

ENRICO DICIOTTI

## La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo

### ENGLISH TITLE

Vulnerability in the Judgments of the European Court of Human Rights

### ABSTRACT

The concept of vulnerability appears to be relevant in many judgments of the European Court of Human Rights. Firstly, I distinguish three possible meanings of the words «vulnerable» and «vulnerability»; secondly, I examine both the meaning of those words in the Court's discourse and the Court's reasonings where it is relevant the fact that a person or group is (in the opinion of the Court) vulnerable. Such an examination leads to the following conclusions: in the Court's discourse, those words have a broad and indeterminate meaning; the fact that a person or group is vulnerable plays a role in different types of reasonings and in the application of several rules of the European Convention on Human Rights; the degree of relevance of that fact is generally unclear in those reasonings.

### KEYWORDS

Vulnerability – European Court of Human Rights – Indeterminate Concepts – Legal Reasoning – Legal Interpretation.

### 1. INTRODUZIONE

Sebbene le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità» («vulnerable» e «vulnerability», «vulnérable» e «vulnérabilité») non compaiano nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), negli ultimi decenni il concetto di vulnerabilità ha acquisito una rilevanza sempre maggiore nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>1</sup>. Considerando il semplice dato quantitativo, si può osservare che le sentenze contenenti queste parole erano 7 nel 2000 (ossia l'1% del totale delle sentenze prodotte in quell'anno), 16 nel

1. Nello stesso periodo questo concetto, declinato in vari modi, ha trovato sempre maggiore diffusione nel discorso giuridico, etico e sociologico: si veda K. Brown, K. Ecclestone, N. Emmel, 2017.

2004 (il 2,2% del totale), 42 nel 2008 (il 2,7% del totale), 70 nel 2013 (il 7,6% del totale)<sup>2</sup>.

In queste pagine eseguirò una breve analisi dei significati in cui le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità» possono essere utilizzate e mi occuperò di due questioni strettamente legate tra loro. La prima questione è quale significato o quali significati queste parole assumano nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. La seconda questione è quale sia il ruolo della vulnerabilità, cioè del fatto che (secondo quanto dice la Corte) determinati individui sono vulnerabili, in queste sentenze, ovvero nei ragionamenti ivi contenuti.

## 2. TRE SIGNIFICATI DI «VULNERABILITÀ»

È possibile distinguere vari significati in cui le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità» sono utilizzabili. Ai fini delle questioni di cui intendo occuparmi, distinguerò tre significati, ossia tre diversi concetti di vulnerabilità: la *vulnerabilità in senso stretto*, la *vulnerabilità in senso lato* e la *vulnerabilità in senso latissimo*.

Se inteso in senso stretto, «vulnerabile» è, così come «solubile», «combustibile», «irascibile», «fragile», «volatile» ecc., un termine disposizionale, ovvero denota una proprietà disposizionale<sup>3</sup>. Una proprietà disposizionale è una proprietà che si manifesta in determinate circostanze: chi dice che lo zucchero è solubile nell'acqua intende dire che lo zucchero si scioglierà se viene messo nell'acqua; chi dice che Achille è vulnerabile solo nel tallone intende dire che Achille morirà solo se viene colpito nel tallone.

«Vulnus», in latino, significa propriamente ferita<sup>4</sup>. Con la parola «vulnerabile» è però possibile fare riferimento non solo alla suscettibilità di subire ferite, siano esse di natura fisica o psicologica, ma anche a una più generale suscettibilità di subire danni di qualsiasi genere causati da qualsiasi fenomeno naturale o attività umana.

Poiché tutte le cose del mondo empirico (esseri umani, specie animali, costruzioni umane, ambienti naturali ecc.) possono, in varie circostanze, subire danni di vario genere, di ciascuna di esse è possibile predicare la vulnerabilità in senso stretto. Da ciò segue che, se un parlante si limita ad attribuire a una certa cosa il carattere della vulnerabilità, senza specificare il danno o i danni ai quali intende fare riferimento e le circostanze in cui tali danni si veri-

2. Si veda Y. Al Tamini, 2015, 10-1.

3. Su termini e proprietà disposizionali, si veda S. Choi, M. Fara, 2016. Tra gli autori più importanti che se ne sono occupati, si vedano R. Carnap (1956), trad. it. 1971, 297-305; W. V. O. Quine (1960), trad. it. 1970, 272-8.

4. Anche nella letteratura latina sono tuttavia frequenti usi figurati di «vulnus» (offesa, umiliazione, danno, pena d'amore ecc.).

ficheranno, nel suo discorso la parola «vulnerabile» (o «vulnerabilità») assume un senso estremamente generico, ossia un senso tale per cui risulta pressoché priva di valore informativo<sup>5</sup>.

A partire da queste osservazioni, è possibile evidenziare quanto segue. La parola «vulnerabile», se intesa in senso stretto, indica una relazione tra *a*) un soggetto *x* (di cui viene predicata la vulnerabilità), *b*) un'azione o un fenomeno naturale *y* che è in grado di procurare un danno a *x*, *c*) un danno *z* che *x* può subire per effetto di *y*. L'affermazione che una certa cosa *x* è vulnerabile non è generica, ossia è provvista di un adeguato contenuto informativo e svolge dunque una funzione nella comunicazione<sup>6</sup>, solo se la parola «vulnerabile» è usata in un *sensu specifico*, cioè per fare riferimento a determinate azioni o determinati fenomeni naturali *y*, che sono in grado di danneggiare *x*, e a determinati danni *z*. Ove gli elementi *y* e *z* non siano individuabili, perché non espressamente indicati dall'affermazione e non desumibili dal contesto, il senso specifico dell'affermazione risulta inintelligibile. Quanto maggiore è la precisione con cui gli elementi *y* e *z* sono individuabili, tanto meno generica, ossia sprovvista di un senso specifico, risulta (per coloro cui è stata indirizzata) un'affermazione sulla vulnerabilità di qualcuno o qualcosa.

Riguardo agli elementi (*y* e *z*) che conferiscono un senso specifico a un'affermazione sulla vulnerabilità di qualcuno, è però opportuno osservare che uno di essi, e in particolare l'elemento *z*, è spesso desumibile dagli altri due, ossia può essere individuato anche quando solo gli altri due siano stati esplicitati. Ad esempio, se qualcuno parla della vulnerabilità al freddo degli esseri umani, pare evidente che il danno *z* cui il parlante intende riferirsi sia costituito dalle sofferenze, dalle malattie e dalla morte cui va incontro un essere umano esposto a temperature rigide.

Il concetto di vulnerabilità in senso lato dipende dal concetto di vulnerabilità in senso stretto: anche se è inteso in senso lato, «vulnerabile» è un termine disposizionale e designa una relazione tra un soggetto *x*, determinate azioni o determinati fenomeni naturali *y*, determinati danni *z*. La differenza tra i due concetti sta in ciò: *x* è vulnerabile in senso stretto se subirà *z* per effetto di *y*; *x* è invece vulnerabile in senso lato se ha una *particolare* suscettibilità di subire *z* per effetto di *y*. Ad esempio, qualcuno, parlando di una malattia che è possibile contrarre ad ogni età, può affermare che i bambini sono «vulnerabili» intendendo dire che i bambini hanno maggiore probabilità o di contrarre quella malattia oppure di subire danni di una certa gravità per effetto di quella malattia.

5. Sulla genericità, si veda C. Luzzati, 2012, 69-115.

6. Là dove la parola «vulnerabile» appaia utilizzata in un senso eccessivamente generico, risulterà violata la massima conversazionale della quantità (sulle massime della conversazione, si veda P. Grice, 1975, trad. it. 1978).

La parola «vulnerabile» è dunque utilizzabile in senso lato quando il discorso verte su forme di «debolezza» o di «fragilità» che sono possedute in grado diverso da persone (o cose) diverse e che, di conseguenza, rendono persone (o cose) diverse più o meno esposte al rischio di subire danni di un certo tipo per effetto di azioni o fenomeni naturali di un certo tipo: coloro che, essendo più «deboli» o «fragili», hanno una maggiore probabilità di subire questi danni, possono essere detti vulnerabili in senso lato. Quando sia usata in questo senso, la parola «vulnerabile» può essere sostituita dai sintagmi «molto vulnerabile», «particolarmente vulnerabile», «più vulnerabile di altri» ecc. (nei quali «vulnerabile» indica una qualunque probabilità di subire danni di un certo tipo).

