contratti RaaS, del dovere di diligenza cibernetica (*cyber-duty of care*). La gestione di vulnerabilità informatiche, aggiornamenti di sicurezza, autenticazione degli accessi e log degli eventi non è solo requisito tecnico, ma criterio civile per valutare colpa, nesso causale e responsabilità in caso di danni da malfunzionamento o intrusione. Nei sistemi giapponese e coreano, la *cybersecurity* nella robotica assistiva assume una doppia valenza: (i) tecnica, come requisito di conformità del prodotto ai sensi della disciplina sui dispositivi e sull'AI; (ii) civilistica, come parametro per qualificare la violazione degli obblighi di cura e protezione dell'utente vulnerabile.

Nel complesso, la cooperazione uomo-macchina nella cura impone un ripensamento delle categorie classiche di colpa e causalità. Non si tratta soltanto di stabilire "chi ha sbagliato", ma di verificare se l'ecosistema socio-tecnico – progettazione, integrazione, formazione, manutenzione, *cybersecurity* – sia stato configurato secondo standard adeguati alla vulnerabilità degli anziani assistiti. La responsabilità civile, in questa prospettiva, tende a trasformarsi da strumento meramente sanzionatorio a dispositivo di governo della cooperazione, chiamato a distribuire equamente il rischio e a rendere giuridicamente visibile il lavoro relazionale che tiene insieme persone, robot e istituzioni.

5.3. *Consenso assistito e capacità*

L'impiego di robot e sistemi digitali nella cura degli anziani solleva questioni specifiche in ordine al consenso: non si tratta soltanto di accettare una prestazione sanitaria o un trattamento farmacologico, ma di autorizzare una presenza tecnologica prolungata nella vita quotidiana, spesso in condizioni di vulnerabilità cognitiva, emotiva e sociale. Il modello classico di *informed consent*, fondato su un atto puntuale, pienamente razionale e individuale, mostra qui tutti i suoi limiti: la capacità decisionale può essere fluttuante, l'informazione difficile da comprendere, la relazione di cura mediata da interfacce robotiche che l'utente fatica a classificare come meri "oggetti".

Su questo sfondo, prende forma la nozione di consenso assistito, inteso come processo relazionale e continuativo che coinvolge, oltre all'anziano, familiari, *caregiver* e personale sanitario. La decisione sull'introduzione di un robot sociale o di un sistema di monitoraggio ambientale non coincide con un "sì" o un "no" istantaneo, ma con una serie di scelte progressive: accettare la sperimentazione, tollerare la presenza del dispositivo, adattarne le funzioni, eventualmente revocarne l'uso. Il consenso diventa così orizzontale e dialogico, più che verticale e unidirezionale; la capacità giuridica non è negata, ma sostenuta attraverso pratiche di spiegazione, mediazione e rinegoziazione.

La comparazione tra Giappone e Corea del Sud mostra due declinazioni differenti di consenso assistito. In Giappone prevale un modello relazionale, in cui la decisione sull'uso di robot nella cura è spesso il risultato di un accordo tra anziano, famiglia e operatori della struttura. La prassi delle residenze per anziani e dei centri diurni evidenzia come la legittimazione dell'intervento tecnologico passi attraverso la partecipazione dei familiari e una valutazione condivisa del benessere complessivo dell'utente, più che attraverso moduli formali. La stessa cultura dell'*omoiyari* favorisce una concezione del consenso come esito di una cura reciproca: non è il singolo a "firmare", ma la rete di relazioni a sostenere la scelta.

In Corea del Sud, invece, emerge un modello maggiormente procedurale. L'introduzione di robot sociali o dispositivi di monitoraggio in ambito clinico o sperimentale è inquadrata in protocolli di *informed consent* dettagliati, con informative scritte, raccolta di firme e tracciabilità delle decisioni. La PIPA e la *Medical Devices Act* richiedono che il trattamento dei dati e l'impiego di dispositivi basati su AI siano accompagnati da un'informazione chiara e documentata; nelle strutture di *long-term care* ciò si traduce in moduli standardizzati che descrivono funzioni, rischi e modalità di revoca. Anche in questo contesto, però, il consenso non è puramente individuale: le famiglie e i caregiver vengono coinvolti nel processo decisionale, soprattutto quando la capacità cognitiva dell'anziano è ridotta.

Da un punto di vista civilistico, il consenso assistito richiede di ripensare i rapporti tra capacità, rappresentanza e buona fede. La presenza di *deficit* cognitivi parziali o di fragilità emotiva invita a superare la dicotomia tra "capace" e "incapace", a favore di una concezione graduale e situata della capacità, da sostenere con misure di supporto piuttosto che sostituire integralmente. Ciò implica: (i) il riconoscimento di forme di rappresentanza "morbida", in cui familiari e *caregiver* partecipano al processo decisionale senza annullare la volontà residua dell'anziano; (ii) l'obbligo, per fornitori e strutture, di predisporre strumenti di informazione accessibili (linguaggio semplice, interfacce comprensibili, dimostrazioni pratiche); (iii) la possibilità di revocare o modulare nel tempo il consenso, in coerenza con la natura evolutiva della relazione uomo-robot.

