



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

Il volere nelle fragilità

a cura di

Laura Solidoro e Margherita Scognamiglio

Estratto

Numero Speciale – Anno 2025

www.teoriaestoriadelldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungoglio (Univ. Torino)

Redazione

Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma ‘La Sapienza’), M. Melone (Univ. Roma ‘La Sapienza’), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato

ISSN: 2036-2528

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I saggi che compongono questo Numero Speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.

In Redazione per questo numero speciale: A. Natale (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento).

Il numero speciale è stato pubblicato online nel 2025.

Publicazione realizzata e finanziata nel quadro del Progetto di ricerca PRIN 2022 "2022R739JM - The Regulatory Will" - finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU - Missione 4 "Istruzione e Ricerca" - Componente C2 Investimento 1.1, "Fondo per il Programma Nazionale di Ricerca e Progetti di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN) - CUP n. D53D23007410006.



La vulnerabilità digitale dell'anziano da esposizione al flusso informativo di contrattazione

SOMMARIO: 1. Complessità e pluralità nell'intreccio tra poteri di autonomia ed effettività della persona – 2. Vulnerabilità, manipolazione, persone anziane – 3. Anziani vulnerabili ed esposizione al flusso informativo – 4. Vulnerabilità epistemica dell'anziano – 5. Una proposta ricostruttiva: la vulnerabilità come conseguenza intrinseca all'esposizione al flusso digitale di contrattazione.

1. Complessità e pluralità nell'intreccio tra poteri di autonomia ed effettività della persona

In un mondo sempre più complesso dal punto di vista tecnologico e sociale¹, nel quale diviene sempre più difficile pervenire a visioni di insieme e si moltiplicano i tentativi di rispondere alle nuove oscurità del moderno² mediante strategie di adattamento ermeneutico³, si impone la domanda su come

¹ Nel diritto i temi della complessità hanno trovato una sistemazione mirabile in A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007, 207 ss. Cfr. V. SCALISI, *Complessità e sistema delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2009, 147 ss.

² J. HABERMAS, *La nuova oscurità: crisi dello Stato sociale ed esaurimento delle utopie*, Roma, 1998, 5 ss.

³ G. BENEDETTI, *Ermeneutica della complessità*, in *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione. Convegno in onore del prof. V. Scalisi, Messina 27-28 maggio 2016*, a cura di M. Trimarchi, Milano, 2017, 63 ss.; M. TRIMARCHI,

misurare l'impatto comunicativo della complessità sulle persone, differenziandolo rispetto alle individuali capacità cognitive, interpretative, critiche, che da tali fenomeni sono investite, sovente senza che ne abbiano una consapevolezza se non frammentaria⁴.

Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione, in *Complessità e integrazione*, cit., 27 ss.; P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 188 ss.; E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017.

⁴ Le ricerche sul rapporto tra struttura sociale e capacità individuale – o, seguendo un filone che corre da Amartya Sen a Martha Nussbaum, 'capacitazioni' (capabilities): M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2013 e A. SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, Roma-Bari, 2007 – sono state profondamente influenzate dal lavoro di Miranda Fricker, che ha introdotto la categoria fondamentale della ingiustizia epistemica. Cfr. M. FRICKER, *Epistemic Injustice. Power & the Ethics of Knowing*, Oxford, 2007, 153: «Diciamo che quando c'è una partecipazione ermeneutica diseguale rispetto a qualche area significativa dell'esperienza sociale, i membri del gruppo svantaggiato sono ermeneuticamente emarginati. La nozione di emarginazione è di natura morale-politica, indicando subordinazione ed esclusione da qualche pratica che avrebbe valore per il partecipante. Ovviamente ci possono essere casi di emarginazione ermeneutica più o meno persistenti e/o ampiamente diffusi. Sebbene il termine sia più appropriato nei casi in cui il soggetto sia persistentemente negato della piena partecipazione ermeneutica rispetto a una vasta gamma di esperienze sociali, possiamo comunque applicarlo in casi minori. Così qualcuno potrebbe essere emarginato ermeneuticamente solo fugacemente e/o solo rispetto a un'area altamente localizzata della propria esperienza sociale. Ma l'emarginazione ermeneutica è sempre socialmente imposta. Se semplicemente scegli di non partecipare pienamente alle pratiche ermeneutiche per scelta (forse, stanco di tutto, diventi un eremita moderno), allora non sei considerato emarginato ermeneuticamente – hai scelto di non partecipare, ma avresti potuto scegliere di partecipare. L'emarginazione ermeneutica è sempre una forma di impotenza, sia essa strutturale o occasionale». Cfr., con particolare riguardo agli ambienti digitali, G. ORIGGI, S. CIRANNA, *Epistemic Injustice in Digital Environments*, in *The Routledge Handbook of Epistemic Injustice*, ed. by I.J. Kidd, J. Medina and G. Polhaus, London, 2017, 303 ss.; C. SCOTTO, *Digital Identities and Epistemic Injustices*, in *Humana.Mente – Journal of Philosophical Studies*, 13.37, 2020, 151 ss.

In un contesto culturale che nel volgere di qualche decennio è transitato dalla postulazione dell'astrazione del soggetto di diritto come conquista fondamentale del moderno alla differenziazione insita nel concetto di persona⁵ – fino al riconoscimento della intrinseca appartenenza reciproca dei concetti di persona e pluralismo⁶ – preme interrogarsi su quale contributo possa apportare l'introduzione nel lessico giuridico del concetto di vulnerabilità⁷.

La prima domanda cui è necessario rispondere è perché si stia affermando il concetto della persona vulnerabile, rispetto a quello, che ha segnato una stagione di profondo rinnovamento degli studi giuridici, di soggetto debole⁸. L'evoluzione culturale ha portato il

⁵ G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2002, 829 ss.; S. RODOTÀ, *Dal Soggetto alla Persona*, Napoli, 2007; ID., *Antropologia dell'homo dignus*, in *Storia e memoria*, 19.2, 2010, 107 ss.; *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, a cura di F. Bilotta e F. Raimondi, Napoli, 2020, 47 ss.; P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, 139 ss.; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico* (1972), in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 13 ss.

⁶ Questo movimento verso la soluzione della contemporaneità in una nuova visione del pluralismo, dovrà compiersi «senza il ricorso ad un immaginario giusnaturalistico, ma con una tecnica di riduzione della complessità basata su un ordine ideale e giuridico espresso da due fattori. Il Pluralismo, sociale e politico, e la Persona come impulso ad un'azione ordinante della dimensione sempre nuova dell'esistenza. Una coppia teorica e operativa intangibile»: G. VETTORI, *Persona e pluralismo*, Firenze, 2024, 249.

⁷ B. PASTORE, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Torino, 2021, 6 ss.; F. CONSOLARO, *Il "vulnerabile" come chiave del "mondo che viene": considerazioni etimologiche*, in *Filosofia politica*, 2009, 1, 45 ss.