Il concetto di vulnerabilità in senso lato è notevolmente indeterminato. Si potrebbe assumere che la sua indeterminatezza sia costituita principalmente da vaghezza di grado, a partire dall'osservazione che un soggetto è vulnerabile in senso lato solo se è provvisto di un grado particolarmente elevato di una certa forma di «debolezza», ma che non è chiaro quanto debba essere elevato questo grado di «debolezza» affinché si possa affermare che egli è vulnerabile in senso lato<sup>7</sup>. È però opportuno notare che la parola «vulnerabile», quando sia usata in senso lato, assume tipicamente un valore prescrittivo: chi qualifica qualcuno come vulnerabile in senso lato evidenzia non solo una disuguaglianza tra individui (i vulnerabili e i non vulnerabili), ovvero una situazione svantaggiosa in cui alcuni si trovano rispetto ad altri, ma connota anche tale disuguaglianza come ingiusta o comunque come un fenomeno sul quale intervenire, allo scopo di evitare che si verifichi o di rimediare alle sue conseguenze. In altri termini, chi afferma che un soggetto è vulnerabile in senso lato tipicamente intende dire che dovrebbe essere cambiata la situazione in cui si trova quel soggetto o che dovrebbe essere garantita a quel soggetto una protezione nei confronti delle conseguenze negative che gli derivano dal fatto di trovarsi in quella situazione. Se si tiene conto di ciò, «vulnerabile» appare come un termine valutativo<sup>8</sup>, cioè un termine il cui significato può essere precisato solo sulla base di giudizi di valore.

Il concetto di vulnerabilità in senso latissimo include il concetto di vulnerabilità in senso lato. Usando la parola «vulnerabile» in senso latissimo è infatti possibile fare riferimento o allo stesso tipo di «debolezza» che caratterizza la

7. Sulla vaghezza di grado, distinta dalla vaghezza combinatoria, si vedano W. P. Alston (1964), trad. it. 1971, 135-52; J. Hospers (1997), trad. it. 2003, 26-9. Il concetto di vulnerabilità in senso lato non è peraltro provvisto solo dell'indeterminatezza qui segnalata; esso ha infatti una relazione necessaria con il concetto di danno e con il concetto di causa, ed entrambi questi concetti sono indeterminati. Trascuro, per brevità, questa relazione.

8. Più precisamente, una parola con significato valutativo secondario (R. M. Hare, 1961, trad. it. 1968, 112-3), ovvero un concetto etico «spesso» (*thick*) (B. Williams, 1985, trad. it. 1987, 157-8 e 170-2).

vulnerabilità in senso lato, ossia a una particolare probabilità di subire un certo danno, oppure ad altri tipi di «debolezza», non tutti ben distinguibili tra loro. Tra questi sono da annoverare una «debolezza» consistente in un qualche tipo di fragilità psicologica, che in certe circostanze può originare atti di autolesionismo o che comunque determina una certa incapacità di perseguire i propri interessi; una «debolezza» consistente in una più generale incapacità fisica o mentale di perseguire i propri interessi o di realizzare determinati scopi; una «debolezza» consistente nella difficoltà o nell'impossibilità, determinate dalla mancanza o carenza di determinati beni primari, di godere di un accettabile livello di benessere; una «debolezza» consistente in una forma di soggezione nei confronti di qualcuno con cui si è, in qualche modo, in relazione; una «debolezza» dovuta al fatto di essere vittima di pregiudizi o discriminazioni, che rende difficile o impossibile ottenere un soddisfacente riconoscimento sociale.

Chi afferma che uno o più individui sono vulnerabili in senso latissimo intende dire che essi possiedono una spiccata «debolezza» (in qualche caso, anche una semplice «debolezza») di uno o più tipi, tra quelli che ho prima indicato. Ad esempio, chi dice che i rom costituiscono un gruppo vulnerabile in senso latissimo, può intendere che essi hanno una maggiore probabilità di subire aggressioni, oppure che hanno una minore probabilità di accedere a un elevato livello di benessere, oppure che hanno una minore probabilità di ricevere un soddisfacente riconoscimento sociale; oppure può intendere tutte queste cose insieme.

Chi è vulnerabile in senso latissimo si trova dunque in una generica situazione di svantaggio nei confronti di altri, che, quand'anche possiedano il suo stesso tipo di «debolezza», lo possiedono tuttavia in misura minore. Dunque, anche quando sia usata in questo senso la parola «vulnerabile» può in genere essere sostituita da espressioni come «particolarmente vulnerabile» o «molto vulnerabile» (nelle quali «vulnerabile» indica un qualche tipo di «debolezza», a prescindere dal grado in cui può essere posseduta).

Quando sia usata in senso latissimo, la parola «vulnerabile» assume lo stesso valore prescrittivo che assume quando sia usata in senso lato, ma il suo significato è ancor più indeterminato. Anzitutto, il concetto di vulnerabilità in senso latissimo include varie forme di *particolare* «debolezza», ma non è chiaro in quale grado queste forme di «debolezza» debbano essere possedute da un individuo affinché si possa dire che egli è vulnerabile in senso latissimo. Inoltre, è incerta l'estensione delle forme di «debolezza» da includere in questo concetto, cioè non è chiaro quali situazioni svantaggiose ovvero disuguaglianze esso esattamente ricomprenda. Pertanto, l'uso della parola «vulnerabile» in senso latissimo dipende, in misura notevole, da giudizi di valore.

Si può infine notare che l'affermazione secondo cui un soggetto è vulnerabile in senso latissimo, ove non sia chiarito il tipo di «debolezza» attribuita a

quel soggetto, risulta ancora più generica dell'affermazione secondo cui un soggetto è vulnerabile in senso stretto o in senso lato, ove non siano chiarite le circostanze in cui quel soggetto subirà un danno e il tipo di danno che subirà in quelle circostanze. Affinché l'affermazione che un individuo è vulnerabile in senso latissimo non risulti generica, cioè affinché possa essere individuato il senso specifico in cui viene fatta, è necessario che appaiano chiari sia il tipo di «debolezza» attribuita a quell'individuo sia i caratteri specifici di tale «debolezza»: ad esempio, se si tratta di una «debolezza» che comporta una maggiore probabilità di subire danni, è necessario che risultino chiari i danni e le cause dei danni cui viene fatto riferimento; se si tratta di una «debolezza» che comporta una maggiore difficoltà di realizzare determinati scopi, è necessario che risultino chiari gli scopi e ciò che determina una difficoltà nel realizzarli.

### 3. GLI USI DI «VULNERABILE» E IL RUOLO DELLA VULNERABILITÀ NELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

La Corte europea dei diritti dell'uomo qualifica come vulnerabili singoli individui o gruppi (i bambini, i detenuti, tutti coloro che si trovano sotto il controllo della polizia ecc.), ma non fornisce definizioni (o meglio, ridefinizioni<sup>9</sup>) che chiariscano il significato in cui intende le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità». Il senso in cui utilizza queste parole deve dunque essere individuato tramite un esame del contesto in cui esse compaiono, ossia delle argomentazioni in cui la vulnerabilità svolge un ruolo.

Le due domande che ho formulato all'inizio, concernenti il senso o i sensi in cui queste parole sono utilizzate dalla Corte e il ruolo della vulnerabilità nelle argomentazioni della Corte, risultano dunque strettamente legate tra loro. E, come si vedrà, questo legame ha una doppia valenza: non solo è necessario tenere conto del discorso argomentativo in cui queste parole compaiono per individuare il senso in cui esse sono utilizzate; accade anche che la ricostruzione di queste argomentazioni e l'individuazione del ruolo che vi è svolto dalla vulnerabilità risulti spesso impossibile ove non sia stato identificato il significato in cui sono utilizzate queste parole. Di conseguenza, un'incertezza relativa alla risposta da dare a una delle due domande si accompagna spesso a un'incertezza relativa alla risposta da dare all'altra.