In questa direzione si muove anche la proposta di leggere la tutela negoziale dell'anziano "capace ma vulnerabile" alla luce del *capabilities approach* [48]. L'anziano non è soltanto un soggetto formalmente capace, ma appartiene a un gruppo sociale che incontra ostacoli specifici nella trasformazione delle risorse disponibili in *functionings* effettivi – partecipazione alla vita sociale, rispetto di sé, possibilità di scelta – a causa di costi più elevati, isolamento, difficoltà di accesso alle tecnologie e pratiche commerciali aggressive. Se la dipendenza è una condizione fisiologica dell'esperienza umana, e non una patologia eccezionale, la protezione non può limitarsi a rimedi *ex post* di invalidità o inefficacia, ma deve valorizzare misure preventive e fattori di conversione: accessibilità dell'informazione, *accountability* delle imprese, contesti contrattuali e tecnologici che rendano concretamente esigibile il consenso dell'anziano.

In prospettiva europea, il modello del consenso assistito dialoga con le clausole generali di buona fede e con il principio di autodeterminazione, ma ne sposta l'asse: non più solo diritto dell'individuo isolato di dire "sì" o "no" alla tecnologia, bensì diritto della persona vulnerabile a essere messa nelle condizioni di comprendere, decidere e rinegoziare, dentro una rete di relazioni di cura e di responsabilità. La robotica assistiva diventa così banco di prova per una teoria della capacità che non oppone autonomia e protezione, ma le intreccia nella pratica quotidiana della cura.

---

[48] Secondo la felice intuizione di A. SEN, *The Capabilities Approach* in P. ANAND, P. PATTANAIK, C. PUPPE (eds), *The Handbook of Rational and Social Choice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 542-566, discussa da M. NUSSBAUM, *Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice*, in *Feminist Economics*, 9(2/3), 2003, pp. 33-59 e qui ripresa nella ricostruzione di A.F. FONDRIESCHI, *La tutela negoziale dell'anziano nella prospettiva del capabilities approach*, in *Pol. dir.*, 3, 2024, pp. 369-410, doi: 10.1437/115100. Per una qualificazione dell'approccio nella cornice dell'invecchiamento cfr. S. VENKATAPURAM, J. AMUTHAVALLI THIYAGARAJAN, *The Capability Approach and the WHO healthy ageing framework (for the UN Decade of Healthy Ageing)*, in *Age Ageing*, 2023; 52 (Suppl 4):iv6-iv9, doi: 10.1093/ageing/afad126.

5.4. Cybersecurity *come bene pubblico*

L'integrazione di robot, sensori e piattaforme digitali nei contesti di cura trasforma la *cybersecurity* da requisito puramente tecnico a vero e proprio bene pubblico. Un attacco informatico o una vulnerabilità non colpiscono più solo il singolo dispositivo, ma l'intera rete di servizi e relazioni che su di esso si appoggiano: cartelle cliniche, sistemi di emergenza, infrastrutture ospedaliere, ambienti domestici connessi. Il rischio *cyber* assume dunque la forma di rischio sistemico, capace di compromettere simultaneamente integrità fisica della persona, continuità della cura e fiducia sociale nella tecnologia.

In questo scenario, Giappone e Corea del Sud offrono due modelli diversi ma convergenti. In Giappone prevale un approccio pluralistico e cooperativo: la *cybersecurity* della robotica assistiva è affrontata attraverso la collaborazione tra ministeri (METI, MHLW), agenzie tecniche, produttori e strutture sanitarie. Linee guida e standard – tra cui la famiglia IEC 62443, adattata ai sistemi di automazione e controllo, e le raccomandazioni di JISC e IPA – sono recepiti come parametri di diligenza tecnologica, mentre programmi di formazione e campagne di sensibilizzazione mirano a responsabilizzare gli operatori sull'uso sicuro dei sistemi. La sicurezza informatica è così costruita come pratica condivisa più che come un'imposizione dall'alto.

In Corea del Sud, al contrario, la *cybersecurity* è trattata come componente centrale della sovranità digitale. Il *National Cybersecurity Act*, la *National Cybersecurity Strategy* e il ruolo del *National Intelligence Service* (NIS) e della *Korea Internet & Security Agency* (KISA) delineano una *governance* fortemente centralizzata e gerarchica: le infrastrutture sanitarie digitali e i sistemi di *smart care* sono soggetti a requisiti stringenti di protezione, monitoraggio e notifica degli incidenti. Per i dispositivi robotici e le piattaforme di assistenza, ciò si traduce in obblighi di *continuous safety management* e controllo degli aggiornamenti, con verifiche periodiche delle vulnerabilità e procedure uniformi di risposta agli incidenti.

In entrambi i Paesi, la *cybersecurity* viene progressivamente recepita come obbligazione civile autonoma: non è più solo un aspetto interno alla buona tecnica, ma parametro per valutare la responsabilità di produttori, fornitori e strutture. Ne deriva un vero e proprio dovere di diligenza cibernetica (*cyber-duty of care*), che comprende almeno:

– la progettazione di sistemi sicuri *by design* e *by default*;
– la gestione trasparente degli aggiornamenti di sicurezza (*patch*, *hotfix*, *upgrade*);
– la tenuta di log degli accessi e degli eventi critici;
– procedure di autenticazione robuste e controllo degli accessi;
– la formazione continua degli operatori che utilizzano robot e piattaforme digitali nella cura.

