TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE
PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Il volere nelle fragilità

a cura di
Laura Solidoro e Margherita Scognamiglio

Estratto

Numero Speciale – Anno 2025

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico
A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale
A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuoglio (Univ. Torino)

Redazione
Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione
C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista
Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di

Ordine degli Avvocati di Salerno

Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato
ISSN: 2036-2528
Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I saggi che compongono questo Numero Speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.
In Redazione per questo numero speciale: A. Natale (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento).

Il numero speciale è stato pubblicato online nel 2025.

Pubblicazione realizzata e finanziata nel quadro del Progetto di ricerca PRIN 2022 *"2022R739JM - The Regulatory Will"* - finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU - Missione 4 "Istruzione e Ricerca" - Componente C2 Investimento 1.1, "Fondo per il Programma Nazionale di Ricerca e Progetti di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN) - CUP n. D53D23007410006.

Finanziato dall'Unione europea NextGenerationEU

Ministero dell'Università e della Ricerca

Italiadomani PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Alle radici della normatività giuridica. Vulnerabilità e pratica dei diritti

SOMMARIO: 1. Un dispositivo poliedrico – 2. Cosa significa vulnerabilità? – 3. Vittime e soggetti vulnerabili.

1. *Un dispositivo poliedrico*

Il paradigma della vulnerabilità è sempre più al centro della pratica dei diritti. Esso, infatti, costituisce il principio ispiratore dell'agenda 2030 dell'Onu che come è noto è incentrata sul raggiungimento di una serie di obiettivi che pongono sulla scena la tutela della dignità della persona, invertendo la rotta delle politiche pubbliche precedenti e del paradigma tecnocratico.

In un orizzonte volto al superamento delle disuguaglianze, ampliare lo sguardo verso una nuova forma di umanesimo significa interrogarsi su quelle che Bobbio definiva nel 'Futuro della democrazia'[1] le promesse mancate e che richiedono oggi forme di agency diffuse e istituzionalizzate.

Pensiamo ai diritti di terza e quarta generazione di cui parla Bobbio, che assumono una crescente e complessa centralità come il diritto a vivere in un ambiente non inquinato, aspetto che riguarda l'annoso problema dei diritti delle nuove generazioni, o tutte le questioni che riguardano la tracciabilità del genoma umano e più in generale del corpo, specie del corpo femminile, crocevia di dilemmi legati al potenziamento della ricerca clinica, attraverso le

[1] N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995.

quali inevitabilmente passano anche nuovi modelli di società. Tutto questo ci interroga profondamente sui limiti dell'antropocene e sulle forme plurime di vulnerabilità, sempre più spesso relative a gruppi marginalizzati, che sollecitano una serie di domande sul futuro dei diritti e sul senso del legame sociale.

In tale ottica, vulnerabilità diventa una parola agita contro il rischio di discriminazioni che possono riguardare soggetti, gruppi, in particolari condizioni ed esposti al rischio di fortissime disuguaglianze sociali ed economiche anche in base all'appartenenza ad alcune categorie tradizionalmente escludenti, come razza, classe, genere. Diseguaglianze spesso esacerbate dalla crisi ambientale e dai forti cambiamenti dell'ecosistema, come nei paesi in cui la componente demografica più consistente vive in zone rurali ed è esposta pertanto a dinamiche escludenti, migrazione forzata, violenza.

L'emersione di una serie di fattori di oppressione e subordinazione è infatti all'origine di un'inclusione differenziale[2] che ridisegna in chiave escludente il lessico della cittadinanza, richiedendo un approccio che tenga conto delle condizioni di vulnerabilità così come evidenziato dal Human Rights Council (HRC) e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che ha riconosciuto una protezione speciale a gruppi portatori di bisogni radicati in una storia di marginalizzazione, come i migranti e richiedenti asilo politico, il genere, i minori, i portatori di disabilità.

