



Neuroscienze e diritto civile: nuove prospettive

Laura Tafaro*

NEUROSCIENCE AND CIVIL LAW: NEW PROSPECTS

ABSTRACT: This essay is about some prospects opened up by neurosciences for the current civil law. Just think about the discovery of the mirror-neurons and the possible use of it in the negotiation (it imposes the protection of self-determination and consensus of the contracting party); or about the consequences deriving from neuroscientific knowledge for the notion of legal capacity (or actual abilities) of natural persons. This provides a good guess of how valuable the neuro-scientific knowledge could be for the more effective and efficient protection of the human dignity.

KEYWORDS: Neurosciences; current civil law; mirror-neurons; negotiation; legal capacity; human dignity

SOMMARIO: 1. I nuovi "confini" del diritto civile e le neuroscienze – 2. Neuroscienze e diritto civile: prime considerazioni – 3. Neuronmi specchio nello specchio del diritto civile: la protezione del consenso – 4. Segue: neuro-marketing e pratiche commerciali sleali – 5. Regole di comportamento, regole di validità e rimedi – 6. Neuroscienze e capacità – 7. Neuroscienze e amministrazione di sostegno.

1. I nuovi "confini" del diritto civile e le neuroscienze

Un'indagine sui rapporti tra le neuroscienze e il diritto civile impone anzitutto una riflessione sui, per così dire, "confini" nuovi del diritto civile. Invero, già qualche decennio fa ci si interrogava sui *confini*¹ del diritto civile in un dibattito, noto, che ha visto pronunciarsi le voci più autorevoli della civilistica italiana degli anni sessanta. L'interrogativo, sebbene con un senso ed una portata diversi, permane pregno di rilevanza nell'esperienza giuridica attuale, nella quale si

* Professore Associato di Diritto Privato - Coordinatore del Corso di studio in Scienze e gestione delle attività marittime - Dipartimento Jonico in Sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture Università degli Studi di Bari "Aldo Moro". Email: laura.tafaro@uniba.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Il dibattito sui *confini* del diritto civile risale agli anni 60 e ha coinvolto le voci più autorevoli del tempo, per esso cfr.: M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 391 ss., spec. p. 399-403, ora in *Id.*, *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, II, Milano, 1963, p. 355 ss.; R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 904 ss., il quale aveva anticipato le sue idee in: *Id.*, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, p. 177 ss.; *Id.*, *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 240 ss.; S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 696 ss. Più di recente, per la ridefinizione dei confini del diritto civile v., in particolare, i contributi di: N. IRTI, *Diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civile*, VI, Torino, 1990, p. 142 ss.; *Id.*, *La cultura del diritto civile*, 1990, Torino, spec. p. 57 ss.; G. ALPA, *I nuovi confini del diritto civile*, in *Codice civile nel secondo dopoguerra in La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2009, p. 372 ss.; P. GROSSI, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, 2002, p. 145 ss.



è acquisita la consapevolezza che il diritto civile non si identifica più con il diritto «dei rapporti familiari, successori, della proprietà, dei contratti e dei danni»², ossia con il diritto dei rapporti patrimoniali³, bensì con il diritto del *civis* a tutti i rapporti sociali, a tutti i *rapporti civili*: «per certi versi è un ritorno all'antico, allo *ius civile* come il diritto dei cittadini concernente i loro rapporti personali e patrimoniali»⁴.

Questo induce a rinnovate riflessioni intorno al valore della persona e alla visione, autorevolmente espressa più di un cinquantennio fa dal Capograssi, secondo la quale tutta l'esperienza giuridica «si raccoglie nella vita della persona [...] nell'assoluta concretezza della persona come principio che dà sostanza e valore a tutta l'esperienza»⁵.

La concezione dell'Autore, straordinariamente moderna, aprì la strada al passaggio dalla nozione formale ed astratta di persona fisica del libro I del cod. civ. - con i correlati concetti di soggetto di diritto e di capacità giuridica - a quella di persona umana⁶ (intesa come «realtà umana che preesiste, anche giuridicamente, al diritto positivo»⁷ e «valore obiettivo, interesse, bene giuridicamente rilevante»⁸) ed alla visione di essa quale valore normativo al vertice della gerarchia dei valori dell'ordinamento italiano (artt. 2 e 3 Cost.)⁹ ed europeo (nel quale è stato positivizzato, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁰, il valore normativo - di rilevanza sovraordinata - della dignità umana).

²Così: G. ALPA, *Che cos'è il diritto privato?*, Roma-Bari, 2007, pp. 3-5.

³ Sul dibattito relativo alla cd. *depatrimonializzazione* del diritto civile, cfr. C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644 ss.; A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482 ss.; P. PERLINGIERI, *«Depatrimonializzazione» e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. I ss., ora in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 175 ss.; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 11 ss.; ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, pp. 167 e 179.

⁴P. PERLINGIERI, *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, cit., p. 185. Secondo l'a., esso «in una versione moderna, considera i rapporti patrimoniali come strumentali per la realizzazione di quelli personali, dando priorità al valore della persona».

⁵G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, ora in ID., *Opere*, Milano, 1959, vol. V, p. 186.

⁶In questo senso: F.D. BUSNELLI, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 540. L'a., persuasivamente, sostiene che l'uomo «postula una protezione la cui estensione non sopporta limiti e/o misure di stampo stual-legalistico, ma è funzionale allo "svolgimento della personalità" ed è proiettata verso il "pieno sviluppo della persona umana"»: ID., *op. cit.*, p. 562.

⁷G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 829 ss. L'a. afferma: «il diritto positivo può negare il soggetto o limitare la soggettività, non può negare l'uomo; quando neghi il soggetto, persona e soggetto possono separarsi». Sul punto, cfr., altresì, S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, *passim*.

⁸P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 13.

⁹ Così, autorevolmente, PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., spec. pp. 12, 175 e 189 s.; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 3 ss., pp. 12 ss., 137 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, spec. p. 433 ss.

¹⁰ Nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si afferma: «L'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della *dignità umana*, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà [...] Pone la persona al centro della sua azione». Sulla persona umana *centro* di ogni azione comunitaria v.: G. VETTORI, *Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 670. Appare



Alla luce di tutto ciò, occorre ripensare il diritto civile attuale, rinnovarlo, tracciandone confini ulteriori, nel quadro di una interpretazione sistematica e assiologica¹¹ - con un *duplice filtro* in chiave di valori, costituzionale e comunitario¹² - chiamandolo ad assolvere la funzione di assicurare la realizzazione della dignità di ciascun uomo¹³. Per certi versi è un ritorno all'antico e alla concezione del diritto *hominum causa constitutum*¹⁴.

Il diritto civile - con i suoi attuali "confini" e in quanto parte di un ordinamento unitario - deve tendere alla realizzazione dell'assiologia del sistema e, con riferimento alle neuroscienze¹⁵, tutelare la persona umana da nuove possibili aggressioni da esse conseguenti.

doveroso ricordare che la Carta di Nizza del 7 dicembre 2000, secondo l'art. 6 TUE, ha «lo stesso valore giuridico dei Trattati».

¹¹ Per un approccio metodologico sistematico-assiologico, v. P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss., ora in *Id.*, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, cit., p. 275 ss.; *Id.*, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. Femia, Napoli 2006, p. 1 ss.; *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 433 ss., spec. p. 580 ss. ed, *ivi*, ampli riferimenti bibliografici; *Id.*, *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 497 ss.; *Id.*, *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 164 ss.

¹² Così N. LIPARI, *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 866; P. PERLINGIERI, *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 787, p. 805.

¹³ Sul punto, cfr.: P. ZATTI, *Di là dal velo della persona fisica. Realtà del corpo e diritti dell'uomo*, in *Id.*, *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009, p. 63.

¹⁴ Ciò è sottolineato dal giurista Ermogeniano, il quale precisò che *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris* (D. 1. 5. 2, Hermog. l. 1). Anche Giustiniano, nelle Istituzioni, sottolinea a chiare lettere la centralità della persona: *Ac prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa statutum est, ignorentur* (Inst. lust. 1. 2. 12). In tal modo, egli afferma che tutto il diritto è caratterizzato dalla massima considerazione delle persone, tanto da potersi dire creato in funzione di esse. La consapevolezza della centralità della persona nell'articolazione del diritto si rifletté anche nelle sistematiche dei giuristi, i quali iniziavano le loro opere partendo proprio dalle *personae*. Osserva acutamente che, attraverso questa sistematica, «la persona viene così ad occupare un posto di preminenza, di centralità nell'ordinamento; è l'asse attorno al quale gravita il *ius*, l'intera costruzione giuridica»: R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in *Iura* 37, 1986, pp. 1 s.; Sul punto, v. S. TAFARO, *Ius hominum causa constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli, 2009, *passim*.

¹⁵ Sulle neuroscienze giuridiche - definite tali da L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in A. Bianchi, G. Gulotta, G. Sartori (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano, 2009, pp. 15-36 - cfr., per il dibattito italiano, A. SANTOSUOSSO, *Il dilemma del diritto di fronte alle neuroscienze*, in A. Santosuosso (a cura di), *Neuroscienze e diritto*, Pavia, 2009, p. 11 ss.; *Id.*, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2011, p. 218 ss.; *Id.*, *Neuroscienze e diritto: un quadro delle opportunità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, p. 83 ss.; A. OLIVEIRO, *Prima lezione di neuroscienze*, Bari-Roma, 2008, *passim*; AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi, Manuale di neuroscienze forensi*, (a cura di) A. Bianchi, G. Gulotta, G. Sartori, cit., *passim*; L. CORSO, *Perché le neuroscienze attirano i giuristi e cosa invece i giuristi potrebbero insegnare ai neuroscienziati. Qualche osservazione preliminare*, in *Nuove Autonomie*, 2012, p. 469 ss.; A. DA RE e L. GRION, *La persona alla prova delle neuroscienze*, in A. Lavazza e G. Sartori (a cura di), *Neuroetica*, Bologna, 2011, pp. 109-133; AA.VV., *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, L. Palazzani e R. Zanotti (a cura di), Torino, 2013, *passim*; A. TARTAGLIA POLCINI, *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 E. Fabiani, S. Faro, N. Lettieri (a cura di), *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione. Spunti di ricerca interdisciplinari*, Napoli, 2015, pp. 171-208.



