

Salvatore Patti

IL CONTRAENTE “FRAGILE”

Estratto

I SEMINARI DELLA RIVISTA

Il 12 dicembre 2024 si è tenuta la XXXV giornata di studio della rivista presso la sede milanese dell'editore Giuffrè Francis Lefebvre sul tema "Rischio di impresa e soggetti vulnerabili". Pubblichiamo le relazioni alla tavola rotonda, purtroppo senza l'introduzione di Guido Alpa, già gravemente ammalato.

SALVATORE PATTI

Emerito dell'Università di Roma La Sapienza

Il contraente "fragile" (*)

SOMMARIO: 1. Premesse terminologiche: contraenti deboli, contraenti vulnerabili, contraenti fragili. — 2. Il testatore fragile, il contraente fragile e l'amministrazione di sostegno. — 3. Caratteristiche della fragilità. — 4. I rimedi. Il controllo contenutistico del contratto. — 5. (Segue): I vizi del volere. — 6. (Segue): L'abuso della « situazione » e la *undue influence*. — 7. Tutela della persona e contratto giusto.

1. — Da alcuni decenni, soprattutto con riferimento ai contratti dei consumatori, è stata individuata la figura della « parte debole » o del « contraente debole »⁽¹⁾, espressioni sconosciute al codice civile ed ai codici che lo hanno preceduto, basati sul presupposto della « parità » dei contraenti⁽²⁾.

Le suddette espressioni, che contrappongono una situazione di debolezza ad una di forza, sono collegate alla diffusione dei contratti conclusi mediante « condizioni generali », cioè utilizzando testi predisposti unilateralmente e destinati a disciplinare una serie indeterminata di rapporti⁽³⁾.

L'impossibilità di svolgere trattative, l'esigenza, spesso la necessità, di stipulare un contratto il cui contenuto è sostanzialmente imposto, fa emergere

(*) Relazione svolta in occasione della XXXV giornata di studio della rivista trimestrale di diritto e procedura civile, *Rischio di impresa e soggetti vulnerabili*, Milano, 12 dicembre 2024. Il contributo è destinato agli *Scritti per i 100 anni di Cesare Ruperto*.

(1) V., tra gli altri, AA.VV., *Le clausole vessatorie nei contratti standard*, 2 tomi, a cura di Alpa e Patti, Milano, 1997; AA.VV., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di Alpa e Patti, in *Codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 2003.

(2) Sul tramonto della visione della disciplina del contratto come corpo normativo rivolto a soggetti « eguali », v. S. PATTI, *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, in questa rivista, 2008, p. 737 ss.

(3) S. PATTI, in G. PATTI-S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Codice Civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1993, p. 299 ss.

la situazione di debolezza in cui versa il soggetto che (almeno in astratto) può decidere se stipulare o meno il contratto ma non incidere sul suo contenuto. La tutela apprestata dal codice (artt. 1341 e 1342), che si accontenta della conoscenza o addirittura della conoscibilità delle clausole unilateralmente predisposte, conferma a ben vedere la situazione di debolezza in cui si trovano tutti coloro che accettano di stipulare i suddetti contratti.

Si configura in tal senso una « categoria » di contraenti deboli, ma in realtà la costruzione di una categoria non sembra utile: tutti i soggetti stipulano contratti « di massa » e si trovano nella stessa situazione di debolezza, a prescindere dalle caratteristiche della singola persona (età, esperienza, intelligenza, etc.) (4).

In tempi più recenti, anche nel nostro Paese, si è iniziato a parlare di soggetti vulnerabili (5). A ben vedere, potrebbe sostenersi che ogni essere umano è vulnerabile e pertanto, anche in questo caso risulterebbe poco utile la costruzione di una categoria (6). La prospettiva muta se la vulnerabilità viene intesa in una accezione ristretta, riferendola a singoli soggetti o gruppi di persone che soffrono particolari situazioni di debolezza (7). Con riferimento ai suddetti soggetti conviene anzitutto ricordare il monito di Stefano Rodotà, il quale ricorda che ad illuminare e integrare il concetto di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 cost.) contribuisce l'art. 41, comma 2, cost., secondo cui l'iniziativa privata — e quindi anche lo svolgimento dell'attività contrattuale — non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

(4) In termini generali, v. M.C. CHERUBINI, *Tutela del « contraente debole » nella formazione del consenso*, Torino, 2005, p. 3 ss., la quale si sofferma sulla incidenza di « sofisticate tecniche pubblicitarie », in grado di alterare il processo di formazione della volontà e di rendere inadeguate le tradizionali tecniche di tutela (p. 7).

