

PERSONA VULNERABILE, COMUNICAZIONE NON VERBALE E AUTODETERMINAZIONE NELL'ATTIVITÀ DISPOSITIVA*

VULNERABLE PEOPLE, NON-VERBAL COMMUNICATION AND SELF-DETERMINATION IN DISPOSITIVE ACTIVITY

Rev. Boliv. de Derecho N° 41, enero 2026, ISSN: 2070-8157, pp. 88-113

* Nel presente scritto sono sviluppate alcune delle riflessioni svolte in forma discorsiva in occasione della relazione "Dare un fine alla vita e il noli me tangere. La resilienza assiologica della dignità umana fra implicazioni bioetiche e questioni normative nel processo di autodeterminazione delle disposizioni anticipate di trattamento" tenuta il 9 luglio 2025, in occasione dell corso de verano "Protección jurídica de las personas con discapacidad: avances y desafíos", sull'argomento "La resilienza assiologica della dignità umana fra implicazioni bioetiche e questioni normative nel processo di autodeterminazione delle disposizioni anticipate di trattamento", 9/11 luglio 2025, en Jaca (Huesca), Coordinamento Professor Javier Martínez Calvo, presso l'Università di Saragozza, Spagna.



Carmine
MAIORANO

ARTÍCULO RECIBIDO: 5 de mayo de 2025
ARTÍCULO APROBADO: 2 de junio de 2025

RESUMEN: A fronte del carattere polifunzionale della vulnerabilità nel saggio vengono esaminati i riflessi positivi sulla capacità di autodeterminazione a compiere atti di disposizione patrimoniale da parte di soggetti altrimenti impossibilitati a esprimere la loro volontà senza l'ausilio di strumenti tecnologici di tipo comunicativo o senza l'assistenza di professionisti particolarmente qualificati (per esempio il notaio).

PALABRAS CLAVE: Vulnerabilità; autodeterminazione; comunicazione non verbale; attività negoziale; notaio.

ABSTRACT: *Given the multifunctional nature of vulnerability, the essay examines its positive effects on the capacity for self-determination in carrying out acts of patrimonial disposition by individuals who would otherwise be unable to express their will without the aid of technological communication tools or without the assistance of particularly qualified professionals (for example the notary).*

KEY WORDS: *Vulnerability; self-determination; non-verbal communication; business activity; notary.*

SUMARIO: I. PROFILI INTRODUTTIVI.- I. Il carattere polifunzionale della “vulnerabilità” e la tutela della residue capacità di autodeterminazione.- II. PROBLEMATICHE E IPOTESI APPLICATIVE.- I. Persona vulnerabile, ausilio degli strumenti tecnologici e comunicazione non verbale i c.dd. atti muti e l'esternazione dell'autodeterminazione dispositiva.- 2. Il contributo della ermeneutica comparativa alla soluzione delle questioni applicative. Cenni alla legislazione spagnola sulle garanzie previste per la comunicazione non verbale.- III. RILIEVI CONCLUSIVI.

I. PROFILI INTRODUTTIVI.

I. Il carattere polifunzionale della “vulnerabilità” e la tutela della residue capacità di autodeterminazione.

Seguendo la tendenza a valorizzare le suggestioni terminologiche che, se ben intese, a volte fanno emergere scelte logiche e culturali, appare interessante sottolineare come si dice “vulnerabile”, in un primo significato, colui “che può essere ferito”. In senso estensivo e figurato, colui “che può essere attaccato, leso o danneggiato”. In un'ulteriore accezione, il termine designa la persona “debole, eccessivamente sensibile, fragile”¹. Un concetto nel contempo potente e disarmante, del quale il diritto nutre da altre scienze e se ne serve per designare soggetti, condizioni, fatti e contesti a loro volta generativi di altre condizioni e di agire funzionalizzati. Processi questi che, nel contempo, possono avere portata evolutiva o involutiva ma pur sempre bisognosi di attenzione in una società definita del post-moderno e che vorrebbe non scadere nel post-umano. “Autonomo”, invece, nel lessico comune e tradizionale dei giuristi, è l'atto con il quale il soggetto pone esso stesso (autós) regole (nómoi) immediatamente, senza la mediazione e l'intervento di una legge².

Una volta compiute queste prime osservazioni, dovrebbe risultare più agevole il richiamo all'art. 1 c.c. che segna l'ingresso dell'individuo, come totalità fisica e psichica, nell'ordinamento che coinvolge i *cives*. La capacità si identifica con la soggettività, riconosciuta a tutti gli uomini in ossequio a un principio da tempo

1 Dizionario della lingua italiana Treccani.

2 SACCO, R.: “Autonomia nel diritto privato”, *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, Torino, vol. I, 1987, pp. 517-522; “il giurista (legislatore e studioso) incontra, senza veramente analizzarle, tante figure di esercizio dell'autonomia, che si estrinsecano non già nel dichiarare e consentire, ma nell'esercitare il diritto che si vuole creare, nello svolgere quella prestazione che è oggetto dello scambio, nel far cessare di fatto un carico che gravava giuridicamente sul vicino e di cui si vuole che egli sia finalmente libero. Ecco l'individuo che raccoglie una bacca e ne diventa proprietario. Ecco quel raccogliitore che consegna un frutto ad altri, e gli trasferisce una proprietà”, SACCO, R.: *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, p. 296.

• Carmine Maiorano

Dottore di ricerca in Diritto privato, Università degli Studi del Sannio-Benevento. E-mail: cmaiorano@unisannio.it.

acquisito alla nostra esperienza giuridica. I referenti normativi si moltiplicano. Dall'interpretazione in combinato contesto degli artt. 2 e 22 cost. si evince che la soggettività è collegata a ogni persona fisica. Essa entra così nel novero dei diritti fondamentali dell'uomo: l'appartenenza al genere umano costituisce requisito sufficiente ai fini del conferimento della qualifica di soggetto del diritto visto che per l'art. 3, comma 1, cost. non sono ammesse discriminazioni³. Alle brevi premesse rassegnate si aggiunge un'ulteriore suggestione, segnalata da quella letteratura che fornisce un indice sistematico nella considerazione secondo la quale la capacità giuridica-soggettività si configura come problematica che attiene alla personalità e, di conseguenza, alla persona umana.

Una tutela della persona agente (art. 2 cost.) che deve temperarsi, in una logica di bilanciamento nel caso concreto (art. 3 cost.), con la certezza dei traffici giuridici (artt. 2643 ss. c.c.), con la tutela dell'affidamento della controparte (artt. 1373 e 1375 c.c.), connesso all'intagibilità delle sfere giuridico-patrimoniali senza una giustificazione giuridicamente meritevole (art. 2033 c.c.), con il principio dell'economia degli atti e delle dichiarazioni, connesso al principio di variabilità della struttura negoziale (artt. 1232 e 1266 c.c.) e della conservazione del contratto (art. 1367 c.c.), in ragione della funzione perseguita (per approdare, in ultima analisi, ad un costrutto concettuale strumentale all'agire funzionale alla effettiva promozione di interessi meritevoli ex artt. 1322, 1324 e 2645 *ter* c.c.)⁴.

A tal proposito giova ricordare come la vulnerabilità rappresenta una nozione indeterminata, connotata da vaghezza dei contenuti e incertezza dei confini, con una funzione uniformante le fragilità dell'esperienza umana. Infatti, la dipendenza dagli altri e dai sistemi sociali sin dalla sua definizione la rende sempre più centrale nel dibattito giuridico del post-moderno sempre più attento all'interdipendenza fra filosofia, sociologia, informatica, economia, diritto e politica⁵.

Un ulteriore fattore -emergente da un'analisi che non si fermi alla classificazione delle disposizioni codicistiche né alle rappresentazioni proposte da parte della dottrina- si desume dalla teorica che sottolinea come l'individuo è accolto nell'ordinamento non come "uomo-norma" o "uomo-fattispecie", bensì come persona storicamente determinata, con i suoi bisogni, le sue manifestazioni, i suoi

3 AA.VV.: *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale* (a cura di L. CHIEFFI), Quaderni di bioetica CIRB, Milano 2012.

4 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 198, ad avviso del quale l'avvento della rivoluzione digitale ha imposto una riconsiderazione delle tradizionali tecniche di qualificazione delle situazioni soggettive: la crescente diffusione di interessi intangibili e immateriali unitamente all'inarrestabile espansione di nuove tecniche di espressione e compimento degli atti della vita quotidiana, pone l'interprete dinanzi a situazioni di dubbia definizione e ancora più di incerta regolamentazione ove, oltre all'intersezione tra realtà e obbligatorietà, si impongono necessarie connessioni con i diritti della personalità.

5 D'ANTUONO, E.: "Genesi e genealogica del termine vulnerabilità", in AA.VV.: *Vulnerabili. Questioni giuridiche, dilemmi bioetici* (a cura di A. PATRONI GRIFFI), Milano-Udine, 2025, p. 29 ss.

diritti e i suoi doveri di ordine sociale, politico ed economico (ex artt. 2 e 3 cost.)⁶. Non è in questione soltanto l'essere persona ma anche il suo divenire in una visione promozionale e dinamica del diritto⁷. Nella prospettiva del recupero del contenuto semantico e del rilievo assiologico, l'interesse pubblico all'individuazione o all'identificazione del centro di imputazione di interessi è strumentale al riconoscimento, alla validazione, alla circolazione delle utilità e all'effettività delle tutele⁸. In letteratura non si manca di sottolineare come "le parti quasi mai hanno presenti gli effetti dei loro atti"⁹ e dei loro comportamenti. "Il voluto, quale espressione della volontà negoziale delle parti, è atto di iniziativa, mentre la regolamentazione del rapporto posto in essere è in gran parte eteronoma e, in qualche caso, del tutto eteronoma"¹⁰.