Quando un incidente informatico produce un danno alla persona – ad esempio attraverso il malfunzionamento di un robot di sollevamento o di un sistema di monitoraggio critico – la verifica della responsabilità non può prescindere dall'esame di questi profili: è stato predisposto un piano di aggiornamenti? Le *patch* di sicurezza sono state installate tempestivamente? I *log* consentono di ricostruire l'evento? Le credenziali erano adeguatamente protette? In questo senso, la cybersicurezza diventa parte della prestazione contrattuale principale: se la robotica assistiva serve a prendersi cura dell'anziano, la protezione dei suoi dati, della sua integrità fisica e dell'affidabilità del sistema non è un accessorio, ma l'essenza stessa del servizio.

Da un punto di vista comparato, l'Europa può leggere il *cyber-duty of care* asiatico come una declinazione avanzata delle proprie clausole generali di diligenza professionale e buona fede. La robotica assistiva mostra che la sicurezza digitale non è solo materia da specialisti, ma elemento costitutivo di una fiducia relazionale nella tecnologia: un requisito minimo perché utenti, *caregiver* e istituzioni accettino di affidare alla macchina parti essenziali del lavoro di cura. In assenza di adeguate garanzie di *cybersecurity*, è la stessa legittimazione della cura tecnologicamente mediata a vacillare.

5.5. *Protezione dei dati e sicurezza digitale nei sistemi di cura*

La robotica assistiva e, più in generale, le tecnologie digitali per la cura poggiano su una risorsa che è insieme bene individuale e infrastruttura collettiva: i dati, in particolare i dati sanitari e comportamentali degli anziani. Sensori ambientali, dispositivi indossabili, robot sociali e piattaforme di teleassistenza raccolgono in modo continuo informazioni sulla salute, sugli spostamenti, sulle abitudini di vita, sui ritmi del sonno, sulle interazioni sociali; tali dati vengono elaborati da algoritmi predittivi, archiviati in sistemi *cloud,* condivisi – in forme più o meno controllate – tra produttori, fornitori di servizi e strutture sanitarie. In questo contesto, la protezione dei dati non è un *addendum* burocratico, ma una componente essenziale della prestazione di cura: senza adeguate garanzie di riservatezza, sicurezza e controllo da parte dell'interessato, l'intero edificio della fiducia è destinato a incrinarsi.

Sotto il profilo normativo, Giappone, Corea del Sud ed Europa convergono nel riconoscere alla protezione dei dati sanitari uno status rafforzato [49]. Il GDPR qualifica i dati relativi alla salute come "categorie particolari", soggette a condizioni più restrittive di trattamento; l'*Act on the Protection of Personal*

[49] Per una comparazione si veda K. ISHII, *Comparative Legal Study on Privacy and Personal Data Protection for Robots Equipped with Artificial Intelligence: Looking at Functional and Technological Aspects*, in *AI & Soc.*, 34, 2019, pp. 509-533, doi:10.1007/s00146-017-0758-8.

Information (APPI) in Giappone e la *Personal Information Protection Act* (PIPA) in Corea del Sud prevedono analoghe tutele rafforzate, con obblighi specifici per i fornitori di servizi sanitari e le piattaforme digitali. La PIPA, nella versione riformata, introduce inoltre un regime articolato per il trattamento di dati pseudonimizzati a fini di ricerca e innovazione, affidando alla *Personal Information Protection Commission l*a vigilanza su usi secondari e condivisioni. Si delinea così un quadro nel quale l'uso dei dati per finalità di miglioramento dei servizi e sviluppo di nuovi dispositivi è ammesso, ma condizionato a robuste garanzie procedurali e tecniche.

La robotica assistiva rende particolarmente evidente l'intreccio tra dato sanitario e dato comportamentale. Un robot sociale che interagisce con un anziano con demenza raccoglie non solo parametri vitali, ma anche *pattern* di risposta emotiva, frequenza delle interazioni, contenuti delle conversazioni; sensori ambientali e telecamere intelligenti registrano cadute, vagabondaggio notturno, utilizzo di elettrodomestici. Si tratta di informazioni che, prese complessivamente, consentono di ricostruire in modo molto fine la vita quotidiana della persona, con il rischio di una sorveglianza eccessiva o di usi impropri da parte di terzi. Da qui l'esigenza che la protezione dei dati, nella robotica della cura, venga intesa come limitazione strutturale del trattamento: minimizzazione, pseudonimizzazione, separazione logica tra dati identificativi e dati clinici, tempi di conservazione proporzionati e chiari.

Nei modelli giapponese e coreano, la disciplina sulla protezione dei dati si intreccia con le norme sui dispositivi medici e sulla *cybersecurity*: il rispetto degli standard di sicurezza informatica e la predisposizione di adeguate misure tecniche e organizzative (cifratura, controllo degli accessi, *log* degli eventi, piani di risposta agli incidenti) divengono criteri per valutare non solo la conformità regolatoria, ma anche la diligenza contrattuale del produttore e del fornitore di servizi. Un robot di assistenza che espone a rischi elevati di *data breach* o di manipolazione da remoto non è semplicemente "mal configurato": è potenzialmente inadempiente rispetto all'obbligo di proteggere l'integrità e la dignità dell'utente.

In prospettiva civilistica, ciò implica almeno tre conseguenze. In primo luogo, la protezione dei dati deve essere riconosciuta come parte della prestazione principale nei contratti che disciplinano la fornitura di robot e servizi di cura: non un obbligo accessorio, ma elemento essenziale della conformità. In secondo luogo, la violazione delle regole di protezione dei dati – soprattutto quando si traduce in stigmatizzazione, discriminazione o perdita di controllo da parte dell'anziano – dovrebbe poter comportare rimedi risarcitori e, nei casi più gravi, la risoluzione del contratto per inadempimento qualificato. In terzo luogo, la disciplina dei dati andrebbe letta in connessione con il principio di autodeterminazione informativa: l'anziano, anche quando in condizioni di fragilità,

conserva un diritto a sapere che cosa viene raccolto, per quali scopi, con quali margini di revoca o opposizione, eventualmente assistito da familiari e caregiver in un quadro di consenso assistito.

