



SOGGETTI DEBOLI, COSTITUZIONE ED ISTANZE DELLA VULNERABILITÀ*

PAOLO SCARLATTI**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La tutela dei soggetti deboli nel contesto della Costituzione repubblicana. – 3. La crisi dello Stato sociale e l'emersione di istanze inedite di vulnerabilità. – 4. Dai soggetti deboli alle persone vulnerabili: la tutela costituzionale nell'orizzonte della dignità umana e del sistema sovranazionale di protezione dei diritti. – 5. La vulnerabilità tra profili problematici e prospettive di tutela.

1. *Introduzione*

Il divario tra la prospettiva della protezione dei soggetti deboli e la più recente tutela delle persone vulnerabili tocca profili nevralgici per il diritto costituzionale attuale, incidendo profondamente sul sistema corrente di salvaguardia dei diritti fondamentali. L'indagine su questo tema, per quanto complessa, prende tuttavia chiaramente le mosse da una duplice constatazione di partenza.

La prima è che la previsione di una speciale protezione nei confronti di persone che vivono nei fatti una condizione di inferiorità e svantaggio non rappresenta affatto una novità nella storia del costituzionalismo. Anzi, proprio il superamento di siffatte condizioni di minorità ha rappresentato uno dei compiti fondamentali del costituzionalismo democratico e sociale incarnato nelle Costituzioni nazionali del secondo dopoguerra, le quali – come noto – hanno predisposto le fondamenta del modello di Stato sociale allestendo, al contempo, un orizzonte di emancipazione nell'ottica della giustizia sociale e della tutela dei più deboli¹.

La seconda riguarda l'esigenza di interrogarsi sul progressivo ricorso alla nozione di vulnerabilità nel campo della tutela dei diritti per comprenderne la portata e le istanze che ne sono alla base, ma anche i rischi e le potenzialità. L'approfondimento che ne

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi “Roma Tre”.

¹ In proposito, per tutti, P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma, 2005, 214-215.

consegue consente infatti di aprire una finestra su un’importante tendenza evolutiva dell’esperienza costituzionale più recente in ordine alla portata reale dei presidi posti a tutela degli individui che versano in condizioni di svantaggio. Una tendenza che ha visto i giudici protagonisti di un’attività fortemente creativa, mossa dall’intento di assicurare, attraverso la leva della vulnerabilità, una protezione dell’individuo più incisiva o comunque diversificata rispetto a situazioni di fatto nelle quali tale condizione di svantaggio e debolezza trova riscontro.

È sulla base di queste premesse che si intende organizzare una riflessione che, a partire dal trattamento riservato ai soggetti deboli dalla Costituzione italiana, dia conto della relazione tra la crisi dello Stato sociale e l’emersione di istanze inedite di vulnerabilità. E ciò, al fine di identificare i tratti salienti, sul piano della tutela costituzionale, del passaggio dalla categoria dei soggetti deboli a quella delle persone vulnerabili, la cui portata di significato consentirà infine l’elaborazione di alcune considerazioni problematiche intorno al ricorso al concetto di vulnerabilità.

2. La tutela dei soggetti deboli nel contesto della Costituzione repubblicana

Nel panorama delle Costituzioni nazionali del XX secolo, la Costituzione italiana si distingue per l’ampia ed articolata considerazione di situazioni di bisogno meritevoli di un trattamento differenziato nel segno della pari dignità sociale e del pieno sviluppo della persona umana. Numerose difatti sono le norme costituzionali che, in maniera puntuale o anche in via di principio, introducono speciali tutele in relazione a situazioni che denotano una evidente assonanza con la vulnerabilità².

Basti al riguardo richiamare – oltre ai principi fondamentali sanciti dagli articoli 2 e 3 della Costituzione, la cui valenza informa l’intero impianto costituzionale³ – le previsioni relative al diritto alle cure gratuite nei confronti degli indigenti ai sensi dell’articolo 32, primo comma, Cost., alla garanzia dell’accesso alla giustizia ai non abbienti imposta allo Stato dall’articolo 24, terzo comma, Cost., alla necessità, sancita dall’articolo 34 Cost., di rendere effettivo il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi da parte dei capaci e meritevoli seppur privi di mezzi o, ancora, alla speciale protezione da assicurare sia alla madre lavoratrice ed al minore lavoratore ai sensi dell’articolo 37 Cost., sia a quei soggetti, sempre legati al mondo del lavoro, che a vario titolo versano in condizioni di svantaggio (minorati, inabili al lavoro o lavoratori colti da infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, o disoccupazione involontaria, là dove sprovvisti di mezzi di sussistenza) in relazione ai diritti previsti in loro favore dall’articolo 38 Cost. Sotto altri e più generali profili, si richiami altresì il trattamento del condannato o della persona comunque sottoposta a restrizioni di libertà (articoli 27 e