(5) V., tra gli altri, POLETTI, *Soggetti deboli*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, p. 962 ss.; ID., *Vulnerabilità e atti personalissimi*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2020, p. 13 ss.; AR. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019; GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, p. 41 ss.; PASTORE, *Capacità di agire e vulnerabilità. Una prospettiva interdisciplinare. Presentazione*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2020, p. 7 ss.; BATTELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 639 ss.; GIROLAMI, *La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca*, *ivi*, 2023, p. 854 ss.; MOLLO, *Il testatore vulnerabile e le esigenze di rinnovamento delle norme sulla successione a causa di morte a tutela dei diritti delle persone con disabilità: il testamento digitale videoregistrato*, in *Famiglia*, 2023, p. 671 ss.

(6) In particolare, sui dubbi relativi alla utilità di identificare una categoria di soggetti anziani, v. C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società. Problematiche di diritto civile*, Pisa, 2023, spec. p. 16 ss. Ma v. anche MINERVINI, *Esiste la categoria giuridica degli anziani? (a proposito di violenza morale ed età)*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 318 ss.; S. PATTI, *Senilità e autonomia negoziale della persona*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, p. 259 ss.

(7) BATTELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, *cit.*, p. 642 individua « due accezioni » reciprocamente complementari: quella della vulnerabilità in senso ampio, come caratteristica intrinseca di ogni essere umano, e quella della vulnerabilità in senso stretto, come caratteristica di alcuni soggetti o gruppi di persone, particolarmente esposte ai rischi di danno. V. anche CORRIAS, *Il mercato come risorsa della persona vulnerabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 968 ss.

Nel nuovo secolo, inoltre, l'attenzione è stata rivolta alla « fragilità » della persona, con riguardo soprattutto al testatore che redige il testamento — in primo luogo, olografo — in età molto avanzata e in una situazione di « debolezza decisionale »⁽⁸⁾. Si noti che in questo caso, a differenza di quanto accade nella fattispecie del contraente debole, l'esigenza di tutela non si riferisce agli appartenenti ad una « classe », ad es., i consumatori, cioè ad una indistinta moltitudine di soggetti che si trovano nella medesima situazione, bensì al singolo soggetto, dovendosi tener conto delle peculiarità di ciascun individuo e delle circostanze della situazione concreta.

Il seminario annuale della Trimestrale ci invita adesso a riflettere sul contraente fragile, figura che — alla luce di quanto esposto — non coincide con quella del contraente debole⁽⁹⁾, mentre, a volte, i termini vulnerabilità e fragilità vengono adoperati come sinonimi⁽¹⁰⁾.

2. — La prima caratteristica della figura del contraente fragile, che l'acomuna a quella del testatore fragile, consiste nella « individualità », cioè nella necessità di distinguere caso per caso, mentre con riguardo al contraente debole sono state apprestate tutele generali, potrebbe dirsi « di massa », alla luce della circostanza che tutti i contraenti deboli si trovano nella stessa situazione — in primo luogo in quanto consumatori — cosicché occorrono strumenti di tutela indifferenziati. Quanto detto si riferisce soprattutto ai già ricordati contratti *standard* ma altresì — tra l'altro — alla tutela dell'acquirente di prodotti difettosi. Anche in questo caso ogni contraente gode di una tutela indifferenziata, la posizione del singolo è considerata identica a quella di tutti gli altri

(8) S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 992 ss.; ID., *Testamento della persona « vulnerabile », principio di conservazione e ragionevolezza*, in *Familia*, 2017, p. 635 ss. (anche *Liber Amicorum Pietro Rescigno*, II, Napoli, 2018, p. 1569 ss.); ID., *Il testamento pubblico della persona anziana « vulnerabile »*, in *National, international, transnational: harmonischer Dreiklang im Recht, Festschrift für Herbert Kronke*, Bielefeld, 2020, p. 1791 ss.; CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e « vulnerabilità » senile*, in *Dir. fam. e succ.*, 2015, p. 362 ss.; ID., *Testamento e affievolimento della consapevolezza affettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 1239 ss.; GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, ivi, 2016, p. 562 ss. V. anche FRIES, *Nachlassende Testierfähigkeit, Zum rechtlichen Umgang mit einem schwindenden letzten Willen*, in *AcP* 216 (2016), p. 421 ss.; DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, in *Jus civ.*, 2017, p. 382 s. (anche in *Liber amicorum Rescigno*, Napoli, I, 2018, p. 771 ss.); CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Familia*, 2019, p. 549 ss.; E. CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, in questa rivista, 2019, p. 799 ss.

(9) CENDON, *Persone fragili, diritti civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 167 ss.

(10) Ad esempio, potrebbe riferirsi alla « fragilità » quanto AR. FUSARO, *Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi*, in *Ann. del contratto*, 2022, p. 17, scrive con riguardo alla vulnerabilità: « maggiore è la vulnerabilità della persona e minore deve essere la “forza” della persuasione, del condizionamento, del raggio malizioso ». L'a. cita tuttavia (nota 5) dottrina che distingue le due figure nel modo seguente « Mentre fragile “aggettiva” l'umano il cui prezioso può essere franto, la vulnerabilità è il vulnerabile non necessariamente parlano di una ferita ma piuttosto esprimono una condizione umana di esposizione alla ferita ».

acquirenti del prodotto difettoso ⁽¹¹⁾. Il contraente debole può essere persona molto capace ed esperta, ma le suddette caratteristiche della persona non rilevano, se non per una (eventuale) maggiore ponderazione sulla convenienza di stipulare il contratto.