Ad ogni modo, per quanto concerne il senso in cui si parla di vulnerabilità nelle sentenze della Corte, si può indubbiamente affermare che il concetto di vulnerabilità in senso stretto non svolge alcuna funzione rilevante in queste sentenze. Spesso, infatti, la Corte si avvale di espressioni come «particolare vulnerabilità», «individui particolarmente vulnerabili», «posizioni di particolare vulnerabilità», «situazioni di estrema vulnerabilità», che certamente fanno

9. Sul concetto di ridefinizione, si veda U. Scarpelli, 1985, 64-71.

riferimento a condizioni di vulnerabilità in senso lato o in senso latissimo. E, quando la Corte qualifica come (semplicemente) «vulnerabili» determinati individui o attribuisce a essi il carattere della (semplice) «vulnerabilità», appare in genere evidente che le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità» non sono usate in senso stretto, cioè per indicare una (semplice) suscettibilità di subire danni di un certo tipo<sup>10</sup>.

Inoltre, si può affermare che, nelle sentenze della Corte, la vulnerabilità svolge una notevole varietà di ruoli. Talvolta la Corte si avvale del *concetto di vulnerabilità* nell'interpretazione in senso stretto<sup>11</sup>, cioè per chiarire il significato di disposizioni della Convenzione (ovvero per individuare casi cui queste disposizioni fanno riferimento<sup>12</sup>). Talvolta, invece, il *fatto della vulnerabilità*, cioè il fatto che alcuni individui sono (a giudizio della Corte) vulnerabili, svolge un ruolo in ragionamenti normativi, in quanto viene addotto come una ragione per sostenere che una certa norma teleologica implica determinati obblighi, o che ci sono alcune eccezioni inesprese all'applicazione di una certa norma, o che un certo bilanciamento di principi deve avere un certo esito.

Vediamo meglio, ricorrendo ad alcuni esempi, i diversi ruoli che la vulnerabilità svolge nelle argomentazioni della Corte e, al tempo stesso, i diversi sensi che le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità» assumono in queste argomentazioni.

#### 4. LA VULNERABILITÀ NELL'INTERPRETAZIONE DI DISPOSIZIONI DELLA CONVENZIONE

In alcune sentenze, il concetto di vulnerabilità viene usato per chiarire il senso delle espressioni «tortura» e «pene e trattamenti inumani o degradanti» contenute nell'art. 3 della Convenzione, o più precisamente per caratterizzare i casi cui queste espressioni fanno riferimento. La Corte sostiene

10. La Corte, in effetti, non parla solo di individui vulnerabili (o molto vulnerabili, particolarmente vulnerabili ecc.), ma anche di situazioni di vulnerabilità e, talvolta, di sensazione di vulnerabilità. Bisogna osservare che, mentre non vi è una differenza sostanziale tra essere vulnerabili e trovarsi in una situazione di vulnerabilità, perché chi si trova in una situazione di questo genere è (in quel momento) vulnerabile, essere vulnerabile e sentirsi vulnerabile sono cose diverse. Tuttavia, trascuro qui questa diversità (che, peraltro, non emerge con chiarezza nel discorso della Corte).

11. Per la distinzione tra interpretazione in senso stretto e costruzione giuridica, comprensiva di una varietà di ragionamenti normativi eseguiti da giudici e giuristi, si veda R. Guastini, 2011, 32-3.

12. Si potrebbe dire, seguendo R. Guastini (ivi, 15-8), che il concetto di vulnerabilità viene utilizzato nell'*interpretazione in concreto*, cioè nell'attività con cui viene risolta la questione se un caso concreto ricada o non ricada nel campo di applicazione di una norma precedentemente individuata.

infatti quanto segue: solo maltrattamenti di una certa gravità possono essere qualificati come tortura o come pena o trattamento inumano o degradante; per stabilire se un maltrattamento sia abbastanza grave da poter essere qualificato così, è necessario prendere in considerazione vari aspetti dal caso concreto, tra i quali «the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the gender, age and state of health of the victim»<sup>13</sup>; uno di questi aspetti è costituito dalla vulnerabilità di colui che ha subito il maltrattamento. Ad esempio, da questa prospettiva (ma in circostanze diverse) sono stati considerati come vulnerabili, o come particolarmente vulnerabili, malati mentali<sup>14</sup>; richiedenti asilo<sup>15</sup>; immigrati irregolari con problemi di salute<sup>16</sup>; detenuti<sup>17</sup>, specie se minori<sup>18</sup>, o gravemente ammalati<sup>19</sup>, o ammanettati e minacciati nel corso di un interrogatorio<sup>20</sup>, o vittime di intimidazioni<sup>21</sup>, o segregati da soli in un hotel<sup>22</sup>.

Questo modo di caratterizzare i casi cui fa riferimento l'art. 3 sembra basarsi sull'idea che la distinzione tra maltrattamenti qualificabili e maltrattamenti non qualificabili come tortura o come pena o trattamento inumano o degradante dipenda non solo dai diversi aspetti delle attività che danno luogo a maltrattamenti, ma anche dagli effetti prodotti da queste attività su individui diversi per i loro particolari caratteri o per la situazione in cui si trovano<sup>23</sup>. Pare pertanto che, in questo contesto, la Corte usi la parola «vulnerabile» in senso lato<sup>24</sup>, e più precisamente che, attribuendo il carattere della vulnerabilità

13. Si vedano, ad esempio, *Gäffen v. Germany*, n. 22978/05, 1° giugno 2010, § 88; *M.S.S. v. Belgium and Greece*, n. 30696/09, 21 gennaio 2011, § 219; *Bureš v. the Czech Republic*, n. 37679/08, 18 ottobre 2012, § 84; *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, n. 39630/09, 13 dicembre 2012, § 196; *Bouyid v. Belgium*, n. 23380/09, 28 settembre 2015, § 86.

14. *Bureš v. the Czech Republic*, cit., § 85.

15. *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit., § 233.

16. *Aden Ahmed v. Malta*, n. 55352/12, 23 luglio 2013, § 97.

17. *Bouyid v. Belgium*, cit., § 107.

18. *Bouyid v. Belgium*, cit., § 109.

19. *Vidish v. Russia*, n. 53120/08, 15 marzo 2016, § 29.

20. *Gäffen v. Germany*, cit., § 106.

21. *Stepuleac v. Moldova*, n. 8207/06, 6 novembre 2007, § 65.

22. *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, cit., § 202.

23. Si veda, ad esempio, il modo in cui la Corte caratterizza i trattamenti degradanti: «Treatment is considered to be “degrading” when it humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual’s moral and physical resistance» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit., § 220; formulazioni eguali o simili anche in *Pretty v. the United Kingdom*, n. 2346/02, 29 aprile 2002, § 52; *Gäffen v. Germany*, cit., § 89).

24. Similmente, cioè con un’analoga attenzione agli effetti che determinate attività possono avere su determinati individui o in determinati contesti o circostanze, la vulnerabilità viene intesa e utilizzata nell’interpretazione dell’art. 2 del Protocollo n. 1 della Convenzione: si veda *Lautsi and Others v. Italy*, n. 30814/06, 18 marzo 2011, § 31.



ad alcuni individui, intenda dire che determinati maltrattamenti tendenzialmente producono su questi individui effetti di particolare gravità<sup>25</sup>.

Bisogna però evidenziare che, ai fini del giudizio se un certo maltrattamento ricada o non ricada nella fattispecie dell'art. 3, il fatto che il maltrattamento sia subito da un individuo vulnerabile appare come rilevante, ma non necessariamente come decisivo, poiché la Corte ritiene che la vulnerabilità della vittima sia uno dei possibili elementi rilevanti di un caso concreto, ma che anche molti altri elementi rilevanti possano venire in evidenza nei diversi casi oggetto di giudizio.

La Corte si avvale del concetto di vulnerabilità anche per chiarire il contenuto dell'art. 34 della Convenzione, riguardo al quale argomenta nel modo seguente. L'art. 34, dicendo che gli Stati si impegnano a non ostacolare in alcun modo l'esercizio effettivo del diritto di ricorrere al giudizio della Corte («The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right»), impone agli Stati l'obbligo di comportarsi così. L'espressione «not to hinder in any way the effective exercise of this right» è da intendere nel senso che i ricorrenti e i potenziali ricorrenti devono essere liberi di comunicare con la Corte «without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints». E l'espressione «any form of pressure» designa «not only direct coercion and flagrant acts of intimidation of applicants or potential applicants or their families or legal representatives but also other improper indirect acts or contacts designed to dissuade or discourage them from pursuing a Convention remedy». E, per stabilire se uno Stato abbia eseguito attività di questo genere, bisogna prendere in considerazione le circostanze del caso concreto, tra cui l'eventuale vulnerabilità del ricorrente<sup>26</sup>. Da questa prospettiva, sono stati considerati come vulnerabili detenuti confinati in uno spazio chiuso e con pochi contatti con la famiglia e il mondo esterno<sup>27</sup>; abitanti di villaggi della Turchia sudorientale, teatro di un conflitto tra gruppi armati indipendentisti e forze governative<sup>28</sup>;

25. In contesti simili accade però che la parola «vulnerabile» assuma sensi parzialmente diversi da questo. In particolare, la vulnerabilità è plausibilmente da intendere come una particolare suscettibilità di subire maltrattamenti di un certo tipo, a prescindere dai loro effetti, nelle molte sentenze in cui viene addotta per giustificare un esame particolarmente rigoroso (*strict scrutiny*) del caso oggetto di giudizio, quando l'accertamento abbia ad oggetto la violazione dei diritti di detenuti (si veda ad esempio *Iwańczuk v. Poland*, n. 25196/94, 15 novembre 2001, § 53).