La robotica assistiva, nel suo intreccio di corpi, algoritmi e infrastrutture, mette dunque alla prova le categorie tradizionali della protezione dei dati, ma al tempo stesso ne rivela l'attualità: trattare la riservatezza come condizione di possibilità della cura, e non come vincolo esterno, significa riconoscere che non esiste buona tecnologia della cura senza una buona ecologia dei dati. Il diritto – europeo, giapponese, coreano – è chiamato a consolidare questa evidenza, facendo della protezione dei dati non solo un presidio difensivo, ma un criterio progettuale essenziale del nuovo *welfare* tecnologico.

6. *Dimensione etica, sociale e valoriale*

6.1. *Dignità relazionale*

La dimensione della dignità costituisce un punto di convergenza tra diritto, etica e tecnologia nell'ambito dell'assistenza agli anziani. La dignità non è un attributo astratto della persona, ma un processo relazionale e situato, che si costruisce nel quotidiano attraverso la qualità delle interazioni tra assistiti, caregiver e istituzioni. Essa non coincide con l'autonomia intesa in senso individualistico, ma con la possibilità di mantenere continuità identitaria, riconoscimento sociale e controllo simbolico sul proprio ambiente di vita. Questo approccio si rivela particolarmente utile per comprendere le tensioni che attraversano la cura automatizzata [50].

La robotica assistiva – come mostrano i casi giapponese e sudcoreano – può diventare tanto un dispositivo di emancipazione quanto di alienazione, a seconda di come è progettata e integrata nei contesti di assistenza. L'interazione con i robot può favorire forme di "dignità relazionale" (*relational dignity*) se mantiene attive le capacità di comunicazione, scelta e *agency* della persona; può invece ridurre la dignità se sostituisce le relazioni umane con una simulazione di prossimità priva di reciprocità autentica [51].

São José individua cinque modalità con cui gli anziani preservano la propria dignità nella cura umana: (i) "procedere" (*keeping going*), (ii) "rifugiarsi nella sfera personale" (*sheltering in personal spaces*), (iii) "riaffermare il controllo"

---

[50] J.M. São José, *Preserving Dignity in Later Life*, in *Can. J. Aging.*, 35(3), 2016, p. 332 ss., doi: 10.1017/S0714980816000398.

[51] S. Frennert, H. Aminoff, B. Östlund, *Technological Frames and Care Robots in Eldercare*, in *Int. J. of Soc. Robotics*, 13, 2021, pp. 311-325, doi:10.1007/s12369-020-00641-0.

(*reaffirming power*), (iv) "valorizzare i *caregiver*" (*cherishing the caregivers*), e (v) "distaccarsi" (*disconnecting from life*). Trasposte nel contesto della cura automatizzata, queste modalità costituiscono una griglia interpretativa per valutare la dignità tecnologica [52].

Nel modello giapponese, la dignità è connessa al principio di *omoiyari* (empatia operativa) e alla ricerca di armonia tra umani e artefatti, secondo una visione post-antropocentrica della cura. In Corea del Sud, invece, la dignità è codificata come obiettivo regolatorio, attraverso linee guida etiche (*Human-Centered Robotics Framework*) e controlli pubblici di *trustworthiness*. Entrambi i sistemi, seppure diversi, riconoscono che la dignità non può essere garantita solo dal diritto oggettivo o dalla tecnica: essa dipende dalla configurazione relazionale tra attore umano, dispositivo e istituzione.

Per il diritto europeo – e in particolare per quello italiano – ciò implica un'estensione del concetto di tutela della persona verso una tutela delle relazioni di cura: la protezione non si esaurisce nella salvaguardia dell'integrità fisica o della *privacy*, ma include la qualità delle interazioni mediate dalla tecnologia, la continuità identitaria della persona anziana e il rispetto del suo ruolo all'interno della rete familiare e sociale.

6.2. *Giustizia tecnologica*

Il dibattito sulla regolazione della tecnologia ha a lungo oscillato tra due poli: da un lato, la tutela dai rischi (*safety*, *security*, protezione dei dati); dall'altro, la promozione dell'innovazione e della competitività. In questo schema binario, la persona anziana tende a comparire solo come soggetto vulnerabile da proteggere o come "utente finale" di soluzioni già decise altrove [53]. La nozione di giustizia tecnologica propone di superare questa impostazione, riconoscendo che non è sufficiente assicurare che nessuno sia danneggiato dalla tecnologia: occorre garantire a tutti la possibilità di partecipare in modo equo ai benefici che essa produce.

---

[52] Procedere: i robot di assistenza fisica e cognitiva possono sostenere l'autonomia funzionale, mantenendo la persona attiva e connessa al proprio ambiente; Rifugiarsi nella sfera personale: le tecnologie devono garantire spazi di intimità e controllo sui dati, evitando intrusioni eccessive nella sfera privata; Riaffermare il controllo: la progettazione *user-centered* deve assicurare che l'utente mantenga potere decisionale e possibilità di rifiuto o personalizzazione; valorizzare i *caregiver*: la robotica non dovrebbe sostituire, ma rafforzare la relazione umana, liberando tempo e risorse per interazioni significative; distaccarsi dalla vita: il rischio estremo di alienazione tecnologica, quando la persona percepisce la macchina come segno di sostituzione e non di cura.