Non è così nel caso del contraente fragile. Con la nuova espressione, infatti, in parte utilizzando gli schemi teorici elaborati con riferimento al testatore fragile, si indica il soggetto che, pur non essendo «incapace», soffre di «debolezza decisionale», è facilmente influenzabile, spesso non riesce ad opporre un rifiuto a chi gli propone la conclusione di un contratto evidentemente sfavorevole ⁽¹²⁾.

Come nella fattispecie del testatore fragile, per apprestare una tutela adeguata occorre quindi avere riguardo alle caratteristiche del singolo caso. La problematica è diversa anche da quella dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali e quindi, ad esempio, presso l'abitazione del singolo consumatore. Quest'ultimo, infatti, è preso in considerazione dalla normativa di tutela «in astratto», cioè senza avere riguardo alla specificità della persona, alla sua capacità di «resistere» di fronte ad una proposta per lui non conveniente: in definitiva, non acquistano rilevanza fattori come l'età o la «fragilità» del singolo soggetto ⁽¹³⁾.

In definitiva, la figura del contraente fragile presenta alcune caratteristiche comuni a quella del testatore fragile: si tratta spesso di persone anziane, che vivono sole o con l'esclusiva assistenza di un parente o di un estraneo; soggetti che accusano «perdite di libertà», dovute soprattutto al decadimento della capacità fisica e intellettuale, e partecipano al traffico giuridico in una situazione di «limitata» capacità ⁽¹⁴⁾. Come il soggetto anziano, che vive spesso in «solitudine» ⁽¹⁵⁾, può essere agevolmente indotto a redigere un testamento «suggerito» ⁽¹⁶⁾, così la persona che si trova nella stessa situazione — come purtroppo testimoniano recenti casi di cronaca — può essere indotto a stipulare un contratto particolarmente svantaggioso.

Alle analogie tra le fattispecie del testatore fragile e quella del contraente fragile si accompagnano differenze agevolmente individuabili. La più rilevante

⁽¹¹⁾ Sul punto, si segnala la recente dir. Ue n. 2853 del 2024, che dovrà essere recepita entro il 9 dicembre 2026, la quale ha implementato la tutela dei consumatori ampliando la nozione di «prodotto» e, soprattutto, agevolando l'onere della prova in capo al soggetto danneggiato.

⁽¹²⁾ V. l'ampia indagine di SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, Padova, 2023.

⁽¹³⁾ V., tra gli altri, PAGLIANTINI, *Clausole vessatorie e contratti negoziati fuori dei locali commerciali: il nuovo corso della Corte di giustizia*, in Bellavista-Plaia (a cura di), in *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, p. 241 ss.

⁽¹⁴⁾ V. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., p. 992 ss.; ID., *Testamento della persona «vulnerabile», principio di conservazione e ragionevolezza*, cit., p. 635 ss.; ID., *Il testamento pubblico della persona anziana «vulnerabile»*, cit., p. 1791 ss.; CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e «vulnerabilità» senile*, cit., p. 362 ss.; GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, cit., p. 562 ss.

⁽¹⁵⁾ CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, cit., p. 549 ss.

⁽¹⁶⁾ L'espressione, molto calzante, si deve a GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, cit., p. 562 ss.

riguarda l'esigenza di tutela del contrente che, in buona fede, può fare affidamento sulla conclusione di un contratto, sia pure squilibrato, stipulato con un soggetto capace di agire, pur se « fragile ».

La problematica presenta caratteristiche soltanto in parte simili nel caso in cui la persona fragile sia stata sottoposta ad amministrazione di sostegno e il decreto di nomina dell'amministratore limiti la capacità per una serie di ipotesi che non coincidono con la conclusione del contratto stipulato. In questo caso, si pone la questione, già affrontata in dottrina⁽¹⁷⁾ e in giurisprudenza⁽¹⁸⁾, se l'elenco degli atti preclusi dal decreto possa essere estendersi ad atti non specificamente previsti ma che presentano la stessa o addirittura una maggiore esigenza di tutela rispetto a quelli presi in considerazione nel decreto. Se, ad esempio, un soggetto non può ritirare personalmente la pensione, perché si teme che spenda rapidamente il denaro ricevuto senza adeguata valutazione delle sue possibilità economiche, a maggior ragione, pur nel silenzio del decreto, potrebbe ritenersi preclusa la conclusione di contratti caratterizzati da una significativa rilevanza economica⁽¹⁹⁾.