Non mancano, del resto, fonti legislative di rango nazionale o internazionale che facciano esplicito riferimento alla nozione, come il decreto legislativo del 2005 n. 140 dedicato all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri che predispone una tutela da accordare in relazione a specifiche condizioni di vulnerabilità e

[2] Il concetto di inclusione differenziale è al cento dell'analisi di S. MEZZADRA, B. NELSON, *Confini e frontiere. La moltiplicazione del lavoro nel mondo globale*, Bologna, 2014.

l'importantissima Direttiva del 2011 n. 36 che regolamenta la questione spinosa della tratta di essere umani, individuando con precisione la posizione di vulnerabilità dei soggetti che ne sono vittima e che non hanno pertanto altra scelta effettiva ed accettabile se non quella di cedere all'abuso.

L'uso crescente dei termini vulnerabilità, gruppi vulnerabili, sia nelle politiche dell'unione europea, sia nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo mostra pertanto come sia diventato un criterio argomentativo essenziale per ricomporre una molteplicità di figure soggettive che richiedono una protezione aperta alle specificità di volta in volta emergenti. Specificità che sollecitano risposte giuridiche che si intersecano nei confini precari della legalità internazionale o che situano in quei rapporti complessi e spinosi che strutturano il decision making e che assegnano alla qualifica di 'vulnerabile', di un soggetto o di un gruppo, la predisposizione di tutele multilivello, tra tecniche privatistiche e strumenti pubblicistici, nell'applicazione di una categoria elastica, priva cioè di una connotazione omogenea, che non ne restituisca il senso di un'applicazione contestuale. Ad es. il riconoscimento della condizione peculiare in cui versano certi consumatori comporta l'adozione di misure volte ad assicurare un elevato livello di tutela, e in tal senso, la vulnerabilità viene valutata alla luce di una serie di fattori esterni, come per es. la poca accessibilità di certi siti Internet e la difficile determinazione del luogo in cui sono stati compiuti gli atti necessari ai fini della conclusione del contratto.

Il richiamo più ricorrente all'interno delle fonti europee, ad età, genere, condizioni di salute, disabilità, piuttosto che a definizioni precise, ha il senso di una valutazione che non può affidarsi ad una tecnica di formalismo pratico, ossia di una scelta generale e astratta ma che invece richiede un contemperamento sia rispetto a condizioni soggettive che oggettive. Aspetto che, inevitabilmente, tende a potenziare l'operato dei giudici in uno squilibrio crescente fra controllo e bilanciamento dei poteri, secondo il modello del

check and balance e che rende enigmatica la previsione della regolamentazione giuridica basata sulla specificità del caso.

L'ontologia della vulnerabilità presenta, pertanto, una fisionomia complessa e variegata, suscettibile di molteplici interpretazioni all'interno del processo civile e penale che differiscono fra loro e che sollecitano una serie di interrogativi che riguardano il suo rapporto con il tema delle soggettività, cioè della crisi del modello liberale di soggetto di diritto unico, sia il suo rapporto con la dimensione crescente della precarietà che attraversa gli orizzonti delle nostre vite contemporanee, caratterizzate da una progressiva transizione da uno stato di relativa stabilità a uno di ordinaria di insicurezza. Tale aspetto, originato da processi di contrazione dell'economia, dall'indebolimento crescente delle principali istituzioni della società, dal mercato del lavoro a quello della famiglia che registrano una flessibilità e precarietà crescente, manifesta una fisionomia complessa della vulnerabilità che ci chiede di fare chiarezza sulla sua valenza semantica, nel tentativo di sciogliere quella polisemia che caratterizza la sua dimensione linguistica formale.

2. *Cosa significa vulnerabilità?*

Ci sono diversi tipi di risposta a questa domanda. Il primo collega il concetto di vulnerabilità alla sua derivazione dalla parola latina *vulnus* ('ferita') e alla capacità di soffrire che è inerente all'incarnazione umana. Essere vulnerabili significa essere fragili, essere suscettibili alle ferite e alla sofferenza; questa suscettibilità è una condizione ontologica della nostra umanità, un aspetto universale della condizione umana. Una condizione che ci espone a continui attacchi corporali e che costituisce con Thomas Hobbes la ragione per la fondazione di un ordine sociale e giuridico, senza il quale sarebbe impossibile la cessazione del *bellum omnium contra omnes*. Significato che mostra come la protezione non sia naturale