⁸ Nella cultura giuridica italiana P. CENDON, *Soggetti forti, soggetti deboli*, in *Ragion pratica*, 2, 2010, 409 ss. Tra gli studi più risalenti: P. CENDON, *Infermità di mente e diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 31 ss.; ID., *Il diritto scopre la follia*, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 819 ss.; ID., *I diritti delle persone deboli*, in *Storia d'Italia, Annali 14 - Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, 1998, 179 ss.

dibattito sulla personalità nel diritto civile dalle categorie generali della *Drittwirkung* verso la concretezza, l'adeguamento delle risposte del sistema giuridico in ragione delle peculiarità individuali⁹. La debolezza – o secondo più recenti variazioni, la fragilità¹⁰ – individuale si è inscritta in una temperie ideologica attenta a sottolineare innanzitutto la disattenzione culturale verso la difficoltà personali che si traducono in discriminazione sociale, difficoltà nell'accesso a servizi e opportunità di vita. La risposta – mutamento delle politiche pubbliche e, per quanto riguarda il diritto civile, adattamento delle categorie del contratto e della responsabilità, maggiore flessibilità e riforma legislativa degli istituti di protezione degli incapaci¹¹ – ha indubbiamente segnato un passaggio fondamentale per l'effettività dei diritti fondamentali e la democrazia¹²; resta pur tuttavia il pericolo che la 'debolezza' finisca per essere a sua volta un dato tipizzante, un meccanismo di sezionamento sociale in categorie più o meno sociologicamente definite, fino ai rischi dovuti al pericolo di ingabbiare il soggetto epistemicamente defraudato di ulteriori possibilità di

⁹ C.M. BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1985, 25 ss.

¹⁰ P. CENDON, *I diritti dei più fragili. Storie per curare e riparare i danni esistenziali*, Milano, 2018, 7 ss.

¹¹ G. LISELLA, *Interdizione giudiziale e tutela della persona. Gli effetti dell'incapacità legale*, Napoli, 1984, 107 ss.; P. PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'«infermo di mente»*. *A proposito dell'andicappato psichico permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 51. G. AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Napoli, 1990; A. VENCHIARUTTI, *La protezione giuridica del disabile in Francia, Spagna e Austria. Prospettive di riforma nel sistema italiano*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, 1455 ss.

¹² *Un altro diritto per il malato di mente: esperienze e soggetti della trasformazione*, a cura di P. Cendon, Napoli, 1988; P. CENDON, *Infermi di mente e altri «disabili» in una proposta di riforma del codice civile*, in *Pol. dir.*, 1987, 621 ss.

emancipazione, rinchiudendolo nella gabbie securitarie dell'organizzazione collettiva di un gruppo di appartenenza¹³.

Si rivela in tal modo un problema fondamentale di ogni conoscenza giuridica fondata concettualmente¹⁴: la difficoltà di comprendere il senso regolativo della continuità temporale, il suo mutamento continuo¹⁵, il suo arricchirsi e impoverirsi e trasfigurarsi in tessuti di relazioni sempre nuove e con problemi sempre diversi¹⁶; fenomeni, questi, molto dibattuti in occasione della riforma legislativa delle incapacità regolate dal codice civile¹⁷.

Costante è la preoccupazione che gli istituti di protezione non si traducano, tradendo la propria funzione regolativa¹⁸, in un ostacolo alla sua partecipazione alla vita sociale, che è anche vita di relazioni giuridiche, vita di manifestazione di autonomia. Da questo punto di vista resta ancora molto da fare per studiare quella che con felice espressione è stata definita la «contrattualità della vita quotidiana»¹⁹; del resto è soltanto di recente che è stato tematizzato

¹³ Il problema è illustrato in P. FEMIA, M. MAUGERI, *Intersectionality and Law: Right or Method?*, in *The Future of the Person*, ed. by H.-W. Micklitz and G. Vettori, Oxford, 2025, 131 ss.

¹⁴ Con specifico riferimento al tema cfr. J. ESPINOZA, *Tutela giuridica dei soggetti deboli: il risveglio dai sogni dogmatici dei giuristi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, 413 ss.

¹⁵ Questione al centro delle ultime ricerche di S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto* (1954), in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 79 ss.

¹⁶ L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1117 ss.

¹⁷ E.V. NAPOLI, *La Betreuungsgesetz. Dagli status alla flessibilità nel sistema di protezione degli incapaci nella Repubblica Federale di Germania*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1995, 539 ss.; ID., *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*², in *Comm. Cod. Civ.* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995, sub artt. 414-432, 302 ss.

¹⁸ Il fenomeno del 'regulatory backfiring' – ove una previsione legislativa finisce per realizzare il risultato sociale opposto a quello perseguito – è ormai ben noto anche nell'ambito della cultura giuridica: R.A. HILLMAN, *The Rhetoric of Legal Backfire*, in *Boston College Law Review*, 43.4, 2002, 819 ss.

¹⁹ C.M. MAZZONI, *Libertà e salvaguardia per l'infermo di mente: una «contrattualità della vita quotidiana»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 460 ss.

esplicitamente un diverso modo di considerare il potere di autonomia privata²⁰, non più vincolato al potere (e al complesso equilibrio tra libertà e solidarietà nel suo esercizio) di conclusione del contratto, ma come aspetto fondamentale della manifestazione della persona. Ciò accade non in una prospettiva meramente retorica, quale sarebbe quella che si limitasse a contrapporre esistenziale a patrimoniale, ma nella considerazione dell'autonomia come libertà di costruire il proprio mondo di relazioni in un ambito di coesione sociale²¹. La libertà della persona sarebbe parola vuota se non le si consentisse di stringere rapporti con il prossimo, di poter dare forma giuridica al proprio vissuto. Essa deve essere pertanto considerata non soltanto nel momento della sua singola manifestazione rispetto ad un concreto atto negoziale, ma nel complesso divenire della sua continuità temporale-esistenziale²². L'autonomia è quindi potere di relazione, potere di forma di vita. Nel mobile intreccio della contrattazione quotidiana la persona, nella sua costitutiva pluralità, incontra il più intenso terreno di realizzazione, in conformità al comando costituzionale che ne impone la effettività²³.

²⁰ R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003, 3 ss.; più di recente T. DALLA MASSARA, A. NERVI, *Il contratto è politica*, Milano, 2024. Sempre profonde le considerazioni di D. MESSINETTI, *L'autodeterminazione dispositiva della persona e il valore di libertà del soggetto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 4, 2008, 547 ss.

²¹ P. FEMIA, voce *Discriminazione (divieto di)*, in *Enc. dir., I Tematici, Contratto*, a cura di G. D'Amico, Milano, 2021, 499 ss.

²² P. FEMIA, voce *Discriminazione (divieto di)*, cit., 513 ss.; ID., *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, 545 ss.; H. KEREN, *Undermining Justice: The Two Rises of Freedom of Contract and the Fall of Equity*, in *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, 2, 2016, 339 ss.; C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. e dir. priv.*, 4, 2010, 1050 ss.

²³ G. VETTORI, *Effettività fra legge e diritto*, Milano, 2020, 11 ss.; ID., *Effettività delle tutele*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 395 ss.; P. FEMIA, *Opposizione ermeneutica ed effettività*, in *Liber amicorum per G. Vettori*, Padova, 2022, 1107 ss.

2. *Vulnerabilità, manipolazione, persone anziane*

La transizione dalla debolezza alla vulnerabilità²⁴ – pur con tutta l'inevitabile area di incertezza, dovuta al ben noto fenomeno dell'equivalenza funzionale²⁵ – segna la necessità di non ricadere da un formalismo ad un altro, assecondando la necessità che un diritto civile costituzionale presti attenzione al *continuum* esperienziale di ciascuno. Basti confrontare, da un lato, la costruzione che alterna alla capacità di agire la capacità di discernimento²⁶, pur sempre espressione di una qualità stabile, conseguita una volta per tutte, per quanto relativa ad una specifica causa negoziale²⁷, e la configurazione, dall'altro, della vulnerabilità, per la quale si è molto opportunamente affermato che essa non sia un confine, ma una categoria che aiuta a comprendere una complessità di elementi dispiegantisi nel tempo: al *continuum* esistenziale dell'esperienza individuale si aggiunge, pertanto, il «*continuum* della vulnerabilità»²⁸.