La questione non può essere approfondita in questa sede. Occorre tuttavia ricordare che in materia si afferma il principio secondo cui il beneficiario dell'amministrazione di sostegno mantiene la capacità per tutti gli atti per i quali il decreto di nomina non ha previsto l'intervento dell'amministratore di sostegno⁽²⁰⁾. Nel silenzio del decreto il beneficiario conserva pertanto la capacità di donare⁽²¹⁾, e quella di testare⁽²²⁾. Al riguardo converrebbe peraltro riflettere maggiormente sulla circostanza che mentre l'atto di ultima volontà del testatore

⁽¹⁷⁾ S. PATTI, *Amministrazione di sostegno: la capacità (residua) del beneficiario (parere pro veritate)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 657 ss.

⁽¹⁸⁾ Cass., 28 aprile 2022, n. 13270: « Occorre tuttavia che, sia pure in forma implicita, la limitazione di capacità risulti specificamente stabilita con il provvedimento. In assenza di qualsiasi riferimento nel provvedimento, ad esempio, all'incapacità di fare testamento, non sono consentite valutazioni logiche o di coerenza fondate sull'ampiezza degli atti per i quali il provvedimento abbia previsto la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore di sostegno. Salva specifica disposizione limitativa del giudice tutelare, la capacità di testare è conservata dal beneficiario dell'amministrazione di sostegno ».

⁽¹⁹⁾ Sulla problematica, in termini generali, v. RAMUSCHI, *Profili successori del beneficiario di amministrazione di sostegno*, in *Famiglia*, 2017, p. 647 ss.; GIROLAMI, *Dalla crisi dell'amministratore di sostegno al mandato di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 858 ss.; LISELLA, *La valorizzazione del carattere elastico dell'amministrazione di sostegno in funzione di una piena promozione e protezione della persona fragile*, in *Famiglia*, 2022, p. 455 ss.; ID., *Elasticità dell'amministrazione di sostegno: limiti*, ivi, 2022, p. 625 ss.; BACCIARDI, *Autonomia e fragilità degli anziani a vent'anni dalla legge 6/2004*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, p. 744 ss.

⁽²⁰⁾ BIANCA, *Premessa*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di Patti, Milano, 2005, p. 3.

⁽²¹⁾ GORGONI, *Autonomia del beneficiario e amministrazione di sostegno*, Padova, 2012, p. 162 ss.; VENCHIARUTTI, *Il dono del beneficiario di amministrazione di sostegno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 973 ss.; CENDON, *Vent'anni di amministrazione di sostegno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2023, p. 7 ss. Una recente e approfondita trattazione della problematica si deve a BUGETTI, *Amministratore di sostegno*, in *Commentario al codice civile*, Scialoja-Branca-Galgano, a cura di De Nova, Milano, 2024.

⁽²²⁾ Cass., 21 maggio 2018, n. 12460, in *Foro it.*, 2019, I, c. 272 ss. con commento di Casaburi; Cass., 28 aprile 2022, n. 13270, cit.

fragile non incide sul suo livello di vita, il contratto concluso dal contraente fragile, in particolare una donazione, priva immediatamente la persona di beni che potrebbero essere molto utili o indispensabili per la sua esistenza.

3. — I casi in cui rileva maggiormente la fragilità riguardano contratti « individuali ».

Iniziando a trattare i contratti della vita quotidiana, sembra invero particolarmente complesso elaborare sistemi di tutela per la persona — capace ma “fragile” — che si reca nel supermercato o nel grande magazzino e, avendo perduto la corretta percezione del valore del denaro e delle proprie esigenze, acquista oggetti poco utili o in quantità superiore al suo bisogno.

Diversa è la situazione di chi viene indotto a stipulare un contratto a séguito dell’iniziativa di un soggetto che è a conoscenza o si rende conto della « fragilità » del suo interlocutore e, ad esempio, lo convince a vendergli un bene per un prezzo inadeguato. La « individualità » delle singole fattispecie ha suggerito di elaborare mezzi di tutela basati su istituti tradizionali quali la rescissione del contratto e la *culpa in contraendo*, oppure su una interpretazione estensiva delle norme dettate in tema di annullamento del contratto per incapacità e vizi del volere.

La possibilità del ricorso ai suddetti strumenti di tutela è legata anzitutto alle caratteristiche della « fragilità ». In termini generali, occorre fare riferimento alle condizioni di fragilità tradizionali, afferenti in primo luogo al piano intellettuale, cioè situazioni di ignoranza, mancanza di esperienza, di abitudine o di abilità a svolgere trattative. A queste devono aggiungersi ipotesi di fragilità, parimenti tradizionali, collegate al piano volitivo, come ad esempio, esigenze considerate particolarmente urgenti o dipendenti da difficoltà economiche e condizioni di dipendenza. Con riguardo alle suddette ipotesi sembra corretto fare ricorso ai rimedi tradizionali, attinenti anzitutto ai vizi del volere e alla responsabilità precontrattuale ⁽²³⁾.

La questione si complica nel caso di nuove condizioni di fragilità: ad esempio non potrà senz’altro invocarsi la tutela destinata alla persona incapace di intendere o di volere se il soggetto pur molto anziano e fragile non può essere considerato incapace.