26. I passi citati si trovano in *Kurt v. Turkey*, n. 15/1997/799/1002, 25 maggio 1998, §§ 159-160; ma si vedano anche, ad esempio, *Akdivar and Others v. Turkey*, n. 21893/93, 16 settembre 1996, § 105; *Cotleş c. Roumanie*, n. 38565/97, 3 giugno 2003, § 69; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, n. 48787/99, 8 luglio 2004, § 480; *Knyazev v. Russia*, n. 25948/05, 8 novembre 2007, §§ 115-116.

27. *Cotleş c. Roumanie*, cit., § 71; *Iambor c. Roumanie* (n. 1), n. 64536/01, 24 giugno 2008, § 217; *Iulian Popescu v. Romania*, n. 24999/04, 4 giugno 2013, § 34.

28. *Akdivar and Others v. Turkey*, cit., § 105.

dissidenti liberati dopo avere subito una detenzione illegale e torture, ma i cui compagni continuavano ad essere detenuti<sup>29</sup>.

Anche in queste sentenze il concetto di vulnerabilità viene utilizzato per chiarire il significato di un sintagma («not to hinder in any way») della Convenzione, ovvero per chiarire uno degli aspetti dei casi cui quel sintagma fa riferimento. In queste sentenze, però, viene in evidenza il concetto di vulnerabilità in senso latissimo (anziché quello di vulnerabilità in senso lato), poiché pare che la vulnerabilità debba essere intesa come una forma di fragilità psicologica o di timore nei confronti di funzionari statali, tale da rendere l'azione del ricorrente facilmente influenzabile da questi funzionari.

##### 5. LA VULNERABILITÀ NELL'APPLICAZIONE DI NORME TELEOLOGICHE

Secondo la Corte, ai diritti garantiti agli individui da alcune norme della Convenzione corrispondono due obblighi degli Stati: un obbligo negativo, consistente nel dovere di astenersi da azioni e attività che cagionino alle persone la perdita o la lesione di determinati beni o libertà (la vita, la dignità, l'integrità fisica, la libertà di espressione ecc.); e un obbligo positivo, consistente nel dovere di predisporre misure adeguate per impedire che le persone subiscano la perdita di quegli stessi beni o libertà per effetto delle azioni o delle attività di altri individui<sup>30</sup>. A diritti diversi corrispondono ovviamente obblighi positivi diversi, e l'obbligo positivo corrispondente a un determinato diritto assume contenuti diversi in contesti diversi, che possono essere i più vari (ad esempio, l'obbligo positivo imposto dall'art. 2 si estende al contesto «of any activity, whether public or not, in which the right to life may be at stake»<sup>31</sup>). In ragione di questi obblighi, gli Stati sono tenuti a predisporre non tutte le misure necessarie per prevenire ogni lesione ai beni garantiti dalla Convenzione (ciò che sarebbe peraltro impossibile), ma misure ragionevoli, individuate bilanciando esigenze di protezione e costi da sostenere per soddisfare tali esigenze. Misure particolari sono però richieste là dove siano a rischio i diritti di persone vulne-

29. *Ilașcu and others v. Moldova and Russia*, cit., § 480.

30. Riguardo a questo duplice obbligo, tra le sentenze relative alla violazione di diritti di persone vulnerabili, si vedano ad esempio: (riguardo all'art. 2) *Renolde v. France*, n. 5608/05, 16 ottobre 2008, § 80; *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, n. 19986/06, 10 aprile 2012, §§ 32-35; *Nencheva et autres c. Bulgarie*, n. 48609/06, 18 giugno 2013, §§ 105-106; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, n. 47848/08, 17 luglio 2014, § 130; (riguardo all'art. 3) *Pantea c. Roumanie*, 33343/96, 3 giugno 2003, §§ 189-190; *Premiņin v. Russia*, n. 44973/04, 10 febbraio 2011, § 84; *Đurđević v. Croatia*, 52442/09, 19 luglio 2011, § 102; *D.F. v. Latvia*, 11160/07, 29 ottobre 2013, §§ 83-84; (riguardo all'art. 8) *Stubbings and others v. the United Kingdom*, nn. 22083/93, 22095/93, 22 ottobre 1996, §§ 62-63; *Tysiāc v. Poland*, n. 5410/03, 20 marzo 2007, §§ 109-111; *Nolan and K. v. Russia*, n. 2512/04, 12 febbraio 2009, § 84; *B. v. Romania* (n. 2), n. 1285/03, 19 febbraio 2013, § 85.

31. *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, cit., § 35.

rabili, come ad esempio bambini e più in generale minorenni<sup>32</sup>, specialmente se immigrati irregolari<sup>33</sup>, o immigranti irregolari non accompagnati da familiari<sup>34</sup>, o anche giovani sotto i 22 anni se con gravi problemi mentali e fisici e residenti in un istituto statale<sup>35</sup>; detenuti e più in generale persone che si trovano sotto il controllo delle autorità statali<sup>36</sup>, specie se molto giovani<sup>37</sup>, o con problemi psichici<sup>38</sup>, o il cui comportamento può renderli più facilmente vittime di aggressioni<sup>39</sup>, o in carcere per reati sessuali e collaboratori della polizia<sup>40</sup>; rifugiati e sfollati<sup>41</sup>; richiedenti asilo<sup>42</sup>, specialmente se sul suolo greco<sup>43</sup>; rom, specialmente se hanno trascorso l'intera vita sotto il controllo di autorità statali<sup>44</sup>; giornalisti che in Ucraina si occupano di temi politicamente sensibili<sup>45</sup>; persone che sostengono posizioni impopolari o appartengono a minoranze<sup>46</sup>.

Nelle sentenze in cui vengono in evidenza questi obblighi positivi degli Stati, la parola «vulnerabile» pare generalmente usata in senso lato, e più precisamente per fare riferimento alla maggiore probabilità che alcune persone, per la loro ridotta capacità di difendersi (dovuta alle loro condizioni personali o alla situazione in cui si trovano) o per altre cause, subiscano lesioni dei loro diritti<sup>47</sup>. Pertanto, si può supporre che la Corte ragioni più o meno così: gli Stati devono predisporre misure per un'adeguata protezione dei diritti individuali; gli individui vulnerabili non saranno protetti nella stessa misura degli individui non vulnerabili a meno che gli Stati predispongano a loro favore misure particolari (maggiori di quelle predisposte per la protezione degli individui non vulnerabili); dunque, per la protezione degli individui vulnerabili,

32. Ad esempio, *Osman v. the United Kingdom*, n. 87/1997/871/1083, 28 ottobre 1998, § 104; *Z and Others v. the United Kingdom*, n. 29392/95, 10 maggio 2001, § 73; *Nolan and K. V. Russia*, cit., § 86; *Đurđević v. Croatia*, cit., § 102. Talvolta vengono detti vulnerabili anche giovani dai 16 ai 24 anni: *Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson c. France*, n. 26935/05, 5 marzo 2009, § 60.

33. *Tarakhel v. Switzerland*, n. 29217/12, 4 novembre 2014, § 99.

34. *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, n. 13178/03, 12 ottobre 2006, 55.

35. *Nencheva et autres c. Bulgarie*, cit., § 119.

36. Ad esempio, *Renolde v. France*, cit., § 83; *Premniny v. Russia*, cit., § 73; *D.F. v. Latvia*, cit., § 83 e 109; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, cit., § 131.

37. *Premniny v. Russia*, cit., § 81.

38. *Pantea c. Roumanie*, cit., § 192; *Renolde v. France*, cit., § 84.