ma artificiale, dal momento che comporta la sottoscrizione di quel contratto sociale da cui trae origine il diritto, inteso come l'unico strumento capace di neutralizzare il conflitto sociale, consentendo di uscire da uno stato di insostenibile insicurezza. Rappresentazione politico-giuridica cui l'eredità moderna sarà sempre debitrice e che porterà Herbert Hart proprio a partire dall'analisi delle caratteristiche del genere umano, raffigurabili attraverso l'immagine di cinque truismi, di cinque verità ovvie, in cui la vulnerabilità degli uomini è la prima, a teorizzare il contenuto minimo del diritto naturale[3], ossia un nocciolo duro che lega il diritto alla morale e che rende indispensabile il diritto quale strumento di regolazione sociale.

Gli uomini sono, infatti, occasionalmente esposti ad attacchi corporali e normalmente vulnerabili da questi, approssimativamente uguali, né angeli e né demoni ma limitatamente altruisti, le tendenze alle aggressioni sono sufficientemente frequenti per essere fatali alla vita sociale in assenza di un controllo. Tale controllo, consistente in un sistema di reciproche omissioni formulate in forma negativa nel diritto e nella morale come proibizioni è, infatti, strumentale a garantire lo scopo minimale del vivere associati: la sopravvivenza del genere umano. Contenuto minimo di diritto naturale finalizzato dunque a garantire l'esistenza dinanzi a truismi strutturali alla natura umana, quali la vulnerabilità umana, l'uguaglianza approssimativa, l'altruismo limitato, le risorse limitate, la comprensione e la forza di volontà limitate, che chiamano in gioco la necessità che diritto e morale garantiscano una sorta di zoccolo duro.

Una chiave di lettura fondamentale che rielabora l'imprescindibile dicotomia coercizione-libertà che innerva la strutturazione normativa, ponendo sulla scena il senso e i fondamenti della convivenza e del legame sociale. Proprio in

[3] H.L.A. HART, *Il Concetto di diritto*, Torino, 1965, 225-232.

questo significato di vulnerabilità affondano, pertanto, le radici della normatività giuridica.

Vulnerabilità come precariousness direbbe Judith Butler. Se, infatti, come scrive la filosofa, il corpo ha un'imprescindibile dimensione pubblica e quindi politica perché implica mortalità, vulnerabilità, azione, dal momento che la pelle e la carne ci espongono allo sguardo degli altri, ma anche al contatto e alla violenza, la narrazione della vulnerabilità porta inevitabilmente con sé le tracce della dimensione dell'altro, nel confronto ma anche nel conflitto scaturente dalla natura politica della corporeità[4]. Quest'ultima ci rimanda alla finitezza dell'essere umano e alla sua continua esposizione alla lacerazione[5]. Aspetto che fa emergere la dimensione intersoggettiva e relazionale della categoria che rende

[4] J. BUTLER, *Vite precarie. I poteri del lutto e della violenza*, Milano, 2013, 31-32.

[5] «L'idea del corpo individualizzato del soggetto dei diritti non tiene adeguatamente in considerazione il senso di vulnerabilità, di esposizione, e anche di dipendenza, implicato nel diritto stesso, e che invece corrisponde, come vorrei suggerire, a un'idea di corpo alternativa. In altre parole, se siamo disposti ad accettare che parte di ciò che definisce un corpo (e questa è, per il momento, un'asserzione ontologica) è la sua dipendenza da altri corpi e da reti di supporto, dobbiamo anche accettare che la concezione individualistica del corpo, inteso come completamente distinto dagli altri, non è del tutto corretta. Ciò non significa che i corpi si fondano in un qualche amorfo "corpo sociale"; significa, però, che non è possibile concettualizzare il significato politico del corpo umano senza tener conto delle relazioni all'interno delle quali quel corpo vive e prospera, a meno di non volerci condannare al fallimento rispetto ai vari fini politici che ci proponiamo di raggiungere. Ciò che voglio dire non è solo che questo o quel corpo dipendono da una rete di relazioni, ma che il corpo, nonostante i suoi evidenti confini, o forse precisamente in virtù di quei confini, viene a essere definito da relazioni che rendono la sua vita e la sua azione possibili. Come spero di dimostrare, non potremmo comprendere la vulnerabilità corporea al di fuori di una concezione delle sue relazioni costitutive con altri esseri umani, con i processi vitali, con le condizioni inorganiche e con i mezzi di sussistenza». J. BUTLER, *L'alleanza dei corpi. Note per una teoria performativa dell'azione collettiva*, Milano, 2023, 109-110.