Anche per il contraente fragile, come è già avvenuto per il testatore fragile, si impone pertanto una diversa valutazione dei presupposti tradizionalmente considerati necessari per pervenire all’annullamento dell’atto o ad altra forma di tutela.

Nel caso del testamento, facendo proprie considerazioni svolte in dottrina, la Corte di cassazione ha stabilito che l’idoneità dei mezzi usati per convincere

⁽²³⁾ In argomento, v. FUSARO, *Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi*, cit., p. 19 ss.; SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., p. 37 ss.

il testatore « deve essere valutata con criteri di larghezza » nei casi in cui il testatore, affetto da malattie senili che causano « debolezze decisionali ed affievolimenti della consapevolezza affettiva », sia più facilmente predisposto a subire l'influenza dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorre la maggior parte delle sue giornate ⁽²⁴⁾. L'ordinanza muove dalla constatazione di « una tragica diffusione di malattie senili, che, pur non determinando una situazione di totale incapacità della persona, causano spesso menomazione psichiche e forme di capacità ridotta e di debolezza decisionale » ⁽²⁵⁾.

Posta l'analogia situazione in cui versa la persona, la fattispecie del contraente fragile si distingue da quella del testatore fragile in primo luogo perché il contraente può stipulare una serie di contratti a sé pregiudizievoli e ciò anche, di frequente, al di fuori delle mura domestiche, con immediati effetti pregiudizievoli e senza la possibilità di porre rimedio, come può invece avvenire nel caso del testamento mediante la revoca espressa o un testamento successivo di diverso contenuto.

4. — Un efficace strumento di tutela può essere rappresentato dal controllo contenutistico del contratto ⁽²⁶⁾. In senso analogo, con riguardo al testamento, è stato di recente affermato in giurisprudenza che il giudizio sulla capacità del testatore « non può ignorare il contenuto dell'atto di ultima volontà e gli elementi di valutazione da esso desumibili, in relazione alla serietà, normalità e coerenza delle disposizioni nonché ai sentimenti e ai fini che risultano averle ispirate » ⁽²⁷⁾.

Le differenze tra la fattispecie del testamento e quella del contratto sono evidenti e a volte rilevanti: il testatore, in genere, redige l'atto in solitudine; il contraente fragile, a prescindere dalle ipotesi di acquisti via *internet*, si trova a contatto con la controparte e può subire direttamente la sostanziale imposizione di formule e clausole che in assenza delle condizioni di fragilità avrebbe rifiutato. Si consideri, peraltro, che anche nel caso del testamento non può escludersi la presenza di un soggetto che « suggerisce » al testatore il contenuto dell'atto e la formulazione da utilizzare ⁽²⁸⁾, ma in questo caso il suddetto soggetto non si presenta come controparte bensì come terzo « disinteressato ».

⁽²⁴⁾ Cass., 17 ottobre 2022, n. 30424 (Rel. Scarpa), in *Giur. it.*, 2023, p. 2601 ss. con nota di CICERO, *Il testamento della persona vulnerabile*. La sentenza riprende letteralmente alcune considerazioni di PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., p. 1000.

⁽²⁵⁾ V. Cass., 17 ottobre 2022, n. 30424, cit.

⁽²⁶⁾ Proposto, con riguardo alla problematica in esame, anche in altre esperienze giuridiche: cfr. BECKER, *Der unfaire Vertrag*, Tübingen, 2003, p. 44 ss.

⁽²⁷⁾ App. Milano, 17 ottobre 2024, n. 2731 (che conferma Trib. Milano, 26 luglio 2022, n. 6596). Nel caso deciso i giudici hanno ravvisato una pluralità di indizi univoci di una situazione di grave perturbazione della facoltà del testatore di comprendere il significato e gli effetti dei propri atti, per cui hanno ritenuto provato in via presuntiva lo stato di incapacità di intendere e di volere nel momento della redazione dell'atto.

⁽²⁸⁾ GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, cit., p. 572 ss.

Con riferimento al contratto, il controllo contenutistico dovrebbe condurre ad una valutazione della causa concreta e del ragionevole equilibrio delle prestazioni, in modo da favorire una pronuncia di invalidità che sanzioni le fattispecie di abuso dell'altrui fragilità. Il controllo contenutistico appare pertanto uno strumento molto più adeguato nel caso del contratto rispetto a quello del testamento, che — occorre non dimenticare — nei limiti fissati dalla legge, può essere perfino l'espressione dell'« arbitrio » del testatore ⁽²⁹⁾.

5. — Maggiore interesse presentano peraltro le norme in tema di incapacità naturale e soprattutto di vizi del volere. Una lettura estensiva delle suddette norme, analoga a quella che ormai può dirsi affermata in tema di testamento della persona fragile, potrebbe già condurre a risultati apprezzabili. L'abuso della situazione di fragilità, o più specificamente una fattispecie di violenza, potrebbe, ad esempio, scorgersi nei casi in cui, pur in assenza di una vera e propria minaccia, uno dei contraenti abbia approfittato dello stato di fragilità della controparte per ottenere vantaggi ingiusti ⁽³⁰⁾.