²⁴ A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Napoli, 2019, 9 ss.; EAD., *Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi*, in *Annuario del contratto*, 2022, 16 ss.

²⁵ Per discussioni critiche sul quale cfr. M. GRAZIADEI, *The Functionalist Heritage*, in *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, ed. by P. Legrand and R. Munday, Cambridge, 2003, 100 ss.; R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, ed. by M. Reimann and R. Zimmermann, Oxford, 2012, 339 ss.

²⁶ A. GORGONI, *Capacità di discernimento del minore e incapacità legale nell'adozione*, in *Persona e mercato*, 2011, 49 ss.; F. GIARDINA, *"Morte" della potestà e "capacità" del figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2016, 1609 ss.

²⁷ Al punto che si possa immaginare il rifluire del discernimento in una diversa considerazione della stessa capacità negoziale: ulteriori approfondimenti in R. SENIGAGLIA, *Minore età e contratto: contributo alla teoria della capacità*, Torino, 2020, 55 ss.

²⁸ M. LUCIANI, *Le persone vulnerabili e la Costituzione* - Intervento di discussione della *Lectio magistralis* del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Prof. Robert Spano, *Diritti umani e persone vulnerabili*, Roma, 22 aprile 2022, in

Il mutamento di prospettiva indica un rinnovato compito civilistico di protezione di ogni peculiarità individuale che possa divenire occasione di sfruttamento e manipolazione per pratiche di estrazione di valore economico, in spregio della dignità della persona. Soggetti fragili, manipolabili e quindi discriminabili.

Gli studi sulla manipolazione, in particolare, costituiscono un capitolo a sé della costante osmosi tra categorie sociologiche e categorie giuridiche²⁹ e, a loro volta, implicano delicate questioni di adattamento con l'intero apparato delle disposizioni classicamente poste a presidio della libertà del consenso negoziale³⁰. Non da ora si è potuta constatare la estrema plurivocità degli usi di 'manipolazione'³¹, al punto da renderne estremamente difficoltosa una recezione puntuale e la operazionalizzazione del suo ambito assiologico in concrete conseguenze di disciplina. Si può asserire in

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/roma_2022-persone_vulnerabili__massimo_luciani_20220503170920.pdf: «più che all'esistenza di un netto confine tra vulnerabilità e non vulnerabilità, dobbiamo pensare a una scala della vulnerabilità, che va da un minimo a un massimo. A questo proposito, l'ISTAT ha elaborato un Indice di vulnerabilità sociale e materiale (IVSM), articolato sulla base di sette indicatori, che ha poi applicato per collocare i vari comuni italiani proprio lungo una scala di questo tipo. Indicatori che concernono il tipo di famiglia (monogenitoriale, numerosa, etc.); l'età della popolazione; l'alfabetizzazione; il potenziale disagio assistenziale delle famiglie; il grado di affollamento nelle abitazioni; la percentuale di giovani fuori dal mercato del lavoro o dalla formazione scolastica; il potenziale disagio economico delle famiglie. Un *continuum* della vulnerabilità, appunto» (p. 3).

²⁹ Seguendo una via tracciata autorevolmente da N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica. (Riflessioni sul metodo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1968, 297 ss.; per i successivi svolgimenti si rinvia a L. PANNARALE, *Nicolò Lipari e la sociologia del diritto*, in *Soc. dir.*, 2024, 51.2, 269 ss.

³⁰ Punto centrale del riorientamento del dibattito è stato il fondamentale M. MANTOVANI, *«Vizi incompleti» contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, 187 ss.; A. FUSARO, *L'atto*, cit., 54 ss.

³¹ V. CONTE, *Comunicare per contratto. Flusso informativo-comunicazionale e poteri privati nei social media*, Napoli, 2024, 119 ss.

estrema sintesi che con manipolazione si intenda non il risultato di una singola, per quanto articolata, attività decettiva mirata ad estorcere il consenso per uno specifico atto negoziale, come accade nel dolo³², ma il risultato di una compiuta disseminazione disinformativa, rivolta a confondere i processi di cognizione e selezione delle informazioni che presiedono alla psicologia della decisione individuale rispetto ad un complesso ventaglio, ampio ed indeterminato, di possibilità negoziali. Che l'inganno cognitivo sia il frutto di strategie non è ignoto alla più sensibile tradizione civilistica: basti pensare al tema della captazione testamentaria (art. 624 cod. civ.): ove lo schema del dolo ricopre sovente una globale attività di manipolazione della persona prossima alla fine (e quindi in un orizzonte di strutturale vulnerabilità e dipendenza dalle cure e attenzione altrui)³³. In questo ambito la captazione del consenso del testatore fa leva sulla diminuita «capacità affettiva» del testatore³⁴; la peculiarità del contesto impegna dottrina e giurisprudenza nella ricostruzione degli ambiti di compatibilità tra

³² L'attività dolosa è volta a mostrare ciò che non è: A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, 167 ss.; cfr. M. GIROLAMI, *Libertà testamentaria e captazione nel pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1202 ss.; S. POLIDORI, *Alberto Trabucchi e «Il Dolo nella teoria dei vizi del volere»*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2024, 1153 ss.

³³ Cfr. A. TRABUCCHI, *Il dolo*, cit. 284 ss.; intercettare la corrispondenza, allontanamento dalla famiglia e dagli amici, licenziamento di persone incaricate della cura personale, ingerenza costante negli affari del testatore: sono tutte strategie complessive rivolte sì ad un determinato atto (il testamento), ma un atto che ha un complesso senso esistenziale riepilogativo di un'intera esperienza di vita e di rapporti. Si comprende allora che la decettività sia il risultato di un flusso manipolativo.

³⁴ M. CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e "vulnerabilità" senile*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, 375 ss.; EAD., *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'"ageing testator"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2011, 1032 ss.; M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 570 ss.; A. GENOVESE, *Impugnazione del testamento per incapacità naturale: «chi deve provare che cosa»?», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 201 ss.*

la disciplina del dolo contrattuale e la captazione testamentaria³⁵. Ciò sia detto unicamente per sottolineare quanto la dimensione della continuità temporale e la messa in opera di strategie comunicative volte a manipolare il consenso altrui, se ben nota alla tradizione della disciplina degli atti *mortis causa*, riceve un senso del tutto nuovo dinanzi alla potenza comunicativa delle piattaforme sociali digitali e al crescente isolamento nel quale viene a trovarsi la persona anziana.

Come è stato efficacemente rilevato «nell'ambiente digitale la persona manipolata crede di essere libera, ma non lo è; ritiene che l'interesse e la curiosità palesati in un atto siano espressione spontanea del proprio essere, quando invece sono indotti dalla manipolazione, la quale, talvolta fa perno sulla categorizzazione delle persone fisiche, consistente nell'assegnazione di queste ultime a categorie specifiche sulla base dei loro dati biometrici; categorie riguardanti tra l'altro, «i tratti comportamentali o di personalità»³⁶. Si può concludere sul punto osservando che la manipolazione non sia un atto, ma una pratica, un'attività che si manifesta nella corruzione strisciante dei meccanismi cognitivi, alterando le rappresentazioni di realtà di chi la subisca, in particolare agendo sulle sue determinanti emotive precategoriali, sul lato emozionale che precede e poi si diffonde per i suoi procedimenti argomentativi, alterando così il rapporto tra scoperta e motivazione³⁷.

³⁵ Fine ricostruzione in M. PROTO, *Ambito semantico della parola 'dolo' nell'impugnazione del testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2023, 1103 ss.