Uno dei luoghi temporali dove, come in un "precipitato", si coglie il "dramma" post-moderno della lacerazione dell'individuo concreto è la tecnica nella quale l'uomo "diventa contingente, diventa intercambiabile"¹¹. Il formalismo, d'altronde, in quanto correlato a una certa idea della scienza moderna, è correlato a un concetto relativistico e probabilistico della definizione dell'essere umano (in quanto soggetto di diritto) e, per tale, è volontà di potenza, dominio reale in quanto capacità di previsione¹². La "verità" consegnata dalla tradizione muta in verosimiglianza, tecnologie del dominio, volontà di potenza per la quale l'individuo

- 6 Cfr. CAPOGRASSI, G.: *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, Opere, Milano, 1959, 5, p. 393 ss. Jürgen Habermas ha il pregio di teorizzare in modo chiaro e puntuale il concetto di intersoggettività socializzante, sottolineando che l'individuo è immerso in una fitta rete di relazioni, e diventa persona esclusivamente nella socializzazione, ossia nell'interazione linguisticamente mediata. Entro tale ambito, il singolo si manifesta, oltre che nella sua crescente autodeterminazione e autonomia, altresì come soggetto vulnerabile e bisognoso di protezione e sicurezza (HABERMAS, J.: *Fatti e norme. Contributi ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, trad. a cura di L. Ceppa, 2013); la vulnerabilità umana è quindi intesa come condizione universale e costitutiva dell'essere umano. Il filosofo tedesco sostiene che la responsabilità presuppone una situazione di eguaglianza, reale o presunta dei soggetti, e ammette il reciproco riconoscimento di tutti coloro che possono o potrebbero essere interessati a partecipare al discorso comune al fine di stabilire norme giuste e a fondarne l'universalità.
- 7 RODOTÀ, S.: *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007; ID., *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2012. CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Vulnerabilità digitale e post-modernità giuridica", *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, XI, 1, 2025, p. 1 ss.; PARENTE, F.: *Dalla persona biogiuridica alla persona neuronale e cybernetica. La tutela post-moderna del corpo e della mente*, Napoli, 2018, p. 219 ss.
- 8 Con particolare attenzione al tema della marginalizzazione dell'accordo nelle dinamiche dello scambio economico, IRTI N.: "Scambi senza accordo", *Riv. trim.*, 1998, p. 347 ss.; per una riflessione sulle declinazioni del fenomeno nei più ampi circuiti della Rete, v. QUARTA A.: *Mercati senza scambi. Le metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020, p. 44 ss.
- 9 GORLA, G.: *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, II, *Casistica e problemi*, Milano, 1954, p. 361.
- 10 PERLINGIERI, P.: "Produzione, beni e benessere", in AA.VV.: *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Napoli, 2015, p. 511; PERLINGIERI, G.: "I luoghi comuni del consenso", *Rass. dir. civ.*, 2024, pp. 110, 116 s.
- 11 JÜGER, E.: *Der Welstaat. Organismus und Organisation*, Werke, Stuttgart, 1980, Bid. 7, p. 488. Cfr. LIPARI, N.: "Vulnerabilità esistenziale e strumenti di tutela", *Ann. SISDiC*, 2018, 2, p. 1 s.: la vulnerabilità si considera non soltanto "uno dei territori esemplari sui quali è necessario misurare il paradigma di un diritto che nasce dal basso delle peculiarità proprie di un'esperienza in continuo movimento".
- 12 Cfr. SCHILD, L.: "Theorie und Praxis bei Hans Kelsen", *Rechtsheorie*, 1979, 10, p. 199 ss.

che “abbia” diritti e non “sia” diritti è, prima ancora che una minaccia, un inconveniente da rimuovere¹³.

In tal contesto la norma diventa il senso di un atto di volontà rivolto al comportamento di un altro soggetto. La scienza giuridica, nell'ottica di una semplificazione come quella appena richiamata, è scienza del senso del volere, scienza “normativa” come conoscenza di quel che l'essere (il volere) significa. Il rischio è notevole: del “voler-avere l'altro”, della disponibilità di tutto e di tutti al proprio sé, del “voler avere il proprio corpo come un oggetto, la propria sensibilità come un insieme di disponibilità di consumo, la propria ragione come una macchina calcolatrice, la propria morte come un rischio remunerativo”¹⁴.

II. PROBLEMATICHE E IPOTESI APPLICATIVE.

I. Persona vulnerabile, ausilio degli strumenti tecnologici e comunicazione non verbale. I c.dd. atti muti e l'esternazione dell'autodeterminazione dispositiva.

“Nell'opacità della pluralità indistinta”¹⁵ di una categoria euristica generale e astratta, dalla non sufficientemente avvertita “lata chiarezza”¹⁶ definitoria¹⁷,

13 THOMAS, L.V.: “Gestione di vita, gestione di morte”, in AA.VV.: *La morte oggi*, 1985, p. 119.

14 MASULLO, A.: *Il fondamento perduto*, AA. Vv., *Difettività e fondamento*, a cura di Masullo, Napoli, 1984, p. 38.

15 CATERINI, E.: “Il diritto “giurisprudenziale” e l’“arte” del diritto nel pensiero di Francesco Carnelutti”, *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 434, per il quale: “[i]l diritto, salvato dal verismo scienziista, non ha una dimensione astratta e generale, non appartiene a categorie assolute e filosofiche ma va rinvenuto nel fatto concreto, poiché il giusto è del caso, non dell'universale”.

16 Se “la chiarezza è un inganno dell'abitudine” (PERLINGIERI, P.-FEMIA, P.: “Nozioni introduttive e principi fondamentali, in AA.VV.: *Manuale di diritto civile* A CURA DI P. PERLINGIERI), Napoli, 10^a ed., 2021, p. 115), anche in “claris, semper fit interpretatio”. La “chiarezza della norma non può essere un prius, ma un posterius dell'interpretazione” (PERLINGIERI, P.: “L'interpretazione della legge come sistematica e assiologia. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi”, *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 990).

17 Categoria conoscitiva della realtà staticamente apprezzabile, “vulnerabilità” è pura sintesi verbale, di valore selettivo, invalsa nell'elaborazione dottrinale, nei provvedimenti giurisprudenziali e nei testi normativi [VIRGILIO, M.: “La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell'Unione Europea: definizioni e contesti”, in AA.VV.: *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto* (a cura di O. GIOLO - B. PASTORE), Roma, 2018, p. 161-170; DICIOTTI, E.: “La vulnerabilità nelle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo”, *Ars Interpretandi*, 2018, pp. 13-34]. Concetto dicotomico, sul piano giuridico, che isolatamente considerato, in una dimensione ontologica (PARIOTTI, E.: “Vulnerabilità ontologica e linguaggio dei diritti”, *Ars interpretandi*, 2019, p. 158), priva di coloritura situazionale, è “dotato di innegabile ricchezza semantica” (PASTORE, B.: *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Torino, 2021, p. 7), alla stregua di una “parola-contenitore” (RE, L.: “Introduzione”, in AA.VV.: *Vulnerabilità: etica, politica, diritto* (a cura di M.G. BERNARDINI-B. CASALINI-O. GIOLO-L. RE), IF Press, Roma, 2018, p. 20). La quale, calata nel luogo digitale, è utile a stigmatizzare pratiche commerciali sleali di imprese nei confronti dei consumatori (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 C/2021/9320), dove “vulnerabilità digitale” è condizione «caratterizzata non solo come “intrinseca” a determinati gruppi di consumatori, ma anche come “relazionale” e “situazionale” e acuita dalla raccolta ed elaborazione di dati su informazioni sensibili e psicologiche dei consumatori” (GALLI, F.: “La pubblicità mirata al tempo dell'intelligenza artificiale: quali regole a tutela dei consumatori?”, *Contr. impr.*, 2022, p. 945). Altrove, poi, la medesima espressione ha valenza descrittiva, nell'ambito dei social marketplace, di «situazioni di vulnerabilità digitale dell'utente nell'assunzione di scelte consapevoli ed informate» d'investimento su prodotti finanziari, criptovalute e crypto-assets pubblicizzate dai c.d. fin-influencers (ESMA: Final report on European Commission mandate on certain aspects relating to retail investor protection, individual i fin-influencer come “influencer generates content on financial

il concetto di “vulnerabilità” in particolare “digitale” è stato considerato con prevalente riferimento ai “riflessi negativi sulla capacità di autodeterminazione”¹⁸ volontaristica del soggetto, nelle “varie fattispecie connotate dall'utilizzo di uno strumento tecnologico, che caratterizza e distingue la fattispecie in oggetto”¹⁹. Laddove invece, nel passaggio dall'universale al particolare²⁰ appare interessante una trattazione della vulnerabilità nella sua declinazione c.d. digitale intesa come vuoto di tutela dei “riflessi positivi sulla capacità di autodeterminazione” a compiere atti di disposizione patrimoniale da parte di soggetti altrimenti impossibilitati a esprimere la loro volontà senza l'ausilio di strumenti tecnologici di tipo comunicativo Brain Computer tanto Spellers (basato su un residuo di motilità muscolare)²¹

topics such as investments”. ESMA 35-42-1227, del 29 aprile 2022, p. 9), con rischi maggiori di quelli presenti nel marketplace delle piattaforme di commercializzazione di prodotti commerciali (CANEPA, A.: “Social media e fin-influencers come nuove fonti di vulnerabilità digitale nell'assunzione delle decisioni di investimento”, *Riv. trim. dir. ec.*, 2022, Suppl. n. 1, p. 310. European Parliament, “The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market”, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies MICHAELSEN F.-COLLINI L. et al. PE 703.350 - February 2022, p. 10, europarl.europa.eu).