39. *Premniny v. Russia*, cit., § 86.

40. *D.F. v. Latvia*, n. 11160/07, 29 ottobre 2013, § 84.

41. *Mikayil Mammadov v. Azerbaijan*, n. 4762/05, 17 dicembre 2009, § 111.

42. *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit., § 251; *Tarakhel v. Switzerland*, cit., § 97.

43. *M.S.S. v. Belgium and Greece*, cit., § 259.

44. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, cit., § 140.

45. *Gongadze v. Ukraine*, n. 34056/02, 8 novembre 2005, § 168.

46. *Identoba and others v. Georgia*, n. 73235/12, 12 maggio 2015, § 94.

47. Ad esempio, in *Identoba and Others v. Georgia*, cit., § 94, alcuni individui vengono espressamente qualificati come «more vulnerable to victimisation».

gli Stati devono predisporre misure particolari (maggiori di quelle che devono predisporre per la protezione degli individui non vulnerabili). In questo ragionamento, il fatto della vulnerabilità, ossia il fatto che alcuni individui sono vulnerabili, risulta rilevante nell'individuazione di alcuni obblighi imposti da una norma teleologica.

In effetti, però, non è chiaro se in tutte le sentenze di questo tipo la Corte usi la parola «vulnerabile» esattamente in questo senso. Ad esempio, in una sentenza relativa alla violazione dell'art. 8 per l'insufficiente protezione garantita dallo Stato ad alcune bambine vittime di abusi sessuali, si legge quanto segue:

Sexual abuse is unquestionably an abhorrent type of wrongdoing, with debilitating effects on its victims. Children and other vulnerable individuals are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, from such grave types of interference with essential aspects of their private lives<sup>48</sup>.

E pare dunque di capire che, in questa sentenza, i bambini vengano considerati come vulnerabili non per il fatto che possono risultare più facilmente vittime di abusi sessuali, ma per il fatto che questi abusi hanno su di loro effetti di particolare gravità.

Se questo è il senso in cui deve qui essere intesa la vulnerabilità, allora si deve supporre che, a giudizio della Corte, gli Stati debbano proteggere maggiormente i bambini non per la maggiore probabilità che essi altrimenti avrebbero di subire lesioni di un loro diritto, ma per i maggiori danni che ad essi possono derivare dalla violazione di un loro diritto. In altri termini, si deve supporre che, a giudizio della Corte, gli Stati siano tenuti a operare in modo da rendere le persone vulnerabili meno esposte delle persone non vulnerabili alla violazione di un loro diritto.

Si deve infine osservare che in alcune sentenze di questo tipo la parola «vulnerabile» appare utilizzata in senso latissimo. Ritene infatti la Corte che, tra gli obblighi positivi imposti allo Stato dall'art. 2 della Convenzione, vi sia anche quello di proteggere, almeno in alcuni ambiti o circostanze, gli individui «from the risk to their lives resulting from their own action or behaviour»<sup>49</sup>. E quest'obbligo è tanto più stringente quando siano a rischio le vite di persone vulnerabili, o particolarmente vulnerabili, come persone che si trovano sotto il controllo della

48. *Stubbings and others v. the United Kingdom*, cit., § 64.

49. *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, cit., § 34. Si vedano anche *Tanribilir c. Turquie*, n. 21422/93, 16 novembre 2000, § 70; *Keenan v. the United Kingdom*, n. 27229/95, 3 aprile 2001, §§ 89-90; *Renolde v. France*, cit., § 81.

polizia<sup>50</sup>, oppure detenuti<sup>51</sup>, specialmente se affetti da una malattia mentale<sup>52</sup>. E pare evidente che la vulnerabilità debba qui essere intesa come una forma di «debolezza» o di fragilità psicologica che può determinare atti di autolesionismo.

#### 6. LA VULNERABILITÀ NELL'INDIVIDUAZIONE DI ECCEZIONI INESPRESSE ALL'APPLICAZIONE DI NORME

In alcune sentenze si argomenta che la norma espressa dall'art. 35, 1° comma, della Convenzione, secondo cui la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, è provvista di eccezioni inesprese, ovvero è defettibile<sup>53</sup>. La Corte sostiene infatti che questa norma deve essere applicata «with some degree of flexibility and without excessive formalism», tenendo conto di vari aspetti del caso oggetto di giudizio: da un lato, «of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned»; dall'altro lato, «of the general legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the applicant». E la Corte ritiene anche che, tra queste circostanze, vi sia l'eventuale vulnerabilità del ricorrente<sup>54</sup>.

Così, ad esempio, il caso di una persona che aveva mancato di ricorrere alla Corte costituzionale della Bosnia ed Erzegovina viene ammesso al giudizio per le seguenti ragioni: «the fact that a judgment of the Constitutional Court in a similar case [...] has not been complied with by the national authorities and the particularly vulnerable position of the applicant (a psychiatric detainee)»<sup>55</sup>. In un'altra sentenza, l'ammissione al giudizio dei ricorrenti, che avevano mancato di ricorrere alla giustizia turca, viene giustificata adducendo, tra le altre cose, «the insecurity and vulnerability of the applicants' position following the destruction of their homes», «in an area of Turkey subject to martial law and characterised by severe civil strife»<sup>56</sup>. In una terza sentenza si dice che, «when examining the exhaustion of domestic remedies by minors or

50. *Keller v. Russia*, n. 26824/04, 17 ottobre 2013, §§ 80-81.

51. *Keenan v. the United Kingdom*, cit., § 91; *Trubnikov v. Russia*, n. 49790/99, 5 luglio 2005, § 68; *Renolde v. France*, cit., § 83.

52. Ivi, § 109.

53. Sulla defettibilità delle norme, si vedano, tra gli altri, N. MacCormick, 2005, 237-53; P. Chiassoni, 2008; R. Guastini, 2008, 97-118.

54. *Tokić and others v. Bosnia and Herzegovina*, nn.12455/04, 14140/05, 12906/06 e 26028/06, 8 luglio 2008, § 59. Si vedano anche *Aksoy v. Turkey*, n. 21987/93, 18 dicembre 1996, §§ 53, 56; *Knyazev v. Russia*, n. 25948/05, 8 novembre 2007, §§ 85, 89; *Halilović v. Bosnia and Herzegovina*, n. 23968/05, 24 novembre 2009, § 20-21; *B. v. Romania* (n. 2), n. 1285/03, 19 febbraio 2013, §§ 77-78.

55. *Tokić and others v. Bosnia and Herzegovina*, cit., § 59.

56. *Akdivar and Others v. Turkey*, n. 21893/93, 16 settembre 1996, §§ 73-75. Si veda anche *Akpınar and Altun v. Turkey*, n. 56760/00, 27 febbraio 2007, § 41.

people with mental disabilities, [...] consideration has to be given to their vulnerability, and in particular their inability in some cases to plead their case coherently»<sup>57</sup>.

È evidente che, in queste sentenze, la vulnerabilità deve essere intesa in senso latissimo, come un'incapacità o una particolare difficoltà del ricorrente, dovuta a problemi psichici o al timore di ritorsioni da parte delle pubbliche autorità, a rivolgersi ai tribunali statali formalmente preposti alla garanzia dei suoi diritti. Non è però chiaro quale sia esattamente il peso della vulnerabilità nelle decisioni prese dalla Corte. Infatti, l'eventuale vulnerabilità del ricorrente appare come uno degli elementi che devono essere presi in considerazione ai fini della decisione sull'ammissibilità al giudizio di un caso, ma nessuno dei quali deve essere considerato come determinante in ogni circostanza ai fini di tale decisione.

La vulnerabilità svolge un ruolo anche in argomentazioni volte a giustificare, in alcuni casi, l'inversione dell'onere della prova, dal ricorrente alle autorità statali. Ad esempio, in una sentenza, in merito alla questione se il diritto statale fornisse al ricorrente i mezzi per evitare l'internamento in un ospedale psichiatrico, si dice che, «having regard to the vulnerability of persons placed in mental health facilities, the Court considers that it was the Government's *onus probandi* to show that the remedies [...] were effective»<sup>58</sup>. In un'altra sentenza viene detto che «Persons in custody are in a vulnerable position and the authorities are under a duty to protect them. Consequently, where an individual is taken into police custody in good health and is found to be injured on release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused»<sup>59</sup>. E in una terza sentenza, relativa alla violazione dei diritti di un detenuto, la Corte ricorda la propria sensibilità alla «vulnérabilité particulière des personnes se trouvant sous le contrôle exclusif des agents de l'État, telles les personnes détenues», per poi ribadire che «la procédure prévue par la Convention ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmanti incumbit probatio* (la preuve incombe à celui qui affirme) car, inévitablement, le gouvernement défendeur est parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou d'infirmer les affirmations du requérant»<sup>60</sup>.