la vulnerabilità una condizione universale, intrinseca, ontologica del genere umano.

A tale significato Marta Fineman, uno dei riferimenti essenziali del Vulnerable Turn riconduce, del resto, il ripensamento del ruolo dello stato e delle istituzioni nella distribuzione di privilegi e opportunità all'interno della società e la necessità di contrastare le crescenti disuguaglianze di ricchezza, di posizioni e di potere del paradigma neoliberale, sostenendo come un'attenzione alla vulnerabilità universale smascheri il mito del soggetto unico, incarnando il fatto che la realtà umana comprende un'ampia gamma di abilità diverse e interdipendenti nell'arco della vita[6]. Finemann, in tale prospettiva, denunciando come i sistemi politici contemporanei siano caratterizzati da disfunzioni e distorsioni nell'accesso a uguali opportunità, propone una riproblematizzazione della soggettività alla luce della condizione universale di vulnerabilità, da intendersi quale paradigma più stringente dell'approccio basato sull'uguaglianza, perché fondato su una riconcettualizzazione del ruolo dello stato e delle istituzioni nella distribuzione di privilegi e opportunità all'interno della società e sul rafforzamento della democrazia e della partecipazione pubblica.

Utilizzare la vulnerabilità come griglia di intelligibilità della realtà sociale così come delle istituzioni politiche e del diritto stesso non può significare, infatti, limitarsi ad una lettura antropologica della categoria – nella quale l'esposizione ad attacchi corporali origina dalla limitatezza costitutiva della natura umana – ma coglierne le forme politiche e sociali che essa oggi riveste e che originano dalla contrazione delle capacità individuali e collettive dei soggetti. Tale declinazione di vulnerabilità, quella che nel lessico di Butler è

[6] M.A. FINEMAN, *Il soggetto vulnerabile e lo Stato responsabile*, in *Vulnerabilità, etica, politica, diritto*, a cura di M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo e L. Re, Roma, 2018, 141-178.

definita come precarity, fa leva su quelle forme di distribuzione differenziale sociale ed economica politicamente indotte e che riflettono discriminazioni nell'accesso ai diritti. Una vulnerabilità che richiama le strutture di potere e di dominio dei corpi ed i processi di precarizzazione che originano dalla razionalità neoliberale e che ci interrogano profondamente sugli spazi di rinegoziazione politica e sulla nostra responsabilità collettiva. Vulnerabilità è da intendersi, qui, pertanto, in un senso molto complesso che amplifica quella dimensione peculiare della specie, connotata dalla fragilità e dalla finitezza dell'esistenza umana, naturalmente esposta a danni permanenti, assorbendo al suo interno la poliedricità delle sue forme sociali, culturali, politiche ed economiche, generate dalla contrazione dei diritti sociali.

Siamo certamente in presenza di questioni spinose che pongono luce sulle asimmetrie che si radicano nei processi di stratificazione e di riproduzione sociale cui hanno contribuito in maniera significativa lo smantellamento del Welfare e la svolta neoliberale. Processi che ci restituiscono un inserimento instabile dentro i principali sistemi di integrazione sociale e di redistribuzione delle risorse e che comportano il rischio di una lesione alla dignità e all'integrità delle persone, rendendo non più aggirabile un discorso sui diritti che prenda sul serio la riconcettualizzazione delle forme di potere neoliberale.