³⁶ A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*, in *Persona e mercato*, 3, 2024, 930.

³⁷ Sono così riepilogati i risultati raggiunti in V. CONTE, *Comunicare*, cit., 123 s. Ulteriori riferimenti in M. GORIN, *Towards a Theory of Interpersonal Manipulation*, in *Manipulation. Theory And Practice*, ed. by C. Coons and M. Weber, Oxford, 2014, 83 ss.

A fronte della «invasione digitale» manipolativa³⁸ la posizione dell'anziano è più che mai delicata. Se per i minori sono pur sempre presenti – anche se non sempre adeguate e non sempre attive – figure istituzionali preposte alla sua cura, per l'anziano, al contrario, potrebbe non sussistere alcun provvedimento di assistenza: nella cornice meramente formale della sua piena capacità di agire egli si trova esposto al flusso manipolativo in condizione di estrema disabilità epistemica.

Si comprende allora perché l'introduzione nel lessico giuridico del termine nuovo 'vulnerabilità', benché incerto nella sua area semantica e fortemente dibattuto in filosofia morale, abbia fortemente attratto la riflessione della più recente ricerca civilistica³⁹. Se la indeterminatezza ha contribuito a facilitarne la discussione – nell'ambito di una crescente sensibilità che transita, come già rilevato, dal paradigma della debolezza alla considerazione globale della fragilità umana, in particolare degli

³⁸ M. CAPASSO, *Manipulation as digital invasion. A neo-republican approach*, in *The Philosophy of Online Manipulation*, ed by F. Jongepier and M. Klenk, New York-Abingdon, 2022, 183 ss.

³⁹ Basti pensare a: C. IRTI, *Older People as Vulnerable Persons in The Perspective of Law*, in *Phenomenology and Mind*, 28, 2025, 12 ss. e P. SCARLATTI, *Considerazioni in tema di protezione della vulnerabilità e giustizia costituzionale*, in *dirittifondamentali.it.*, 1, 2025, 1 ss., rispettivamente nella prospettiva del diritto civile e costituzionale. Tali lavori si confrontano con l'imponente letteratura in argomento, che ha impegnato molteplici versanti disciplinari. Cfr. L. BUSATTA, C. CASONATO, S. PENASA, M. TOMASI, *Le 'maschere' della vulnerabilità nella cura della persona*, in *Liber amicorum per P. Zatti*, I, Napoli, 2023, 651 ss.; G. SERGES, *Vulnerabilità, soggetti 'deboli' e giustizia costituzionale. Introduzione ad uno studio sulla giurisprudenza costituzionale in materia di protezione delle 'persone vulnerabili'*, in *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé*, dir. par H. Alcaraz et C. Severino, Aix-en-Provence, 2021, 167 ss.; M. VIRGILIO, *La vulnerabilità nelle fonti normative italiana e dell'Unione Europea: definizioni e contesti*, in *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, a cura di O. Giolo e B. Pastore, Roma, 2018, 161 ss.; E. DICHIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ars interpretandi*, 2, 2018, 13 ss.

‘ultimi’⁴⁰ – essa non ha giovato ad una adeguata costruzione tecnica del fenomeno, soprattutto con riferimento all’area dell’autonomia negoziale.

3. *Anziani vulnerabili ed esposizione al flusso informativo-comunicazionale nei social media*

La riflessione, oramai risalente, sui diritti della persona anziana⁴¹, attenta alle peculiarità della persona e alla corrispondente ampiezza della tutela offerta dall’art. 2 Cost.⁴², fino a prospettare un compiuto diritto della terza età⁴³, si trova nella necessità di un nuovo approfondimento nel moderno ambiente della comunicazione digitale.

Non c’è dubbio che l’avvento della comunicazione digitale e la progressiva diffusione dei social media abbiano messo in evidenza, accanto ai fattori indubbiamente produttivi della realtà smaterializzata, una radicale emarginazione del sociale, amplificando le disuguaglianze sia online che offline⁴⁴. Si discorre

⁴⁰ G. AMATO, *I vulnerabili e la Costituzione italiana*, in *Gli ultimi. La tutela giuridica dei soggetti deboli*, Roma, 2022, 29 ss.

⁴¹ G. LISELLA, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell’ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 800 ss.; recentemente, con particolare riferimento alle acquisizioni delle neuroscienze, L. TAFARO, *Neuroscienze e diritto civile: nuove prospettive*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2017, 251 ss.; 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, 888 ss.

⁴² Cfr. P. STANZIONE, *Le età dell’uomo e la tutela della persona: gli anziani*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1989, 447 ss.; G. LISELLA, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell’ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 800 ss.; P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 88 s.

⁴³ M. TAMPONI, *Nel diritto della terza età. Le rughe tra giudizio e pregiudizio*, Soveria Mannelli, 2021, 7 ss.

⁴⁴ M.E. QUADRATO, *Il soggetto disabile tra dipendenza e autonomia*, in *TSDP*, 16, 2023, 1 ss.; S. VICIANI, *Le tutele civilistiche dei soggetti vulnerabili per disabilità psico-fisica*,

nella lettera medica e di teoria della comunicazione di ‘digital ageism’. Ageismo è la discriminazione (indiretta, strutturale, invisibile) ai danni delle persone anziane, muovendo dal dato di fatto che la massima parte degli anziani non abbia le medesime capacità di comunicazione e orientamento nel mondo digitale sia per l’insufficiente alfabetizzazione digitale sia, e forse soprattutto, per le diminuite capacità cognitive e relazionali, fondate sul declino cognitivo e aggravate dalla crescente solitudine⁴⁵. In altri tempi il mercato avrebbe semplicemente ignorato questi consumatori poco disposti a consumare: la debolezza o vulnerabilità del consumatore⁴⁶ potevano ancora apparire un semplice problema

Napoli, 2024, 111 ss. Sulla specifica questione del divario digitale, che colpisce soprattutto i poveri e gli anziani, cfr. C. DI BARI, *Dal digital divide all’inclusione digitale*, in *Studi sulla formazione*, 26.2, 2023, 207 ss.; C.H. CHU *et al.*, *Digital Ageism: Challenges and Opportunities in Artificial Intelligence for Older Adults*, in *The Gerontologist*, 62.7, 2022, 947 ss.; J. VAN DIJK, K. HACKER, *The digital divide as a complex and dynamic phenomenon*, in *The Information Society*, 19.4, 2003, 315 ss.; M. LAGACÉ, J. LAPLANTE, H. CHARMARKEH, A. TANGUAY, *How ageism contributes to the second-level digital divide*, in *Journal of Technologies and Human Usability*, 11.4, 2015, 1 ss.; G. MALGIERI, J. NIKLAS, *Vulnerable Data Subjects*, in *Computer Law & Security Review*, 37, 2020, 1 ss.

⁴⁵ R.H. BINSTOCK, *Old-Age Policies, Politics, and Ageism*, in *Generations: Journal of the American Society on Aging*, 29.3, 2005, 73 ss.; R. ABBEY, S. HYDE, *No country for older people? Age and the digital divide*, in *Journal of Information, Communication and Ethics in Society*, 7.4, 2009, 225 ss.; N. CHARNESS, W.R. BOOT, *Aging and information technology use: Potential and barriers*, in *Current Directions in Psychological Science*, 18.5, 2009, 253 ss.