² Così, F. PIZZOLATO, *Gli argini costituzionali alla delimitazione della vulnerabilità*, in *Ars interpretandi*, 2/2019, 25 ss.

³ Sul legame strettissimo che intercorre tra l’art. 2 e l’art. 3 Cost., tra gli altri, P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un’introduzione*, Torino, 2006, 124 ss.; G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 83; nonché, da ultimo, F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali*, Torino, 2021, 274.

13 Cost.), la tutela nei confronti delle minoranze linguistiche (articolo 6 Cost.) e dello straniero al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione (articolo 10 Cost.). Trattasi di previsioni costituzionali che, in analogia con l'attuale ricorso al concetto di vulnerabilità, affrontano situazioni personali e condizioni materiali di debolezza e svantaggio per il tramite di interventi specifici di salvaguardia e sostegno da parte del potere pubblico, in ossequio ai doveri inderogabili di solidarietà e con una visione prospettica di eguaglianza reale e sostanziale⁴.

La protezione costituzionale dei “soggetti deboli” costituisce dunque un riferimento nodale, che ha contraddistinto l'evoluzione dell'ordinamento segnando il modello di Stato sociale secondo traiettorie sicure e saldamente agganciate a principi e precetti costituzionali chiaramente identificati dalla Corte costituzionale. Questa infatti, in sintonia con l'opzione di fondo della Costituzione repubblicana, ha in primo luogo declinato la problematica della tutela dei soggetti deboli intorno al paradigma della dignità del lavoro e, in base a questo, ha nel tempo favorito l'espansione dei diritti e delle garanzie di lavoratori e lavoratrici secondo una prospettiva di attuazione costituzionale che affidava al legislatore le scelte politiche inerenti alle istanze di eguaglianza di carattere sostanziale, mentre riservava in via prevalente al giudice costituzionale il controllo in ordine al parametro dell'uguaglianza formale⁵. E in secondo luogo – su spinta del dovere costituzionale di solidarietà sociale, declinato nell'ottica della rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana – ha esteso l'attenzione sui soggetti deboli nei riguardi di altre categorie svantaggiate al di fuori della dimensione lavorativa⁶.

In questo quadro s'inserisce il grande tema dei diritti sociali. Esso in effetti – pur nella molteplicità degli approcci teorici e dei significati che si sono susseguiti nel tempo⁷ – accoglie anche una lettura nell'ottica dell'emancipazione sociale in virtù della quale, attraverso il canone dell'eguaglianza sostanziale, tali diritti vengono intesi proprio in funzione del superamento di quelle situazioni di svantaggio e difficoltà che sono nei fatti d'impedimento alla inclusione, nel sistema costituzionale democratico e pluralista, del soggetto che ne è vittima. Trattasi in altri termini di quell'ideale funzione mitigatrice delle disuguaglianze sociali che, da un lato, identifica il principio dell'eguaglianza sostanziale come fondamento dei diritti sociali⁸, e dall'altro concorre a

⁴ Per una disamina recente delle previsioni costituzionali rivolte alla protezione dei soggetti deboli e svantaggiati, v. G. AMATO, *I vulnerabili e la Costituzione italiana*, in *Gli ultimi. La tutela giuridica dei soggetti deboli*, Atti del 70° Convegno nazionale di studi, UGCI – Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma, 9-11 dicembre 2021, Roma, 2022, 29 ss.

⁵ Per tutti, M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1999, 25 ss.

⁶ V. al riguardo M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La tutela dei «soggetti deboli» come esplicazione dell'istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Corte costituzionale - Studi e ricerche*, novembre 2007.

⁷ Per una ricognizione storica e teorica della tematica dei diritti sociali, cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Roma, 1989; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, 2013, 1 ss.