In tale prospettiva, allora, fare riferimento alla vulnerabilità in relazione a soggetti, a gruppi, significa togliere il velo di invisibilità che avvolge le esistenze individuali dandone una rappresentazione politica e dunque pubblica. Un dispositivo, dunque, quello della vulnerabilità che disvela l'interdipendenza fra potere e riconoscimento e che contiene *in nuce* un potenziale trasformativo nel suo porre inevitabilmente al centro del palcoscenico le storie di

marginalizzazione: aspetto che non può non aprire a forme di agency e a pratiche di resistenza[7].

3. *Vittime e soggetti vulnerabili*

Come messo in luce da Butler, nella problematizzazione del rapporto fra vulnerabilità e genere, parlare di soggetti vulnerabili in riferimento ad un'intera classe di persone – come per. es. le donne – potrebbe portare con sé l'insidia di riprodurre quei rapporti di forza che si vorrebbe contrastare, radicalizzandoli in una rappresentazione che ne enfatizza la fragilità e la debolezza. Al tempo stesso, etichettare tutti i soggetti come ugualmente vulnerabili potrebbe indebolire il dispositivo nella pratica dei diritti, oscurando, piuttosto che permettendo, l'identificazione dei bisogni specifici del contesto di particolari gruppi o individui.

Siamo evidentemente in presenza di una categoria prismatica rilevatrice di aspetti molteplici e diversificati dal momento che a seconda della zona che rimane in ombra possono generarsi differenti dinamiche di marginalizzazione e di discriminazione.

In tale ottica risulta opportuno fare riferimento a quella forma di vulnerabilità oggi sempre più utilizzata come criterio argomentativo nelle corti internazionali cui sono esposte alcune persone per capacità, potere o controllo ridotte nella protezione

[7] Sottolinea come la vulnerabilità possa trasformarsi nel luogo di resistenza all'oppressione F. MACIOCE, *La vulnerabilità di gruppo. Funzione e limiti di un concetto controverso*, Torino, 2021, 169.

dei propri interessi rispetto ad altri agenti[8]: la c.d. vulnerabilità situazionale che è specifica del contesto[9].

Basti pensare agli usi della categoria da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo sulle minoranze Rom sia nel caso Chapman/Regno Unito[10], ove la condizione di vulnerabilità è strettamente legata alla continua esposizione a pregiudizi e stereotipi sia nella decisione DH/Repubblica Ceca in cui la collocazione di bambini Rom in scuole destinate a minori con difficoltà di apprendimento viene condannata anche in virtù delle duplici forme di vulnerabilità di tutti i soggetti coinvolti e

[8] «La vulnerabilità è fortemente esacerbata in certe condizioni politiche e sociali, soprattutto se la violenza diventa una modalità dell'esistere e le possibilità di autodifesa sono ridotte.
Prestare attenzione a questa vulnerabilità significa forse rivendicare soluzioni politiche e non militari, mentre negarla mediante un delirio di dominio (un delirio istituzionalizzato di dominio) non fa che alimentare gli strumenti della guerra. Non possiamo, tuttavia, trascurare la vulnerabilità. Dobbiamo prestarle ascolto, esserle prossimi, proprio perché cominciamo a riflettere sui possibili esiti di una politica che prenda le mosse dalla vulnerabilità del corpo, in una situazione nella quale noi stessi possiamo essere sconfitti, oppure perdere gli altri. […] Ma questo potrebbe essere un nuovo punto di partenza, se riuscissimo a trasformare la preoccupazione narcisistica della melanconia nell'attenzione verso la vulnerabilità altrui. Potremmo così valutare e contrastare quelle condizioni in cui alcune vite umane sono più vulnerabili, e di conseguenza più degne di lutto, rispetto ad altre. Da dove, se non dalla preoccupazione per la comune vulnerabilità umana, potrebbe emergere un principio in base al quale ci impegniamo a proteggere gli altri dalle stesse sofferenze che noi abbiamo patito? Non intendo negare che la vulnerabilità sia differenziata, che sia localizzata in modo diverso sul pianeta». J. BUTLER, *Vite precarie. Contro l'uso della violenza in risposta al lutto collettivo*, Milano, 2017, 34-35.