- 18 MOLLO, A.A.: “La vulnerabilità tecnologica. Neurorights ed esigenze di tutela: profili etici e giuridici”, *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 2021, p. 201. L'A. distingue “due possibili scenari relativi alla vulnerabilità in relazione al mondo digitale”: da un canto, “il particolare operare nel contesto tecnologico di tutti quegli individui che non si distinguono per una precedente loro categorizzazione come soggetti fragili”, e, da un altro canto, i casi “di duplicazione della vulnerabilità nella misura in cui alla originaria condizione di fragilità determinata da un particolare stato fisico o mentale si aggiunga una ulteriore condizione di debolezza dovuta in questo caso all'interazione del singolo con strumenti tecnologici”. Cfr. GATT, L.: “The vulnerability of the human being in a technological environment: the need for protective regulation”, *Social networks and multimedia habits*, Napoli, 2020, p. 7 ss.
- 19 MOLLO, A.A., “La vulnerabilità tecnologica”, cit.; MUSTO, A.: “Le disposizioni anticipate di trattamento e il ruolo del notaio”, in *Tratt. dir. succ. don.* (diretto da G. IACCARINO), Torino, 2023, p. 675 ss., in passato, in mancanza di precise disposizioni di legge, la questione principale riguardava “l'esercizio del diritto di autodeterminazione terapeutica preventiva, in previsione cioè di una eventuale e futura incapacità. In discussione erano validità e vincolatività di siffatte dichiarazioni quando sono contenute in un testamento biologico”. VERDICCHIO, V.: “Testamento biologico e consenso informato (aspetti delle decisioni di fine vita nel diritto italiano tra jus conditum e jus condendum)”, *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 657. Va evidenziato che, in riferimento alla capacità di donare del beneficiario della misura di protezione dell'amministrazione di sostegno, la Corte Costituzionale ha affermato che “deve escludersi che la persona beneficiaria di amministrazione di sostegno possa essere privata della capacità di donare fuori dai casi espressamente stabiliti dal giudice tutelare ai sensi dell'art. 411, quarto comma, primo periodo, cod. civ. restando tale capacità integra in mancanza di diversa espressa indicazione” (Corte cost., 10 maggio 2019, n. 114, *De Jure online*). In tal modo la Corte Costituzionale ha stabilito che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno conserva la capacità di donare -direttamente, con l'assistenza o tramite l'amministratore di sostegno- salvo che il giudice tutelare lo privi di essa ai sensi dell'art. 411, comma 4, c. c. La Corte Costituzionale ha peraltro evidenziato che tale ricostruzione “oltre che conforme al diritto vivente” è “aderente ai principi dell'istituto dell'amministrazione di sostegno”, connotato, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, da un consapevole e ponderato “bilanciamento tra esigenze protettive” e “rispetto dell'autonomia individuale” (Cass., ord., 28 febbraio 2018, n. 4709, *De Jure online*).
- 20 FURUSHO, C.Y.: “Uncovering the Human Rights of the Vulnerable Subject and Correlated State Duties under Liberalism”, *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 5, 1, 2016, pp. 187 s., 204. Cfr. MUSTO, A.: “Vulnerabilità digitale degli atti neuronali di disposizione patrimoniale”, *Annali*, 2023, 24, p. 413 ss.; GALLIONE, M.-TRAPANI, G.: “L'eliminazione delle barriere giuridiche per i soggetti vulnerabili ed il ruolo centrale del Notariato”, *Notariato*, n. 1, 1 gennaio 2025, p. 15 ss.
- 21 Gli atti autonomi c.dd. muti vivono la loro esistenza ai margini del diritto c.d. ufficiale. Spesso sono ignorati dal legislatore e dal giurista. Altre volte “la figura giuridica muta viene ricacciata nell'anonimato riducendola ad una figura nota del diritto parlato”; ad esempio l'atto autonomo muto è liquidato come una “dichiarazione tacita”, e così sostanzialmente si rinuncia ad analizzarne le peculiarità, così SACCO, R.: *Antropologia giuridica*, cit., p. 207 s. L'attribuzione di rilevanza giuridica è confermata da: TAFARO, L.: “Oltre gli atti muti: gli atti neuronali. I Brain's Acts a contenuto non patrimoniale, l'uomo postumano e la sua custodia”, *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2021, p. 471; EAD.: “Brain computer-interface e rilevanza giuridica degli atti “senza movimento”: atti neuronali e smart working”, *Lav. giur.*, 2021, pp. 353 ss. spec. 357 s. “Distinzione tra atti muti, parlati, immoti totalmente (o non: c.d. atti neuronali, privi, oltre che

tanto Spelling (basato esclusivamente sull'attività neuronale)²². La tecnica è stata un fattore di crescita e di modernizzazione del diritto che, muovendo da essa, ha costruito nuovi schemi, tipi, procedimenti, rimedi e regole e, ancora una volta, essa costituisce "un rivoluzionario banco di prova per la funzione del diritto civile"²³.

Una volta compiute queste osservazioni, dovrebbe risultare più agevole il richiamo a una ipotesi di comunicazione non verbale portata all'attenzione della giurisprudenza di merito. A tal fine, può essere segnalata la pronuncia che con riferimento alla stipula di un contratto di mutuo per l'acquisto di un immobile da parte di due coniugi, dei quali uno affetto da SLA e in grado di comunicare unicamente con un dispositivo di comunicazione costituito da un puntatore oculare e da un sintetizzatore vocale, il giudicante ha considerato giuridicamente rilevante la volontà manifestata attraverso il dispositivo e ha sottolineato che la disciplina prevista per gli atti notarili dei muti o dei sordomuti -contemplata dagli artt. 56 e 57 della l. n. 89/1913 sull'ordinamento del notariato- non è applicabile per analogia (non essendovi identità di ratio) in quanto il soggetto, affetto da sclerosi laterale amiotrofica, è perfettamente in grado di comunicare, sia pure ai fini del perfezionamento di atti notarili, una volontà valida. Il tramite BCI permette di trasmettere la propria volontà autonomamente e direttamente e, pertanto, di esprimere validamente il consenso, senza che occorra nominare a tal fine un interprete. Infatti, le disposizioni applicate nella prassi notarile sono quelle relative ai soggetti muti e sordomuti (artt. 56 e 57 l. not.), che prevedono un complesso iter procedimentale con la presenza, tra l'altro, di un interprete nominato alternativamente dal Presidente del Tribunale competente o dal notaio richiesto della stipula, a séguito della Riforma c.d. Cartabia. Segnatamente il puntatore oculare e il sintetizzatore vocale sono stati riconosciuti strumenti tecnici idonei,

del linguaggio, anche di un residuo di motilità gestuale", in PIZZETTI, F.G.: "Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel "Brain-Computer interfacing": un nuovo ruolo per l'amministratore di sostegno?", *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 42. Le principali tecniche di imaging cerebrale, come noto, sono: l'elettroencefalogramma (EEG), la PET (Positron emission tomography) e la fMRI (Functional magnetic resonance imaging). L'elettroencefalogramma (EEG) consente di analizzare il funzionamento (normale o patologico) della corteccia cerebrale e di registrare e trascrivere (su carta) i tracciati che rappresentano l'attività elettrica del cervello; esso può essere utilizzato anche unitamente alla somministrazione di stimoli sensoriali o cognitivi (EP -Evoked potentials- o di ERP -Event related potentials-), in modo da analizzare la capacità di elaborazione delle informazioni e di risposta di un soggetto, oppure a tecniche e metodi radiologici (TAC -Tomografia assiale computerizzata- e RM -Risonanza magnetica-) utilizzati per lo studio delle condizioni morfologiche e dello sviluppo anatomico del cervello e per la rilevazione e localizzazione di anni cerebrali di qualsiasi tipo quali, ad es., ictus, tumori o traumi meccanici. La PET (Positron emission tomography) e la fMRI (Functional magnetic resonance imaging) costituiscono, invece, metodi radiologici di neuroimaging funzionale che rendono possibile la localizzazione cerebrale delle funzioni cognitive e motorie superiori.

- 22 Sugli "atti di tipo esclusivamente mentale", basati sulla "pura e semplice modulazione neuronale volontaria" PIZZETTI, F.G.: "Recenti sviluppi delle neuroscienze e nuove questioni per il diritto: la manifestazione di volontà mediante "interfaccia cervello-computer" fra promozione e protezione della persona con (gravissima) menomazione", *Astrid Rassegna*, 2010, n. 127 (n. 22/2010), December 22, p. 22 s. V. anche lo.: "Brain-Computer Interfaces and the Protection of the Fundamental Rights of the Vulnerable Persons", in D'ALOIA, A.-ERRIGO, M.C. (a cura di): *Neuroscience and Law. Complicated crossings and new perspectives*, Cham, 2020, p. 291 ss.
- 23 FEMIA, P.: "Introduzione", in TEUBNER, G.: *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Napoli, 2019, p. 9.

per le persone affette da SLA, a consentire di manifestare direttamente, negli atti notarili, una volontà valida²⁴. D'altronde, l'art. 57 l. not. ha trovato applicazione anche estensivamente nei confronti di soggetti che hanno perso l'utilizzo della voce per malattia, per traumi o operazioni chirurgiche in età maggiore o matura, nonostante costoro avessero appreso l'italiano o la lingua verbale e scritta del proprio Paese di origine e, per converso, non conoscessero affatto il linguaggio a segni e gesti²⁵.

Una notazione si impone. Il collegamento funzionale fra dato grezzo e informazione mediata dall'attività del professionista -quale portato materiale tangibile dato dal segno non verbale (per esempio, la tolleranza o l'acquiescenza) idoneo a manifestare all'esterno la sua autodeterminazione²⁶- determina un

24 Trib. Venezia, sez. II, decr. 11 aprile 2017, n. 3150: *De Jure online*. La BCI-speller consente alla persona con disabilità meramente fisiche dotata di integre capacità intellettive e volitive di comunicare e manifestare autonomamente la propria, giuridicamente rilevante, volontà e, in tal modo, è idonea alla rimozione di un ostacolo (determinato dalla malattia) che si frappone al pieno sviluppo della persona e all'eguaglianza di quest'ultima con quanti, invece, possono esprimersi con le parole o con i gesti, Trib. Sassari, decr. 14 luglio 2007: entrambi in *De Jure online*. Cfr. Musto, A.: "Vulnerabilità digitale", cit., p. 413 ss. Cfr. Sentencia de Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de septiembre de 2023, consultabile in <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-ap-barcelona-14-9-23-48539955>; Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de junio de 2018 (Roj: SAP V2563/2018), in <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-313-2018-ap-valencia-sec-6-rec-89-2018-25-06-2018-47833964>; Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 5 de enero de 2017 (Roj: SAP GC 172/2017); Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 18 de diciembre de 2009.

25 METALLO, S.: "Sul superamento degli articoli 56 e 57 della legge notarile per i malati di sindrome laterale amiotrofica (sla)", n. 174-2022/P, del 25 gennaio 2024, www.notariato.it. Cfr. Trib. Varese, 12 marzo 2012, *Famiglia, persone e successioni*, 2012, p. 436, con nota di BARBA, V.: "Testamento olografo scritto di mano dal curatore del beneficiario di amministrazione di sostegno". In concreto è stato stabilito che prima di mettere per iscritto il testamento, l'amministratore avrebbe dovuto raccogliere rappresentazione fotografica della schermata a video. Il diritto alla manifestazione degli atti personalissimi non può essere limitato, sino a giungere a modificare lo schema dell'istituto tipico. In realtà un tale schema sintattico funzione solo laddove si faccia ricorso all'atto pubblico; il testamento olografo richiede per la sua validità a norma dell'art. 602 c.c. di essere scritto per intero datato e sottoscritto di pugno dal suo autore, con l'assunto che la violazione di tale disposizione "rovina nella sterminata regione dell'invalidità", come è stato affermato da BARBA, V.: "Testamento olografo", cit., p. 436. Solleva dubbi sulla soluzione proposta dalla pronuncia in merito al carattere personalissimo del testamento, alla riserva di legge in materia e sul mancato rispetto delle formalità previste dall'art. 602 c.c. LISELLA, G.: *L'amministrazione di sostegno, Itinerario di una esperienza di studio*, Pisa, 2024, p. 108 ss. Cfr. Trib. Chieti, 11 maggio 2023: *Riv. not.*, 2024, 3, p. 544, con nota di FAIETA, M.: "Inapplicabilità degli artt. 56 e 57 della Legge Notarile alle persone affette da SLA: una conferma giurisprudenziale". Si trattava dell'ipotesi nella quale tre coeredi devono procedere ad una divisione ereditaria e uno di loro, affetto da SLA, riesce a comunicare solo con un puntatore ottico che riproduce vocalmente la volontà della parte. Il Presidente del Tribunale di Chieti ha rigettato la richiesta del notaio che chiedeva la nomina di un interprete ritenendo insussistenti i presupposti per la nomina, atteso che la nomina dell'interprete è possibile soltanto qualora la parte si trovi nella condizione, probabilmente congenita, di muto o sordomuto. Il Tribunale afferma che il soggetto malato di SLA non può richiedere la nomina di un interprete che lo coadiuvi nell'intervento nell'atto pubblico notarile, in quanto egli è affetto da una patologia, e non si trova nella condizione (probabilmente congenita) di muto (o di sordomuto). Inoltre, egli può comunicare piuttosto attraverso il puntatore ottico egli ottiene una modalità analoga di espressione assimilabile a quella verbale. Cfr. GALLIONE, M.-TRAPANI, G.: "L'eliminazione delle barriere", cit., p. 15 ss.