57. *B. v. Romania* (n. 2), cit., § 78.

58. *M. v. Ukraine*, n. 2452/04, 19 aprile 2012, § 83.

59. *Salman v. Turkey*, n. 21986/93, 27 giugno 2000, § 99. Si veda anche *Feyzi Yildirim v. Turkey*, n. 40074/98, 19 luglio 2007, § 89.

60. *Torreggiani et autres c. Italie*, nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, 8 gennaio 2013, § 72. Bisogna però rilevare che non viene fatta menzione della vulnerabilità del ricorrente nella gran parte delle sentenze in cui l'onere della prova viene attribuito allo Stato, nell'ambito di giudizi relativi alla violazione di diritti di persone detenute o sotto la custodia delle autorità: si vedano, ad esempio, *Selmouni v. France*, n. 25803/94, 28 luglio

In tutte e tre le sentenze la vulnerabilità di alcuni individui viene adottata per giustificare eccezioni all'applicazione della norma sull'onere della prova generalmente osservata dalla Corte, ma il suo significato sembra variare. Infatti, nella prima e nella terza sentenza la vulnerabilità pare intesa come un'impossibilità o una particolare difficoltà di realizzare un certo scopo, consistente nel provare di avere subito un determinato danno. Nella seconda sentenza, invece, la vulnerabilità pare intesa come una particolare suscettibilità, determinata da cause ambientali, di subire lesioni dei propri diritti. In questa sentenza, il ragionamento della Corte sembra articolarsi così: le persone che si trovano sotto il controllo della polizia hanno maggiore probabilità di subire lesioni dei propri diritti, per cui gli Stati hanno l'obbligo di garantire loro particolari misure di protezione e sono da ritenere, in linea di principio, responsabili per le lesioni che non abbiano saputo prevenire; data questa responsabilità, le autorità sono tenute a provare di avere ottemperato al loro obbligo, quando una persona sotto il controllo della polizia abbia evidentemente subito una lesione dei propri diritti.

#### 7. LA VULNERABILITÀ NEL BILANCIAMENTO DI PRINCIPI

L'art. 3 del Protocollo n. 1, dicendo che gli Stati si impegnano a organizzare libere elezioni («The High Contracting Parties undertake to hold free elections [...]»), secondo la Corte prescrive il suffragio universale, ossia impone agli Stati l'obbligo di garantire il diritto di voto a tutti i cittadini. Al tempo stesso, però, questa disposizione consente agli Stati di stabilire eccezioni, ad esempio riguardo ai minori e agli incapaci, per vari scopi e ragioni, tra cui lo scopo di assicurare che «only citizens capable of assessing the consequences of their decisions and making conscious and judicious decisions» partecipino agli affari pubblici.

Nella norma espressa da questa disposizione trovano dunque attuazione, insieme al principio del suffragio universale, anche altri principi, tra cui quello che richiede capacità di giudizio nelle decisioni pubbliche. Secondo la Corte gli Stati, nel predisporre i mezzi per ottenere ciò che è richiesto da quest'ultimo principio, godono di un certo margine di discrezionalità, ma questi mezzi devono essere tali da sacrificare nella misura minore possibile il principio del suffragio universale. Pertanto è da ritenere inaccettabile la norma dell'ordinamento ungherese che esclude dal voto tutte le persone poste sotto tutela totale o parziale in ragione di una loro accertata incapacità, cioè anche persone che, pur essendo state dichiarate incapaci, potrebbero

1999, § 87; *Benediktov v. Russia*, n. 106/02, 10 maggio 2007, § 34; *Brândușe c. Roumanie*, n. 6586/03, 7 aprile 2009, § 48; *Ananyev and Others v. Russia*, nn. 42525/07 e 60800/08, 10 gennaio 2012, § 123; *Bouyid v. Belgium*, cit., § 83.

tuttavia partecipare al voto con sufficiente discernimento. Infatti questa esclusione, per il fatto che riguarda lo 0,75% della popolazione ungherese ed è quindi provvista di effetti non trascurabili, sacrifica eccessivamente il principio del suffragio universale. Inoltre,

if a restriction on fundamental rights applies to a particularly vulnerable group in society, who have suffered considerable discrimination in the past, such as the mentally disabled, then the State's margin of appreciation is substantially narrower and it must have very weighty reasons for the restrictions in question.

E ciò per la seguente ragione: «such groups were historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion. Such prejudice may entail legislative stereotyping which prohibits the individualised evaluation of their capacities and needs»<sup>61</sup>.

Qui la vulnerabilità svolge un ruolo in un bilanciamento di due principi fondanti una stessa norma, eseguito allo scopo di precisare il contenuto di tale norma, o più precisamente di individuare un caso cui essa si applica. Non è però chiaro quale esattamente sia questo ruolo. Il fatto che la quota dei cittadini esclusi dal voto sia non irrilevante e probabilmente comprensiva di molti individui che sarebbero in grado di partecipare al voto, sembra fornire una ragione sufficiente per concludere che il principio del suffragio universale subisce un sacrificio eccessivo. Pertanto, non sembra che qui sia pertinente la vulnerabilità dei soggetti esclusi dal voto: se il sacrificio del principio del suffragio universale è eccessivo, sembra esserlo a prescindere dai caratteri che contraddistinguono questi soggetti. Né, d'altra parte, sembra ragionevole supporre che la Corte intenda sostenere che questo sacrificio sia eccessivo solo per il fatto che i soggetti esclusi dal voto sono vulnerabili, ossia che il diritto di voto dei soggetti non vulnerabili sia sacrificabile in misura maggiore del diritto di voto dei soggetti vulnerabili.

Neppure è del tutto chiaro il senso in cui qui si parla di vulnerabilità. Da un lato, infatti, viene espressamente detto che è vulnerabile un gruppo che ha sofferto considerevoli discriminazioni in passato. Dall'altro lato, pare di capire che la vulnerabilità di un gruppo stia nel fatto che esso è oggetto di pregiudizi che possono determinare la formazione di stereotipi legislativi dannosi per i suoi membri. Le due cose, sebbene vadano spesso insieme, sono evidentemente diverse.

La vulnerabilità svolge un ruolo nel bilanciamento di norme o principi anche in alcune sentenze relative alla violazione dall'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione. Questo articolo si compone di tre disposizioni che, secondo la Corte, esprimono tre norme. La prima norma garantisce il diritto di ogni

61. *Alojas Kiss v. Hungary* (n. 38832/06), 20 maggio 2010.



persona «to the peaceful enjoyment of his possessions», dovendosi intendere come «possessions» (a giudizio della Corte) non solo diritti di proprietà in senso stretto, ma anche «certain other rights and interests constituting assets», e in alcune circostanze anche una «“legitimate expectation” of obtaining an asset». Le altre due norme indicano «particular instances of interference», legittimamente attuabili dagli Stati, nel diritto garantito dalla prima norma; e le interferenze indicate dalla seconda norma sono quelle giustificate dal pubblico interesse.

Ebbene, la Corte ritiene che agli Stati spetti un ampio margine di discrezionalità nel giudicare ciò che è nel pubblico interesse, ma che un’interferenza statale nel «peaceful enjoyment of possessions» di una persona risulti legittima solo nel caso in cui sia «reasonably proportionate to the aim sought to be realised». E, per quanto concerne quest’ultimo requisito, «the [...] fair balance will not be struck where the person concerned bears an individual and excessive burden»<sup>62</sup>.

Non ci sono criteri precisi, identificabili una volta per tutte, per distinguere i casi in cui il peso che una persona deve sopportare è eccessivo dai casi in cui non è invece eccessivo. Ci sono però alcuni criteri rilevanti: se, ad esempio, per effetto di una nuova legge, qualcuno viene privato della totalità della propria pensione, allora c’è una ragione per ritenere che i suoi diritti siano stati violati. Ad ogni modo, uno di questi criteri è costituito dalla vulnerabilità della persona su cui ricade il peso dell’interferenza statale. Così, ad esempio, è stato ritenuto eccessivo il peso sopportato da una persona privata della pensione di invalidità, in considerazione del fatto che essa «evidently had difficulties in pursuing gainful employment and belonged to the vulnerable group of disabled persons»<sup>63</sup>. Per contro, tra le ragioni per cui non è stato ritenuto eccessivo il peso sopportato da un altro ricorrente, privato di un terreno su cui progettava di costruire un’abitazione, vi è il fatto che egli aveva già un’abitazione, per cui è possibile asserire che «as regards the possibility to have a roof above his head the applicant was not placed in a particularly vulnerable situation»<sup>64</sup>.