[53] Più in generale, sul tema v. E. FAZIO*, Robot e fragilità*, in M. TESCARO (a cura di), *Invecchiamento della popolazione e passaggi generazionali. II Questioni di diritto positivo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, pp. 391-400.

La giustizia tecnologica può essere intesa, in questo senso, come diritto positivo a una parte equa dell'ecosistema tecnologico, inteso non solo come accesso ai dispositivi, ma anche come partecipazione alla loro progettazione, adattamento e valutazione. Nel campo della cura, ciò significa che gli anziani non devono essere semplicemente destinatari passivi di robot, sensori e piattaforme, ma soggetti coinvolti – direttamente o tramite caregiver e associazioni – nella definizione di che cosa sia una tecnologia "giusta": trasparente, comprensibile, accessibile, non discriminatoria. La vulnerabilità, lungi dall'essere un motivo per ridurre il ruolo decisionale, diventa criterio progettuale e parametro di valutazione della qualità dell'innovazione.

Le indagini condotte in Giappone e Corea del Sud mostrano, tuttavia, che l'adozione di tecnologie assistive risente fortemente di una serie di divari strutturali.

Il primo divario è di natura economica, legato al costo dei dispositivi e dei servizi in abbonamento. Secondariamente si riscontrano divari generazionali, che si manifestano nella diversa familiarità con l'uso di interfacce digitali e connessioni online, ulteriormente permangono divari di genere, che continuano a collocare il lavoro di cura, umano e tecnologico, principalmente sulle spalle delle donne. Infine riscontriamo la persistenza di un *digital divide* territoriale, soprattutto nelle aree rurali o periferiche meno connesse.

Questi divari producono una forma di vulnerabilità tecnologica: non tutti gli anziani hanno la stessa possibilità di beneficiare delle promesse della robotica assistiva, e in alcuni casi le tecnologie possono addirittura accentuare forme di esclusione già presenti.

In Giappone, le politiche di sostegno all'innovazione hanno talvolta privilegiato strutture pilota e contesti urbani ad alta densità tecnologica, lasciando sullo sfondo le forme di marginalità territoriale; in Corea del Sud, la forte spinta verso la digitalizzazione può mettere in difficoltà gli anziani con bassa alfabetizzazione digitale, che faticano a utilizzare app, portali di prenotazione e interfacce complesse. In entrambi i casi, la giustizia tecnologica richiede che l'adozione di robot e sistemi digitali sia accompagnata da misure compensative: formazione, mediazione culturale, dispositivi semplificati, servizi di supporto personalizzati.

Per il diritto privato, ciò significa riconoscere che il contratto di fornitura di tecnologie della cura non può essere neutrale rispetto alla vulnerabilità: clausole standard pensate per utenti forti rischiano di trasferire sui soggetti più fragili oneri informativi, rischi di malfunzionamento o costi nascosti. Un approccio ispirato alla giustizia tecnologica suggerisce, invece, di leggere la buona fede, la correttezza e la trasparenza come strumenti di riequilibrio: informazione comprensibile, modalità di recesso non punitive, tariffe eque, adattabilità del servizio alle capacità effettive dell'utente. In quest'ottica, la tutela della dignità

e della vulnerabilità non è solo oggetto di norme speciali, ma criterio interpretativo generale per valutare la correttezza delle pratiche contrattuali e delle architetture tecnologiche nel nuovo *welfare* digitale.

6.3. *Genere e invisibilità della cura*

La robotica assistiva si innesta in un campo – quello della cura agli anziani – storicamente segnato da una forte asimmetria di genere. A livello globale, oltre due terzi del lavoro di cura, formale e informale, è svolto da donne; in molti sistemi di *long-term care*, le figure di *care worker*, infermiere, operatrici socio-assistenziali e familiari *caregiver* sono prevalentemente femminili. Questo dato non cambia in Giappone e Corea del Sud: le donne restano il perno del lavoro quotidiano di cura, spesso in condizioni di precarietà contrattuale, bassi salari e scarso riconoscimento professionale. La robotica della cura rischia di inserirsi in questo scenario senza modificarne gli squilibri, automatizzando alcune funzioni fisiche (sollevamento, spostamento, monitoraggio) ma lasciando invariato – o addirittura intensificando – il carico emotivo e relazionale che continua a gravare sulle *caregiver*.

La dimensione di genere emerge anche sul piano del *design* dei robot sociali. Numerosi studi hanno evidenziato come molti dispositivi destinati alla cura o all'assistenza domestica siano progettati con tratti stereotipicamente femminili: voci, espressioni, posture e ruoli che richiamano l'idea della "*natural caregiver*" paziente, docile, rassicurante. Questa femminilizzazione dell'interfaccia rischia di consolidare la rappresentazione simbolica della cura come compito "naturalmente" femminile, trasferendo sul robot la stessa aspettativa di dedizione silenziosa che grava sulle donne. Invece di mettere in discussione la divisione di genere del lavoro, la tecnologia può così contribuire a cristallizzarla in nuove forme, apparentemente neutre ma profondamente radicate in immaginari tradizionali.