⁴⁶ Incisive le pagine sul tema di M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, *Dialoghi di diritto dell’economia*, 2023, 1 ss.; nonché in F. ESPOSITO, M. GROCHOWSKI, *The Consumer Benchmark, Vulnerability, and the Contract Terms Transparency: A Plea for Reconsideration*, in *European Review of Contract Law*, 18.1, 2022, 1 ss.; A. CALLEGARI, *Il paradigma della vulnerabilità: brevi riflessioni per una riconfigurazione del dilemma equality-difference*, in www.questionegiustizia.it, 2018, 1 ss.; M.C. PAGLIETTI, M. RABITTI, *A Matter of Time. Digital-Financial Consumers’ Vulnerability in the Retail Payments Market*, in *European Business Law Review*, 33.4, 2022, 581 ss.

regolatorio, risolvibile con adeguati interventi sull'informazione precontrattuale o sulle modalità di conclusione del contratto. Oggi questo modello di intervento è largamente insufficiente: il problema, il punto di incidenza della vulnerabilità: non il contesto della singola conclusione del contratto, ma l'intera digitalizzazione delle infrastrutture di contrattazione. Se è vero che la contrattazione è l'istituzione del contrarre⁴⁷, è altrettanto vero che il linguaggio della contrattazione, il linguaggio istituzionale della promessa e dell'obbligo, della relazione contrattuale e della durata istituzionale, è stato profondamente innovato dalla rivoluzione digitale. I social, anche quando non siano – e per lo più non lo sono – offerte contrattuali, strutturano un mondo di attese, esperienze e simboli che induce il desiderio di contrarre⁴⁸: il consenso contrattuale, il rituale della sottoscrizione, mediante un inutile clic, di qualche decina di migliaia di caratteri di consenso informato che nessuno, meno che mai un anziano, legge, sono soltanto la ricaduta commerciale finale di una strategia continua di estrazione di valore da qualsivoglia varietà il mercato possa offrire (essendo questo e null'altro il senso dello stile giuridico neoliberale)⁴⁹.

⁴⁷ P. FEMIA, *Nomenclatura del contratto o istituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione*, in *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, a cura di G. Gitti e G. Villa, Bologna, 2008, 265 ss.

⁴⁸ Il punto è emerso soltanto nella più recente legislazione europea. La analizza, valorizzandone il rilievo sistematico, A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente*, cit., 915 ss.; nonché E. BATTELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2023, 941 ss.

⁴⁹ F. DENOZZA, *Alla radice delle problematiche relazioni tra mercato, impresa e tutele: il trattamento dell'esternalità*, in *Riv. dir. bancario*, 2023, 41 ss.

Se l'ageismo sia una forma di oppressione⁵⁰ è domanda la cui risposta è da affidarsi ad analisi sociologiche e di filosofia politica⁵¹; invero, è indubbio che il diritto debba tener conto dell'età anziana non soltanto al fine di sottolineare un dato ovviamente da nessuno più contestato (che l'anziano sia persona, che in quanto persona abbia diritto alla tutela della dignità e che tale dignità implichi trattamenti corrispondenti al principio di eguaglianza sostanziale) ma anche e soprattutto per costruire strumenti tecnici di contrasto a pratiche di estrazione di valore dalla vulnerabilità, pratiche organizzate da algoritmi, progettate mediante 'dark patterns'⁵² o semplicemente assimilate come 'naturale' strategia di marketing aggressivo⁵³.

Punto di partenza della considerazione di risposte non limitate al contesto di una sola attività negoziale è prendere coscienza dell'ampiezza della dimensione della fragilità dei soggetti vulnerabili: dall'ambito educativo a quello sanitario, fino alle barriere linguistiche, che oggi più che mai costituiscono un vero

⁵⁰ In senso critico P. HIGGS, C. GILLEARD, *Is ageism an oppression?*, in *Journal of Aging Studies*, 62, 2022, online, 1 ss.; cfr., inoltre, R. ELLIOTT, *The 'boomer remover': Intergenerational discounting, the coronavirus and climate change*, in *The Sociological Review*, 70, 2022, 74 ss.; S. GOOSEY, *Ageism as a hate crime: The case for extending aggravated offences to protect age groups*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 41.3, 2021, 612 ss.; M.M. GULLETTE, *Against 'aging'—how to talk about growing older*, in *Theory, Culture and Society*, 35.7-8, 2018, 251 ss.

⁵¹ J. MACNICOL, *Age Discrimination. An Historical and Contemporary Analysis*, Cambridge, 2009, 3 ss.

⁵² G. GUERRA, *L'impatto dei dark patterns sul consenso dell'utente: la via europea per affrontare le nuove vulnerabilità*, in *Giustizia civile.com*, 2022, online, 1 ss.; G. VERSACI, *Consenso al trattamento dei dati personali e dark patterns tra opzionalità e condizionalità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1130 ss.; M. MARTONI, *Persuasive Design Technologies, Dark Patterns e diritti di bambini e adolescenti*, in *Federalismi.it*, 14, 2023, 162 ss.; E. GATELLI, *Dark pattern e personalizzazione manipolativa: fit check del panorama legislativo europeo*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei Media*, 2025, 286 ss.

⁵³ O.G. LODDO, *L'abuso del diritto nel drafting contrattuale intersemiotico digitale*, in *Milan Law Review*, 4.1, 2023, 70 ss.

ostacolo per gli anziani, il cui squilibrio effettivo in termini di uguaglianza ed equità sociale emerge con tutta evidenza, traducendosi in condizioni di discriminazione e solitudine sociale.

4. *Vulnerabilità epistemica dell'anziano*

Se accettiamo l'ipotesi avanzata da una delle maggiori studiose del tema, Martha Albertson Fineman, la vulnerabilità non indica una categoria specifica di persone, ma un *continuum* esistenziale⁵⁴, essendo un dato inerente la condizione umana. «Un approccio fondato sulla vulnerabilità non è incentrato su individui o gruppi specifici, né sui diritti umani e civili. Non è un sinonimo di debolezza o svantaggio, né semplicemente un altro modo per indicare una discriminazione inammissibile. Affrontare la vulnerabilità umana significa piuttosto richiamare l'attenzione su ciò che accomuna tutti gli esseri umani, su ciò che dovremmo aspettarci dalle leggi e dalle strutture sociali sottostanti, nonché dalle relazioni che organizzano la società e incidono sulla vita di tutte le persone al suo interno. Queste istituzioni e relazioni riflettono anche i nostri valori e le nostre norme, e definiscono le aspettative nei confronti degli individui nei loro rapporti reciproci, così come delineano le aspettative legittime verso lo Stato e chi lo governa. Sebbene non prescriva una forma specifica di organizzazione statale, la teoria della vulnerabilità invoca uno Stato che risponda ai bisogni umani universali e una riorganizzazione di molte strutture esistenti, attualmente fondate su una concezione dell'ordine giuridico che attribuisce un valore eccessivo alla libertà e alla scelta individuale, ignorando le realtà della dipendenza e della vulnerabilità umana»⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. *supra*, § 2.

⁵⁵ M.A. FINEMAN, *Vulnerability and Social Justice*, in *Valparaiso University Law Review*, 53, 2019, 342; EAD., *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, in *Emory*

La vulnerabilità è pertanto una qualità disseminata, ma la diffusione della quale varia in una combinazione di fattori non semplice da misurare. L'età anziana opera pertanto non come criterio tipologico di riconduzione del soggetto ad una categoria di persone, separabili dalle altre, ma come criterio euristico della rilevanza che la combinazione di fattori che si intersecano nel caso concreto assume per il sistema giuridico.