In questo contesto, la vulnerabilità del ricorrente è evidentemente una forma di vulnerabilità in senso latissimo: o un’incapacità di ottenere un lavoro retribuito in modo soddisfacente, oppure una mancanza di beni primari, tale da non rendere possibile un accettabile livello di benessere. Essa costituisce inoltre uno dei fatti che, là dove si verificano, consentono di giustificare la

62. I passi citati sono tratti dalla sentenza *Bélané Nagy v. Hungary*, n. 53080/13, 13 dicembre 2016, §§ 72-74. Si vedano anche *Adriana C. Goudswaard-van der Lans v. the Netherlands*, n. 72255/01, 22 settembre 2005; *Maggio and Others v. Italy*, n. 46286/09, 31 maggio 2011, §§ 54-58; *Stefanetti and Others v. Italy*, nn. 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10, 21870/10, 15 aprile 2014, §§ 48-52.

63. *Bélané Nagy v. Hungary*, cit., § 123.

64. *Padalevičius v. Lithuania*, n. 12278/03, 7 luglio 2009, § 71.

prevalenza del principio del pacifico godimento dei beni sul principio della pubblica utilità. Anche altri fatti, però, possono assumere rilevanza a questo riguardo: la vulnerabilità appare dunque, ancora una volta, come una delle molte ragioni da soppesare ai fini di una decisione.

#### 8. CONCLUSIONE: L'INDETERMINATEZZA DI UN CONCETTO E L'IMPONDERABILITÀ DI UNA RAGIONE

Come abbiamo visto, la Corte europea dei diritti dell'uomo qualifica come vulnerabili individui che, per i caratteri che posseggono o per le situazioni in cui si trovano o in cui si sono trovati in un certo momento, possono ritenersi svantaggiati sotto qualche aspetto. I casi di vulnerabilità cui fa riferimento la Corte dipendono da fattori eterogenei: proprietà naturali, come l'età o le capacità mentali; regole o dinamiche sociali, come quelle che producono l'emarginazione di alcuni gruppi o forme di oppressione di un gruppo sull'altro; regole e istituti giuridici, come la pena detentiva.

Tenendo conto dei diversi concetti di vulnerabilità che ho configurato nelle pagine iniziali, si può dunque affermare che gli usi delle parole «vulnerabile» e «vulnerabilità» riscontrabili nelle sentenze della Corte sono riconducibili, nel loro complesso, al concetto di vulnerabilità in senso latissimo. La Corte, infatti, sebbene talvolta qualifichi come vulnerabili individui che sono particolarmente esposti al rischio di subire danni di qualche tipo (e che dunque potrebbero essere detti vulnerabili in senso lato), considera anche come vulnerabili individui che presentano altre forme di «debolezza», mostrando così di intendere la vulnerabilità come una generica situazione di svantaggio di qualcuno in comparazione con qualcun altro. Utilizzando in questo senso le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità», essa ha la possibilità di distinguere casi di maggiore o minore vulnerabilità e gode di un'ampia libertà nello stabilire a quali individui spetti e a quali non spetti la qualifica di «vulnerabili».

Bambini, incapaci, detenuti, appartenenti a minoranze discriminate, richiedenti asilo e immigrati costituiscono le classi di individui che più frequentemente vengono ritenute vulnerabili dalla Corte, ma accade spesso che all'interno di queste classi vengano qualificate come vulnerabili, o come particolarmente vulnerabili, persone che posseggono particolari caratteri o si trovano in particolari situazioni, tali da rendere particolarmente svantaggiosa la loro posizione. Ad esempio, dalle affermazioni della Corte sembra che appartenere alla classe dei detenuti costituisca una condizione sufficiente per essere considerati come vulnerabili, almeno fin quando si guardi alla possibile violazione di alcuni diritti; e però sembra anche che siano da considerare come più chiaramente vulnerabili o maggiormente vulnerabili i detenuti minorenni, o quelli ammalati, o quelli minacciati nel corso di un interrogatorio ecc.

Ciò ha probabilmente a che fare con l'esigenza della Corte di conservare una certa libertà nei confronti delle proprie precedenti decisioni. Poiché la Corte si ritiene vincolata dai propri precedenti, una volta che abbia iniziato a qualificare come «vulnerabili» determinate classi di individui nell'applicazione di determinate norme non può esimersi, in via di principio, dal continuare a far così. Le restano tuttavia due possibilità per allentare tali vincoli: la possibilità del *distinguishing*, ossia dell'individuazione di circostanze particolari in cui un individuo, pur possedendo un carattere generalmente associato alla vulnerabilità, non è in effetti da qualificare come vulnerabile; oppure, la possibilità della graduazione, cioè dell'attribuzione ad alcuni individui di una particolare o un'eccezionale vulnerabilità, al fine di conferire maggior peso, ai fini della decisione, alla situazione di svantaggio in cui essi si trovano (ed è evidente che conferire maggior peso ad alcune situazioni di un certo genere implica conferire minor peso ad altre situazioni dello stesso genere).

Come ho accennato nelle pagine iniziali, la parola «vulnerabile» assume tipicamente un valore prescrittivo quando sia utilizzata in senso lato e in senso latissimo: in genere, il parlante che qualifichi una persona come vulnerabile in uno di questi sensi intende non solo evidenziare il fatto che quella persona si trova in una situazione di svantaggio, ma anche connotare negativamente quella situazione, ovvero esprimere l'idea che si dovrebbe evitare il verificarsi di situazioni di quel genere o che si dovrebbe riparare alle loro conseguenze. La scelta di qualificare come vulnerabili alcuni soggetti e non altri dipende dunque, almeno in parte, da giudizi di valore relativi alle situazioni cui dovrebbe essere posto un rimedio e a quelle cui non dovrebbe essere posto un rimedio.

Tutto ciò può evidentemente essere detto anche in riferimento alle scelte della Corte di qualificare come vulnerabili o come particolarmente vulnerabili alcuni individui e non altri. Si può cioè ritenere che queste scelte dipendano in qualche misura da giudizi di valore secondo cui alcuni individui meritano maggiore protezione di altri da parte degli stati cui appartengono o da parte della Corte stessa, nel corso del giudizio.

Nelle pagine iniziali ho anche accennato al fatto che la parola «vulnerabilità», potendo essere utilizzata per fare riferimento a molte diverse forme di «debolezza» o di situazione svantaggiosa, assume un senso estremamente generico se, in una certa circostanza, viene utilizzata senza che sia chiarito il senso specifico che assume, cioè senza che sia chiarito a quale forma di «debolezza» o a quale tipo di situazione svantaggiosa faccia riferimento. Ebbene, dalla breve indagine svolta sulle sentenze della Corte possiamo concludere che talvolta il senso specifico in cui vi sono usate le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità» non è individuabile con precisione e in qualche caso appare difficile da afferrare. In questi casi, il discorso della Corte risulta generico: essa qualifica come vulnerabile un certo individuo senza chiarire sufficientemente la

ragione per cui egli merita di essere qualificato così, ovvero quali proprietà da lui possedute o quali circostanze giustificano tale qualifica. In questi casi, le scelte della Corte riguardo a coloro che meritano di essere qualificati come vulnerabili risultano opache, oltre che discrezionali.

Si potrebbe a questo punto notare che le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità», in quanto possiedono un significato indeterminato precisabile solo sulla base di giudizi di valore e possono essere impiegate in un senso estremamente generico, presentano approssimativamente i caratteri spesso attribuiti alle parole e ai sintagmi etichettati come clausole generali<sup>65</sup>. Le clausole generali sono infatti provviste di un significato notevolmente indeterminato e vengono spesso caratterizzate in uno dei modi seguenti (o in entrambi i modi): come termini valutativi, il cui significato può essere precisato solo sulla base di giudizi di valore; oppure come termini generici, che fanno riferimento a una pluralità di casi provvisti di caratteri significativamente diversi<sup>66</sup>.