⁸ Sul principio costituzionale dell'eguaglianza sostanziale quale fondamento dei diritti sociali, *ex multis*, M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, 804; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, 757; B.

qualificare il ruolo e la stessa ragion d’essere dello Stato sociale sulla base, appunto, di un impegno in difesa dei soggetti più deboli della società⁹. Impegno che non soltanto situa la problematica in considerazione nel quadro di una valutazione che si estende dalla garanzia della dignità umana alla democrazia pluralista¹⁰, ma si erige altresì – con altri – a fondamento assiologico dei diritti fondamentali, contrassegnando nel profondo l’esperienza storica del costituzionalismo a livello statale e internazionale¹¹.

3. La crisi dello Stato sociale e l’emersione di istanze inedite di vulnerabilità

La problematica della tutela dei soggetti deboli non può che misurarsi con la crisi del modello di Stato sociale, di cui non a caso la progressiva affermazione del concetto di vulnerabilità in funzione della effettiva garanzia dei diritti sembra rappresentare una delle molteplici manifestazioni. A ben vedere, le istanze legate alla protezione delle persone vulnerabili paiono configurarsi anche – ma non solo – come reazione al processo di erosione che ha coinvolto negli ultimi decenni la portata reale ed il ruolo dello Stato sociale.

Senza poter indagare qui la complessità delle ragioni alla base di questo processo – riconducibili a fondamentali esigenze di sostenibilità e bilanciamento tra contrapposte istanze costituzionalmente rilevanti¹² – basti sottolineare come esse abbiano indotto in sostanza ad un ridimensionamento del modello dello Stato sociale incidendo, in modo particolare, sulla fruibilità dei diritti sociali. La tensione tra il rispetto, da un lato, degli equilibri economico-finanziari dello Stato e degli altri livelli di governo – sancito da ultimo con l’introduzione nel testo costituzionale del principio generale del pareggio di bilancio¹³ e foriero di nuovi modelli di attuazione svincolati dal rapporto esclusivo con

CARAVITA, *Oltre l’eguaglianza formale. Un’analisi dell’art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984, 64 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova, 1995, 113-114; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all’uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, 42 ss.

⁹ In questo senso, rispetto al quale convergono tanto orientamenti che privilegiano una lettura dei diritti sociali come diritti di prestazione quanto indirizzi che di questi ultimi accentuano il carattere della inviolabilità, cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 32; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, II ed., Padova, 1990, 59 ss.; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001, 189 ss.; A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Torino, 2009, 29 ss.; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, IV ed., Torino, 2017, 504.

¹⁰ In proposito, oltre ad A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 10 ss., cfr. F. RIMOLI, *Stato sociale (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXX, Roma, 2004, 14 ss.; P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un’introduzione*, cit., 129 ss.; F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali*, cit., 274 ss.

¹¹ L. FERRAJOLI, *Per una teoria dei diritti fondamentali*, in *Diritto pubblico*, 2010, 157 ss.

¹² Per un approfondimento della tematica, *ex multis*, G. FARES, *Prestazioni sociali tra garanzie e vincoli*, Napoli, 2018.

¹³ Con particolare riferimento al contributo offerto in proposito dalla Corte costituzionale, tra i tanti, G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 3/2012; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, *ivi*, 1/2014; nonché da ultimo, diffusamente, C. COLAPIETRO, S. BARBARESCHI, *Motivazione, tempo e strumentalità del bilancio: le coordinate giurisprudenziali sul rapporto tra diritti fondamentali e risorse finanziarie alla luce della sentenza n. 152 del 2020. Rischiose variazioni ritmiche in una straordinaria composizione*, in *Nomos*, 1/2021.

il pubblico¹⁴ – e la garanzia, dall'altro lato, delle prestazioni sociali legate alla disponibilità di risorse umane ed economiche – che non a caso ha spinto il legislatore costituzionale del 2001 a porre un argine, all'interno del nuovo sistema di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, con la garanzia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali uniformi in tutto il territorio nazionale¹⁵ – ha nei fatti rimodulato il godimento in concreto dei diritti sociali. Circostanza che ha infine aggiunto nuovi ambiti di esclusione dalla protezione allestita dallo Stato sociale¹⁶.