Sul piano giuridico, queste dinamiche conducono a una duplice invisibilità. Da un lato, il lavoro di cura residuo – quello che rimane nelle mani delle operatrici anche dopo l'introduzione dei robot – tende a essere poco considerato nei contratti e nelle politiche: si assume che la tecnologia riduca il carico complessivo, senza interrogarsi su come cambi la natura del lavoro (monitoraggio degli allarmi, gestione delle interfacce, mediazione tra utente e macchina) e su come questo nuovo lavoro venga riconosciuto, retribuito e tutelato. Dall'altro lato, la rappresentanza delle donne nei processi decisionali sulla progettazione, l'acquisto e l'implementazione dei sistemi robotici è spesso limitata: le *caregiver* sono utenti "finali", ma raramente co-progettiste delle soluzioni che dovranno utilizzare.

Una prospettiva attenta alla giustizia di genere suggerisce almeno tre implicazioni normative. In primo luogo, la valutazione d'impatto delle tecnologie

della cura dovrebbe includere un *gender impact assessment*, capace di misurare come la robotica ridistribuisca compiti, rischi e responsabilità tra uomini e donne, e di individuare eventuali effetti discriminatori indiretti. In secondo luogo, i contratti e le *policy* di introduzione dei robot in strutture sanitarie e LTC dovrebbero riconoscere il valore del lavoro relazionale residuo, prevedendo formazione specifica, tutele ergonomiche e spazi di partecipazione delle operatrici alla definizione delle pratiche d'uso. In terzo luogo, i processi di *design* dovrebbero evitare la riproduzione di stereotipi di genere nelle interfacce e nei ruoli assegnati ai robot, adottando un approccio di *gender-sensitive design* che consideri la cura come responsabilità condivisa e non come proiezione tecnologica di ruoli tradizionali.

6.4. *Giustizia intergenerazionale*

La robotica assistiva non distribuisce solo risorse nello spazio sociale, ma anche nel tempo. Gli investimenti pubblici e privati in dispositivi, infrastrutture digitali e piattaforme dati generano costi immediati – finanziari, ambientali, organizzativi – e benefici potenziali che si manifesteranno soprattutto per le generazioni future di anziani. La questione non è dunque soltanto chi ha accesso oggi alla tecnologia della cura, ma chi pagherà e chi beneficerà di scelte compiute nell'orizzonte di uno o più decenni. La prospettiva della giustizia intergenerazionale impone di guardare alla robotica non come a un semplice strumento contingente, ma come a un pezzo di infrastruttura del *welfare* che vincola le scelte future in termini di spesa, organizzazione e diritti sociali.

Nell'esperienza giapponese e in quella sudcoreana, l'adozione di standard tecnici a lungo ciclo di vita – in ambito di sicurezza, interoperabilità e protezione dei dati – mostra una consapevolezza crescente di questo profilo: la scelta di una certa architettura tecnologica oggi condiziona le possibilità di aggiornamento, sostituzione e riuso domani. Registri proprietari chiusi, sistemi non interoperabili, contratti che vincolano le strutture di cura a un singolo fornitore possono tradursi in debiti tecnologici per le generazioni successive, costrette a sostenere i costi di migrazione o a convivere con soluzioni obsolete ma difficilmente dismettibili.

La giustizia intergenerazionale suggerisce allora l'introduzione di specifici criteri normativi.

Andrebbe sancita la preferenza per standard aperti e interoperabili, che consentano a futuri attori di integrare o sostituire componenti senza ricominciare da zero.

Dovrebbe essere sempre effettuata la valutazione *ex ante* dell'impatto di lungo periodo delle scelte di investimento tecnologico, non solo in termini di efficacia immediata, ma di sostenibilità fiscale e ambientale. È necessario rendere obbligatoria la trasparenza delle decisioni relative a grandi progetti di

digitalizzazione della cura, affinché le generazioni presenti possano comprendere quali oneri trasferiscono a quelle future.

Per il diritto privato, ciò implica ripensare la durata e la struttura di contratti e partenariati pubblico-privato nella robotica della cura: clausole di aggiornamento, revisioni periodiche, obblighi di dismissione sicura e di portabilità dei dati non sono meri dettagli tecnici, ma strumenti attraverso cui il presente non ipoteca in modo irreversibile le scelte del futuro. In questa prospettiva, la cura automatizzata diventa banco di prova di una responsabilità intergenerazionale che non riguarda solo pensioni e debito pubblico, ma anche l'ecologia tecnologica dei sistemi di *welfare*.

7. *Conclusioni: verso un diritto gentile della cura tecnologica*

L'analisi comparata di Giappone e Corea del Sud mostra che la robotica assistiva non può essere letta come un semplice segmento del mercato dei dispositivi sanitari o della domotica, né come un ulteriore capitolo del dibattito sull'intelligenza artificiale. Essa rappresenta piuttosto un laboratorio paradigmatico in cui si intrecciano trasformazioni demografiche, politiche industriali, culture della cura e innovazione giuridica. Le tecnologie della cura, robot sociali, sistemi di monitoraggio, ambienti intelligenti, non sono strumenti neutri: contribuiscono a ridefinire che cosa significhi essere anziani, vulnerabili, bisognosi di assistenza, e quale ruolo debbano svolgere lo Stato, il mercato e le famiglie nel sostenere questa condizione.