Invero, le conoscenze neuroscientifiche, con la possibilità - da esse implicate - di comprendere, ma anche di riprodurre, i meccanismi neuronali che presiedono, ad es., alle capacità cognitive ed intellettive, al pensiero e alle emozioni¹⁶, pongono interrogativi pregnanti alla scienza giuridica.

Nelle prospettazioni più estreme, si considera il cd. uomo neuronale¹⁷ un mero centro di imputazione di eventi. Ciò comporta, a detta di alcuni, la fine dell'umanesimo e l'avvento del postumanesimo¹⁸ e l'approdo a derive giuridiche nichiliste¹⁹, nella misura in cui tutto ciò «rende privo di senso il fenomeno diritto»²⁰.

La portata rivoluzionaria di tutto ciò è evidente e sinora, per motivi comprensibili, la riflessione giuridica si è incentrata per lo più su profili squisitamente penalistici²¹, precipuamente l'imputabilità e la comminazione della pena: gli studi neuroscientifici consentono di indagare l'influenza dei meccanismi neuronali sul comportamento umano, con le immaginabili conseguenze in tema di capacità di autodeterminazione²².

La riflessione giuridica, tuttavia, non può limitarsi ad indagare tali profili: siamo davanti a cambiamenti epocali i quali chiamano in causa i giuristi, chiamati a dare risposte, ad «ordinare con le loro categorie e con le loro invenzioni tecniche»²³, le richieste di questo mondo nuovo. Con tali novità deve misurarsi anche il diritto civile, con le sue categorie e i suoi istituti.

2. Neuroscienze e diritto civile: prime considerazioni

Il diritto civile, difatti, è chiamato anch'esso, in quanto parte dell'unitario ordinamento, alla realizzazione dei valori e degli interessi alla cui attuazione l'ordinamento intero è finalizzato, anzitutto con un

¹⁶ Sul punto, cfr.: M. MINSKY, *La società della mente*, Milano, 1989, p. 27; M. GROPPA e A. ANTONIETTI, *Nuove teorie della mente. Concezioni recenti su mente, pensiero, intelligenza*, Milano, 1992, *passim*; J. BERNSTEIN, *Uomini e macchine intelligenti*, Milano, 1990, *passim*; E. BONCINELLI, *Il cervello, la mente e l'anima*, Milano, 2000, p. 147 ss.; R. PENROSE, *Ombre della mente. Alla ricerca della coscienza*, Milano, 1996, p. 424 ss.

¹⁷ La definizione si trova in J.P. CHANGEUX e P. RICOEUR, *La natura e la regola. Alle radici del pensiero*, Milano, 1999, p. 141.

¹⁸ Sul tema del postumanesimo, cfr., in particolare, P. STANZIONE, *Biodiritto, postumano e diritti fondamentali*, in P. Stanzone (a cura di), *Comparazione e diritto civile. Annali 2010-2011*, vol. I, Torino, 2012, pp. 85-98; B. ROMANO, *op. cit.*, p. 9 ss.; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, p. 87.

¹⁹ Sul nichilismo giuridico è d'obbligo il riferimento a N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2005, *passim*. Sul punto, cfr., altresì, B. ROMANO, *op. cit.*, p. 88, secondo il quale se, finora, la fine dell'umanesimo (e il compimento del nichilismo) era stata solamente annunciata, è nella condizione contemporanea che «si avvia ad essere una fine compiuta nella concretezza del coesistere, perché viene proposta in una spiegazione biologico-macchinale dell'uomo e del diritto».

²⁰ B. ROMANO, *op. cit.*, p. 10 s. Sulla cd. fine del diritto, cfr., in particolare, la premessa di PIETRO ROSSI ai saggi raccolti in P. Rossi (a cura di), *Fine del diritto?*, Bologna, 2009.

²¹ La bibliografia sul tema è ampia; ci si limita a richiamare, per un'esauriente disamina delle posizioni dottrinali, M.A. PASCULLI, *Imputabilità e neuroscienze: il punto della situazione*, in *Annali del Dipartimento Jonico*, (a cura di) F. Mastroberti, 2014, in http://www.annalidipartimentojonico.org/index_1.htm

²² Sul punto, cfr., in particolare, I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012, *passim*.

²³ P. GROSSI, *Società diritto Stato, Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, p. 53.



mutamento di metodo e l'adozione, in via definitiva, di una metodologia storica e relativa²⁴, in anti-tesi al metodo concettuale²⁵ e dogmatico²⁶. Dal che consegue la necessità di una profonda revisione delle categorie giuridiche civilistiche tradizionali, dogmatiche ed astratte.

Con riferimento alle neuroscienze, la visione olistica della persona umana (considerata nella sua globalità) ad esse conseguente, con l'interdipendenza delle sue componenti, deve anzitutto condurre a definire la soggettività in maniera nuova, senza basarsi su mere astrazioni logiche, prendendo in considerazione quella che è stata efficacemente definita la *totalità ontologica* dell'uomo nel mondo e nel tempo²⁷.

In sintonia con quanto va emergendo dagli studi neuroscientifici, occorre che il diritto civile guardi all'*homme situé*²⁸, alla persona concreta²⁹, con i suoi peculiari interessi, i precipui bisogni e le concrete esigenze meritevoli di tutela, rivolgendo l'attenzione agli aspetti funzionali più che a quelli strutturali dei fenomeni giuridici³⁰.

Ciò conduce, ad esempio, come mostrano gli studi di economia comportamentale³¹, a mettere in discussione l'idea del soggetto del diritto privato che si comporta sempre razionalmente e a considerare la persona che agisce nel mercato non quale «attore razionale che opera in un mercato perfetta-

²⁴Tra gli aa. i quali, seppur con sfumature diverse, hanno affermato da tempo la relatività storica del diritto, vanno citati, in particolare, S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1950, p. 77 ss.; A. CALASSO, *Storicità del diritto*, Milano, 1966, *passim*; P. GROSSI, *Pagina introduttiva ai "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico"*, Milano, 1972, I, p. 3; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, spec. p. 297 ss.; P. PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, cit., p. 75 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., spec. pp. 77, 119 ss. e 129 ss.

²⁵Nella storia culturale italiana appare cruciale la polemica nei confronti dei concetti giuridici, risalente agli anni Trenta e Quaranta, per la quale v. i contributi di G. CALOGERO, W. CESARINI SFORZA, A.C. JEMOLO, S. PUGLIATTI, ora raccolti in *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. Irti, Milano, 2004.

²⁶Sul punto v., autorevolmente, E. PARESCHE, *Dogmatica*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 689; L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, pp. 3 ss., spec. p. 40; ID., *Ancora sul metodo giuridico*, in *Riv. trim.*, 1984, p. 321 ss.; ID., *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur.* Treccani, XII, Roma, 1989, p. 1 ss. ID., *Dogmatica giuridica e Interpretazione e nuova dogmatica*, entrambi ora in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 25 ss.

²⁷Così: L. SAMMICHELI e G. SARTORI, *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in A. Bianchi, G. Gulotta, G. Sartori (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., p. 15-36.

²⁸L'espressione *homme situé*, utilizzata con riferimento al diritto pubblico, è di G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, 4 ed., Paris, 1972, p. 19.

²⁹In questo senso, cfr.: L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, p. 1135 s.

³⁰L'analisi funzionale del diritto si afferma progressivamente, parallelamente ad un calo di attenzione riservato alle teorie generali. Con le analisi strutturali ci si era preoccupati «più di sapere "come il diritto sia fatto" che "a che cosa serva"»: N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, pp. 63 ss.; 89 ss.

³¹Sul punto, v., in particolare, L. ARNAUDO, *Diritto cognitivo. Prolegomeni a una ricerca*, in *Politica del diritto*, 2010, pp. 101-135; R. CATERINA, *Processi cognitivi e regole giuridiche*, in *Sistemi Intelligenti*, 2007, p. 381 ss.; ID., *I fondamenti cognitivi del diritto*, Milano, 2008, *passim*; ID., *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *An. giur. econ.*, 2012, p. 67 e ss.; ID., *Architettura delle scelte e tutela del consumatore* in *Cons., dir. e merc.*, 2012, p. 73 e ss.; nonché, con specifico riguardo alle pratiche ingannevoli, ID., *Psicologia della decisione e tutela del consumatore: il problema delle "pratiche ingannevoli"*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, p. 221 e ss.



mente concorrenziale»³², bensì come soggetto che agisce anche «sorretto da elementi impulsivi ed emotivi»³³; ne consegue la consapevolezza che «l'*homo oeconomicus* è solo un mito»³⁴.

Sempre a titolo esemplificativo, si consideri un altro dato riveniente dalle neuroscienze cognitive, ossia il definitivo superamento del dualismo cartesiano mente/corpo, di quello che i filosofi chiamano il *mind-body problem*³⁵.

La connessione tra soma e psiche, tra le funzioni mentali di tipo razionale e la sfera emotiva è colta da tempo anche dal diritto civile, nel quale si considera l'uomo nella sua unitarietà psico-fisica³⁶ e si afferma che è impossibile «distinguere l'aspetto fisico da quello psichico [...] il corpo dalla persona»³⁷, in tal modo superando in via definitiva la concezione riduttiva della salute quale semplice assenza di malattia: la salute consiste in uno stato di integrità e completo benessere fisico e psichico³⁸, espressione del valore giuridico unitario della persona umana nella sua indissolubile unità psicofisica³⁹; tutte le attività che su di essa si esplicano devono essere sottoposte alla duplice valutazione dell'ordinamento, in termini di liceità e meritevolezza di tutela⁴⁰, anche alcune applicazioni neuroscientifiche che destano allarme e preoccupazione sociale perché profilano scenari nei quali sembra possibile leggere i pensieri delle persone e/o controllarle. Si pensi alla tecnica del *mind reading* (la lettura della mente mediante tecniche predittive, basate su algoritmi statistici sofisticati incentrati sulla tecnologia delle reti neurali), a quella della *lie detection* (la rilevazione di bugie) e a tutte quelle che consentono una parziale modifica della memoria. Anche per tali applicazioni neuroscientifiche,

³²A. ZOPPINI, *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in G. Rojas Elgueta e Noah Vardi, (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, in <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/oltre/article/view/75/74>, p. 12.