Torna qui utile il concetto di 'squilibrio epistemico', quale carattere che assai più che altri si presenta nella valutazione delle condotte dell'anziano⁵⁶. L'isolamento sociale produce ingiustizia ermeneutica, vale a dire ridotta capacità di comprendere le richieste normative, affettive o relazionali altrui e ancora minore capacità di articolare con efficacia le proprie⁵⁷. Quanto detto non può che riflettersi nel diritto, in primo luogo attraverso il controllo dei flussi informativi, che eviti non tanto lo squilibrio informativo, quanto quello epistemico, che rappresenta la posizione di un soggetto socialmente (e non solo economicamente) debole sotto il profilo della capacità relazionale.

Particolarmente delicata è la valutazione della qualità esistenziale degli interessi comunicativi non orientati alla commercializzazione: si pensi all'interesse a non subire violazioni della propria sfera di autodeterminazione informativa, all'interno della quale prevalgono interessi assiologicamente appropriabili (come il diritto dell'individuo a ricevere informazioni corrette) e interessi partecipativi, ossia interessi che, essendo essenziali per il

Law Journal, 60, 2010, 251 ss.; EAD., *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, in *Yale Journal of Law & Feminism*, 20, 2008, 1 ss.

⁵⁶ Al fondamentale lavoro di Miranda Fricker – cit. cfr. *supra*, § 1 – adde: M.F. BYSKOV, *What makes epistemic injustice an "injustice"?*, in *Journal of Social Philosophy*, 52, 2021, 114 ss.

⁵⁷ E. VAN BOETZELAER *et al.*, *Involving older people in the preparedness, response, and recovery phases in humanitarian emergencies: a theoretical framework on ageism, epistemic injustice, and participation*, in *The Lancet Healthy Longevity*, 2024, online.

libero sviluppo della persona, necessitano di essere condivisi⁵⁸, tutt'altro, quindi, che *ius excludendi alios*: trattandosi di interessi radicati nel valore costituzionale dell'uguaglianza e, dunque, con una vocazione collettiva e pur sempre rilevanti per il diritto civile.

Tale dimensione umana si consacra non all'accumulazione di vantaggi, bensì alla salvaguardia e alla protezione dei diritti e delle libertà dell'individuo nello spazio digitale: in questa prospettiva, il cyberspazio, nella sua estensione planetaria, amplifica la vulnerabilità soggettiva di ciascuna persona, tanto che «quanto più ampia è la sfera spaziale in cui l'uomo si trova ad agire, tanto maggiori sono le difficoltà della sua esistenza e le misure di protezione di cui necessita per farvi fronte»⁵⁹; uno spazio sensibile e privilegiato per le relazioni umane e la costruzione della sfera sociale e politica dell'uomo.

Se la comunicazione nei social network non è altro, in fondo, che l'esercizio di diritti contrattuali derivanti dal contratto costitutivo dell'account, è importante interrogarsi su come garantire che i flussi informativi derivanti da tale attività contrattuale non producano lesioni alla personalità di ciascun utente, con particolare attenzione alla vulnerabilità delle persone anziane e fragili.

Che questa problematica debba essere affrontata dal punto di vista del rapporto contrattuale comporta conseguenze rilevanti, la prima delle quali è la messa in discussione della liceità/meritevolezza dei procedimenti algoritmici di regolazione tecnica del flusso.

⁵⁸ Per la distinzione tra diritti appropriativi e non appropriativi (trans-soggettivi) P. FEMIA, *Responsabilità civile e climate change litigation*, in *Enc. dir., I Tematici, Responsabilità civile*, a cura di C. Scognamiglio, Milano, 2024, 847 ss.

⁵⁹ A. FALZEA, *Nuove tecnologie e diritto*, in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, III. *Scritti d'occasione*, Milano, 2010, 276.

Il tema della libertà di espressione richiama una serie articolata di profili di tutela: identità digitale, privacy, accesso, libertà di informare ed essere informati, oblio, successione digitale e, infine – e con particolare rilievo ai fini del presente esame – la necessità di configurare, come stretto corollario del diritto a essere informati, il diritto a non essere manipolati, che, come in un climax ascendente di valori meritevoli di protezione, si dispiegano accanto alla dimensione produttiva e smaterializzata della realtà virtuale, in un caleidoscopio di rischi globali⁶⁰.

Di fronte all'emergere di queste nuove situazioni, che investono la dimensione più intima dell'individuo-persona, diventa sempre più evidente come il confine tra reale e virtuale si stia progressivamente sgretolando, introducendoci in una «cultura della virtualità reale»⁶¹; ciò richiama, con maggiore forza, la necessità di un'efficacia orizzontale (*Drittwirkung*) dei diritti fondamentali, che ne garantisca l'effettività in questo innovativo ambiente contrattuale⁶².

L'evoluzione progressiva e altamente performante della Rete ha inciso sui processi di produzione e circolazione dell'informazione. Al modello tradizionale, che garantiva la libertà di informare e di essere informati essenzialmente attraverso la garanzia legale contro le concentrazioni editoriali, favorendo il pluralismo sia esterno che interno all'impresa informativa, si è affiancata – e forse presto sostituita – un'architettura comunicativa differente, in cui, da un

⁶⁰ V. CONTE, *Disinformazione digitale, fiduciarietà informativa, rimedi contrattuali*, in *Annali Sisdic*, 10, 2023, 259 ss.

⁶¹ M. CASTELLS, *Nello spazio dei flussi. Identità, potere, informazione*, trad. it., Roma, 2007; ID., *Reti di indignazione e speranza. Movimenti sociali nell'era di Internet*, trad. it., Milano, 2012; M. BONAZZI, *I muri nello spazio dei flussi dell'era digitale*, in *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea*, 43.3, 2020, 48 ss.

⁶² Ci sia consentito rinviare a V. CONTE, *Il controllo di costituzionalità delle leggi private globali. Drittwirkung, conformazione del contratto e obbligazione comunicazionale nei social media*, Milano, 2024, 137 ss.

lato, i centri d'informazione tradizionali faticano a mantenere una comunicazione generalista e, dall'altro, si produce in modo disseminato un contenuto informativo spesso solo apparentemente spontaneo e individuale, con un aumento del potenziale distorsivo, già intrinseco a qualsiasi flusso informativo⁶³.

L'informazione, scolpita con l'ausilio di algoritmi capaci di operare differenziazioni, viene così modellata per categorie sempre più diversificate, fino ad arrivare al paradosso di una comunicazione «granulare»⁶⁴, meticolosamente definita sulle caratteristiche emozionali-cognitive-comportamentali di ciascun utente profilato, con lo scopo di sfruttarne le vulnerabilità negoziali o di orientarne surrettiziamente le preferenze di consumo, le scelte di vita e le ideologie politiche. In questo ambito colpisce la recente saldatura del progetto – interessante, ma non privo di ambiguità – del personalized law alla proposta di estrazione dei dati dai social media, con esplicite finalità di controllo sociale⁶⁵.

Per un progetto di ricerca che immagina di alimentare gli algoritmi estraendo quantità sempre maggiori di dati al fine di

⁶³ Cfr. J.M. BALKIN, *Free Speech is a Triangle*, in *Columbia Law Review*, 118.7, 2018, 2011 ss.; ID., *La libertà di parola è un triangolo*, in J.M. BALKIN, *Il triangolo della libertà di espressione digitale*, a cura di V. Conte, Napoli 2023, 4 ss.; V. CONTE, *Libertà di manifestazione del pensiero e potere contrattuale. Una lettura civilistica di J.M. Balkin*, in J.M. BALKIN, *Il triangolo*, cit., 119 ss.