[9] Tassonomia elaborata da *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, ed. by C. Mackenzie, W. Rogers and S. Dodds, New York, 2014.

[10] La sentenza è reperibile al seguente link https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-59154%22]}

considerata quale segregazione ingiustificata e discriminatoria di una minoranza etnica[11].

Un riferimento più esplicito alla vulnerabilità situazionale si riscontra nella Direttiva 2011 n. 36 menzionata precedentemente e nel Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite, comunemente conosciuto come Protocollo di Palermo sulla tratta, nel quale è introdotta l'abuso della posizione di vulnerabilità in relazione alla labilità dei lemmi libertà, volontà, coercizione, asimmetria, sfruttamento, violenza, su cui si struttura il consenso[12].

Si tratta di una categoria regolamentata a livello europeo dalla Convenzione di Varsavia (2005) e di Lanzarote (2007) che tende ad esprimere anche una tendenza del sistema penale di coinvolgimento di interessi considerati preminenti in relazione alle risposte penali da assicurare. Tale mutamento di paradigma del diritto penale, che dalla spersonalizzazione del soggetto passivo del reato tende sempre più frequentemente ad una individualizzazione della persona offesa dal reato, si fonda sul ricorso a forme soggettive di qualificazione giuridica della vittima.

Senza dubbio, però, etichettare determinare gruppi come vulnerabili, se presenta il pregio di scovare oltre la lente della vulnerabilità ontologica[13], diversificando la tutela da accordare, rischia di ingenerare risposte paternaliste così come radicalizzare atteggiamenti vittimistici innescati dalle strutture socioeconomiche di dominio e di potere. La questione infatti ruota intorno al concetto spinoso di autonomia e non può non ricomprendere gli effetti stigmatizzanti che si dischiudono e i rischi di vittimizzazione secondaria.

---

[11] La sentenza è reperibile al seguente link https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-83256%22]}

[12] Per un'analisi di tali questioni cfr. E. SANTORO, *Vulnerabilità fra teoria politica e testi normativi: un linguaggio nuovo per dire cose vecchie o un nuovo strumento teorico?*, *Postfazione* a A. FURIA, S. ZULLO, *La vulnerabilità come metodo*, Roma, 2020, 145 s.

[13] Nel senso inteso da M. FINEMAN, *Il soggetto*, cit., 166 s.

In tale ottica, emerge la complessità di un sottoinsieme di vulnerabilità situazionali che sono particolarmente preoccupanti dal punto di vista etico, alle quali ci riferiamo come vulnerabilità 'patogene'. Per esempio, le persone con disabilità cognitive, che sono attualmente vulnerabili a causa dei loro bisogni di assistenza, sono quindi suscettibili di forme patogene di vulnerabilità, in quanto maggiormente esposte a forme di violenza. A tale significato fa riferimento per es. sulla scorta del diritto contrattuale europeo in formazione, il codice civile francese ha introdotto un articolo che attribuisce rilevanza giuridica allo «stato di dipendenza» («l'état de dépendance») di un contraente rispetto all'altro. L'art. 1143 code civil stabilisce che «Si ha ugualmente violenza quando una parte, abusando dello stato di dipendenza in cui si trova il proprio contraente, ottiene da quest'ultimo un impegno che non avrebbe assunto in assenza di una tale costrizione («contrainte») procurandosi un vantaggio manifestamente eccessivo». L'ordinamento francese per la prima volta dà rilevanza in termini generali a uno stato soggettivo – la dipendenza non soltanto economica dalla controparte – senza precisarne la causa, dal momento che la dipendenza può originare da una molteplicità di fattori[14]. Lo stato di dipendenza, che pure riguarda questa condizione, copre, però, un ventaglio più ampio di situazioni di debolezza, non legate necessariamente a patologie psichiche, ma costituite da connotazioni specifiche della persona, quali l'inesperienza o la fiducia incondizionata, che la inducono a contrarre credendo erroneamente di aver bene operato.