³³A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 12.

³⁴A. GENTILI, *Il ruolo della razionalità cognitiva nelle invalidità negoziali*, in G. Rojas Elgueta e Noah Vardi, (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, cit., p. 98.

³⁵Sul punto cfr., in particolare, S. MORAVIA, *L'enigma della mente. Il mind-body problem nel pensiero contemporaneo*, Roma-Bari, 1998, *passim*; ID., *Il mind-body problem e l'interpretazione personologico-esistenziale dell'uomo*, in www.vitaepensiero.it/direct_free_download.php?id=149833&idv=

³⁶Così, autorevolmente, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 182 s.; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 23.

³⁷P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 314.

³⁸Sul diritto alla salute, che trova il proprio fondamento normativo nell'art. 32 cost., la letteratura è sterminata e non è possibile darne conto in questa sede. Con specifico riferimento alla salute quale benessere fisico, mentale e sociale dell'uomo inteso quale unitarietà psico-fisica, v., in particolare, P. PERLINGIERI, *op. loc. ult. cit.*; L. Chieffi (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003, *passim*; G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, *Transessualismo e tutela della persona*, Milano, 2002, *passim*; S. PATTI, *Transessualismo*, in *Dig. it. disc. priv. Sez. civ.*, Torino, 1999, XIX, p. 416 ss.;

³⁹Così P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 104 ss.

⁴⁰In questo senso: P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 729; ID., *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, cit., p. 105; p. 124 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Questioni biotecnologiche e soluzioni normative*, Napoli, 2003, p. 83 ss.; EAD., *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, spec. pp. 83 s., 125.



ogniquale volta vi sia incertezza scientifica sulle pericolosità per la salute umana, la persona deve essere tutelata attraverso il principio di precauzione⁴¹.

3. Neuroni specchio nello specchio del diritto civile: la protezione del consenso

Il riflesso delle neuroscienze nello *specchio*⁴² del diritto civile si coglie anzitutto con riferimento alla scoperta dei cc.dd. neuroni-specchio, quei particolari neuroni che, com'è noto, sono in grado di indurre istintivamente, nella interazione con gli altri, partecipazione empatica e comportamenti imitativi. Per essa occorre domandarsi se l'uso delle conoscenze neuroscientifiche relative al loro funzionamento possa profilare nuove aggressioni e, di conseguenza, nuovi bisogni di tutela della persona umana.

Nello specifico, occorre chiedersi se nuove minacce per la libertà e l'autodeterminazione della persona possano derivare dal possibile uso della conoscenza di tali meccanismi nella contrattazione, in particolare attraverso la pubblicità commerciale, nella quale spesso si fa leva sulle emozioni e sull'empatia suscitate dal messaggio pubblicitario al fine di indurre all'acquisto di beni o prodotti. Al riguardo, deve segnalarsi che l'uso della conoscenza dei meccanismi di funzionamento dei neuroni specchio per suscitare comportamenti imitativi e, in tal modo, indurre all'acquisto, è indagato dagli studiosi del cd. *neuromarketing*⁴³.

Va evidenziato che le tecniche di *neuromarketing* non sono adoperate in occasione della stipula di un singolo contratto, ma all'interno di un'attività di contrattazione di massa; per essa non si può continuare a fare ricorso alla tutela ed ai rimedi previsti dal codice civile, improntati ad una dimensione individuale della contrattazione⁴⁴.

⁴¹ Impossibile, in questa sede, dare conto della vasta bibliografia in tema di principio di precauzione e diritto alla salute, tuttavia cfr., *ex multis*, F.D. BUSNELLI, *Il problema della clonazione riproduttiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, p. 175 ss.; E. AL MUREDEN, *Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità civile*, Bologna, 2008, *passim*; ID., *La responsabilità per esercizio di attività pericolose a quarant'anni dal caso Seveso*, in *Contr. e impresa*, 2016, p. 659; D. DI BENEDETTO, *Biotecnologie, principio di precauzione e responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 591 ss.

⁴² L'idea del diritto quale *specchio* nel quale si riflettono tutti i fenomeni sociali è antica; da ultimo, con riferimento alla globalizzazione economica, cfr. F. GALGANO, *Il riflesso giuridico della globalizzazione*, in *Vita not.*, 2002, p. 51 ss.; ID., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, spec. p. 93 ss.

⁴³ Sul marketing emozionale in genere e, nello specifico, sul *neuromarketing*, cfr.: F. GALLUCCI, *Marketing emozionale*, Milano, 2006, *passim*; ID., *Marketing emozionale e neuroscienze*, Milano, 2014; ID., *Neuromarketing*, Milano, 2016, *passim*; P. POPONESSI e F. GALLUCCI, *Il marketing dei luoghi e delle emozioni*, Milano, 2008, *passim*; M. LINDSTROM, *Neuromarketing, Attività cerebrale e comportamenti d'acquisto*, Milano, 2009, *passim*; A. SALETTI, *Neuromarketing e scienze cognitive per vendere di più sul web*, Palermo, 2016, *passim*; F. BABILONI, V. MERONI, R. SORANZO, *Neuroeconomia, neuromarketing e processi decisionali*, Milano, 2007, *passim*; L. ZURAWICKI L., *Neuromarketing: exploring the Brain of the Consumer*, Milano, 2010, *passim*; M. FRANCHI, A. SCHIANCHI, *Scelte Economiche e Neuroscienze, Razionalità, Emozioni e Relazioni*, Roma, 2009, *passim*.

⁴⁴ Segnala la necessità di sciogliersi dalla logica sottesa alla disciplina codicistica dei vizi della volontà – la cui efficacia resta limitata ai negozi individuali, dove conserva rilievo l'identità delle parti – e di elaborare una tutela del consenso negli scambi del mercato, tutela «della scelta libera e consapevole, non già di fronte alla violenza e all'inganno di un dato soggetto, ma di fronte alla pubblicità, al flusso di emozioni e suggestioni, che si riversano su di noi in ogni ora del giorno da cartelloni e fogli di stampa e schermi televisivi»: N. Irti, *Persona e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 296.



Dinanzi al contraente il quale utilizzi tecniche di *neuromarketing*, ragionando con lo strumentario del codice civile e interrogandosi sul processo formativo del consenso, si giungerebbe alla conclusione di considerare invalido il relativo contratto: nullo per mancanza dell'elemento essenziale dell'accordo (art. 1418, secondo comma, c.c.) - qualora si ritenga inesistente la volontà della controparte - oppure annullabile per vizio del consenso (artt. 1427 ss. c.c.), qualora si ritenga sussistente la volontà della controparte, anche se viziata per l'intervento di un elemento perturbatore nel procedimento formativo di essa. In tale ultimo caso, ci si domanderebbe se il vizio della volontà intervenuto sia il dolo⁴⁵ (disciplinato dagli artt. 1439 e 1440 c.c.), come noto incentrato sulla nozione di raggirio⁴⁶ finalizzato ad ottenere un consenso che, in assenza di esso, non sarebbe prestato e, dunque, se l'uso di tecniche di neuromarketing integri un raggirio. Il raggirio, difatti, è individuato atipicamente e, pertanto, in esso potrebbe rientrare l'uso della conoscenza dei meccanismi di funzionamento dei neuroni specchio (alla base dei comportamenti imitativi) per indurre all'acquisto.

Oltre all'obsolescenza della disciplina codicistica dei vizi della volontà, occorre segnalare che i procedimenti di formazione del consenso rivenienti dalla normativa europea⁴⁷ sono diversi rispetto al modello ereditato dalla tradizione e consegnatoci dagli artt. 1326 ss. c.c., ossia allo schema generale di formazione del contratto mediante lo scambio di proposta e accettazione. Essi divergono anche dai procedimenti legali di formazione del contratto previsti dal codice civile (agli artt. 1327 e 1333 c.c.) in alternativa allo schema generale di conclusione del contratto disciplinato dagli artt. 1326 ss. c.c.: il legislatore europeo ha, per così dire, procedimentalizzato il consenso⁴⁸, attraverso il meccanismo del recesso: al momento della conclusione del contratto il consenso effettivo manca; tuttavia, proprio la sua procedimentalizzazione rende manifesta la sua imprescindibilità. Il consenso procedimentalizzato segna il passaggio «dalla mera esistenza formale all'effettività del consenso»⁴⁹ e costituisce il perno dell'autonomia privata nell'ordinamento italo-europeo⁵⁰.

Invero, le attuali strategie commerciali, rese possibili dai mezzi di comunicazione di massa e dall'uso di sempre più sofisticate tecniche pubblicitarie⁵¹, «rivelano una capacità di alterazione del processo di formazione della volontà negoziale, sotto il profilo della consapevolezza e talora della stessa liber-

⁴⁵ Sul dolo, senza pretesa di esaustività, v.: A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937; ID., *Dolo (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 150 ss.; C.A. FUNAIOLI, *Dolo (diritto civile)*, in *Enc.dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 738 ss.; A. GENTILI, *Dolo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss.; A. VALENTE, *Note critiche e nuovi profili del dolo negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 117 ss.; M. FRANZONI, *Un vizio del consenso: il dolo*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, III, Milano, 1998, p. 315 ss.; L. GAUDINO, *Il dolo*, in *Giur. sistem. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi e continuata da Alpa e Bessone, *I contratti in generale*, Aggiornamento, III, Torino, 1999, p. 2279 ss.; F. CEPPI, *Il dolo nei contratti*, Padova, 2001, *passim*.

⁴⁶ Sul punto v., in particolare, R. SACCO, *Raggirio*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1997, p. 252 ss.; ID., *Purezza del consenso, elementi perfezionativi del contratto, effetti del negozio: i cento articoli delle leggi e la regola unica preterlegale*, in L. Cabella Pisu e L. Nanni (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998, p. 257.

⁴⁷ Sul punto, cfr.: R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003, p. 77.

⁴⁸ Così A.C. NAZZARO, *Obblighi di informare e procedimenti contrattuali*, Napoli, 2000, p. 276.

⁴⁹ R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, cit., p. 66 s.