26 Ad esempio, l'occupazione come atto autonomo muto nasce prima dello sviluppo del linguaggio articolato, e nasce dall'incontro fra regole di architettura sociale (che ben possiamo chiamare giuridiche) spontaneamente elaborate e intuitivamente percepite dalla comunità, e fatti umani densi di efficacia sociale (e, ben possiamo dire, giuridica); fatti diversi da ogni procedimento semantico, accompagnati dalla sola preoccupazione di mettere in opera una situazione sociale di fatto. E la consuetudine così intesa è la ripetizione ridondante dei dati di fatto consistenti in impossessamenti e nei conseguenti poteri di fatto sociali" (SACCO, R.: *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile* (diretto da R. SACCO), UTET, Torino, 2055, p. 146). Il concetto stesso di occupazione presuppone l'esistenza di regole che ricollegano certi

incremento dell'oggettività giuridica, una "nova utilitas", idonea a soddisfare interessi nuovi e diversi da quelli che i dati isolatamente considerati sono in grado di soddisfare (già contenuti nella diagnosi di infermità fisica e, nel contempo, di non compromissione delle facoltà cognitive e volitive primarie). L'autodeterminazione presente e certificata imprime il "soffio vitale" al mero complesso delle tecnologie a disposizione dell'agente in funzione del perfezionamento dell'atto. Tale collegamento funzionale²⁷ frutto di un processo conoscitivo e decisionale, nel contempo, determina l'emersione di nuovi interessi giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela in capo al soggetto autore, espressione di diritti costituzionalmente garantiti. Tale aspetto statico deve essere messo in connessione con l'aspetto dinamico. Siamo, infatti, in presenza di una situazione giuridica complessa nella quale coesistono poteri, facoltà, doveri, obblighi, posizioni variamente protette in cui si intravedono anche doveri di solidarietà familiare, affettiva, sociale che permettono di escludere atteggiamenti del soggetto intesi a realizzare annientamenti della persona in condizioni di vulnerabilità²⁸. D'altronde, il consenso come fatto soggettivo deve essere oggettivato nella dichiarazione, attraverso la procedimentalizzazione del suo perfezionamento. Ma tale affermazione non è esente da semplificazioni: basti pensare a una struttura che consente di ritenere perfezionato il contratto quando l'oblato assuma un contegno meramente esecutivo (art. 1327 c.c.). Ulteriore elemento di riflessione può essere desunto dall'art. 1336 c.c.: l'offerente manifestando al pubblico la propria intenzione di contrarre, la sua dichiarazione ha l'effetto della proposta. In tale prospettiva il "soggetto" è un elemento costruttivo non essenziale delle situazioni giuridiche, che ben possono essere "oggettive" e che tecnicamente rappresenta la sintesi di modalità -e assume il ruolo di "figura"- di produzione e imputazione delle situazioni stesse. D'altronde, la persona, necessariamente umana, è il valore fondante dell'ordinamento ed è il terminale di fatto di qualsiasi vicenda. In ultima analisi si è in presenza di una attività dispositiva delle situazioni patrimoniali con una forte connotazione valoriale: non siamo in presenza di un potere di disposizione in via generale ma di una disponibilità funzionalizzata all'essere persona e preordinata alla tutela e alla promozione della

effetti a una certa situazione di fatto. L'occupazione nasce, prende forma nel quadro di un sistema di regole non verbalizzate. Si è detto che "questa regola non legale, intuitiva, spontanea [...] è tutt'uno con una natura delle cose, cui difficilmente il legislatore potrebbe sottrarsi" (SACCO, R.: *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., p. 145). "L'uomo dispone da sempre (vogliamo dire da quando è *homo, homo habilis*, ancora privo di un linguaggio articolato) della possibilità di conformarsi a regole consuetudinarie (spontanee) volte a strutturare la società, e di mettere a punto atti materiali idonei a creare situazioni di fatto socialmente rispettate, idonee ad assicurargli il potere su alcune cose" (SACCO, R.: *Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., p. 146).

- 27 Con le analisi strutturali ci si «era preoccupati più di "sapere come il diritto sia fatto» che «a che cosa serva»: BOBBIO, N.: *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, pp. 63 ss., 89 ss.
- 28 "Ma c'è anche, nell'odierna cultura dello scarto, un aspetto meno visibile e molto insidioso che erode il valore della persona con disabilità agli occhi della società e ai suoi stessi occhi: è la tendenza che porta a considerare la propria esistenza un peso per sé e per i propri cari. Il diffondersi di questa mentalità trasforma la cultura dello scarto in cultura di morte". In fondo, "le persone non sono più sentite come un valore primario da rispettare e tutelare, specie se povere o disabili": FRANCESCO: *Discorso del Santo Padre Francesco ai partecipanti alla plenaria della Pontificia Accademia delle Scienze Sociali*, 11 aprile 2024.

personalità con estensioni diverse in relazione alle specificità del rapporto senza che assumono rilievo soltanto i limiti esterni del diritto²⁹.

D'altronde, le neuro-scienze e le neuro-tecnologie offrono la possibilità concreta di sottoporre la persona a trattamenti che si basano su attività di stimolazione cerebrale (in senso ampio), idonee a riproporre, con modalità diverse, quella dualità tra soggetto e oggetto, tra uomo (inteso nella sua essenza) e corpo (come comprensivo anche della sfera cerebrale) che autorevole pensiero aveva -e da tempo- respinto, propugnando, al contrario, l'idea di una persona intesa come entità complessa nell'unitarietà delle sfere cognitiva ed emotiva e nella reciproca implicazione tra mente e corpo, ribadendo l'impossibilità di "distinguere l'aspetto fisico da quello psichico [...] il corpo dalla persona"³⁰. A rilevare è il contenuto della vita come svolgimento di una personalità cosciente e operante.

Le istanze sottese al principio della dignità umana richiedono di attribuire al consenso il ruolo di strumento di controllo e di partecipazione all'attività incidente sulla persona, al fine di evitarne l'oggettivazione: è in questo senso che il consenso assume il ruolo di strumento di garanzia della dignità umana. La disponibilità della sfera fisica e psichica è configurabile come funzionalizzata all'essere di ciascuna persona e assume una estensione diversa in relazione alle specificità del rapporto nel quale la persona stessa si colloca, alla condizione di pericolo nel quale si versa e al tempo nel quale determinate vicende accadono³¹. Sul piano della struttura, nei suoi elementi essenziali, il consenso consiste in una dichiarazione di volontà, mentre sul piano funzionale rappresenta uno strumento di garanzia e di promozione della propria sfera giuridica, proiettata sul *proprium* della dimensione psico-fisica. I corollari del consenso sono il carattere personale, reale, consapevole del singolo all'attività e non può essere soggetto a presunzioni né a sostituzioni, frutto della manifestazione della capacità di intendere e di volere. La stessa disciplina dei modi

29 "La persona è individuo innalzato a valore. La via da seguire è quella di trovare il valore dell'individuo nella storicità della sua esistenza, che è esistenza con gli altri": BOBBIO, N.: *La filosofia del decadentismo*, Torino, 1945, p. 119 s.; DWORKIN, R.: *I diritti presi sul serio* (1977), trad. it. di Muffato N., 2ª ed., Bologna, 2010, p. 57 ss.; ID.: "Cosa sono i diritti umani", *Ragion pratica*, 2007, p. 469 ss. Esclude che vi sia alcuna contraddizione: "[n]é i valori trascendono la storia né la storia travolge i valori. La storicità dei valori si manifesta attraverso la molteplicità dei valori e il movimento dialettico che tra essi finisce con il determinarsi", OPOCHER, E.: "Diritto e morale nella scienza giuridica contemporanea", in Atti del XIII Convegno nazionale di filosofia del diritto (a cura di R. ORECCHIA), Milano, 1971, p. 11 s. Ricorda che "non esiste e non è neppure concepibile, malgrado ogni sforzo dialettico, un diritto sulla propria persona o anche su se medesimo, o sul proprio corpo, stante l'unità della persona, per la quale può parlarsi soltanto di libertà, non di potere rispetto a se medesima": SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 51.

30 PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 314. Cfr. TARTAGLIA POLCINI, A.: "Neuroscienze e diritto: dialogo oltre le maglie degli incerti confini normativi e scientifici tra morte clinica e morte cerebrale, a garanzia dell'integrità della persona umana e della funzione terapeutica dell'attività professionale medica", in AA.VV.: *Diritto, Neuroscienze, Scienze della cognizione. Spunti di ricerca interdisciplinare* (a cura di E. FABIANI- S. FARO, N. LETTIERI), Napoli, 2015, p. 171 ss.

31 SCALISI, V.: "Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea", *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 145 ss., e ID.: *L'ermeneutica della dignità*, Milano, 2018, spec. p. 65, il quale riconosce alla persona umana quel «superiore valore costituzionale e centro di gravità dell'intero sistema di diritto positivo»; LIPARI, N.: "Diritti fondamentali e ruolo del giudice", *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 635 ss. (ora in ID.: *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 102 ss.).

di formazione e dei procedimenti che conducono alla formazione del consenso è intesa ad assolvere una funzione di controllo, seppur nella diversificazione della loro struttura e delle loro dinamiche operative³². In particolare, la regolamentazione dei procedimenti formativi del consenso assume la funzione di garanzia in ordine alla effettività dello stesso, soprattutto a fronte della presenza di parti deboli e alla necessità di predisporre un tendenziale equilibrio normativo ed economico tra le posizioni giuridiche-patrimoniali dei contraenti. La stessa effettività del consenso rappresenta una condizione di legittimità delle regole private (art. 1325 c.c.)³³.