Giappone e Corea del Sud offrono due modelli distinti di costruzione della fiducia nella cura tecnologicamente mediata. Nel primo, la legittimazione nasce da un immaginario culturale che valorizza l'armonia tra persone e artefatti: la robotica assistiva viene messa in scena come continuazione dell'*omoiyari* e del *magokoro*, una forma di cura empatica e sincera che si estende ai robot. La fiducia sociale precede, in larga misura, la regolazione giuridica e ne costituisce il presupposto: il diritto si limita a codificare, proteggere e indirizzare una relazione che è già riconosciuta come sensata sul piano simbolico.

Nel modello sudcoreano, la fiducia assume un volto diverso: è prodotto della regolazione, non suo presupposto. Il ricorso a *audit*, certificazioni, controlli di *cybersecurity*, programmi pilota e procedure di *informed consent* genera una fiducia procedurale, fondata sulla verificabilità delle decisioni. La tecnologia è accettata perché vigilata, tracciata, sottoposta a un controllo istituzionale trasparente. In entrambi i casi, tuttavia, la fiducia non è un effetto collaterale dell'innovazione, ma un obiettivo esplicito delle politiche pubbliche: la robotica assistiva viene progettata, regolata e comunicata per diventare parte stabile dell'infrastruttura di cura.

Da questa comparazione emerge una tesi di fondo: il diritto non è soltanto un freno all'innovazione, ma un'architettura di fiducia che rende possibile l'integrazione delle tecnologie della cura nel tessuto sociale. In Giappone, tale architettura assume la forma di una regolazione anticipatoria e "morbida", che affida molto alla standardizzazione tecnica, al co-sviluppo pubblico-privato e alla forza delle narrazioni collettive. In Corea del Sud, prende la forma di un dispositivo più rigido, in cui legge, regolamento tecnico e *governance* della sicurezza digitale disegnano un quadro di responsabilità chiaro e verificabile.

In entrambi gli ordinamenti, il diritto svolge almeno tre funzioni cruciali: trasforma esigenze sociali (sicurezza, accessibilità, dignità) in parametri tecnici e contrattuali; definisce chi deve fidarsi di chi, a quali condizioni e con quali rimedi in caso di tradimento della fiducia stessa; riconosce sicurezza, trasparenza e continuità della cura come interessi collettivi e non meri oggetti di scambio privato.

La robotica assistiva mostra così come il diritto della tecnologia debba essere pensato meno come ordine di divieti e più come dispositivo di coordinamento tra attori umani e non umani, istituzioni e mercati, presente e futuro.

Un punto di convergenza particolarmente significativo riguarda la sicurezza, declinata nelle sue dimensioni fisica, digitale e relazionale. Giappone e Corea del Sud percorrono vie differenti, più cooperativa e "orizzontale" la prima, più centralizzata e "verticale" la seconda, ma giungono a un esito comune: la sicurezza della robotica assistiva non può essere ridotta a requisito contrattuale, né abbandonata all'autoregolazione del mercato. È oggetto di standard tecnici, linee guida, controlli pubblici, obblighi di gestione del rischio, valutazioni di impatto e meccanismi di *post-market surveillance*.

Questa evoluzione indica che la sicurezza non è soltanto protezione dal danno, ma condizione di legittimità dell'intero ecosistema tecnologico. Se robot, sensori e piattaforme non sono percepiti come affidabili, l'intera promessa del "nuovo *welfare* tecnologico" si incrina. Di qui la tendenza – comune ai modelli asiatici – a trattare la sicurezza come bene pubblico, responsabile di alimentare e mantenere la fiducia collettiva nella cura automatizzata.

Per l'Europa, la comparazione suggerisce almeno tre linee di riflessione. In primo luogo, la necessità di andare oltre un approccio esclusivamente precauzionale, incentrato sulla proliferazione di requisiti formali, e di integrare la valutazione dei rischi con una vera e propria valutazione della fiducia: come vengono coinvolti gli utenti? Come sono distribuite le responsabilità tra produttori, strutture di cura e *provider* digitali? In che modo i contratti traducono in obblighi concreti gli standard tecnici e le aspettative di sicurezza?

In secondo luogo, occorre lavorare sulla conformità dinamica: la robotica assistiva, in quanto tecnologia che evolve nel tempo attraverso aggiornamenti *software*, modifica dei servizi e nuove integrazioni, non può essere governata

solo tramite controlli *ex ante*. I modelli giapponese e coreano mostrano l'importanza di obblighi di aggiornamento, gestione continua del rischio, *audit* periodici e responsabilità estese lungo l'intero ciclo di vita del sistema. Le clausole generali di buona fede, diligenza e correttezza, così come la disciplina europea su contenuti digitali e dispositivi medici, offrono già strumenti per riconoscere queste obbligazioni continuative, ma richiedono una rielaborazione concettuale e applicativa coerente.

In terzo luogo, la comparazione invita a considerare la robotica della cura come terreno privilegiato per sperimentare forme di co-sviluppo pubblico-privato e di *governance* partecipativa: senza un coinvolgimento strutturale di anziani, caregiver e operatori nei processi di progettazione e implementazione, la tecnologia rischia di rimanere confinata a progetti pilota, alimentando quella "*valley of death*" tra ricerca e servizi che caratterizza molte esperienze europee.

La nozione di diritto gentile consente di sintetizzare molte delle intuizioni emerse. Gentile non significa debole o rinunciatario, ma capace di abitare la vulnerabilità senza schiacciarla né ignorarla: un diritto che accompagna le tecnologie della cura anziché inseguirle, che guida senza sostituirsi, che protegge senza paralizzare. In questa prospettiva, la vulnerabilità dell'anziano non è un ostacolo all'innovazione, ma la lente attraverso cui giudicare la bontà delle soluzioni tecniche e la giustizia delle scelte regolative.