⁵⁰ Nel senso che, nell'ordinamento comunitario, «nessuno può essere vincolato da una regola alla quale non abbia acconsentito», R. DI RAIMO, *op. loc. ult. cit.*

⁵¹ Sul punto, v., in particolare, A. GIANOLA, *L'integrità del consenso dai diritti nazionali al diritto europeo. Immaginando i vizi del XXI secolo*, Milano, 2008, p. 32.



tà di decisione»⁵² e pongono ulteriori esigenze di protezione del consenso e di tutela della ponderazione.

Rispetto ad esse, i rimedi e le tutele tradizionali si rivelano poco efficaci. È invece il diritto europeo a caratterizzarsi quale «diritto europeo della protezione del consenso»⁵³, per la più ampia tutela attribuita al consenso, alla libertà, all'autodeterminazione e alla ponderazione. Si pensi alla previsione di ulteriori vizi del consenso⁵⁴, atipici, accanto ai vizi della volontà tradizionali.

Di là dalle specifiche previsioni, sembra emergere nel sistema «una regola generalissima, ancora priva di un espresso riconoscimento legislativo»⁵⁵, in base alla quale il consenso è valido solamente se «pienamente informato, adeguatamente ponderato e liberamente espresso»⁵⁶.

Quanto all'uso delle tecniche di *neuromarketing*, occorre tener presente che esse sono utilizzate nell'ambito di un'attività⁵⁷ di commercializzazione di massa. Il dato è significativo: il singolo atto di *neuromarketing* non può essere interpretato e qualificato in astratto, avulso dal contesto seriale al quale appartiene; la disciplina applicabile va individuata e dipende dall'inserimento dell'atto promozionale (di *neuromarketing*) nell'attività d'impresa: l'elemento teleologico dell'attività, per così dire, "anima" dall'interno i singoli atti, al punto che essi, per effetto dell'inserzione nell'attività, «fatalmente risultano alterati nella fisionomia e disciplina che sarebbe loro propria ove considerati nel classico e normale stato di isolamento e separazione»⁵⁸.

Di conseguenza, non ha senso chiedersi se l'uso delle tecniche di *neuromarketing* costituisca un'ipotesi di dolo - nemmeno nella forma di cd. *dolus bonus*⁵⁹ - o un vizio del volere nuovo; esso si realizza nell'esercizio dell'attività d'impresa⁶⁰ ed integra una (vietata) pratica commerciale sleale⁶¹.

4. Segue: neuromarketing e pratiche commerciali sleali

La disciplina delle pratiche commerciali⁶² sleali⁶³ tra imprese e consumatori consente di attribuire rilevanza al turbamento volitivo di una parte dovuto al comportamento scorretto della controparte, il

⁵²M.C. CHERUBINI, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, Torino, 2005, p. 15 ss.

⁵³A. GIANOLA, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁴In questo senso v., in particolare, M.C. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 15 ss.; A. GIANOLA, *op. cit.*, p. 28 ss.

⁵⁵A. GIANOLA, *op. loc. cit.*.

⁵⁶A. GIANOLA, *op. loc. cit.*.

⁵⁷Sia consentito, sul punto, rinviare a L. TAFARO, *L'età per l'attività*, Napoli, 2003, spec. p. 43 ss. e bibliografia *ivi* citata.

⁵⁸P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 205.

⁵⁹Sul *dolus bonus* v., in particolare, A. TRABUCCHI, *Dolo (diritto civile)*, cit., p. 152; G. CRISCUOLI, *Il criterio discrezionale tra dolus malus e dolus bonus*, in *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo*, vol. XXVI, Palermo, 1957, p. 5 ss.; F. REALMONTE, *La rilevanza del dolus bonus: un'altra occasione perduta*, in *Contratti*, 1994, p. 129 ss.; G. SMORTO, *Dal dolus bonus alla réclame non obiettiva. A margine dei due saggi di Giovanni Criscuoli*, in *Modernità del pensiero giuridico di G. Criscuoli e Diritto Comparato*, A. Miranda (a cura di), 2015, pp. 439-456.

⁶⁰In questo senso, cfr., oltre agli aa. citati in precedenza, anche: G. SCOGNAMIGLIO, *Le pratiche commerciali scorrette: disciplina dell'atto o dell'attività?*, in *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C. Rabitti Bedogni e P. Barucci P. (a cura di), 2010, Tomo II, pp. 1222 e ss.

⁶¹In questa prospettiva, cfr.: A. FACHECHI, *La pubblicità, le pratiche commerciali e le altre comunicazioni*, in G. Recinto, L. Mezzasoma, S. Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 45 ss.; E. BATTELLI, *Nuove norme in tema di pratiche commerciali sleali e pubblicità ingannevole*, in *Contr.*, 2007, p. 1113 ss.



quale induce ad una decisione commerciale che altrimenti non sarebbe presa. Opportunamente si evidenzia che è del tutto irrilevante il momento nel quale la pratica commerciale - individuata atipicamente⁶⁴ - sia posta in essere: nella fase antecedente la conclusione del contratto o l'instaurazione di un contatto qualificato tra le parti, in quella esecutiva oppure durante lo svolgimento del rapporto contrattuale⁶⁵. Ne consegue che il divieto di porre in essere le pratiche commerciali sleali riguarda ogni fase del rapporto di consumo⁶⁶, da quella delle trattative o, comunque, precontrattuale, a quella della conclusione del contratto, fino a quella esecutiva⁶⁷.

In tal modo il consumatore è tutelato nei confronti delle pratiche commerciali scorrette realizzate dal professionista prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa ad un bene o ad un servizio⁶⁸; la protezione si estende sin dalla fase del contatto potenziale tra un consumatore ed un professionista⁶⁹ la quale, pur non inquadrabile nella vera e propria fase negoziale, presenta, per il consumatore, le medesime esigenze di tutela⁷⁰, come accade nell'ipotesi dell'uso di tecniche di *neuromarke-*

62 La nozione di "pratica commerciale" è individuata atipicamente. Essa può consistere, ai sensi dell'art. 18, lett. d), in «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori», ossia in un qualunque comportamento finalizzato alla promozione, alla vendita o alla fornitura di un prodotto ai consumatori; la relativa individuazione è effettuata in base ad un criterio funzionale.

⁶³ Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori sono disciplinate dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, di attuazione della direttiva 2005/29/CE, il quale ha modificato gli artt. da 18 a 27 del codice del consumo.

⁶⁴ Così G. DE CRISTOFARO, *La difficile attuazione della direttiva 2005/29/CE concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive*, in *Contr. impr./Eur.*, 2007, p. 3; ID., *La direttiva 2005/29/CE. Contenuti, rationes, caratteristiche*, in G. De Cristofaro (a cura di), *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Torino, 2007, p. 1 ss.

⁶⁵ In questo senso: E. GUERINONI, *La direttiva sulle pratiche commerciali sleali. Prime note*, in *Contratti*, 2007, p. 174; ID., *Pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010, p. 145 ss.; P. BARTOLOMUCCI, *La proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali: note a prima lettura*, in *Contratti*, 2005, p. 959; ID., *Le pratiche commerciali sleali ed il contratto: un'evoluzione del principio della trasparenza*, in E. Minervini e L. Rossi Carleo (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, p. 269 ss.; R. INCARDONA, *La direttiva n. 2005/29/Ce sulle pratiche commerciali sleali: prime valutazioni*, in *Dir. comm.*, 2006, p. 361 ss.; M. SANDULLI, *Art. 39*, in *Comm. c. consumo*, Alpa e Rossi Carleo, Napoli, p. 288; G. ALPA, *Considerazioni conclusive*, in E. Minervini e L. Rossi Carleo (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, cit., p. 365; A. COSTA, *Pratiche commerciali sleali e rimedi: i vizi della volontà*, in E. Minervini e L. Rossi Carleo (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, cit., p. 247.

⁶⁶ Così L. DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, cit., p. 49. Sul punto, v. anche: L. ROSSI CARLEO, *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in E. Minervini e L. Rossi Carleo (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, cit., p. 17 ss.

⁶⁷ Sul punto, cfr.: C. TENELLA SILLANI, *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 775 ss.; S. TOMMASI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Bari, 2012, *passim*.

⁶⁸ Così M. NUZZO, *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?*, in E. Minervini e L. Rossi Carleo (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, cit., p. 235.

⁶⁹ In questo senso, v. L. DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, cit., p. 41.

⁷⁰ Sul punto cfr. P. BARTOLOMUCCI, *La proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali: note a prima lettura*, in *Contratti*, 2005, p. 954; A. COSTA, *Pratiche commerciali sleali e rimedi: i vizi della volontà*, cit., p. 246 s.



ting, poste in essere dal professionista nella fase antecedente il mero contatto sociale e la stipulazione del contratto, in occasione dello svolgimento dell'attività di offerta al pubblico di beni e servizi.

Nell'ordinamento, accanto ad una clausola generale di slealtà della pratica commerciale⁷¹, sono state tipizzate due tipologie di pratiche commerciali sleali, quelle ingannevoli e quelle aggressive, vietate *tout court*, senza alcuna possibilità di prova contraria circa la loro scorrettezza⁷². Esse sono dirette a tutelare la libertà di scelta del consumatore, il quale deve poter prendere decisioni di natura commerciale in maniera consapevole, incondizionata, ponderata⁷³.

L'uso delle tecniche di *neuromarketing* costituisce una pratica commerciale sleale aggressiva, ai sensi dell'art. 24 c. cons.⁷⁴; esso, difatti, mediante un «indebito condizionamento»⁷⁵, è idoneo ad indurre il consumatore ad assumere una decisione che, in mancanza di tale condizionamento, non avrebbe preso e, dunque, ad incidere sulla sua libertà e capacità di autodeterminazione⁷⁶ ed integra una violazione di quelle regole di comportamento - richiamate dall'art. 39 cod. cons.⁷⁷ - che devono presiedere all'intera l'attività commerciale.

La capacità di autodeterminazione del consumatore è messa a rischio da tutte le pratiche commerciali sleali, ma in misura maggiore dalle pratiche commerciali aggressive: attraverso esse, non ci si limita ad influenzare il processo di formazione della volontà⁷⁸, ma si mina in radice la libertà di scelta

⁷¹ In questo senso, v., in particolare, G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2005/29/CE. Contenuti, rationes, caratteristiche*, cit., p. 28 ss.; ID., *Il divieto di pratiche commerciali sleali. La nozione generale di pratica commerciale «sleale» e i parametri di valutazione della «slealtà»*, in G. De Cristofaro (a cura di), *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, cit., p. 109 ss.