Nella varietà dei fenomeni richiamabili può essere ricordato come l'ordinamento italiano, oltre alla forma scritta documentata secondo le prescrizioni ex artt. 2699 ss. c.c., prevede per quanto attiene alle disposizioni anticipate di trattamento³⁴ una modalità ulteriore di manifestazione della volontà³⁵. In caso di disabilità fisiche non incapacitanti, ma comunque impeditive delle relazioni comunicative³⁶, le disposizioni anticipate di trattamento possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi (sistemi di scrittura *braille*, altri codici di scrittura tattile, dispositivi informatici³⁷, apparati telematici o ulteriori tecnologie avanzate) che consentano alla persona con disabilità di comunicare³⁸. Sul piano descrittivo viene in rilievo

- 32 BENEDETTI, A.M.: *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto tra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002, passim.
- 33 DI RAIMO, R.: *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003, passim. L'A. a proposito dell'utilizzo delle nuove tecnologie in ambito negoziale afferma come il negozio, anche se materialmente eseguito dalla macchina, sarebbe sempre e comunque riferibile ai contraenti, giacché sono esclusivamente questi ultimi che determinano il funzionamento del meccanismo digitale, affidando all'agente software la programmazione preventivamente impostata al fine di soddisfare i precisi interessi del caso, Id.: "Decisione e attuazione algoritmiche delle situazioni sostanziali", in AA.VV.: *Il trattamento algoritmico* (a cura di P. PERLINGIERI-S. GIOVA-I. PRISCO), cit., p. 123, il quale, inoltre, afferma che proprio in ciò risiede la caratteristica costante della circolazione di beni e utilità nella dimensione virtuale.
- 34 MUSTO, A.: "Le disposizioni anticipate", cit., pp. 675-718. Nel 2015, in occasione del 50° Congresso Nazionale del Notariato ("Il valore economico della sicurezza giuridica: quale diritto per lo sviluppo?"), il Consiglio Notarile di Milano e l'ASILA hanno presentato la proposta di garantire alle persone affette da SLA o con patologie simili di esercitare il diritto di comunicare attraverso la tecnologia dell'eye-tracking.
- 35 In termini di "terza forma scritta", cfr. VERDE, C.: "Profili civilistici delle direttive anticipate di trattamento", *Dir. fam. succ.*, 2018, p. 925. Diffusamente, PARENTE, F.: "Le disposizioni anticipate di trattamento: struttura, contenuto, forme e pubblicità", *Dir. fam. succ.*, 2020, p. 1401.
- 36 CARUSI, D.: "La legge "sul biotestamento": una luce e molte ombre", *Corr. giur.*, 2018, p. 297.
- 37 TARTAGLIA POLCINI, A.: *Neuroscienze e diritto*, cit., p. 171 ss.
- 38 Art. 4, comma 6, l. n. 219/2017. Si pensi a chi è impossibilitato a muovere i quattro arti, come pure a esprimersi oralmente a voce, perché affetto da distrofia muscolare che induce tetraplegia, e, pertanto, non in grado di sottoscrivere e comunicare le sue volontà se non esclusivamente attraverso l'utilizzo di una tabella alfa-numerica con indicazione oculare delle lettere che formano le parole. Saranno poi queste le modalità di espressione, in previsione dell'eventuale futura incapacità, delle determinazioni in materia di trattamenti sanitari; del consenso o rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici, o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari; dell'indicazione di un fiduciario, incaricato pro futuro di proseguire ex lege le relazioni con medici e strutture sanitarie. Cfr. Corte cost., ord., 16 novembre 2018, n. 207, *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 566 ss., con nota di CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Diritto al suicidio assistito? La tutela della persona alla fine della vita", *ivi*, p. 580 ss.; LEUZZI, A.: *Il fine vita tra antichi dilemmi e nuove proposte*, Napoli, 2024, p. 39 ss.; ROMANO, C.: "Autodeterminazione del paziente, disposizioni anticipate di trattamento, aiuto farmacologico a morire", *Notariato*, 2022, p. 117. Sottolinea la Corte costituzionale nella sentenza del 20 maggio 2025, n. 66, www.cortecostituzionale.it, come «[l]a "procedura medicalizzata", di cui all'art. 1 della legge n. 219 del 2017, è infatti funzionale a garantire che l'accesso al suicidio assistito avvenga nell'ambito di una seria assistenza medica; in sua assenza la patologia non può essere inquadrata in modo adeguato e la prospettiva della morte come unica via di uscita potrebbe essere frutto di un irrimediabile abbaglio.

la connessione fra giudizio tecnico e giudizio valoriale. Segnatamente il giudizio umano è deduttivo, in applicazione di una logica qualificatoria rispondente alla sua funzione per come espressa normativamente. La sua struttura di per sé ne garantisce motivabilità (concetto che comprende la trasparenza ma non si limita a essa) e giustiziabilità.

Un ulteriore fattore si desume dal d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62 che ha riguardato la definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato - che costituisce il terzo intervento

In questo contesto assume grande importanza la concreta messa a disposizione di un percorso di cure palliative, che configura “un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente” (sentenza n. 242 del 2019 e ordinanza n. 207 del 2018). Infatti, il contatto con sanitari e con una struttura effettivamente in grado di assicurare la tempestiva attivazione di terapie palliative può garantire il diritto dei pazienti a ricevere informazioni complete sul loro percorso di cura e permettere a ogni persona l'opportunità di confrontarsi con la malattia e con l'ultimo tratto del cammino di vita in maniera dignitosa e libera da sofferenze, anche nella prospettiva di prevenire e ridurre in misura molto rilevante la domanda di suicidio assistito. L'altra condizione è quella del necessario coinvolgimento del Servizio sanitario nazionale, a garanzia di un disinteressato accertamento della sussistenza dei requisiti di liceità dell'accesso alla procedura di suicidio assistito. Infine, in attesa di un organico intervento del legislatore -che ben potrebbe individuare strutture più calibrate, dal punto di vista delle competenze di etica clinica-, un'ulteriore condizione è quella del necessario parere del comitato etico territorialmente competente, funzionale anche alla specifica esigenza di ottenere un parere terzo in relazione alla domanda di accesso al suicidio assistito». ROMANO, C.: “Le disposizioni anticipate di trattamento”, Studio n. 136 2018/C del Consiglio nazionale del Notariato, in *CNN, Notizie del 5 dicembre 2018*, p. 1, la l. n. 219 del 2017 «giunge all'esito di un ampio dibattito, etico e giuridico, nel corso del quale sono entrati sovente in tensione i temi del diritto alla salute e della indisponibilità del bene vita, la cui composizione è stata di versamente raggiunta da quanti muovono da un approccio religioso o laico alla materia. Non a caso, il legislatore fa rinvio agli articoli 2, 13 e 32 della costituzione, rispettivamente dedicati al riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, all'inviolabilità della libertà personale, alla tutela della salute, quale “fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”, al rispetto della persona umana nei trattamenti sanitari (art. 32 comma II cost.). La legge mira a realizzare un delicato punto di equilibrio tra questi principi, onde garantire “il diritto alla vita, alla salute, alla dignità ed all'autodeterminazione della persona” (art. 1)». Cfr. PARENTE, F.: “Il testamento di vita”, in AA.VV.: *Diritto delle successioni e delle donazioni*, 2ª ed. (a cura di R. CALVO-G. PERLINGIERI), II, Napoli, 2015, pp. 873 ss. e 885. L'A. identifica “nel contesto valoriale della carta costituzionale” il presupposto normativo del testamento di vita “in quanto atto di esercizio di un diritto costituzionale di autodeterminazione medico-sanitaria ed espressione negoziale di una dimensione di autonomia privata” come negozio giuridico unilaterale atipico. LENZI, R.: “Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso”, *Notariato*, 2020, p. 138, secondo il quale: “la possibilità per il medico di disattendere le disposizioni anticipate è infatti limitata ad ipotesi tipizzate costituite dalla palese incongruità delle stesse, dalla mancata corrispondenza con la situazione clinica attuale ovvero per una evoluzione della scienza medica, tale da consentire l'adozione di terapie, non prevedibili al tempo di formazione delle dat, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita al di fuori di tali limitate ipotesi la conformazione alle dat è vincolata”. Il testamento biologico o testamento di vita è quel documento con il quale una persona dichiara di non voler essere sottoposta a pratiche di prolungamento artificiale della vita qualora dovesse trovarsi in futuro, per malattie o per eventi traumatici, in condizioni terminali e non fosse più capace d'intendere e di volere. A tal proposito occorre chiedersi in via preliminare se per “attribuire al testamento biologico rilevanza ed efficacia giuridiche in alternativa all'accennato processo di asserita inevitabile tipizzazione legislativa possa attingersi ai principi generali in materia di riconoscimento delle esplicitazioni di autonomia negoziale (anche) atipiche” sebbene “occorrerebbe previamente dimostrare l'indole negoziale della dichiarazione e poi accertarne la meritevolezza di tutela secondo i canoni fissati dal *ius positum* per gli atti giuridici a contenuto patrimoniale (oltre che *inter vivos*), in base al c.d. combinato disposto degli artt. 1324 e 1322, capoverso, del nostro codice civile” (in tal senso DONISI, C.: “Testamento biologico: quale rilevanza?”, in AA.VV.: *Diritto e diritti di fronte alla morte dall'eutanasia al diritto di morire*, Atti del Seminario di Studi a cura di M. Corleto, Napoli, 2006, p. 101 ss.). Con riguardo al giudizio di meritevolezza, è stata sottolineata l'opportunità di tenere in considerazione la funzione “altruistica” del testamento biologico (“che permetterebbe di sottrarre i congiunti ed i medici curanti all'onere di assumere decisioni, spesso oltremodo ardue, in merito alle scelte terapeutiche da compiere nello stadio terminale della sua patologia”) nonché la funzione “di ultima barriera” contro l'oltranzismo e la pervasività della medicina ipertecnologica (v. DONISI, C.: *Le disposizioni anticipate di trattamento*, cit.).

normativo di attuazione della l. 22 dicembre 2021, n. 227-, con l'obiettivo, inoltre, di razionalizzare gli istituti che concernono le persone le cui condizioni iniziali o acquisite nel corso del ciclo di vita impediscono lo sviluppo della loro persona e, conseguentemente, il raggiungimento della autodeterminazione nell'ambito della propria sfera giuridico-patrimoniale. L'obiettivo, come sottolineato all'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 62 del 2024, cit. è di "assicurare alla persona il riconoscimento della propria condizione di disabilità, per rimuovere gli ostacoli e per attivare i sostegni utili al pieno esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, delle libertà e dei diritti civili e sociali nei vari contesti di vita, liberamente scelti".

