PRESENTAZIONE

Negli ultimi decenni, la vulnerabilità si è affermata come nozione cruciale per comprendere le trasformazioni del diritto contemporaneo. Più che una nozione ormai scolpita del tutto, essa si presenta come una figura in divenire, che attraversa tanti ambiti normativi – dal diritto costituzionale al diritto civile, dal diritto internazionale dei diritti umani alla previdenza sociale –. Il discorso svolto intorno alla vulnerabilità sollecita un ripensamento profondo delle modalità attraverso cui il diritto si rapporta alla persona, al tempo, alla fragilità. Il successo trasversale di questo concetto – nel discorso giuridico, nelle politiche pubbliche, nel lessico delle Corti – segnala l’emergere di un problema strutturale: quello dell’inadeguatezza delle categorie tradizionali a rappresentare e a regolare una realtà sociale segnata in modo profondo dall’instabilità, dalla fragilità, dall’interdipendenza, dalla precarietà delle condizioni di vita di fasce sempre più ampie della popolazione.

La ricerca proposta in questo volume da Katia Fiorenza, attraverso lo studio comparato dedicato a tre ordinamenti giuridici (Francia, Inghilterra, Italia), si confronta con uno dei terreni più concreti e delicati in cui si colloca la riflessione sulla vulnerabilità: la protezione giuridica degli adulti in condizione di fragilità. Si tratta di una materia che, per la sua stessa natura, mette in gioco alcune tra le questioni centrali del diritto privato: la definizione della capacità giuridica e della soggettività; l’autonomia e i suoi limiti, la funzione della rappresentanza e la legittimità dell’intervento altrui nella cura e nel sostegno alla persona; il riconoscimento e la valorizzazione della sua dignità.

In questo contesto, la comparazione giuridica non è solo uno strumento di descrizione delle soluzioni normative esistenti, ma un metodo critico, che consente di problematizzare i presupposti teorici e assiologici delle scelte compiute da ciascun ordinamento, e di riflettere sulle possibili alternative, come il presente lavoro illustra in modo esemplare. I tre ordinamenti presi in esame hanno ciascuno alle spalle una genealogia giuridica e istituzionale distinta. Rivelano infatti differenze di approccio che non si limitano alla tecnica legislativa, ma che toccano, in profondità, la concezione della persona e il ruolo del diritto privato nella costruzione delle relazioni di cura e di fiducia, come pure dei compiti che

l'apparato pubblico nel suo complesso deve assolvere in quest'ambito.

Occorre riconoscere, preliminarmente, che la categoria della vulnerabilità si colloca a un livello intermedio tra la descrizione e la prescrizione. Essa non identifica una condizione giuridica in senso stretto, né corrisponde a uno status normativo. Piuttosto, individua una scelta interpretativa che è diretta a cogliere l'irriducibile dimensione relazionale dell'esistenza umana, in quanto richiama l'attenzione su quei fattori – fisici, mentali, sociali, economici – che ostacolano l'effettivo esercizio dei diritti. Non è dunque difficile scorgere il nesso tra questa nozione e l'art. 3 della nostra Costituzione, che stabilisce il pieno sviluppo della persona umana come finalità del diritto.

In questa prospettiva, la vulnerabilità diventa un criterio di giustificazione per interventi differenziati, ma anche un principio di orientamento per l'azione pubblica e per la costruzione di modelli giuridici non riduttivi della capacità di cui la persona è munita.

Il diritto è dunque indispensabile strumento di mediazione tra vulnerabilità e autonomia, tra protezione e libertà, in un equilibrio che è necessariamente dinamico, in vista delle capacità e dei bisogni della persona.

È significativo che le principali innovazioni normative in questo ambito siano maturate sia per iniziativa spontanea dei legislatori nazionali, sia con l'elaborazione di strumenti promossi da enti internazionali o sovranazionali. La Convenzione dell'Aja del 2000 sulla protezione internazionale degli adulti, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (2006), le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa (1999, 2009, 2014), così come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, fondata sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, hanno rappresentato snodi fondamentali per lo sviluppo di una concezione meno formalistica della capacità, e per l'affermazione del principio secondo cui anche la persona in situazione di vulnerabilità conserva il diritto a essere ascoltata, a essere parte attiva, a decidere – nei limiti del possibile – del proprio destino, ed essere sostenuta nelle proprie scelte.

È su questa base che si sono affermati, in diversi contesti, strumenti di protezione anticipata, affidati alla volontà negoziale della persona: strumenti che, pur nella varietà delle forme, si fondano sull'idea che la stessa persona interessata possa, per tempo, designare un fiduciario, un rappresentante, impartire istruzioni, predisporre uno strumento da attivarsi nel momento in cui essa non sarà più in grado di provvedere a sé. Il *mandat de protection future* francese, il *lasting power of attorney* inglese, ma anche le procure permanenti, le direttive anticipate, e più recentemente le forme di mandato per la futura incapacità discusse nel dibattito italiano, testimoniano un cambiamento di paradigma, che tende a valorizzare la continuità della volontà, anche nella discontinuità della

capacità. Tali strumenti presuppongono che l'ordinamento attribuisca rilevanza giuridica a una manifestazione di volontà che agisce ora per allora, proiettata in un futuro incerto, con cui la persona si affida all'altrui lealtà e competenza. Tali interventi pongono interrogativi delicati circa il ruolo del notaio, laddove questa figura è presente come in Francia e in Italia, la natura degli obblighi del rappresentante, i limiti del controllo giudiziario, la tutela della persona rappresentata contro possibili abusi.