⁶⁴ Sul concetto di granularità normativa cfr. C. BUSCH, A. DE FRANCESCHI, *Granular legal norms: big data and the personalization of private law*, in *Research Handbook in Data Science and Law*, ed. by V. Mak, E. Tjong Tjin Tai and A. Berlee, Cheltenham, 2018, 408 ss.; in senso critico, richiamando i pericoli intrinsecamente manipolativi di tali operazioni di tipizzazione e in favore di un concetto di disseminazione linguistica e adattabilità normativa, P. FEMIA, *Logopoeia: Normative Typification and Granular Norm's Informational Differentiation*, in *Algorithmic Regulation and Personalized Law. A Handbook*, ed. by C. Busch and A. De Franceschi, München, 2021, 155 ss.

⁶⁵ O. BEN-SHAHAR, *Personalized Law and Social Media*, in *Verfassungsblog*, 17.5, 2023, <https://verfassungsblog.de/personalized-law/>.

offrire risposte regolative personalizzate – con inevitabili effetti derivanti dalle distorsioni di potere – il comportamento sui social media è una miniera, che, secondo tale proposta, si propone di sfruttare concentrandosi sulle condotte «automatiche e non riflessive» degli utenti. Il paradigma è il seguente: «[p]ersone diverse presentano tendenze diverse alla guida imprudente, e tali caratteristiche risultano probabilmente correlate a gradi di imprudenza analoghi sui social media. Certo, esistono fonti informative migliori per prevedere le inclinazioni individuali alla guida rischiosa – si pensi, ad esempio, ai dati raccolti dalle compagnie assicurative. Tuttavia, il punto generale resta valido: i dati dei social media sono utili per analizzare le decisioni rapide delle persone; molti dei rischi che il diritto cerca di regolare nascono da decisioni affrettate, e potrebbero essere affrontati in modo personalizzato proprio grazie a questi dati»⁶⁶. L'apparente innocuità della proposta – rafforzare la tutela contro gli incidenti mediante l'osservazione dei social – si rovescia nelle conclusioni: «[i]n sintesi, le persone che mostrano un comportamento più offensivo e sconsiderato sui social media, a parità di altre condizioni, sono destinate a prendere altre decisioni impulsive e sbagliate, come guidare in stato di ebbrezza, superare pericolosamente i limiti di velocità, acquistare beni costosi che non possono permettersi o cadere vittime di truffe online. Se queste correlazioni risultano solide, allora i dati provenienti dai social media potrebbero servire a prevedere propensioni personali rilevanti per la regolazione di tali attività. Utilizzare questi dati per 'elaborare standard personalizzati di diligenza, un'età di capacità adattata alla persona o periodi di riflessione personalizzati' potrebbe salvare vite, denaro e sofferenze»⁶⁷.

⁶⁶ O. BEN-SHAHAR, *Personalized Law*, cit., 4.

⁶⁷ O. BEN-SHAHAR, *Personalized Law*, cit., 5 (virgolette aggiunte).

In realtà il condivisibile obiettivo di incrementare la sicurezza contro infortuni stradali precipita in una teoria generale che orienta le proprie decisioni autoritative secondo una proporzione diretta tra risposte normative coercitive e devianza del comportamento osservabile rispetto a standard sociali. Tra gli elementi fondativi di restrizioni normative personalizzate rientrerebbe l'età (molto giovane o molto avanzata) del soggetto osservato, il quale si ritroverebbe senza valido contraddittorio a dover subire imposizioni normative legate a stereotipi confermati dall'osservazione (si immagina: senza il suo consenso).

Si provi a configurare questa sorta di ingegnerizzazione della libertà nel contesto del forte squilibrio epistemico dell'anziano. Egli si troverebbe defraudato due volte dei propri diritti espressivi. Una prima, in quanto non sarebbe in condizione di intendere adeguatamente le opportunità comunicative del mezzo digitale, né sarebbe, inoltre, in condizione di farsi comprendere (se posto a raffronto con soggetti nativi digitali) dagli altri utenti (umani e non) con i quali verrebbe ad interagire, né, infine, in grado di comprendere sempre esattamente se le conversazioni che crede di intrattenere riguardino profili falsi, pensati per circonvenirlo, abusando della sua ridotta capacità di intendere e di volere. Sarebbe, poi, defraudato una seconda volta, se queste interazioni, svoltesi in palese condizione di ingiustizia ermeneutica, fossero poi utilizzate per fondare restrizioni motivate da ragioni di sicurezza.

Non che l'obiettivo della sicurezza sia da svalutare, ma operazioni di rilievo politico così delicato non possono essere interamente automatizzate senza pregiudizio per l'effettività dei diritti fondamentali dell'anziano. Anche l'algoritmo di osservazione, in altre parole, dovrebbe essere addestrato a riconoscere lo squilibrio epistemico dell'utente del social e sapere ricavare da questa osservazione conseguenze rivolte ad impedire ogni impatto discriminatorio. E quanto più il soggetto osservato e

ristretto nelle sue abilitazioni normative sarà vulnerabile, tanto più lo squilibrio epistemico rischia di sfociare in esclusione sociale.

Appare corretto commisurare il potere contrattuale globale delle piattaforme di comunicazione nel contesto di una ridefinizione sostanziale dello spazio pubblico e privato (da cui, ancora una volta, otteniamo conferma dell'insostenibilità della divisione tra diritto pubblico e diritto privato e, ancor più, del ruolo degli interessi pubblici e collettivi nella sfera del diritto civile), caratterizzata da una maggiore accessibilità agli strumenti di produzione e fruizione del sapere, generando un flusso esorbitante di informazioni, che presenta aspetti indubbiamente positivi quando opera come strumento per aumentare la partecipazione, ma che spesso si accompagna a un aumento ancora maggiore della vulnerabilità individuale, generata da raffinate logiche di mercato e di consumo.

5. Una proposta ricostruttiva: la vulnerabilità come conseguenza intrinseca all'esposizione al flusso digitale di contrattazione

Il dato di realtà, che conferma il caso dell'attività contrattuale in rete, si manifesta in uno squilibrio epistemico strutturale tra utente e operatore della rete. Prima e al di là di qualsiasi accertamento – pur necessario – dello squilibrio normativo delle clausole contrattuali unilateralmente predisposte, il dato di fatto è lo squilibrio effettivo di conoscenze, senza il quale non può esistere capacità di valutazione dei flussi informativi che circolano in rete. Nessun consenso informato sulle modalità di trattamento sarebbe sufficiente, poiché non si tratta di uno scambio di informazioni o di beni digitali, bensì della regolazione delle infrastrutture di flusso all'interno delle quali soltanto tali scambi possono aver luogo. In tale ruolo, le posizioni dei titolari degli account e quella dell'operatore della rete non sono fungibili, essendo la prima inaccessibile per il divario incolmabile nella conoscenza e

nell'organizzazione del funzionamento stesso del sapere. Lo squilibrio epistemico strutturale implica una risposta funzionale, ossia la qualificazione del gestore della rete come depositario dell'informazione investito di un incarico di diritto privato.

A tale proposito appare utile avanzare, in sede di conclusione, una proposta ricostruttiva, che tenga conto della differenziazione concettuale con la quale il diritto ha risposto all'apprendimento sociale circa la peculiarità delle esigenze umane compendiate dal ricorso al concetto di vulnerabilità⁶⁸.