Non basta garantire all'anziano la nuda "capacità" di contrarre, occorre predisporre contesti – giuridici, tecnologici, relazionali – che funzionino da fattori di conversione, rendendo effettiva la possibilità di trasformare le risorse in reali opportunità di scelta, partecipazione e rispetto di sé, anche nei rapporti con piattaforme digitali e robotica assistiva.

Un diritto gentile della robotica assistiva si fonda su alcuni pilastri:

a) riconoscere la dignità relazionale come criterio di valutazione delle pratiche di cura, anche quando mediate da macchine;

b) assumere la giustizia tecnologica come principio, garantendo accesso equo e partecipazione significativa agli anziani e alle persone che li assistono;

c) affrontare il lavoro di cura in chiave di genere, rendendo visibili e tutelate le trasformazioni che la tecnologia produce nei carichi, nei ruoli e nel riconoscimento delle *caregiver*;

d) considerare la giustizia intergenerazionale, interrogandosi sugli effetti a lungo termine delle infrastrutture robotiche sul welfare futuro;

e) definire la sicurezza – fisica, digitale, organizzativa – come bene pubblico e il contratto come luogo di costruzione della fiducia più che semplice scambio di prestazioni.

La cura automatizzata non sostituisce la relazione umana: la prolunga, la riorganizza, a volte la mette in crisi. Il compito del diritto non consiste nel

decidere se questa trasformazione sia in sé la migliore delle soluzioni possibili, ma nel dare forma giuridica a una convivenza responsabile tra anziani, *caregiver*, istituzioni e tecnologie, affinché l'innovazione non si traduca in nuove forme di esclusione, ma in opportunità di vita dignitosa per una società che invecchia. In questo senso, il diritto gentile non è un'aggiunta estetica alla regolazione della robotica assistiva, ma la sua condizione più profonda di possibilità. Il diritto gentile offre la grammatica concettuale per questa transizione: un diritto che riconosce la tecnica come interlocutrice, non come antagonista, e che costruisce fiducia non imponendola, ma rendendola giuridicamente sostenibile.

Per l'Unione Europea, e per l'Italia, il valore di questa comparazione non risiede tanto nell'opportunità di ibridazioni o trapianti, quanto piuttosto, sotto il profilo valoriale, nel riconoscimento del ruolo di fiducia, trasparenza e sicurezza come fondamento di obblighi giuridici concreti e proporzionati alla vulnerabilità dei soggetti coinvolti. In questo senso, la robotica assistiva diventa un laboratorio per un diritto della tecnologia a misura della persona vulnerabile, capace di bilanciare innovazione e dignità, efficienza e prossimità.

Indice autori

Chiara Abatangelo, *Professoressa Ordinaria di diritto privato, Università degli studi di Padova*

Diletta Balbino, *Dottoressa di ricerca in Diritti e tutele nei mercati globalizzati, Università degli studi di Bari Aldo Moro*

Ilaria Camerra, *Assegnista di ricerca in Diritto privato, Università degli studi di Padova*

Claudia Morgana Cascione, *Professoressa Associata di Diritto privato comparato, Università degli studi di Bari Aldo Moro*

Rosanna De Meo, *Ricercatrice di Diritto privato, Università degli studi di Bari Aldo Moro*

Sabrina Akram Ibrahim El Sabi, *Dottoressa di ricerca in Principi giuridici ed istituzioni tra mercati globali e diritti fondamentali, Università degli studi di Bari Aldo Moro*

Alba Francesca Fondrieschi, *Professoressa Ordinaria di diritto privato, Università degli studi dell'Insubria*

Virginia Fusco, *Dottoressa di ricerca in Diritto privato, Diritto romano e Cultura giuridica europea, Università degli studi di Pavia*

Sergio Ginebri, *Professore Associato di Economia politica, Università Roma Tre*

Giovanna Marchetti, *Ricercatrice tenure track del Dipartimento di Diritto privato e Critica del Diritto, Università degli studi di Padova*

Giorgio Pedrazzi, *Ricercatore in Diritto privato comparato, Università degli studi di Brescia*

Paola Francesca Rizzi, *Dottoressa di ricerca in Diritti e tutele nei mercati globalizzati, Università degli studi di Bari Aldo Moro*

Maria Stefania Scardigno, *Ricercatrice di Diritto privato, Università degli studi di Bari Aldo Moro*

Noah Vardi, *Professoressa Ordinaria di Diritto privato comparato, Università Roma Tre*

Giuseppe Versaci, *Ricercatore* senior *in Diritto privato, Università degli studi dell'Insubria*

Finito di stampare nel mese di febbraio 2026
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

PERSONA VULNERABILE E TUTELE GIURIDICHE

diretta da

C. Abatangelo, C.M. Cascione, A.F. Fondrieschi, N. Vardi

Volumi pubblicati

1. C.M. Cascione, N. Vardi (a cura di), *Rischi e tutele per i soggetti vulnerabili nel diritto dell'intelligenza artificiale*, 2025.
2. C. Abatangelo, C.M. Cascione, A.F. Fondrieschi, N. Vardi (a cura di), *Mutamenti demografici e mutamenti giuridici. Verso un diritto degli anziani*, 2026.