L'ordito normativo -espressione di un ragionevole bilanciamento dei principi e valori nazionali (artt. 2, 13 e 32 Cost.) e sovranazionali (artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)- considera la modalità informatica equipollente ope legis alla tradizionale modalità cartacea. La finalità -nel volgere della "tensione tra l'inviolabilità della vita ed il rispetto della volontà dell'individuo"³⁹- è quella di contenere e certificare legittimamente atti e fatti giuridicamente rilevanti⁴⁰, nel rispetto dell'individuale modalità di manifestazione della volontà umana. Portato assiologico e sistematico che sembra essersi tradotto nella previsione contenuta nell'art. 1 il quale afferma che "l'effettivo e pieno accesso al sistema dei servizi, delle prestazioni, dei supporti, dei benefici e delle agevolazioni, anche attraverso il ricorso all'accomodamento ragionevole e al progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato secondo i principi di autodeterminazione e non discriminazione". D'altronde, l'art. 17, d.lgs. n. 62 del 2024, pone al centro delle questioni in tema di disabilità "l'accomodamento ragionevole"⁴¹. Un principio tecnico non nuovo alla tradizione giuridica ma innovato nella sua sfera operativa.

Nel rivolgere l'attenzione alla prospettiva dell'argomentazione comparativa giova sottolineare la configurazione di «un vero e proprio diritto alla comunicazione

39 ROMANO, C.: "Autodeterminazione del paziente, disposizioni anticipate di trattamento, aiuto farmacologico a morire", *Notariato*, 2022, p. 117; Id.: "Legge in materia di disposizioni anticipate di trattamento: l'ultrattività del volere e il ruolo del notaio", *Notariato*, 2018, p. 19; Id.: "Le disposizioni anticipate di trattamento", *Studio n. 136-2018/C*, Consiglio nazionale del Notariato. Cfr MUSTO, A.: "Il profilo identitario degli strumenti alternativi al testamento: l'unità assiologica nella variabilità strutturale degli atti inter vivos con funzione successoria vietata", *Dir. fam. pers.*, 2010, p. 1158 ss.

40 Previsioni, tutte, considerate "un buon punto di equilibrio": così, BORSELLINO, P.: "Biotestamento": i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura", *Fam. dir.*, 2018, p. 799.

41 Il legislatore del 2024 ha previsto che "nei casi in cui l'applicazione delle disposizioni di legge non garantisca alle persone con disabilità il godimento e l'effettivo e tempestivo esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, l'accomodamento ragionevole" "individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato" e sottolinea che "l'accomodamento ragionevole è attivato in via sussidiaria e non sostituisce né limita il diritto al pieno accesso alle prestazioni, ai servizi e ai sostegni riconosciuti dalla legislazione vigente".

non verbale”⁴² - “en favor de un derecho real a una comunicación no verbale”⁴³ - quale fondamento dell’atto di disposizione patrimoniale stipulato innanzi al notaio. Unitarietà di fondamento che giustifichi l’esercizio in concreto del potere di autonomia negoziale, senza disattendere ruolo, portata ed effettività del diritto alla comunicazione mediante altre forme di espressione non verbale, riconosciuto e tutelato a livello costituzionale (artt. 2, 3, 13 e 32 cost.), eurounitario (art. 2, Tratt. UE e art. 10, Tratt. FUE) e internazionale (art. 2, Conv. New York e artt. 4, 21, Conv. sui diritti delle persone con disabilità)⁴⁴.

2. Il contributo della ermeneutica comparativa alla soluzione delle questioni applicative. Cenni alla legislazione spagnola sulle garanzie previste per la comunicazione non verbale.

Sinora si è tentato di definire il rilievo e il ruolo della vulnerabilità nella sua portata e nella sua natura. Utile sia all’operatore pratico sia all’interprete è il richiamo al diritto comparato al fine di rinvenire conferme o eventuali spunti correttivi alle proposte qui descritte. Un supporto istituzionale alla persona vulnerabile può essere posto in essere dal notaio quale professionista attento alla

42 Trib. Milano, Uff. giud. tut., decreto, 26 febbraio 2015, www.aisla.it. Cfr. LISELLA, G., *L’amministrazione di sostegno, Itinerario di una esperienza di studio*, Pisa, 2024, p. 108 ss. Cfr. Consiglio Notarile di Milano, a favore del diritto di comunicazione attraverso la tecnologia dell’eye-tracking (www.notariato.it). Cfr., nell’ordinamento spagnolo, Circular informativa 3/2021 de la Comisión permanente del Consejo general del notariado, de 27 de septiembre, sobre el ejercicio de su capacidad jurídica por las personas con discapacidad.

43 Così, in richiamo alla decisione del Tribunale di Milano, ESPINERA SODO, I.: “Art. 625”, in AA.VV.: *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, (dir. M. GARCÍA RUBIO-J. MORO ALMARAZ), Navarra, 2022, § 6. Per la dottrina italiana cfr. SACCO, R.: *Il diritto muto, Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015, p. 54. L’A. rileva che, pur avendo il diritto scritto “sommerso” il diritto muto, quest’ultimo “non è stato soppresso” e non può essere cancellato. Sulla necessità del recupero della “fattualità”, conseguente alla separazione tra “fatti e diritto”, ossia di quei «fatti, di per sé, connotati di effettività e pertanto emergenti per loro intrinseca forza al livello del diritto»: GROSSI, P.: *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, p. 117. In argomento, v. DI LUCIA, P.: *Il linguaggio dell’atto muto*, in CATERINA, R. (a cura di): *La dimensione tacita del diritto*, Napoli, 2009, p. 123. Nello specifico, prima dell’elaborazione della categoria degli atti muti, era stata individuata la categoria delle “azioni giuridiche materiali”, comprendente gli atti giuridici che la dottrina successiva definirà “muti” e, nello specifico, la presa di possesso, la specificazione, il ritrovamento del tesoro o della cosa smarrita, la derelizione, la percezione dei frutti, la fissazione del domicilio (ROMANO, S.: *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 5 s.). LORINI, G.: “Semiotica dell’atto muto”, in *La dimensione tacita* (a cura di R. CATERINA), cit., p. 135. Secondo l’A., l’atto muto presuppone un sistema di segni, ossia un codice semiotico comune fra i soggetti della relazione comunicativa, per quanto rudimentale. Si è difatti osservato che “rantoli, battiti di mani o denti, urla prodotte dall’uomo in stato di stress in virtù del sistema limbico” sono suoni che, pur non in grado di esprimere un numero elevatissimo di stati d’animo, “possono pur sempre dar luogo a una lingua” (SACCO, R.: *Antropologia giuridica, Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2009, p. 189). Sui molteplici rapporti tra diritto e linguaggio si vedano, in particolare, le riflessioni contenute nei saggi raccolti in AA.VV.: *Il linguaggio del diritto* (a cura di U. SCARPELLI-P. DI LUCIA), Milano, 1994. Nell’introduzione del volume (DI LUCIA, P.: “Tre opposizioni per lo studio dei rapporti tra diritto e linguaggio”, p. 9 ss.) si evidenzia che, storicamente, lo studio del rapporto tra diritto e linguaggio è stato affrontato per lo più con riferimento al diritto consuetudinario e si segnala, in particolare, la concezione secondo la quale “consuetudine e lingua parlata, in quanto hanno cominciamento con la formazione e la stabilizzazione delle pratiche, non sono in sé e per sé che dei fatti: «fatti normativi» entrambi, dai quali «oritur jus» e rispettivamente il complesso delle regole cui obbedisce il linguaggio” (ROMANO, S.: *Consuetudine*, in Id.: *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 1953, pp. 41-45).

44 MUSTO, A.: “Vulnerabilità digitale”, cit., pp. 413 ss., 431.

tutela della persona⁴⁵ alla stessa stregua di quello contenuto nell'ultimo paragrafo del riformato art. 25 Ley del Notariado spagnolo⁴⁶. Disposizione quest'ultima che, con “un claro cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad”⁴⁷, “para garantizar que su comparencia ante el Notario se desarrolle en condiciones de igualdad”⁴⁸, riconosce alle persone “con discapacidad intelectual o que sufran merma de sus capacidades”⁴⁹ un diritto “del recurso a modernos sistema de comunicación, a la utilización proactiva de tales medios”⁵⁰. Un diritto che, al contempo, pone un duplice obbligo a carico del notaio: a) in primo luogo, di informare la parte del “reconocimiento de métodos de comunicació distintos y non convencionales, exspecially para quienes utilizan formas de comunicación non verbales para expresar su voluntad y sus preferencias”⁵¹; b) in secondo luogo, di facilitarne, garantirne, ammetterne l'accessibilità e l'utilizzo per il compimento dell'atto, filtrato dal “control de legalidad”⁵², che “constituye la base de la actuación del notaio”⁵³. Dato caratterizzante è l'attenzione alla prospettiva dinamica-intesa anche a proiettare l'atto nella dimensione del rapporto- che permette di sottolineare che la realizzazione della autodeterminazione postula atti e attività di comunicazione, di informazione capaci di realizzare una funzione di controllo preventiva alla realizzazione dell'atto⁵⁴.

45 PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 164; Id.: “Principio personalista, dignità umana e rapporti civili”, *Ann. Sisdic*, 2020, 5, p. 1 ss.; Id.: “Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti”, *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 809 ss.; Id.: “Principio «personalista», «funzione sociale della proprietà» e servitù coattiva di passaggio (nota a Corte cost., 29 aprile 1999, n. 167)”, *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 688 ss.

46 Art. 25 Ley del Notariado, come riformato ex l. 2 giugno 2021, n. 8. Cfr. Circular informativa 3/2021 de la Comisión permanente del Consejo general del notariado, de 27 de septiembre, sobre el ejercicio de su capacidad jurídica por las personas con discapacidad, cit.

47 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021 de 2 de junio en materia de discapacidad”, *Diario la Ley*, núm. 10021, Sección Dossier, 3 de marzo de 2022. Cfr. A. MUSTO, “Vulnerabilità digitale”, cit., p. 413 ss.

48 LOURO GARCÍA, I.: “Art. 25”, in AA.VV.: “Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad”, cit., § 1. V., anche, AA.VV.: “Reforma civil y procesal de apoyo a las personas con discapacidad. Todas las claves de la reforma efectuada en el Código Civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio (coord. por Departamento de Documento de Iberley)”, Galicia, 2021, p. 14 ss.

49 LOURO GARCÍA, I.: “Art. 25”, cit., § 6. Cfr. MUSTO A.: “Vulnerabilità digitale”, cit., p. 413 ss.

50 LOURO GARCÍA, I.: “Art. 25”, cit., § 6.

51 PAÑOS PÉREZ, A.: *Nuevo Paradigma en el ejercicio de la capacidad jurídica. Apoyos voluntarios a las personas con discapacidad*, Madrid, 2022, p. 142. Cfr. Circular informativa 3/2021 de la Comisión permanente del Consejo general del notariado, de 27 de septiembre, sobre el ejercicio de su capacidad jurídica por las personas con discapacidad, cit.