⁷² In questo senso: R. CALVO, *Le azioni e le omissioni ingannevoli: il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune*, in *Contr. impr./Eur.*, 2007, p. 77; L. DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr. impr./Europa*, 2007, p. 44.

⁷³ Così L. DI NELLA, *op. ult. cit.*, p. 42 s.; ID., *Le pratiche commerciali «aggressive»*, in G. De Cristoforo (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Torino, 2008 p. 218.

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 24 c. cons., è aggressiva la pratica commerciale la quale «nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o l'indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

⁷⁵ La definizione di indebito condizionamento è contenuta nell'art. 18, lett. l), c. cons., ai sensi del quale esso consiste nello «sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, anche senza il ricorso alla forza fisica o la minaccia di tale ricorso, in modo da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole».

⁷⁶ Sul punto, cfr., in particolare, G. CHIAPPETTA, *Le pratiche commerciali «sleali» nei rapporti tra imprese e consumatori*, in P. Perlingieri e E. Caterini (a cura di), *Il diritto dei consumi*, I, Rende, 2005, p. 103; L. ROSSI CARLEO, *La libertà di scelta del consumatore finale di fronte alle pratiche commerciali*, in G. Alpa G. Conte, V. Di Gregorio, A. Fusaro, U. Perfetti (a cura di), *Il diritto dei consumi. Aspetti e problemi*, Napoli, 2010, *passim*.

⁷⁷ Ai sensi dell'art. 39 cod. cons.: «Le attività commerciali sono improntate al rispetto dei principi di buona fede, di correttezza e di lealtà, valutati anche alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori»

⁷⁸ Sui rapporti intercorrenti tra le pratiche commerciali sleali e i vizi del consenso, con particolare riferimento ai rapporti fra le pratiche ingannevoli, il dolo-vizio determinante ed il dolo incidente: R. CALVO, *Le azioni e le omissioni ingannevoli: il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune*, in *Contr. impr./Europa*, 2007, p. 63 ss.



del consumatore, «tramite l'adozione di condotte [...] rivolte ad estorcere il consenso alla transazione»⁷⁹.

Occorre domandarsi se la condotta scorretta di chi utilizza tecniche di *neuromarketing* - la violazione (a monte) di una regola di comportamento - si ripercuota sulla validità dei contratti stipulati a séguito della condotta scorretta, sui contratti cc.dd. a valle della pratica commerciale sleale e, dunque, sui rapporti intercorrenti tra le regole di condotta e quelle di validità.

5. Regole di comportamento, regole di validità e rimedi

Le regole di comportamento, invero, sono dirette ad assicurare la correttezza della condotta dei contraenti, sono regole di responsabilità, a differenza delle regole di validità, le quali attengono alla fattispecie del contratto e sono finalizzate a regolarne le conformazioni strutturali, ossia a stabilire a quali requisiti e condizioni il contratto deve corrispondere per essere valido e vincolante.

Fra le regole di validità e le regole di comportamento, secondo la dottrina tradizionale, vi è completa autonomia; i reciproci rapporti sono improntati al rispetto del principio di non interferenza⁸⁰. Nello specifico, si ritiene che l'accertamento della validità del contratto assorba ogni ulteriore valutazione relativa alla fase precontrattuale⁸¹.

In tal modo, per i contratti, per così dire, *a valle* della condotta scorretta per i quali non sussistano le cause di invalidità tipizzate dal codice civile - agli artt. 1418 ss. c.c. (nullità) e 1425 ss. c.c. (annullabilità) - nessuna rilevanza giuridica riveste l'eventuale comportamento sleale realizzato nella fase formativa del contratto⁸².

⁷⁹L. DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, cit., p. 53 s.

⁸⁰ Per la completa autonomia tra i due gruppi di regole cfr., sotto il vigore del codice del 1865, A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, p. 105 ss., spec. p. 107. Con riferimento all'attuale codice v., in particolare, L. CARRARO, *Il valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Riv. trim.*, 1949, p. 797; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1961, p. 28; P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962, p. 202 ss.; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, p. 100; ID., *Culpa in contrahendo*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 302; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9° ed., Napoli, 1997, p. 171; V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, p. 104 ss.; ID., *Il dovere generale di buona fede*, Padova, 1969, p. 51 ss.; ID., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, pp. 104 e 118; L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, cit., p. 9.

⁸¹ Così, in particolare, G. D'AMICO, *«Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, p. 137 ss.; A.M. MUSY, *Responsabilità precontrattuale (culpa in contrahendo)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1998, XVII, p. 401. Sul punto, cfr., altresì: L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360 ss.; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, cit., p. 13 ss.; ID., *Culpa in contrahendo*, cit., p. 295 s.; G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, p. 106 ss.; ID., *La reticenza come causa di annullamento dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 178 ss.; A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, II, *Le regole di comportamento*, Milano, 1974, p. 13 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1975, p. 358; A. DEL FANTE, *Buona fede prenegoziale e principio costituzionale di solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 144 s.; E. MINERVINI, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 924.

⁸² Segnala l'esigenza di tutelare il contraente il quale, pur avendo stipulato un contratto valido, abbia comunque subito la condotta sleale della controparte e, pur in presenza di un contratto valido, ritiene sussistente la responsabilità precontrattuale per la violazione delle regole di comportamento, pervenendo a configurare la categoria del cd. vizio incompleto: M MANTOVANI, *«Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino,



Nel codice civile, per la verità, la correttezza nella fase precontrattuale costituisce un requisito di validità del contratto: la disciplina dei vizi del consenso, soprattutto del dolo e della violenza, mira a reprimere i comportamenti scorretti di uno dei contraenti nella fase formativa del contratto⁸³, ma limitatamente a comportamenti tipicamente individuati e formalizzati, per i quali è espressamente prevista la sanzione dell'annullabilità⁸⁴. L'interferenza tra i due gruppi di regole nella fase formativa della volontà è, in tal modo, circoscritta.

Il principio di non interferenza comporta che in nessun modo il sistema delle invalidità negoziali - frutto di una precisa scelta di politica del diritto, la quale ha condotto alla tipizzazione delle cause di nullità e annullabilità - possa essere integrato da ipotesi di invalidità atipiche e conseguenti alla violazione delle regole di comportamento⁸⁵.

La violazione delle regole di condotta, pertanto, secondo la dottrina tradizionale, in assenza di una delle tassative cause di invalidità, non incide sulla validità dell'atto *a valle* del comportamento scorretto; in tal modo, è salvaguardato il valore giuridico fondamentale della certezza dei traffici giuridici⁸⁶. Ne consegue che, alla condotta scorretta dell'operatore economico il quale abbia posto in essere pratiche commerciali sleali, è ricollegato - per il contraente che abbia subito la condotta scorretta della controparte nella fase delle trattative o, comunque, della formazione del contratto - unicamente il rimedio risarcitorio⁸⁷.

Nel sistema si moltiplicano, tuttavia, gli indici normativi alla stregua dei quali sembra potersi desumere, almeno in via tendenziale, uno «spostamento del comportamento corretto in sede precontrattuale fra i requisiti di validità del contratto»⁸⁸.

1995, spec. pp. 155 ss. e 289. *Contra*: G. D'AMICO, «Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto, cit., p. 101 ss.; ID., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, cit., p. 51; ID., *Buona fede in contrahendo*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 351. L'a. ritiene che, altrimenti, attraverso il rimedio risarcitorio, si finirebbe con l'attribuire alla buona fede un ruolo integrativo del sistema delle invalidità.

⁸³ Così: L. CORSARO, *L'abuso del contraente nella formazione del contratto*, Perugia, 1979, p. 53.

⁸⁴ In questo senso: G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, cit., p. 37 ss. Per la confutazione della tesi e del sillogismo sul quale si fonda, v. G. PERLINGIERI, *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, p. 75 ss.

⁸⁵ Così G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in F. Di Marzio (a cura di), *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, Milano, 2004, p. 55. *Contra*: G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013, p. 31 ss.; ID., *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, cit., p. 82. Sul punto cfr., da ultimo, C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 599 ss.

⁸⁶ Sul potenziale conflitto fra il valore della sicurezza della circolazione e quello, altrettanto fondamentale, della giustizia sostanziale v., autorevolmente, A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 1 ss. Ritiene che, di fronte alla crescente esigenza di giustizia, il dogma della certezza del diritto debba cedere: C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 215.

⁸⁷ In senso contrario, in particolare, cfr.: F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. impr.*, 1997, p. 423; A. RICCIO, *La clausola generale di buona fede è dunque un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 21 ss., ma già V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, cit., p. 105 s.

⁸⁸ E. SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1108.



Nello specifico, a favore del superamento della dicotomia fra le regole di validità e le regole di comportamento e del conseguente possibile cumulo dei rimedi (invalidità e risarcimento), sembra muovere la disciplina dei contratti dei consumatori⁸⁹. Ne consegue un «progressivo scolorimento»⁹⁰, in tali contratti, tra le regole di validità e quelle di responsabilità, per il prevalere, in essi, dell'esigenza di tutelare i contraenti in condizione di debolezza, spesso vittime di comportamenti scorretti del contraente dotato di maggior potere contrattuale.

Va evidenziato che il tema dei rimedi applicabili alla violazione delle regole di condotta e, in particolare, il possibile riflettersi e propagarsi dell'illiceità della condotta tenuta *a monte* sulla validità dei contratti cc.dd. a valle del comportamento scorretto⁹¹, con il conseguente possibile cumulo tra i rimedi del risarcimento del danno e dell'invalidità del contratto⁹², negli ultimi tempi è oggetto di nuova considerazione da parte della dottrina, in collegamento con una riflessione più ampia relativa all'evoluzione dei rimedi nel sistema italo-europeo⁹³.

Con specifico riferimento alle pratiche commerciali sleali, una parte della dottrina mostra apertura nei confronti della possibile permeabilità delle regole di validità rispetto alle regole di comportamento e ammette l'invalidità dei contratti stipulati a seguito di tali pratiche⁹⁴; si esclude che l'invalidità in questione sia la nullità, sul presupposto che «in nessun caso la violazione del divieto penetra nel contenuto del contratto attraverso uno dei suoi elementi costitutivi»⁹⁵, e si invoca l'annullabilità⁹⁶.