Si deve però rilevare che le clausole generali (dato il modo in cui vengono generalmente intese) consistono in parole o sintagmi contenuti in determinate disposizioni, per cui il loro impiego da parte dei giudici è tendenzialmente limitato ai casi cui possono ritenersi applicabili quelle disposizioni. Invece, le parole «vulnerabile» e «vulnerabilità» non compaiono in disposizioni della Convenzione, per cui il loro impiego non è limitato ai casi cui può ritenersi applicabile una particolare disposizione, e la Corte utilizza il concetto di vulnerabilità o adduce il fatto che determinati individui sono vulnerabili nei contesti più vari, cioè ogni volta che le sembra opportuno.

Per quanto concerne tali contesti, abbiamo osservato come la Corte attribuisca rilevanza alla vulnerabilità nell'applicazione di vari articoli della Convenzione e nell'esecuzione di attività o ragionamenti di tipo diverso: nell'interpretazione in senso stretto di alcune disposizioni, ovvero nell'individuazione di casi cui esse fanno riferimento; nella determinazione degli obblighi implicati da norme teleologiche; nell'individuazione di eccezioni inesprese a norme espresse o comunque generalmente applicate; nel bilanciamento di principi.

Come ho già sottolineato, però, non sempre è del tutto chiaro quale esattamente sia l'attività o il ragionamento della Corte in cui la vulnerabilità svolge un ruolo, né quale sia il peso della vulnerabilità nella giustificazione delle decisioni della Corte. Talvolta, la vulnerabilità viene considerata come uno dei caratteri rilevanti dei casi cui è applicabile una certa norma della Convenzio-

65. Talvolta vengono etichettate come clausole generali, anziché particolari parole o sintagmi contenuti in disposizioni, le disposizioni che contengono tali parole o sintagmi o le norme espresse da queste disposizioni (si veda al riguardo V. Velluzzi, 2010, 26-9).

66. Ad esempio, alle clausole generali è attribuito solo il primo carattere da C. Luzzati, 1990, 302-3; R. Guastini, 2011, 57-9; anche il secondo carattere da K. Engisch (1968), trad. it. 1970, 192-7; S. Rodotà, 1987, 719-28. Per un esame delle diverse concezioni delle clausole generali, si veda V. Velluzzi, 2010.

ne, ma nessuno di questi caratteri appare di per sé come sufficiente o necessario per la sussunzione di ogni possibile caso concreto sotto la fattispecie di quella norma. Talvolta, la vulnerabilità di determinati individui viene adottata come una ragione a sostegno di una certa conclusione normativa, apparendo però come una delle molte ragioni da soppesare per pervenire a conclusioni che possono essere diverse al variare delle circostanze. Insomma, quale che sia l'attività o il ragionamento in cui assume rilevanza, la vulnerabilità appare quasi sempre come un elemento o una ragione bilanciabile con altri elementi o ragioni che possono emergere da un esame del caso oggetto di giudizio.

In conclusione, l'uso del concetto di vulnerabilità da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo può essere valutato favorevolmente considerando le decisioni che consente di ottenere, ovvero la particolare protezione che consente di accordare a determinate forme di «debolezza»<sup>67</sup>, ma è indubbio che queste decisioni sono ascrivibili a un'attività fortemente creativa, nella quale hanno un ruolo preponderante giudizi di valore<sup>68</sup>. Volendo riassumere quanto ho detto in precedenza, si può affermare che sono tre i momenti in cui emerge un'attività creativa della Corte. Il primo momento è quello della scelta di attribuire una rilevanza, ai fini dell'applicazione di determinate norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, al concetto di vulnerabilità, che non è presente nel testo della Convenzione. Il secondo momento è quello della scelta di qualificare determinati individui, per il fatto che sono provvisti di determinati caratteri o si trovano in una determinata situazione, come vulnerabili o particolarmente vulnerabili, cioè come soggetti che, almeno *prima facie*, appaiono meritevoli di una particolare protezione o di un particolare trattamento. Il terzo momento è quello della scelta di attribuire a questi soggetti il diritto a una particolare protezione o a un particolare trattamento, bilanciando eventualmente la loro «vulnerabilità» con altri aspetti del caso concreto che la Corte ritiene rilevanti ai fini del giudizio.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ALSTON, William P., 1964, *Philosophy of Language*. Prentice-Hall, Englewood Cliffs (trad. it. *Filosofia del linguaggio*. Il Mulino, Bologna 1971).
- AL TAMINI Yussef, 2015, *The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights*. M. A. Thesis, Vrije Universiteit Amsterdam.
- BROWN Kate, ECCLESTONE Kathryn, EMMEL Nick, 2017, «The Many Faces of Vulnerability». *Social Policy & Society*, XVI, 3: 497-510.

67. Si veda, ad esempio, L. Peroni, A. Timmer, 2013.

68. La stessa cosa potrebbe essere detta anche in riferimento ad altri concetti utilizzati dalla Corte o, più in generale, all'attività interpretativa della Corte, considerata nel suo complesso. Un esame di questa attività (e insieme una sua giustificazione, basata sull'idea che «to interpret a treaty is ultimately to interpret a moral value») può trovarsi in G. Letsas, 2007 (più in breve, G. Letsas, 2010).

- CARNAP Rudolf, 1956, «The Methodological Character of Theoretical Concepts». In *Minnesota Studies in the Philosophy of Science. Vol. 1: The Foundation of Science and the Concepts of Psychology and Psychoanalysis*, ed. by H. Feigl, M. Scriven, G. Maxwell, 38-76. University of Minnesota Press, Minneapolis (trad. it. «Il carattere metodologico dei concetti teorici». In R. Carnap, *Analiticità, significato, induzione*, 263-315. Il Mulino, Bologna 1971).
- CHIASSONI Pierluigi, 2008, «La defettibilità nel diritto». *Materiali per una storia del pensiero giuridico*, 38: 471-506.
- CHOI Sungho, FARA Michael, 2016, «Dispositions». In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. by E. N. Zalta, in <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/dispositions/>.
- ENGISCH Karl, 1968, *Einführung in das juristische Denken*, IV ed. W. Kohlhammer, Stuttgart (trad. it. *Introduzione al pensiero giuridico*. Giuffrè, Milano 1970).
- GRICE Paul, 1975, «Logic and Conversation». In *Syntax and Semantics 3: Speech Acts*, ed. by P. Cole, J. L. Morgan, 41-58. Academic Press, New York (trad. it. «Logica e conversazione». In *Gli atti linguistici*, a cura di M. Sbisà, 19-42. Feltrinelli, Milano 1978).
- GUASTINI Riccardo, 2008, *Nuovi studi sull'interpretazione*. Aracne, Roma.
- ID., 2011, *Interpretare e argomentare*. Giuffrè, Milano.
- HARE Richard M., 1961, *The Language of Morals*. Oxford University Press, London (trad. it. *Il linguaggio della morale*. Ubaldini, Roma 1968).
- HOSPERS John, 1997, *An Introduction to Philosophical Analysis*, IV ed. Routledge, London (trad. it. *Introduzione all'analisi filosofica*. Mondadori Università, Milano 2003).
- LETSAS George, 2007, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford.
- ID., 2010, «Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer». *The European Journal of the International Law*, 21: 509-41.
- LUZZATI Claudio, 1990, *La vaghezza delle norme*. Giuffrè, Milano.
- ID., 2012, *Principi e principi*. Giappichelli, Torino.
- MACCORMICK Neil, 2005, *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford University Press, Oxford.
- PERONI Lourdes, TIMMER Alexandra, 2013, «Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law». *International Journal of Constitutional Law*, 11: 1056-85.
- QUINE Willard Van Orman, 1960, *Word and Object*. The MIT Press, Cambridge (Mass.) (trad. it. *Parola e oggetto*. Il Saggiatore, Milano 1970).
- RODOTÀ Stefano, 1987, «Il tempo delle clausole generali». *Rivista critica del diritto privato*, 5: 709-33.
- SCARPELLI Umberto, 1985, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Giuffrè, Milano.
- VELLUZZI Vito, 2010, *Le clausole generali*. Giuffrè, Milano.
- WILLIAMS Bernard, 1985, *Ethics and the Limits of Philosophy*. Fontana, London (trad. it. *L'etica e i limiti della filosofia*. Laterza, Roma-Bari 1987).