Dietro a tale concetto non c'è pertanto, uno *status* personale, ma la necessità di contrastare dinamiche discriminatorie, assicurando il rispetto del principio personalistico. In gioco è pertanto la presa

[14] Su tali aspetti e nell'ottica di una comparazione con l'ordinamento italiano cfr. A. GORGONI, *I vizi del consenso nella riforma del code civil: alcuni profili a confronto con la disciplina italiana*, in *Persona e mercato*, 2018, 1, 88-115.

di coscienza della complessità dell'umano e della difficoltà di azionare il dispositivo dell'uguaglianza formale dinanzi a situazioni molteplici e differenziate che richiedono una protezione specifica. Siamo in presenza di un quadro multiforme che rifugge al criterio del tutto o operando sotto l'influenza di fattori connessi a genere, razza, disabilità, nella valorizzazione di quelle differenze che affondano le loro radici negli aspetti più identitari dell'esperienza umana[15].

Se infatti vulnerabile attiene a tutto ciò che è stato trascurato, dimenticato, un'etica della vulnerabilità non può non considerare la «suscettibilità contingente di particolari persone o gruppi a specifici tipi di danno o minaccia»[16] pur senza darne una lettura che cristallizzi le proprietà o le caratteristiche di tali soggetti che potrebbe ingenerare risposte paternalistiche e forme di controllo esteso[17].

In questa prospettiva, la nozione di vulnerabilità può svolgere un compito euristico legato al ragionamento giustificativo, inteso come insieme delle ragioni addotte a sostegno della conclusione raggiunta dall'interprete e il suo uso in sede giudiziale presuppone un modello decisione 'situata' che, presta attenzione alle circostanze.

Sguardo situato che pone sulla scena il ruolo della giurisprudenza sempre più proteso in chiave «inventiva», nel senso che configura, come magistralmente messo in luce da Grossi[18],

---

[15] Approfondisce le tematiche legate al riconoscimento B. PASTORE, *Soggettività giuridica e vulnerabilità*, in *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, a cura di O. Giolo e B. Pastore, Roma, 2018, 138.

[16] *Vulnerability*, *New Essays in Ethics*, cit.

[17] Sui rischi di una ricostruzione omogenea e gerarchica si soffermano F. LUNA, *Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels*, in *The International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 2.1, 2009, 121-139; K. BROWN, *"Vulnerability": Handle with Care*, in *Ethics and Social Welfare*, 5.3, 2011, 313-321.

[18] P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017, 114 s.

un'attività di intuizione, percezione e comprensione segnata sul piano assiologico e che mostra il nesso genetico fra diritto e società. Nesso che soprattutto in età di incertezze, di stratificazioni molteplici e di interrelazione tra i diversi strati ci consegna la valorizzazione del giurista, nel recupero di quell'identità storicamente risalente al diritto romano, allo *ius commune* medievale e ai giuristi di common law.

ABSTRACT

Il paradigma della vulnerabilità è sempre più al centro della pratica dei diritti.

L'uso crescente dei termini vulnerabilità, gruppi vulnerabili, sia nell'agenda 2030 dell'Onu che nelle politiche dell'Unione europea e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo mostra come esso sia diventato un criterio argomentativo essenziale per ricomporre una molteplicità di figure soggettive che richiedono una protezione aperta alle specificità di volta in volta emergenti. Specificità che evidenziano i rischi di discriminazione e marginalizzazione sociale e che ci interrogano sul senso e sui fondamenti della convivenza e del legame sociale, consegnandoci la radice dinamica e pluralista dei diritti.

The vulnerability paradigm is increasingly at the heart of rights practice.

The growing use of the terms 'vulnerability' and 'vulnerable groups', both in the UN's 2030 Agenda and in European Union policies and the case law of the European Court of Human Rights, shows how it has become an essential argumentative criterion for recomposing a multiplicity of subjective figures that require protection open to the specificities that emerge from time to time. These specificities highlight the risks of discrimination and social

marginalisation and question the meaning and foundations of coexistence and social bonds, revealing the dynamic and pluralistic roots of rights.

PAROLE CHIAVE

marginalizzazione – diritti – neoliberalismo – giustizia

marginalisation – rights – neoliberalism – justice

VALERIA GIORDANO
vgiordano@unisa.it