⁸⁹Così: G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, cit., spec. p. 93 ss.

⁹⁰F. CAFAGGI, *Pubblicità commerciale*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, XI, Torino, 1994, p. 492.

⁹¹ Sul punto v., in particolare, E. CAMILLERI, *I c.d. "contratti a valle" tra diritto della concorrenza e diritto privato generale*, in A. Plaia (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Milano, 2008, p. 187 ss.

⁹² Sul punto e, nello specifico, sull'alternativa tra nullità o annullabilità del contratto stipulato a seguito delle svolgimento di una pratica commerciale sleale cfr., in particolare, M. NUZZO, *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?*, cit., p. 235; E. GUERINONI, *La direttiva sulle pratiche commerciali sleali. Prime note*, in *Contratti*, 2007, p. 178.

⁹³ Per tale riflessione cfr., in particolare, G. GIOIA, *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 1332 ss.; S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, spec. pp. 16 ss., p. 72 ss.; R. QUADRI, «Nullità» e tutela del «contraente debole», in *Contr. impr.*, 2001, p. 1143 ss.; P.M. PUTTI, *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002, pp. 283 ss. e 351 ss.; A. GENTILI, *Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *Contratti*, 2003, p. 200 ss.; U. MAJELLO, *La patologia discreta del contratto annullabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 329 ss.; F. VENOSTA, *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema, I, Nullità e inesistenza del contratto*, Milano, 2004, *passim*; D.E. CUTUGNO, *Le «nuove» invalidità contrattuali: relative, speciali, virtuali*, in *Dir. giust.*, 2004, p. 103 ss.; M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in A. Gentili (a cura di), *Tratt. contr. Roppo, IV, Rimedi*, Milano, 2006, p. 155 ss.; V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 489 ss.; *Id.*, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 201 ss.; *Id.*, *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 844 ss.

⁹⁴ In questo senso, in particolare, oltre agli aa. citati nelle note successive, C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. & contr.*, 2010, p. 408 ss., ora in A. Bellavista e A. Plaia (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, p. 143 ss.; N. ZORZI GALGANO, *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 921 ss.

⁹⁵M. NUZZO, *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?*, cit., p. 237.

⁹⁶M. NUZZO, *op. cit.*, p. 238 ss.



La tesi ha il pregio di superare l'impostazione tradizionale di impermeabilità e non interferenza tra i due gruppi di regole (di comportamento e di validità)⁹⁷.

Tuttavia, a parte il rilievo che la normativa europea non prevede quasi mai il rimedio dell'annullabilità, preferendo ad esso quello della nullità⁹⁸, va evidenziato che la libertà negoziale del contraente deve essere tutelata da tutti gli indebiti condizionamenti; non basta, a tutelare il consenso, la disciplina dell'annullabilità per vizio del consenso, sia pure con la previsione di nuovi vizi della volontà (atipici) accanto a quelli tradizionali.

Per i contratti a valle di una pratica commerciale sleale non si ritiene applicabile il rimedio dell'invalidità derivata⁹⁹: affinché l'invalidità dell'atto che rappresenta il presupposto dell'intera sequenza si comunichi ai contratti successivi, occorre che vi sia una pluralità di contratti funzionalmente collegati e tale collegamento (negoziale e funzionale) manca nella sequenza pratica commerciale sleale - contratti stipulati in conseguenza di essa.

La categoria della nullità alla quale fare riferimento è invero la nullità di protezione¹⁰⁰. Tale nullità ricorre quando l'illiceità della condotta nella fase formativa del contratto è «tale da *penetrare* nel pre-cetto»¹⁰¹; in tal caso non vi è solo una lesione assoluta o relativa della libertà contrattuale (nullità strutturale o annullabilità): il contratto è «viziato funzionalmente, ossia nullo per una condotta illecita che, in un rapporto di causa-effetto, è risultata capace di "colorare" il regolamento di interessi»¹⁰².

Tutto ciò manifesta la duplice emersione, nel sistema, in conseguenza dell'attenzione riservata al profilo degli interessi, da un lato, dell'esigenza della rivisitazione dell'apparato rimediabile¹⁰³ in una prospettiva «funzionale alla tutela degli interessi protetti»¹⁰⁴; dall'altro, di un principio generale, in

⁹⁷ Sul punto, cfr., in particolare, F. LONGOBUCCO, *I rimedi civilistici e le pratiche commerciali scorrette*, in P. Cendon C. Poncibò, (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, p. 409 ss.; E LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 688 ss.; M.R. MAUGERI, *Violazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e rimedi contrattuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 477 ss.

⁹⁸ Così: V. SCALISI, *Nullità ed inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 490; ID, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negoziabilità*, cit., p. 201 ss.

⁹⁹ In questo senso v., in particolare, E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 512.

¹⁰⁰ Sulla nullità di protezione quale categoria giuridica autonoma, *species* del più ampio *genus* della nullità e sulle nuove funzioni della nullità nella normativa comunitaria v., in particolare, G. PASSAGNOLI, *Le nullità speciali*, Milano, 1995, *passim*; G. GIOIA, *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, cit., p. 1332 ss.; S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, cit., pp. 16 ss., p. 72 ss.; S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevanza d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 685 ss.; A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 91 ss.; A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, p. 87 ss.; F. VENOSTA, *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, cit., *passim*; M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, cit., p. 155 ss.; V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 459 ss. (ora in ID., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, p. 619 ss.); G. D'Amico, *Nullità virtuale – Nullità di protezione (Variazioni sulla nullità)*, *Contratti* 2009; A. SPINA, *De-strutturazione della nullità e inefficacia adeguata*, Milano, 2012, *passim*.

¹⁰¹G. PERLINGIERI, *Regole e comportamenti nella formazione del contratto*, cit., p. 117.

¹⁰²G. PERLINGIERI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰³ Così: V. SCALISI, *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 844.

¹⁰⁴F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, cit., p. 680.



base al quale «un consenso non consapevolmente e liberamente formato giustifica la nullità relativa del contratto»¹⁰⁵.

Nello specifico dei contratti stipulati a seguito dell'indebito condizionamento realizzato mediante l'uso di tecniche di *neuromarketing*, essi costituiscono l'esito di una condotta sleale vietata e, «secondo la logica delle nuove e protettive invalidità»¹⁰⁶, entrano a pieno titolo «nell'orbita del giudizio di nullità»¹⁰⁷.

6. Neuroscienze e capacità

Oltre all'ambito contrattuale, le acquisizioni neuroscientifiche incidono significativamente su ulteriori istituti civilistici. Si pensi alle conseguenze derivanti dalla scoperta, nella neurobiologia, dell'unicità del sistema nervoso: l'irripetibile unicità della persona umana costituisce il frutto anche della singolarità delle reti neuronali la quale, a sua volta, contribuisce a determinare l'individualità comportamentale.

Nel diritto civile, per la verità ancor prima delle scoperte neuroscientifiche, era stata segnalata l'adeguatezza della categoria dogmatica della capacità tradizionale¹⁰⁸, intesa come qualità giuridica generale del soggetto, preliminare ad ogni atto o comportamento¹⁰⁹; l'attenzione era stata rivolta ai profili funzionali, con la conseguente valorizzazione della nozione di *capacità di discernimento*¹¹⁰, intesa quale capacità funzionale, relativa, rispettosa delle peculiarità soggettive della persona, idonea a consentire lo svolgimento della personalità umana.

La capacità di discernimento è stata valorizzata, sia in dottrina¹¹¹, sia in giurisprudenza¹¹², anzitutto con riferimento al minore di età, per consentirgli di esercitare direttamente e personalmente le si-

¹⁰⁵A. GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, p. 401.

¹⁰⁶V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 856.

¹⁰⁷V. SCALISI, *op. loc. ult. cit.* Sul punto, cfr.: G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, p. 156 ss.

¹⁰⁸ Con riferimento sia alla capacità giuridica, sia alla capacità d'agire, in questo senso cfr. già, autorevolmente, A. FALZEA, *I fatti giuridici della vita materiale*, in *Id.*, *Voci di teoria generale*, Milano, 1985, p. 523 s.

¹⁰⁹ Per tali tesi v., in particolare, A. FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, in *Id.*, *Voci di teoria generale del diritto*, cit., pp. 160, 176 ss.; P. RESCIGNO, *Capacità giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1964, p. 873 ss. Nel senso che la nozione di capacità sia sorta a prevalente, se non esclusiva, tutela degli interessi patrimoniali: F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, p. 227; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1944, ma rist. 1997, p. 34 e, più di recente, M. GIORGIANNI, *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, IV, Padova, 1992, p. 292, nota 20; *Id.*, *In tema di capacità del minore di età*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 109; P. RESCIGNO, *Capacità di agire*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 861; *Id.*, *Capacità di agire*, in *Dig. it. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 209.

¹¹⁰ Essa è stata introdotta nell'ordinamento con la legge 27 maggio 1991, n. 176, di ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989.

¹¹¹ Cfr., in particolare, P. ZATTI, *Rapporto educativo ed intervento del giudice*, in M. De Cristofaro e A. Belvedere (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980, p. 189 ss.; F.D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, p. 54 ss.; P. STANZIONE, *Scelte esistenziali e autonomia del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1156 ss.; M. BUSSANI, P. CENDON, L. GHEDINI, A. VENCHIARUTTI, *I diritti della perso-*



tuazioni giuridiche soggettive di natura personale¹¹³; per esse, si afferma, l'attribuzione della titolarità non ha senso qualora non sia accompagnata dalla contestuale effettiva possibilità di esercizio¹¹⁴.

Nel sistema, come è noto, l'acquisto della capacità di agire avviene (bruscamente) al compimento della maggiore età e non è correlato all'effettiva maturazione psico-fisica-intellettuale del soggetto. Tale soglia di età - rigidamente prefissata dal legislatore - funge dunque da spartiacque tra una fase della vita umana nella quale non è consentito compiere validamente alcun atto giuridico ed una nella quale si può invece compiere validamente qualsiasi atto o attività giuridica, a meno che non intervenga una situazione legale o naturale di incapacità. Essa è posta dal legislatore in base a regole d'esperienza: si presume, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, che all'età stabilita il soggetto abbia la piena maturità intellettuale e la piena capacità di volere¹¹⁵.