52 LOURO GARCÍA, I.: “Art. 25”, cit., § 6.

53 LOURO GARCÍA, I.: “Art. 25”, cit., § 6.V. pure LORA TAMAYO RODRÍGUEZ, I.: *Guía rápida Francis Lefebvre. Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, Madrid, 2021, p. 25. Cfr., ALBA FERRÉ, E.: “La comparencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la ley 8/2021”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 17 bis, diciembre 2022, pp. 1752-1779. Cfr. Circular informativa 3/2021 de la Comisión permanente del Consejo general del notariado, de 27 de septiembre, sobre el ejercicio de su capacidad jurídica por las personas con discapacidad, cit.

54 Alla luce delle considerazioni sin qui formulate, si spiega la ragione per la quale, se il potere libero della situazione giuridica di partenza è sostituito da un potere discrezionale, che rende necessaria per la tutela effettiva della volontà la previsione di una funzione di controllo.

Pertanto, occorre tentare di formulare e di circostanziare una proposta applicativa sulla scorta di quanto già ipotizzato in letteratura⁵⁵. Nel caso del soggetto in grado di comunicare soltanto mediante strumenti tecnologici idonei⁵⁶ viene in rilievo una duplice opzione: a) sancire, di fatto, che tale soggetto, senza intermediazioni, perde nel caso concreto le facoltà dispositive della propria sfera di autonomia patrimoniale delle quali è astrattamente titolare, ma ne ha perso il libero esercizio⁵⁷; b) consentire, come nel riformato art. 695 Código Civil spagnolo, la manifestazione di volontà mediante “cualquier sistema alternativo o aumentativo de comunicación que pueda mitigar las dificultades para expresar la voluntad que pueden afectar a las personas que desean otorgar testamento”⁵⁸.

Pertanto, si deve sottolineare la necessità di salvaguardare quella valutazione caso per caso delle esigenze meritevoli di tutela che sono sempre più i lumi dei termini e dei parametri di valutazione della questione del ricorso a strumenti tecnici al fine di recuperare nelle c.dd. comunicazioni non verbali le manifestazioni dell'autodeterminazione di soggetti capaci di intendere e di volere. Tale possibilità non si presta, tuttavia, a una soluzione circoscritta all'atto di autonomia singolarmente inteso, isolato dai restanti atti di autonomia patrimoniale che coinvolgono la sfera giuridico-patrimoniale del disponente⁵⁹.

Le considerazioni e gli esempi sin qui proposti hanno contribuito a delineare un percorso ricostruttivo che concorre o, comunque, esorta a sottolineare come l'agire funzionale notarile, depositario di un ufficio di maeutica giuridica e di garanzia della certezza del diritto nei traffici giuridici, sia centrale nelle situazione che giungono alla sua attenzione in ragione della specificità delle competenze professionali nella redazione del documento e nell'assistenza professionale alle parti combinata con l'ufficio di conferire fede pubblica a quanto da loro

55 MUSTO, A.: “Vulnerabilità digitale”, cit., p. 413 ss.

56 Trib. Venezia, sez. II, 11 aprile 2017, n. 3150, cit.; LISELLA G.: *L'amministrazione di sostegno*, cit., p. 108 ss.

57 La privazione, o meglio “l'esclusione dell'esercizio dei diritti fondamentali da parte dei soggetti incapaci di agire equivale alla sostanziale rimozione della titolarità delle riferite situazioni giuridiche soggettive”, così, PERLINGIERI, C.: “Amministrazione di sostegno e neuroscienze”, *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 342.

58 ESPINERA SODO, I.: “Art. 625”, cit., § 1; TORRES COSTAS, M.E.: *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, 2020, p. 346; MUSTO, A.: “Vulnerabilità digitale”, cit., p. 413 ss.

59 “Il giurista -legislatore o studioso- incontra, senza veramente analizzarle, tante figure di esercizio dell'autonomia, che si estrinsecano non già nel dichiarare e consentire, ma nell'esercitare il diritto che si vuol creare, nello svolgere quella prestazione ch'è oggetto dello scambio, nel far cessare di fatto un carico che gravava giuridicamente sul vicino e di cui si vuole ch'egli sia finalmente libero”. Questi atti giuridici muti possono essere atti istantanei, o atti continuati. “Nel diritto italiano è facile ricordare, fra gli atti istantanei, l'occupazione, l'abbandono della cosa, la consegna, il conferimento di fondi rustici, l'accettazione tacita di eredità, la convalida del contratto invalido operata mediante esecuzione della prestazione, l'accettazione della proposta contrattuale di cui all'art. 1327 c.c. it. [...] Fra gli atti continuati fanno spicco la società di fatto, il rapporto di lavoro di fatto, il ménage di fatto, il possesso, vero prototipo dei rapporti di fatto”, SACCO, R.: *Antropologia giuridica*, cit., pp. 296-297. A tale riflessione si aggiunge la posizione del professionista che assiste il soggetto agente. Risulta opportuno nella prospettiva della struttura del potere-dovere esercitato mediante la decisione sottolineare come qualora l'interesse non sia disponibile e vi sia correlativamente una sua predeterminazione normativa, il potere assume il carattere della discrezionalità e la figura alla quale ne è devoluto l'esercizio è qualificabile in termini di ufficio.

attestato⁶⁰. Questo rappresenta un portato essenziale nel processo evolutivo della destinazione nell'autoregolamentazione degli interessi particolari concorrenti con l'interesse collettivo o pubblico, quale artefice dell'adattamento costante e dell'innovazione progressiva delle soluzioni applicative messe a disposizione dal sistema ordinamentale, a fronte delle trasformazioni indotte dalla crisi delle categorie giuridiche. Un agire funzionale connotato da una titolarità istituzionale, quello del notaio, improntato a reciproca fiducia con le parti che si traduce in una leale collaborazione conformata dalla responsabilità dell'ufficio e dalla meritocrazia sia nell'accesso alla professione sia nella redazione e nel controllo degli atti. Tale approccio dovrebbe, sin dagli studi empirici sul tema, essere basato sulla valorizzazione del criterio della capacità di discernimento (o autodeterminazione consapevole e partecipata), che permetta all'individuo di compiere in autonomia ogni atto e attività per i quali, in concreto, sia in grado di assumere una decisione con adeguata consapevolezza e responsabilità⁶¹.

III. RILIEVI CONCLUSIVI.

Le riflessioni svolte e i dati richiamati lasciano emergere l'opportunità di astenersi dal formulare definizioni omnicomprensive, dal proporre criteri generalizzanti, dal ricorrere a ogni costo a letture trasversali. Le problematiche sottese impongono di recuperare al discorso giuridico il postulato che la vulnerabilità è un concetto polifunzionale che quando è riferito alla persona rimanda a quello di disuguaglianza, ovvero alla situazione oggettiva di svantaggio, di bisogno o di necessità nella quale si trovano alcuni rispetto ad altri. Tale consapevolezza conduce ad affermare che non si può essere vulnerabili in astratto, ma sempre rispetto a qualcuno o a qualcosa (la dimensione relazionale dell'essere)⁶².

60 TARTAGLIA POLCINI, A.: "Patrimonio culturale: dal "particolare" all'"universale". Spunti per una ricerca", *Riv. giur. Molise Sannio*, 2022, p. 195 ss.; EAD.: "Controllo notarile sui trasferimenti immobiliari nella composizione delle crisi coniugali. Notazioni in margine ad un recente convegno", *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 799 ss.; EAD.: "Rilievi introduttivi" (alla Sezione "Notariato"), in AA.VV.: *Giustizia disciplinare e professioni legali: casi e questioni* (a cura di A. FLAMINI -L. MEZZASOMA-L. RUGGERI-A. TARTAGLIA POLCINI), Napoli, 2012, p. 317 ss. Cfr. AA.VV.: *Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, Quaderni Fondazione Italiana Notariato, Atti del Convegno Firenze, 8 maggio 2015, Milano, 2015; PALAZZO M.: "La prassi notarile singolare e post moderna forma di normatività", *ivi*, p. 12 ss.; GALLIONE M.-TRAPANI G.: "L'eliminazione delle barriere", *cit.*, p. 15 ss.

61 TARTAGLIA POLCINI, A.: "Rilievi introduttivi", *cit.*, p. 317 ss. Cfr. STANZIONE P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975.

62 PERLINGIERI, P.: *La personalità umana*, *cit.*, spec. pp. 12, 175 e 189 s.; *Id.*: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in *Id.*: *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, pp. 3 ss., 12 ss., 137 ss.; STANZIONE, P.: "Biodiritto, postumano e diritti fondamentali", www.comparazionedirittocivile.it. L'A. rileva che "tutto ciò impone una riflessione più ampia sul principio di uguaglianza [...] è sul piano concreto delle tecniche di tutela, più che su quello astratto delle categorizzazioni, che dovrà progressivamente affermarsi un principio di giustizia sostanziale". BUSNELLI, F.D.: "L'inizio della vita umana", *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 540. L'A. sostiene che l'uomo postula una protezione funzionale allo svolgimento della personalità e proiettata verso il "pieno sviluppo della persona umana" (*Id.*: "L'inizio della vita", *cit.*, p. 562); OPPO, G.: "Declino del soggetto e ascesa della persona", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 829 ss. Sul punto cfr., altresì, RODOTÀ, S.: *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, *passim*; MENGONI, L.: "La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1135 s., secondo il quale la persona va considerata "nella totalità dei suoi elementi costitutivi e nell'emersione nella sfera della giuridicità di problemi di tutela della vita materiale e spirituale che nella visuale del concetto astratto rimangono in ombra, quali i

L'aggettivo "vulnerabile", conseguentemente, è termine/criterio valutativo e nel contempo selettivo della disciplina applicabile al caso concreto che si precisa soltanto mediante il passaggio da un giudizio tecnico a un giudizio di valore. Alla luce di questi passaggi logici e argomentativi, la coessenzialità e le interrelazioni fra ius e societas permettono di affrancarsi da una mera concezione della lex nella sua pura letteralità ma come esperienza giuridica connotata dalla storicità dei suoi principi e, pertanto, dai suoi valori. Non è la formulazione o la elaborazione algoritmica dell'enunciato giuridico a dargli valenza normativa, presupponendone la sua portata applicativa isolata dal contesto giuridico e fattuale; ma deve essere interpretata in connessione con le altre disposizioni secondo una gerarchia assiologica quale connotato della certezza del diritto al fine di attribuirgli significato normativo e renderla applicabile al caso concreto⁶³.