La strada, nella direzione suddetta, sembra già tracciata. Come è stato da tempo osservato, in materia di violenza l'accento, nel corso dei secoli, si è spostato dalla minaccia alla considerazione della volontà della vittima. Occorre pur sempre l'atto illecito di colui che minaccia un male grave, ma nella valutazione del suddetto presupposto devono tenersi presenti le circostanze oggettive che caratterizzano la fattispecie. In altre parole, alla luce della situazione di fragilità, il giudice dovrà valutare le circostanze oggettive — età, condizione sociale e di salute — che in concreto contribuiscono a determinare la fragilità del contraente e che (eventualmente) hanno influito nella fase di formazione del contratto.

Una moderna lettura della norma in tema di violenza dovrebbe prestare particolare attenzione al fatto che la violenza « deve essere di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata » (art. 1435 c.c.). Persona sensata è la persona « in sensi », cioè capace: come è stato precisato, « il soggetto che è privato anche transitoriamente del discernimento non può avvertire il valore della minaccia, e quindi, subire la relativa condizione psicologica » ⁽³¹⁾.

Se la persona è fragile, non può considerarsi sensata, pur non essendo incapace. Un contraente fragile a cui viene minacciato un male non idoneo a far impressione su una persona sensata ma sufficiente per incidere sulla sua volontà deve trovare tutela. Come è stato affermato in termini generali, « la serietà della minaccia deve essere valutata in concreto, e cioè di volta in volta in relazione alle

⁽²⁹⁾ TRABUCCHI, *Libertà testamentaria, captazione e raggiri determinanti*, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, c. 503 e già RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, p. 146 ss.

⁽³⁰⁾ SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., p. 17 ss.

⁽³¹⁾ CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 135.

persone e alle circostanze di ogni singola fattispecie. La minaccia deve ritenersi seria, così, quando la persona minacciata l'abbia avvertita come seria »⁽³²⁾.

Alla luce dell'insegnamento sopra ricordato, l'accento si sposta esattamente sulla persona che riceve la minaccia in modo da tenere conto della sua efficacia nel caso concreto cioè con riguardo alla reale capacità del contraente fragile.

6. — Così come accade nel caso del testatore fragile, il contraente fragile si trova in una particolare situazione non specificamente presa in considerazione dalla legge. Per definire la « situazione », soccorre il contributo del filosofo, secondo cui con questo termine si indica « il rapporto dell'uomo col mondo in quanto limita, condiziona e, insieme, fonda e determina le possibilità umane come tali »⁽³³⁾. Soccorre altresì la pagina del giurista che, con riferimento alla persona fisica, parla di « condizione rilevante per il diritto (...) in maniera non precaria né discontinua, una situazione che, nell'ambiente sociale e secondo l'apprezzamento comune, distingue un soggetto da altri soggetti, per ragioni strettamente individuali o in ragione dell'appartenenza a un gruppo »⁽³⁴⁾.

Tenendo conto del suddetto insegnamento può parlarsi di una situazione di fragilità del contraente, che rileva in primo luogo quando determina o favorisce condotte abusive dell'altro contraente, il quale approfittando della situazione ottiene vantaggi che altrimenti non avrebbe conseguito.

Con riferimento alle fattispecie descritte sono stati segnalati i limiti e le difficoltà del ricorso ai già ricordati istituti di tutela disciplinati nel codice civile, in primo luogo quelli relativi a incapacità naturale e vizi del volere; difficoltà dovute soprattutto alla configurabilità di una zona grigia tra la capacità e l'incapacità⁽³⁵⁾. Il compito del giurista sembra allora quello di verificare anzitutto se una interpretazione estensiva delle norme in tema di incapacità naturale e di vizi del volere possa rendere adeguati i vecchi istituti.

Alla luce della esatta considerazione secondo cui « qualunque fatto problematico, che tocchi la volontà del contraente, mette in discussione il contratto e i suoi effetti »⁽³⁶⁾, e posto che il codice civile considera rilevanti soltanto alcuni di tali fatti problematici, precisamente tipizzati e determinati nel loro contenuto, occorre procedere ad una ridefinizione ed eventualmente ad un ampliamento concettuale, idoneo a ricomprendere le fattispecie di fragilità.

⁽³²⁾ BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*³, Milano, 2019, p. 614.

⁽³³⁾ ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, rist., Torino, 1968, p. 788, (citato da Rescigno, v. nota seguente).

⁽³⁴⁾ RESCIGNO, *Situazione e « status » nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 212.

⁽³⁵⁾ La citata sentenza Cass., 17 ottobre 2022, n. 30424, cit., parla di « malattie senili che, pur non determinando una situazione di totale incapacità della persona, causano abitualmente menomazioni psichiche e riduzioni di capacità ».

⁽³⁶⁾ ROPPO, *Il contratto*², in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2011, p. 37; Id., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria del potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.; SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., p. 46 ss.