La conoscenze neuroscientifiche mostrano con maggiore evidenza l'estrema variabilità, da soggetto a soggetto, del raggiungimento dei diversi stadi di maturazione psico-fisica; a ciascuno di essi dovrebbe corrispondere una graduale acquisizione della capacità di agire (validamente) per il diritto. Esse, dunque, rafforzano la consapevolezza che, anche se nella realtà la maturazione psichica non avviene alla stessa maniera e nello stesso momento per tutti gli individui, il legislatore, al fine di salvaguardare l'esigenza di certezza dei traffici giuridici, ha utilizzato un sistema indiretto e presuntivo per l'accertamento del grado di maturazione psico-fisica che rende idonei ad agire validamente per il diritto¹¹⁶.

L'alternativa sarebbe stata l'indagine «condotta caso per caso e rivolta ad accertare se nel singolo individuo sia presente oppure no l'attitudine richiesta»¹¹⁷.

Le scoperte neuroscientifiche suggeriscono, *de iure condendo*, di apportare dei temperamenti all'astratta e formale regola legale¹¹⁸, come era previsto nel progetto preliminare del codice civile,

nalità dei minori: titolarità ed esercizio, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, p. 776 ss.; G. PALMERI, *I «minori» tra diritto e società*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 269 ss.

¹¹² V., per tutte, Trib. min. Catania, 17 aprile, 1997, in *Dir. fam.pers.*, 1997, p. 1468 ss.

¹¹³ Con riferimento alle *cc.dd.* situazioni esistenziali, si rivela inapplicabile la logica «della costruzione teorica dei diritti patrimoniali o, più in genere, delle situazioni soggettive fondate sulla relazione soggetto-oggetto»: D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 825. Conf.: F. RUSCELLO, *Potestà genitoriale e capacità dei figli minori*, cit., p. 58 s., il quale riprende e sviluppa il pensiero di P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 139.

¹¹⁴ Nel senso che, per le situazioni esistenziali, disgiungere la titolarità dall'esercizio significa negare di fatto la loro attribuzione: P. STANZIONE, *Capacità e minore età*, cit., pp. 139, 249 s.

¹¹⁵ Osserva che queste ultime «non si acquistano da tutte le persone alla stessa età, ma l'acquisto varia da persona a persona»: C. GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Milano, 1948, p. 82 s. In questo senso, v. anche: F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1939, p. 8; A. PIZZORUSSO, *Delle persone fisiche*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 111 ss. Ritieni che il legislatore, non potendo realizzare in maniera assoluta «l'adeguamento della capacità di agire all'attitudine naturale alla cura dei propri interessi», provvede per la generalità dei casi ricorrendo a «regole di esperienza, che possono essere contraddette dalla realtà»: P. RESCIGNO, *Capacità di agire*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 862; ID., *Capacità di agire*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988, p. 213 s. Evidenza che, nel caso concreto, le regole d'esperienza possono non trovare applicazione: F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 34.

¹¹⁶ Così G. AULETTA, *Capacità all'esercizio dell'impresa commerciale*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 79 s. Come si è osservato, a diciotto anni avviene un passaggio «che natura e diritto impongono necessariamente», la considerazione è di A. DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, Milano, 1962, p. 51.

¹¹⁷ P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, p. 169 s.



nel quale il limite di età per l'acquisto della maggiore età, fissato a 21 anni, era temperato dalle facoltà concesse al giudice tutelare di prolungare la maggiore età sino a 25 anni e di dichiarare la maggiore età al raggiungimento dei 18 anni; ciò allo scopo di «adeguare la capacità di agire all'effettivo sviluppo intellettuale e volitivo della persona»¹¹⁹.

Peraltro, nel sistema dicotomico capacità giuridica-capacità di agire, poco o nessuno spazio è assegnato alla capacità naturale, positivamente disciplinata all'art. 428 c.c. ed identificata prevalentemente con il fondamento naturalistico della capacità d'agire¹²⁰. Ad esempio, non è consentito dimostrare che il minore di età, prima dell'acquisto della capacità di agire (al raggiungimento della maggiore età), in concreto, possiede una effettiva capacità di discernimento.

Va a questo punto evidenziato che il risalente e travagliato dibattito (con un'impostazione incentrata sui profili patrimoniali più che su quelli personali¹²¹) intorno alle categorie dogmatiche della capacità giuridica e di agire mostra la «concretezza degli interessi»¹²² sottostanti al dibattito teorico; le scoperte neuroscientifiche, anche in tema di capacità, rafforzano la consapevolezza che le problematiche della persona umana devono essere affrontate assegnando preminenza ai profili funzionali, ossia considerando gli interessi concreti manifestati ed attuati attraverso la capacità d'agire e la correlazione tra l'esistenza e le variazioni di questi ultimi e l'attribuzione e le limitazioni della capacità¹²³.

Tutto questo porta a delineare una nozione di capacità funzionale - dipendente dalla differente natura degli interessi sottostanti - e relativa; rispettosa delle peculiarità dell'agente e del singolo atto da compiere, adattabile in base agli interessi sottostanti, pienamente in sintonia con le scoperte neuroscientifiche.

A tale nozione di capacità occorre fare riferimento anche per la persona anziana¹²⁴. In definitiva, l'aver compreso, ora grazie anche alle neuroscienze cognitive, che le funzioni cerebrali variano da individuo a individuo e che l'età non produce automaticamente gli stessi effetti per tutti, impone, *de iure condendo*, di eliminare gli automatismi in riferimento all'incidenza dell'età sulle concrete capaci-

¹¹⁸ Si pensi a quello della cd età *reale*: in contrapposizione all'età legale, stabilita una volta per tutte dal legislatore, la determinazione dell'età reale sarebbe lasciata, di volta in volta, al libero apprezzamento del giudice, sul punto cfr. le osservazioni di P. STANZIONE, *op. ult. cit.*, p. 269.

¹¹⁹C. GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, cit., p. 84 s.

¹²⁰ In questo senso la dottrina prevalente, la quale identifica la capacità naturale con il *presupposto*, il *substrato di fatto* della capacità di agire e la definisce come l'attitudine naturale della persona ad intendere ed a volere, atteggiandosi in maniera diversa nei confronti «delle molteplici forme in cui si manifesta l'attività giuridica dei soggetti, [...], gravitando ora sulla capacità di intendere, ora sulla capacità di volere», così A. FALZEA, *Capacità*, cit., p. 226; *Id.*, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, cit., pp. 148, 162, nt. 35; P. RESCIGNO, *Capacità di agire*, in *Noviss. dig. it.*, cit., pp. 861, 864; G. ARENA, *Incapacità*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 915. In questa prospettiva, cfr. anche: M. GIORGIANNI, *La cd incapacità naturale nel primo libro del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 407 ss.; G. DINACCI, *L'incapacità naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, p. 250 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.* Vassalli, VI, 2, Torino, 1975, p. 286 ss.

¹²¹ Non si supera, per la verità, una prospettiva meramente negoziale. Basti considerare che, con riferimento alla capacità di agire, per il suo acquisto si ritiene necessaria la sussistenza di una «maturità sufficiente a valutare la convenienza economica degli atti»: P. RESCIGNO, *Capacità di agire*, in *Noviss. dig. it.*, cit., p. 861.

¹²² Come nota P. STANZIONE, *Capacità e minore età*, cit., p. 15.

¹²³P. STANZIONE, *op. ult. cit.*, p. 155 s.

¹²⁴ Anche per la persona anziana occorrerebbe effettuare una correlazione «tra la natura dell'interesse in cui si sostanzia la concreta situazione e la capacità di intendere e di volere»: P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 95 s.



tà ed attitudini del soggetto, con riguardo sia all'età minore, sia all'età senile. Il trattamento giuridico differenziato deve essere attribuito non esclusivamente in considerazione dell'età del soggetto, ma in virtù delle sue globali condizioni personali, alle quali indubbiamente l'età può concorrere in maniera determinante; l'incidenza di quest'ultima, però, va verificata in concreto e non in base ad astratte e fuorvianti regole d'esperienza¹²⁵.

7. Neuroscienze e amministrazione di sostegno

Last but not least, le scoperte neuroscientifiche potranno rivelarsi preziose ai fini di una più efficace protezione civilistica delle persone in condizioni di debolezza psichica, accertate anche attraverso le strumentazioni neuroscientifiche.

Va rammentato che i tradizionali istituti civilistici di protezione degli incapaci hanno subito una profonda evoluzione, e, in aggiunta ad essi, è stata prevista una ulteriore misura di protezione, l'amministrazione di sostegno (disciplinata dagli artt. 404- 413 cod. civ.).

Invero, in dottrina si era sviluppato un dibattito¹²⁶ copioso e vivace sull'interdizione e sull'inabilitazione. In esso vi era convergenza su un punto: l'inidoneità degli istituti di protezione a rispondere in maniera adeguata alle istanze di tutela degli incapaci senza, correlativamente, escluderli dal traffico giuridico. Nello specifico, il dibattito aveva evidenziato che l'interdizione e l'inabilitazione, spesso, lungi dal proteggere e promuovere i rispettivi destinatari, si erano rivelati per essi penalizzanti e sproporzionati rispetto alla reale inattitudine a svolgere la vita di relazione. Era avvertita la necessità di una loro rivisitazione alla luce dei mutati valori del sistema¹²⁷, in modo da renderli rispondenti

¹²⁵ In questo senso, con riferimento alla persona anziana, P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 91, secondo il quale l'età senile viene in considerazione quando ad essa si accompagna uno «stato psico-fisico patologico [...] tale da incidere sulle «normali capacità». Come si è opportunamente affermato, più che attribuire rilevanza all'età senile in quanto tale, occorrerebbe distinguere a seconda che gli anziani siano sani, malati, di condizione economica agiata, indigenti, inseriti o meno in un contesto familiare, così G. LISELLA, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 800; P. STANZIONE, *Le età dell'uomo e la tutela della persona: gli anziani*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 447 ss.