Le osservazioni compiute permettono di chiarire che la vulnerabilità non può essere ridotta a un concetto e, tantomeno, l'attribuzione della condizione di vulnerabilità alla persona non può essere costruita come uno *status* predefinito, costante e invariabile, ma deve essere ricondotta a una condizione dipendente dal contesto relazionale e dalle caratteristiche personali del soggetto⁶⁴.

problemi di promozione del pieno sviluppo della persona umana". L'espressione "fenomeni giuridici della vita materiale" costituì il tema delle giornate di riflessione promosse dall'Accademia dei Lincei a Roma il 28 e 29 maggio 1982, i cui atti sono pubblicati in Atti dei Convegni Lincei, 61, "Il diritto e la vita materiale", Roma, 1984. Nella sua relazione, Mengoni osservò che "l'agnosticismo dei codici per i problemi della vita materiale" deriva in gran parte dal modello antropologico a fondamento degli Stati liberali, nel quale la cura della persona "è lasciata nella sfera del giuridicamente irrilevante" e il diritto è indifferente alle esigenze biologiche dell'uomo; invece il diverso modello antropologico a base della costituzione repubblicana eleva ad istanza assiologica suprema la dignità umana, la quale non può dipendere da circostanze esteriori ma inerisce all'uomo in quanto tale (MENGONI, L.: "La tutela giuridica della vita", cit., p. 1117 ss.). Per una sintesi delle ricadute applicative cfr. la Tavola Rotonda dal titolo "La tecnologia, voce dei fragili" tenuta al Convegno "Il Notariato per il superamento delle barriere giuridiche", tenuto il 24 gennaio 2024, presso la Sala Igea, Palazzo della Enciclopedia Italiana in Roma, piazza della Enciclopedia, n. 4, e al Festival della Filosofia di Modena, Dimensione Psichica e volontà individuale il 14 settembre 2024.

63 PERLINGIERI, P.: *Appunti di "Teoria dell'interpretazione"*, Camerino, 1970, p. 5 ss.; Id.: "Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica", *Riv. dir. civ.*, 2010, I, pp. 331 e 341 s.

64 Sollecita una riflessione ulteriore sui problemi di ricostruzione di una volontà consapevole e informata nei soggetti in fase terminale (quali persone in una condizione di estrema vulnerabilità), TARTAGLIA POLCINI, A.: "Scienza, neuroscienze e diritto: dialogo oltre le maglie degli incerti confini normativi e scientifici", *Informatica e diritto*, 2014, p. 55.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV.: *Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, Quaderni Fondazione Italiana Notariato, Atti del Convegno Firenze, 8 maggio 2015, Milano, 2015.

ALBA FERRÉ, E.: "La comparecencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la ley 8/2021", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 17 bis, dicembre 2022.

BARBA, V.: "Testamento olografo scritto di mano dal curatore del beneficiario di amministrazione di sostegno", nota a Trib. Varese, 12 marzo 2012, *Famiglia, persone e successioni*, 2012.

BENEDETTI, A. M.: *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto tra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002.

BOBBIO N.:

- *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977.
- *La filosofia del decadentismo*, Torino, 1945.

BUSNELLI, F. D.: "L'inizio della vita umana", *Riv. dir. civ.*, 2004.

CANEPA, A.: "Social media e fin-influencers come nuove fonti di vulnerabilità digitale nell'assunzione delle decisioni di investimento", *Riv. trim. dir. ec.*, 2022, Suppl. n. I .

CAPOGRASSI, G.: *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, Opere, Milano, 1959, 5.

CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Vulnerabilità digitale e post-modernità giuridica", *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, XI, I, 2025.

CARUSI, D.: "La legge "sul biotestamento": una luce e molte ombre", *Corr. giur.*, 2018.

CATERINI, E.: "Il diritto "giurisprudenziale" e l'"arte" del diritto nel pensiero di Francesco Carnelutti", *Riv. dir. proc.*, 2015.

CHIEFFI, L. (a cura di): *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, Quaderni di bioetica CIRB, Mimesis, Milano, 2012.

D'ANTUONO, E., "Genesi e genealogica del termine vulnerabilità", in AA.VV.: *Vulnerabili. Questioni giuridiche, dilemmi bioetici* (a cura di A. PATRONI GRIFFI), Milano-Udine, 2025.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021 de 2 de junio en materia de discapacidad", *Diario la Ley*, núm. 10021, Sección Dossier, 3 de marzo de 2022.

DI LUCIA, P.: "Il linguaggio dell'atto muto", in in AA.VV.: *La dimensione tacita del diritto* (a cura di R. CATERINA), Napoli, 2009.

DI RAIMO, R.: *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003.

DONISI, C.: *Testamento biologico: quale rilevanza?*, in AA.VV.: *Diritto e diritti di fronte alla morte dall'eutanasia al diritto di morire*. Atti del Seminario di Studi a cura di M. Corleto, Napoli, 2006.

DWORKIN, R.: *I diritti presi sul serio* (1977), trad. it. di Muffato N., 2ª ed., Bologna, 2010.

FEMIA, P.: "Introduzione", in TEUBNER G.: *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Napoli, 2019.

GALLI, F.: "La pubblicità mirata al tempo dell'intelligenza artificiale: quali regole a tutela dei consumatori?", *Contr. impr.*, 2022.

GALLIONE, M.-TRAPANI, G.: "L'eliminazione delle barriere giuridiche per i soggetti vulnerabili ed il ruolo centrale del Notariato", *Notariato*, n. 1, 1 gennaio 2025.

GATT, L.: "The vulnerability of the human being in a technological environment: the need for protective regulation", *Social networks and multimedia habits*, Napoli, 2020.

GORLA, G.: *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, II, *Casistica e problemi*, Milano, 1954.

GROSSI, P.: *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006.

HABERMAS, J.: *Fatti e norme. Contributi ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di L. Ceppa, 2013.

IRTI, N.: "Scambi senza accordo", *Riv. trim.*, 1998.

JÜGER, L.: *Der Welstaat. Organismus und Organisation*, Werke, Stuttgart, 1980, Bid. 7.

LENZI, R.: "Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso", *Notariato*, 2020.

LISELLA, G.: *L'amministrazione di sostegno, Itinerario di una esperienza di studio*, Pisa, 2024.

LIPARI, N.: "Vulnerabilità esistenziale e strumenti di tutela", *Ann. SISDiC*, 2018.

LORA, I. -TAMAYO RODRÍGUEZ: *Guía rápida Francis Lefebvre. Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, Madrid, 2021.

MENGONI, L.: "La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982.

MOLLO, A.A.: "La vulnerabilità tecnologica. Neurorights ed esigenze di tutela: profili etici e giuridici", *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 2021.

MUSTO, A.:

- "Le disposizioni anticipate di trattamento e il ruolo del notaio", in *Tratt. dir. succ. don.* (diretto da G. IACCARINO), Torino, 2023.
- "Il profilo identitario degli strumenti alternativi al testamento: l'unità assiologica nella variabilità strutturale degli atti inter vivos con funzione successoria vietata", *Dir. fam. pers.*, 2010.
- "Vulnerabilità digitale degli atti neuronali di disposizione patrimoniale", *Annali*, 2023.

ROMANO, C.: "Autodeterminazione del paziente, disposizioni anticipate di trattamento, aiuto farmacologico a morire", *Notariato*, 2022.

ROMANO, S.: *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.

OPOCHER, E., *Diritto e morale nella scienza giuridica contemporanea*, in Atti del XIII Convegno nazionale di filosofia del diritto (a cura di R. ORECCHIA), Milano, 1971.

OPPO, G.: "Declino del soggetto e ascesa della persona", *Riv. dir. civ.*, I, 2002.

PAÑOS PÉREZ, A.: *Nuevo Paradigma en el ejercicio de la capacidad jurídica. Apoyos voluntarios a las personas con discapacidad*, Madrid, 2022.

PARENTE, F.:

- *Dalla persona biogiuridica alla persona neuronale e cybernetica. La tutela post-moderna del corpo e della mente*, Napoli, 2018.
- *Il testamento di vita, Diritto delle successioni e delle donazioni*, 2^a ed., a cura di Calvo R. e Perlingieri G., II, Napoli, 2015.

PASTORE, B.: *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Torino, 2021.

PARIOTTI, E.: "Vulnerabilità ontologica e linguaggio dei diritti", *Ars interpretandi*, 2019.

PERLINGIERI, C.: "Amministrazione di sostegno e neuroscienze", *Riv. dir. civ.*, 2015.

PERLINGIERI, G.: "I luoghi comuni del consenso", *Rass. dir. civ.*, 2024.

PERLINGIERI, P.:

- *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020.
- "L'interpretazione della legge come sistematica e assiologia. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi", *Rass. dir. civ.*, 1995.
- *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.
- "Produzione, beni e benessere", in AA.VV.: *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Napoli, 2015.

PIZZETTI, F. G.: "Libertà di autodeterminazione e protezione del malato nel «Brain-Computer interfacing»: un nuovo ruolo per l'amministratore di sostegno?", *Riv. crit. dir. priv.*, 2011.

RODOTÀ, S.:

- *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.
- *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2012.

SANTORO PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002

SACCO, R.:

- *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007.
- "Autonomia nel diritto privato", *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, Torino, vol. I, 1987.

SCALISI, V.: "Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea", *Riv. dir. civ.*, I, 2010.

STANZIONE, P.: "Biodiritto, postumano e diritti fondamentali", www.comparazionedirittocivile.it.

TAFARO, L.:

- "Brain computer-interface e rilevanza giuridica degli atti "senza movimento": atti neuronali e smart working", *Lav. giur.*, 2021.
- "Oltre gli atti muti: gli atti neuronali. I Brain's Acts a contenuto non patrimoniale, l'uomo postumano e la sua custodia", *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2021.

TARTAGLIA POLCINI, A.:

- "Controllo notarile sui trasferimenti immobiliari nella composizione delle crisi coniugali. Notazioni in margine ad un recente convegno", *Rass. dir. civ.*, 2021.
- "Neuroscienze e diritto: dialogo oltre le maglie degli incerti confini normativi e scientifici tra morte clinica e morte cerebrale, a garanzia dell'integrità della persona umana e della funzione terapeutica dell'attività professionale medica", in AA.VV.: *Diritto, Neuroscienze, Scienze della cognizione. Spunti di ricerca interdisciplinare* (a cura di E. FABIANI-S. FARO-N.LETTIERI), Napoli, 2015.
- "Patrimonio culturale: dal "particolare" all'"universale". Spunti per una ricerca", *Riv. giur. Molise Sannio*, 2022.
- "Rilievi introduttivi" (alla Sezione "Notariato"), in AA.VV.: *Giustizia disciplinare e professioni legali: casi e questioni* (a cura di A. FLAMINI-L. MEZZASOMA-L. RUGGERI-A. TARTAGLIA POLCINI), Napoli, 2012.

TORRES COSTAS, M. E.: *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, 2020.

VERDICCHIO, V.: "Testamento biologico e consenso informato (aspetti delle decisioni di fine vita nel diritto italiano tra jus conditum e jus condendum)", *Dir. succ. fam.*, 2017.

VIRGILIO, M.: "La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell'Unione Europea: definizioni e contesti", in AA.VV.: *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto* (a cura di O. GIOLO -B. PASTORE), Roma, 2018.