In particolare, movendo dal concetto di abuso del contraente nella formazione del contratto e di abuso della libertà contrattuale, può configurarsi una figura specifica di abuso dell'altrui fragilità, caratterizzata dallo sfruttamento di una situazione di debolezza che determina uno squilibrio nel contenuto del contratto⁽³⁷⁾. Per correggere il suddetto squilibrio occorre richiedere una equivalenza delle prestazioni che non sia meramente soggettiva. Sulla base di questa visione di fondo anche istituti di difficile applicazione nelle situazioni descritte potrebbero essere utilizzati in modo da sanzionare il cosiddetto negozio « sfruttatorio »⁽³⁸⁾. In tal senso si suggerisce perfino una nuova lettura della norma in tema di rescissione del contratto⁽³⁹⁾.

Sicuramente utile, infine, la riflessione, già avviata anche nel nostro Paese con riguardo al testatore fragile, relativa all'istituto di *common law* della *undue influence*⁽⁴⁰⁾.

Mediante tale *doctrine* si intende tutelare il soggetto, che ha subito indebita influenza, pur se non ricorrono i presupposti per l'applicazione dei tradizionali istituti di tutela predisposti dai codici del continente.

Si noti, infatti, che per configurarsi *undue influence* non è indispensabile un comportamento aggressivo, né tanto meno minacce o comunque un vero e proprio costringimento, essendo sufficiente che la parte debole sia stata comunque soggiogata, non era in grado di compiere una autonoma valutazione degli interessi e quindi di decidere liberamente. Come nucleo della dottrina della *undue influence* si rinviene pertanto la tutela della formazione del volere da indebita influenza esercitata da un'altra persona al fine di trarre vantaggi diretti o indiretti. Al riguardo si distingue tra *actual undue influence*, nel caso di minacce illecite (*duress*), e *presumed undue influence*, nel caso di viziata formazione del volere a causa di « rapporti di vicinanza » tra i soggetti, ad es. parentela, situazioni, cioè, in cui un soggetto può esercitare una particolare (e decisiva) influenza sul soggetto che effettua la dichiarazione di volontà.

Nelle fattispecie sopra descritte la dichiarazione di volontà non viene considerata espressione di un libero volere, con la conseguente invalidità dell'atto.

(37) Utile in questo contesto l'osservazione di SACCO, *Il contratto*³, I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2004, p. 429, il quale mette in luce che l'attenzione della dottrina si è soffermata sui singoli vizi del volere non sui vizi in genere « perché nella tradizione non ogni turbativa nel procedimento di formazione del volere è presentata come rilevante, ma solo turbative specifiche, tipiche, l'errore, il dolo, la minaccia, lo stato di bisogno ».

(38) V., tra gli altri, SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., p. 13 ss.

(39) V. le considerazioni di SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., p. 15.

(40) BIRKS, *Undue Influence as Wrongful Exploitation*, in *L.Q.R.*, 120 (2004), p. 34 ss.; MELI, *La tutela della parte debole nel diritto contrattuale inglese. Le Doctrines della Undue Influence e della Unconscionability*, Padova, 2005. V. anche D. CAPPER, *Undue Influence and Unconscionability: A Rationalisation*, in *L.Q.R.*, 114 (1998), p. 479 ss.; J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the Aged Testator*, in *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh, 2007, p. 78 ss., spec. 82 ss.

La dottrina in esame trova applicazione sia nella materia testamentaria che in quella contrattuale. Al riguardo occorrono alcune precisazioni.

Infatti, nella disciplina dei vizi della volontà in materia testamentaria può riscontrarsi una più accentuata protezione della libertà testamentaria, rispetto a quanto previsto in materia contrattuale, poiché non sussiste « l'esigenza di contemperare la protezione della libertà e spontaneità del volere del disponente con la protezione dell'affidamento del destinatario della dichiarazione »⁽⁴¹⁾.

Inoltre, mentre la norma in tema di dolo contrattuale esige espressamente la ricorrenza di « raggiri » (art. 1439 c.c.), quest'ultimo termine non si rinviene nella norma in tema di dolo testamentario (art. 624 c.c.), e ciò potrebbe consentire di costruire in via interpretativa una fattispecie di dolo testamentario caratterizzata da presupposti diversi da quelli previsti per il dolo contrattuale. Ovviamente allo stesso risultato potrebbe pervenirsi considerando sufficienti per configurare i raggiri, in materia testamentaria, proprio quei « suggerimenti » e quelle « richieste e sollecitazioni », tradizionalmente ritenuti invece insufficienti dalla giurisprudenza⁽⁴²⁾ anche nel caso di persone anziane o malate particolarmente influenzabili.

Nella materia contrattuale soccorre il concetto di violenza (e di adeguatezza della minaccia) sopra indicato, e lo stesso può dirsi con riferimento ai « raggiri », la cui adeguatezza deve essere apprezzata avendo riguardo alla condizione in cui versa il destinatario del comportamento fraudolento.