¹²⁶ Per esso v., in particolare, gli Atti dei Convegni nazionali sul tema, raccolti nei volumi: A.A.V.V., *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, (a cura di) P. Cendon, Napoli, 1988; A.A.V.V., *La protezione giuridica dell'insufficiente mentale*, (a cura di) E. Russo, Napoli, 1990; A.A.V.V., *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, *Quad. Familia*, (a cura di) S. Patti, n. 1, Milano, 2002; A.A.V.V., *L'amministrazione di sostegno una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, (a cura di) G. Ferrando, Milano, 2005; A.A.V.V., *L'amministrazione di sostegno*, *Quad. Familia*, (a cura di) S. Patti, n. 4, Milano, 2005.

¹²⁷ In questo senso, v., in particolare, P. PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione dell'«infermo di mente». A proposito dell'andiccappato psichico permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 46 ss.; G. LISELLA, *Interdizione per infermità mentale e situazioni giuridiche esistenziali*, *ivi*, 1982, p. 738 ss.; *Id.*, *Infermità fisica o mentale e codice civile. Note su una proposta di riforma*, *ivi*, 1989, p. 58; *Id.*, *Amministratore di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa*, *ivi*, 1999, p. 217; C.M. BIANCA, *La protezione giuridica del sofferente psichico*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 25 ss.; P. RESCIGNO, «Handicap» psichico ed incapacità legale, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 1101 ss.; E.V. NAPOLI, *Handicappato mentale, protezione giuridica e prospettive di riforma: profili terminologici, inadeguatezza dell'attuale sistema di protezione giuridica ed esigenze di riforma*, *ivi*, 1986, p. 1244 ss.; P. ZATTI, *Infermità mentale e diritti fondamentali della persona*, in *Pol. dir.*, 1986, p. 425 s.; M.R. MARELLA, *La protezione giuridica dell'infermo di mente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, p. 229 ss.; M. DE ACUTIS, C. EBENE e P. ZATTI, *La cura degli interessi del malato. Strumenti di intervento organizzato e occasionale*, in AA.VV., *Tutela della salu-*



agli specifici bisogni ed alle istanze di protezione dei soggetti deboli, promuovendone le residue capacità.

Il dibattito dottrinale è stato recepito dal legislatore con la l. 9 gennaio 2004, n. 6, la quale ha modificato la disciplina degli istituti di protezione degli incapaci tradizionali ed ha introdotto nell'ordinamento la misura di protezione dell'amministrazione di sostegno per proteggere la persona che «per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica si trova nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi» (art. 404 cod. civ.). I presupposti per la nomina di un amministratore di sostegno, oltre ed accanto alla infermità psichica¹²⁸, sono, dunque, la mera menomazione psichica e l'infermità o la menomazione fisica che determinano l'impossibilità di provvedere ai propri interessi¹²⁹. Ne consegue che, a differenza degli istituti di protezione degli incapaci tradizionali, i quali erano incentrati esclusivamente sull'infermità di mente e non attribuivano alcun rilievo alla mera menomazione psichica e, meno che mai, all'infermità o alla menomazione meramente fisica, l'amministrazione di sostegno intende assicurare protezione innanzi tutto ad ogni persona che, pur non avendo una vera e propria infermità di mente, si trova in una condizione di debolezza psichica; per il delicato accertamento di quest'ultima è di tutta evidenza quanto fondamentali e determinanti potranno rivelarsi le indagini e le tecniche neuroscientifiche.

Inoltre, tale misura di protezione è rivolta alle persone nella impossibilità, anche parziale o temporanea, alla cura dei propri interessi in conseguenza di una infermità ovvero di una mera menomazione fisica, ossia ai soggetti fisicamente infermi o che, pur non avendo una vera e propria patologia fisica, sono comunque colpiti da una limitazione o da una deficienza fisica che determinano l'impossibilità di provvedere ai propri interessi. Al riguardo, ci si domanda se la malattia o il *deficit* meramente fisico debbano necessariamente incidere sul pieno possesso delle facoltà intellettive e volitive.

Secondo la prevalente dottrina, la menomazione meramente fisica che, pur determinando una impossibilità alla cura dei propri interessi, non si ripercuota sulla sfera psichica, non è sufficiente ai fini della nomina di un amministratore di sostegno: dall'applicazione di tale misura di protezione deriva una incapacità d'agire, sia pure relativa e circoscritta, del soggetto¹³⁰; tale limitazione della capacità di agire non può conseguire ad una infermità o ad una menomazione meramente fisica¹³¹.

te e diritto privato, a cura di F.D. Busnelli e U. Breccia, Milano, 1978, p. 103 ss.; G. FERRANDO, *Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno*, in S. Patti (a cura di), *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, *Quad. Familia*, cit., p. 127 ss.; S. PATTI, *Introduzione del convegno di studi su "Capacità ed autonomia delle persone"*, *ivi*, p. 27.

¹²⁸ L'infermità di mente, la quale rende i soggetti incapaci di provvedere ai propri interessi, costituisce il presupposto dell'interdizione e dell'inabilitazione (artt. 414 e 415 cod. civ.). Sulla non coincidenza dei potenziali beneficiari della misura esclusivamente con gli infermi di mente, cfr., in particolare, U. ROMA, *L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 1007.

¹²⁹ Sul punto v., in particolare, C. PERLINGIERI, *Amministrazione di sostegno e neuroscienze*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, pp. 330-343.

¹³⁰ Nel senso che all'amministrazione di sostegno consegua sempre una qualche limitazione della capacità di agire v., *ex multis*, E.V. NAPOLI, *Una terza forma di incapacità d'agire?*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 382 s.; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, pp. 31 e 39; U. MORELLO, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, in *Notariato*, 2004, p. 227; G. COLACINO, *La l. 9 gennaio 2004, n. 6 ed il nuovo statuto di protezione dei soggetti deboli*, in *Dir. fam. pers.*, 2005, p. 1446 ss.; G. BONILINI e A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, p. 60; S. VOCATURO, *L'amministrazione*



È di tutta evidenza che le tecniche neuroscientifiche si riveleranno utili per accertare l'incidenza dell'infermità o della mera menomazione fisica sulle concrete facoltà cognitive ed intellettive del soggetto, sulla sua capacità (nella nozione funzionale e relativa qui accolta).

Deve segnalarsi che, in giurisprudenza, in qualche isolata decisione, sono stati annoverati, fra i soggetti da considerare nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi per una menomazione fisica, anche handicappati sensoriali, alcolisti, tossicodipendenti, persone depresse, lungodegenti, disadattati sociali, analfabeti, extracomunitari, detenuti, anziani¹³². In tal modo si è attribuita tutela ai soggetti i quali, anteriormente all'istituzione dell'amministrazione di sostegno, non godevano di alcuna forma di protezione preventiva, essendo prevista solamente l'annullabilità degli atti per incapacità naturale ai sensi dell'art. 428 c.c.

In tutti questi casi, le indagini neuroscientifiche consentiranno di verificare che la menomazione fisica, così latamente individuata, incida, in concreto, sulla capacità (relativa e funzionale) del soggetto. Va rilevato che, secondo una diversa interpretazione dell'istituto, l'infermità o la menomazione fisica determinanti l'impossibilità, anche parziale o temporanea, alla cura dei propri interessi rilevano *ex se* ai fini della nomina dell'amministratore di sostegno anche se non alterano le facoltà mentali e le capacità intellettive e volitive del soggetto¹³³. Questa tesi - dell'amministrazione di sostegno c.d. non incapacitante - trova peraltro accoglimento in una parte della giurisprudenza¹³⁴.

Da tutto quanto sinora considerato, emerge che le conoscenze neuroscientifiche del funzionamento del sistema nervoso e del comportamento umano «non offrono semplicemente la promessa, in un giorno vicino, di prevenire la demenza o di migliorare le nostre capacità cognitive»¹³⁵; già si intravede quanto preziose esse possano rivelarsi ai fini della tutela, sempre più effettiva ed efficace, della persona umana.

di sostegno: verso la promozione dei diritti fondamentali dell'uomo, in *Riv. not.*, 2005, p. 7; *Id.*, *L'amministratore di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, *ivi*, 2004, p. 241 ss.; *Id.*, *La nuova figura dell'amministratore di sostegno*, in *Notariato*, 2001, p. 125. Per la giurisprudenza, in questo senso, cfr., a titolo di es., Trib. Modena, 22 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2077 ss.; Trib. Milano, 28 febbraio 2005, in *Dir. fam.*, 2006, p. 1747 ss.; App. Milano, 11 gennaio 2005, in *Giur. it.*, 2006, I, p. 120 ss.

¹³¹ Sul punto v., in particolare, S. DELLE MONACHE, *op. loc. cit.*

¹³² Trib. Reggio Emilia, 13 settembre 2006, in www.personaedanno.it (ultima consultazione 06/11/2017); Trib. Pinerolo, 4 novembre 2004 in *Giur. it.*, 2005, p. 1840 ss.

¹³³ Nel senso dell'ammissibilità di un'amministrazione di sostegno c.d. non incapacitante: G. LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2005, p. 127.

¹³⁴ Ad esempio, sono stati considerati beneficiari dell'amministrazione di sostegno un soggetto fisicamente infermo il quale aveva conservato integra «la propria capacità cognitiva e psichica ed, in particolare, l'attitudine ad autodeterminarsi in modo autonomo, libero e consapevole»: Trib. Reggio Emilia, 13 settembre 2006, *cit.* e un soggetto in cui malattia fisica aveva invalidato esclusivamente le facoltà di locomozione, senza intaccare le facoltà intellettive e volitive: Trib. Bari, 15 giugno 2004, in *Dir. giust.*, 2004, p. 28 ss.; Trib. Milano, sez. IX civile, 11 maggio 2006, in www.personaedanno.it (ultima consultazione 06/11/2017). In questo senso v. anche, in particolare, Trib. Genova, 1 marzo 2005 e Trib. Modena, 17 maggio 2006, entrambe in www.personaedanno.it (ultima consultazione 06/11/2017); Trib. Roma, 21 settembre 2007, in www.altalex.com (ultima consultazione 06/11/2017).

¹³⁵ N. LEVY, *Neuroetica. Le basi neurologiche del senso morale*, Milano, 2009, p. 2.

Call

Le neuroscienze, indubbiamente, «presentano sfide uniche e senza precedenti»¹³⁶ e la scienza giuridica è chiamata a non indugiare oltre nel raccogliere queste sfide, impegnative e non più eludibili, del futuro.

¹³⁶N. LEVY, *op. cit.*, p. 130 s.