Al tempo stesso, questi strumenti esprimono una fiducia rinnovata nella capacità della persona di autodeterminarsi, nonostante la sua vulnerabilità, nonché nella possibilità del diritto di accompagnare, senza sopraffare, la persona fragile. Essi si pongono in linea di continuità piuttosto che in rottura con precedenti riforme, ispirate alla medesima linea di politica del diritto.

Il presente volume, articolato in quattro capitoli principali, accompagna il lettore in questo itinerario, offrendo una riflessione documentata e sistematica sulle diverse esperienze nazionali. Il primo capitolo, dal taglio teorico e introduttivo, presenta una ricognizione ampia e analitica delle fonti internazionali e sovranazionali, delle categorie concettuali, e delle principali coordinate che orientano oggi la riflessione giuridica sulla vulnerabilità. In esso si trovano già molti dei temi che verranno ripresi nei capitoli successivi: la dialettica tra capacità giuridica e capacità di agire, la centralità della volontà come criterio regolativo, la necessità di differenziare le risposte giuridiche in base alla situazione concreta della persona.

Il secondo capitolo è dedicato all'ordinamento francese e offre una ricostruzione precisa e approfondita delle misure di protezione attualmente previste, con particolare attenzione al *mandat de protection future*, il quale è declinato in una forma più semplice, e in una solenne. L'analisi si sofferma sui presupposti, sui contenuti, sui limiti dell'istituto, ma anche sulle sue applicazioni concrete, sulle prassi notarili, sulle questioni aperte. Non manca un confronto con l'esperienza del Québec, che ha anticipato alcune soluzioni poi accolte dal legislatore francese. La Francia ha un ventaglio di misure di protezione più ricco dell'Italia ed ha certamente realizzato un quadro giuridico aggiornato in proposito. L'ultimo tassello della riforma con cui la Francia ha introdotto il *mandat de protection future* è il decreto del novembre 2024 che istituisce il registro di questi atti, per ora non aperto al pubblico. Al momento, la riforma francese mostra un limitato ma non insignificante ricorso allo strumento.

Il terzo capitolo si concentra sul modello inglese, caratterizzato da una impostazione normativa e concettuale profondamente diversa. Il *Mental Capacity Act 2005* rappresenta una delle più articolate e coerenti discipline in materia di capacità e protezione degli adulti vulnerabili, fondata su un approccio funzionale e contestuale alla valutazione della capacità. Il *lasting power of attorney*,

previsto sia per provvedere alla propria salute, sia per gestire i propri beni e affari, è inserito in questo contesto come strumento flessibile che richiede, per funzionare, un insieme di condizioni e di garanzie illustrate debitamente dall'Autrice.

Il quarto capitolo affronta infine la situazione italiana, con le sue specificità e le sue ambivalenze. L'amministrazione di sostegno, introdotta nel 2004, ha segnato un importante cambiamento rispetto all'interdizione e all'inabilitazione, aprendo la strada a una maggiore flessibilità e a una valorizzazione della volontà dell'interessato. Tuttavia, la mancanza di una disciplina compiuta sul mandato di protezione, le difficoltà applicative, e alcune pronunce critiche della Corte di Strasburgo – come la recente sentenza *Calvi e C.G. c. Italia* – mettono in luce i limiti di un modello che, pur innovativo nelle intenzioni, resta largamente affidato alla discrezionalità del giudice tutelare e alla prassi degli operatori, con difficoltà e aspetti critici che non si possono ormai ignorare. L'Italia ha anche di fronte a sé il compito di una più completa attuazione della Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, poiché nel nostro contesto un ripensamento complessivo delle misure di protezione di carattere sostitutivo, ispirato ai criteri posti dalla Convenzione, deve ancora prendere forma concreta.

Le riflessioni conclusive del volume offrono una sintesi ragionata dei risultati dell'indagine comparata, ma soprattutto pongono una serie di interrogativi aperti: come coniugare tutela e autodeterminazione? Quale ruolo attribuire al notaio, al giudice, al fiduciario? Quale statuto giuridico assegnare alla volontà anticipata? In che modo garantire che gli strumenti di protezione non si traducano, di fatto, in forme di marginalizzazione?

Sono domande che non ammettono risposte semplici, ma che richiedono – oggi più che mai – un confronto serrato tra i principi costituzionali e le proposte di attuazione di quei principi, tra il diritto interno, gli impegni assunti a livello internazionale, e le esperienze straniere, nel dialogo con i portatori degli interessi le cui voci devono essere ascoltate, e non marginalizzate. Il merito principale di questo volume è forse proprio questo: restituire tutta la complessità di un tema che rischia sempre di essere semplificato, e quindi offrire gli strumenti appropriati per affrontare la sfida della vulnerabilità con rigore, con misura, ma anche con immaginazione.