In definitiva, sia nella materia testamentaria che in quella contrattuale, occorre muovere dall'affermazione secondo cui è necessaria una « piena sanità di mente che è il primo presupposto di una retta volontà »⁽⁴³⁾. Utile altresì il rilievo secondo cui i termini « captazione » e « suggestione » si riferiscono non soltanto a casi di dolo ma anche di violenza, elementi che spesso si ritrovano nella stessa fattispecie e si estrinsecano in attività dirette a « assicurare il dominio sulla volontà del testatore », ad esempio mediante l'intercettazione della corrispondenza, l'allontanamento dalla famiglia e dagli amici, il licenziamento (o il controllo) dei domestici⁽⁴⁴⁾. Situazioni, evidentemente, già ben note nella prima parte del secolo scorso, ma enormemente più frequenti e più gravi a causa dell'innalzamento dell'età media e la diffusione di malattie senili, all'inizio del nuovo millennio.

(41) Così GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1988, p. 547. Sul problema, con riferimento al testamento, v. anche RÖTHEL, *Testierfreiheit und Testiermacht*, in *AcP* 210 (2010), p. 32 ss., la quale osserva, tra l'altro, che nelle vicende successorie può agevolmente accertarsi la presenza e l'incidenza di rapporti di forza in grado di influenzare le decisioni del testatore o, di comportamenti dei (futuri) chiamati a succedere (p. 45 ss.).

(42) Ma v. la citata Cass., 17 ottobre 2022, n. 30424, cit.

(43) TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, p. 284 ss.

(44) TRABUCCHI, *op. loc. cit.*

7. — In conclusione, la problematica relativa al contraente fragile deve essere ricondotta all'esigenza di giustizia del contratto. Il tema del contratto « giusto » ha costituito oggetto di numerosi ed apprezzabili contributi ⁽⁴⁵⁾, ma conviene richiamare anzitutto l'insegnamento secondo cui « non è giusto che se l'autore dell'inganno ha saputo giovare di una debolezza personale della vittima ne sfrutti le conseguenze a suo vantaggio » ⁽⁴⁶⁾.

Basti altresì ricordare l'avvertita esigenza di una « moralità del diritto contrattuale », che non può ignorare la presenza nei rapporti economici di soggetti fragili, e la « generale tendenza ad ampliare la tutela contro l'abuso o l'inganno » ⁽⁴⁷⁾, ampliamento che si giustifica a maggior ragione nel caso in cui uno dei contraenti sia fragile.

Il concetto di « giustizia », come quello di « esattezza », determina dubbi quando si tenta di utilizzarlo nella materia testamentaria, ma per i motivi sopra indicati si rivela adeguato per la tutela del contraente fragile.

La fragilità del contraente impone peraltro di riflettere sulla autorevole considerazione secondo cui « la parte non acconsentirebbe mai ad un accordo destinato ad arrecarle più perdite che vantaggi » ⁽⁴⁸⁾: il problema collegato alla figura in esame consiste nel pericolo che un soggetto, pur non essendo incapace, per cui non è possibile fare ricorso ai tradizionali strumenti previsti dal codice civile, a causa della condizione di fragilità accetti di stipulare un contratto non conveniente. L'accertamento della incidenza della fragilità sulla decisione è indubbiamente complesso. Può auspicarsi che un contributo, anche nella materia in esame, possa derivare da un (prudente) ricorso all'intelligenza artificiale.

Abstract

The concept of the "fragile contracting party" has emerged as distinct from that of the "weak contracting party". While the latter refers to individuals bound by standard-form contracts with limited negotiation power, fragility concerns personal circumstances that compromise decision-making, such as cognitive decline, psychological dependence, or social isolation.

Unlike consumer protection laws, which apply uniformly, the fragile contracting party requires case-by-case evaluation, akin to the vulnerable testator, whose decisions may be unduly influenced. Though legally capable, fragile individuals may struggle to resist contractual pressure.

Existing legal protections, such as culpa in contrahendo and annulment for incapacity or defects of consent, do not fully address modern fragilities. A more effective approach could involve a content-based review of contracts to assess fairness and balance, alongside the potential adoption of common law principles like undue influence.

⁽⁴⁵⁾ Con specifico riferimento alla problematica in esame, SARTOR, *Persona fragile e contratto giusto*, cit., p. 63 ss. con ampi riferimenti ai progetti di codificazione europea. In termini generali, tra gli altri, v. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21 ss.; NAVARETTA, *Il contratto « democratico » e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1262 ss.; MORACE PINELLI, *Il contratto giusto*, ivi, 2020, p. 663 ss.

⁽⁴⁶⁾ TRABUCCHI, *Dolo*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 152.

⁽⁴⁷⁾ ROPPO, *Il contratto*², cit., p. 767.

⁽⁴⁸⁾ SACCO, *Giustizia contrattuale*, in *Dig., Disc. priv., sez. civ.*, Agg. VII, Torino, 2012, p. 535.