Se le capacità di agire, di intendere e di volere, di discernimento sono categorie – per quanto ampie e flessibili, soprattutto l'ultima – pur sempre costruite, elaborate ed applicate nell'orizzonte della conclusione del singolo atto negoziale, la vulnerabilità, per contro, attiene all'esposizione della persona al flusso di contrattazione, anche a prescindere dall'orizzonte dell'immediata o prossima conclusione di un contratto. Il flusso genera linguaggi del desiderio e dell'attesa, provoca strategie familiari di mediazione e conflitto,

⁶⁸ Non a caso si insiste su di un'accezione normativa di vulnerabilità. «Reframing the concept of vulnerability in a normative way means pointing out that the different ways in which vulnerability will be lived and experienced, the ways in which we will be affected, and thus the meaning that vulnerability will have, can only, however, be understood in the light of the particularity of embodied, social experience. I believe that this conception of vulnerability is distinctive – and preferable to the understandings of human vulnerability we take for granted – both because it is simply more accurate, more in tune with our experiences, and because it is a reconsideration that avoids the problems that accompany a solely negative understanding of vulnerability. For instance, by specifying that vulnerability is a condition of potential we can depart from the conventional assumption that vulnerability is a property that characterizes only certain individuals in specific circumstances. When such an assumption is made, vulnerability is usually configured, if only implicitly, as a weakness on the part of a certain set of people rather than as a fundamental way of being that pertains to us all. A shift is made from thinking of vulnerability in terms of weakness to thinking about those who are vulnerable as weak»: B. MAGNI, *Vulnerability and Agency: The Case of Ageing*, in *Biblioteca della libertà*, 55.229, 2020, 25 s.

alimentate dal divario (esso stesso prodotto della comunicazione di flusso) tra attese sempre crescenti e risorse che mai possono correre con la stessa velocità dei desideri⁶⁹. Preso nella ridotta episteme della sua reale fragile relazionalità affettiva⁷⁰, l'anziano è più che mai vulnerabile agli effetti di induzione al consumo, alla conclusione di contratti⁷¹ – e la mancanza, sovente, di un nesso diretto tra un singolo atto comunicativo di un account manipolatore e la scelta specifica di consumo non toglie che la 'vulnerata disposizione a collocarsi nel flusso di contrattazione' sia di per sé un elemento da sottoporre ad analisi giuridica.

Il flusso di contrattazione è innanzitutto un 'flusso informativo ad elevato rischio di manipolazione'; la vulnerabilità opera come 'criterio normativo che impone un più rigoroso parametro di misurazione della diligenza del fiduciario informativo', vale a dire del gestore della rete. Le comunicazioni mirate all'anziano implicano quindi un aggravio della responsabilità del gestore per omessa o insufficiente progettazione di una sicura architettura comunicativa della rete. La qualificazione del fiduciario come titolare di un ufficio di diritto privato⁷² consente di offrire un rimedio di diritto civile contro tali danni da progettazione e conseguente esposizione a flusso manipolativo. Tale rimedio si affiancherà alle note tutele previste dal diritto europeo, le quali

⁶⁹ L. BERG, *Consumer vulnerability: are older people more vulnerable as consumers than others?*, in *International Journal of Consumer Studies*, 2015, 1 ss.

⁷⁰ C.H. YI-HUI, L. RUOHENG, Z. LEYI, *Does age matter? The impact of social media exposure on people's mental health*, in *Health Policy and Technology*, 14.3, 2025, online, 1 ss.; F. KARIM, A.A. OYEWANDE, L.F. ABDALLA, EHSANULLAH R CHAUDHRY, S. KHAN, *Social media use and its connection to mental health: a systematic review*, in *Cureus*, 12.6, 2020, online, 1 ss.; AK. LEIST, *Social media use of older adults: a mini-review*, in *Gerontology*, 59.4, 2013, 378 ss.

⁷¹ J. HERRING, *Vulnerable Adults and the Law*, Oxford, 2016, 225 ss.; L. FOX O'MAHONY, *Ageing, Difference and Discrimination: Property Transactions in the Crucible of Human Rights Norms*, 20, 2012, in <https://ssrn.com/abstract=2165360>.

⁷² Sia consentito un rinvio a V. CONTE, *Comunicare*, cit., 162 ss.

tuttavia non impediscono azioni fondate direttamente sulla rete di contratti che consente la comunicazione social. Ciascun utente potrà far valere il proprio interesse legittimo trans-soggettivo alla sicurezza contro il rischio di manipolazione. Il gestore della rete, titolare della situazione correlata, con il suo contenuto complesso (un mosaico di doveri e facoltà), è tenuto dunque ad accettare forme di accesso e di controllo sull'esercizio del suo potere privato.

La specificità della tutela informativa risiede nell'essere il risultato di un'attività contrattuale complessa in forma di rete, con una conseguente complessità funzionale specifica. In tal senso, l'ufficio di fiduciario informativo opera come fattore di ricostruzione della disciplina della condotta interna concreta dell'attività di gestione del flusso informativo, impedendo la mera sussunzione formalistica in categorie contrattuali precostituite.

Il lavoro della teoria dovrà, pertanto, dedicarsi a una ricostruzione attenta delle particolarità dello spazio comunicativo digitale e all'individuazione della disciplina giuridica adeguata, nella convinzione dell'insufficienza della ricerca orientata unicamente al dettaglio normativo – spesso elusivo e ambigualmente costruito con un'attenzione squilibrata, troppo concentrata sulle ragioni commerciali delle piattaforme di comunicazione e poco sulla tutela dell'autodeterminazione informativa dell'individuo – e della necessità costituzionale di una ricostruzione orientata ai principi.

ABSTRACT

Il saggio indaga la vulnerabilità digitale dell'anziano quale espressione paradigmatica della tensione tra autonomia privata, capacità cognitiva e manipolazione dei flussi di contrattazione online. L'autrice ripercorre l'evoluzione della categoria civilistica della persona – dal 'soggetto debole' alla 'persona vulnerabile' – mostrando come quest'ultima si configuri non come stato, ma

come processo relazionale, inscritta nella continuità temporale dell'esperienza e nella trama dialogica dell'esistenza. In tale prospettiva, la rivoluzione comunicativa dei social media dischiude un nuovo scenario di squilibrio epistemico: la manipolazione non si manifesta più come inganno puntuale, bensì come pratica diffusa di interferenza cognitiva, capace di alterare le rappresentazioni di realtà e di incidere sulle determinazioni negoziali dell'individuo anziano. La riflessione si traduce in una proposta di ripensamento del diritto civile dei social media secondo il paradigma dell'autodeterminazione informativa. L'autrice delinea la figura del 'fiduciario informativo' quale soggetto investito di un ufficio di diritto privato, cui compete la progettazione di un'architettura informativa che tenga conto della vulnerabilità degli utenti in rete.

The essay investigates the digital vulnerability of the elderly as a paradigmatic expression of the tension between private autonomy, cognitive capacity, and the manipulation of online contractual flows. The author retraces the evolution of the civil law notion of the person – from the 'weak subject' to the 'vulnerable person' – showing how the latter should be understood not as a fixed condition but as a relational process, embedded in the temporal continuity of experience and the dialogical fabric of existence. In this perspective, the communicative revolution of social media opens a new scenario of epistemic imbalance: manipulation no longer appears as isolated deception but as a pervasive practice of cognitive interference, capable of altering reality representations and influencing the elderly individual's contractual decisions. The reflection culminates in a proposal to rethink civil law in the light of informational self-determination. The author outlines the figure of the 'informational fiduciary' as a private law office entrusted with designing an informational architecture that takes into account the vulnerability of online users.

PAROLE CHIAVE

Vulnerabilità epistemica – Autodeterminazione informativa –
Fiduciario informativo – Manipolazione algoritmica – Tutela
giuridica dell’anziano

Epistemic vulnerability – Informational self-determination –
Informational fiduciary – Algorithmic manipulation – Legal
safeguards for the elderly person

VINCENZA CONTE

vconte@unisa.it