In altri termini, la vicenda dei diritti sociali sembra aver in sostanza spostato il baricentro della riflessione intorno alla determinazione della scala delle priorità sulla base della quale organizzare la distribuzione di risorse limitate. Ed è proprio in questa prospettiva, dalla evidente valenza politica, che trova spazio la tematica della tutela delle persone vulnerabili, la quale richiama in fondo anche l'idea di un intervento pubblico inteso a dare una risposta a quelle situazioni di eccezionale debolezza e minorità sociale, di per sé imprevedibili, che si pongono appunto ai margini, se non addirittura al di fuori, delle priorità politiche di allocazione delle risorse da destinare all'attuazione dei diritti sociali.

Il ricorso alla vulnerabilità appare così, sotto questo profilo specifico, coprire gli spazi lasciati dall'arretramento dei sistemi nazionali di protezione sociale, e dunque muoversi in un ordine d'intervento diverso ed ulteriore rispetto ai presidi tradizionalmente assicurati dai diritti sociali, che ricava la sua ragion d'essere proprio dalla crisi del modello di Stato sociale.

Siffatta lettura, tuttavia, non soltanto rischia di scivolare in una concezione puramente caritatevole dell'intervento pubblico verso i miserabili, gli ultimi o ultimissimi¹⁷, ma soprattutto è parziale rispetto alla complessità della vicenda della tutela delle persone vulnerabili, di cui svilisce la portata e le potenzialità. Le istanze della vulnerabilità trascendono infatti l'orizzonte della povertà estrema e dei bisogni materiali. Esse spaziano su piani ulteriori dell'esperienza umana incentivando esigenze di tutela inedite.

In definitiva, le recenti forme di tutela della vulnerabilità paiono in fin dei conti delineare un tentativo nuovo di affrontare un tema antico del diritto costituzionale quale è quello della tutela dei soggetti più deboli della società. Ma per quanto tale tentativo sembri ritrovare nella crisi dello Stato sociale i suoi presupposti genetici, il suo sviluppo risulta in realtà seguire traiettorie proprie e originali che – a fronte di istanze di protezione nuove che con sempre maggior frequenza e diversa intensità si affacciano nel contesto delle società contemporanee – invitano ad un ripensamento in ordine ai

¹⁴ Sul punto, da prospettive distinte, v. G. PASTORI, *Diritti e servizi oltre la crisi dello Stato sociale*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Milano, 1993, 1081 ss.; G. AZZARITI, *Ipotesi sui diritti sociali*, in *Ai confini dello Stato sociale*, Roma, 1995, 27 ss.

¹⁵ In argomento, v. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016.

¹⁶ In proposito, con particolare riferimento al processo d'integrazione europea, F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2016.

¹⁷ In argomento, v. C. PINELLI, «Social card», o del ritorno alla carità di Stato, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, 1177 ss., nonché, in prospettiva sociologica, J. ALBER, *Dalla carità allo Stato sociale*, Bologna, 1986, 17 ss.

presupposti di riconoscimento ed alla effettività della garanzie, aprendo scenari originali e in larga parte problematici per il diritto costituzionale.

4. Dai soggetti deboli alle persone vulnerabili: la tutela costituzionale nell’orizzonte della dignità umana e del sistema sovranazionale di protezione dei diritti

Ad una prima approssimazione, l’assonanza tra la categoria dei soggetti deboli e quella delle persone vulnerabili appare evidente: ambedue in effetti convergono nella garanzia di una più intensa ed effettiva tutela dell’individuo nell’esercizio dei suoi diritti. Ma tale assonanza non si traduce affatto in piena corrispondenza né si riduce ad una questione meramente terminologica.

Il concetto di vulnerabilità appare decisamente più scivoloso giacché per definizione aperto, non precisamente circoscritto da un perimetro costituzionale di riferimento predefinito e riconoscibile¹⁸. A differenza della tutela del soggetto debole, riconducibile ad un’opera di categorizzazione e identificazione frutto di una scelta positivistata nel testo della Costituzione e coerentemente sviluppata in senso espansivo dalla giurisprudenza costituzionale, la tutela della vulnerabilità nasce e si afferma grazie all’attività creatrice delle Corti dei diritti – ed in particolare della Corte di Strasburgo – proprio al fine di assicurare una protezione più incisiva verso forme di debolezza e svantaggio non predeterminabili in astratto. Mentre la prima è in linea di massima concepita nel quadro nazionale degli interventi di protezione sociale e dei diritti sociali, la seconda investe la complessità dei diritti della persona, definendosi soprattutto alla luce della più recente esperienza di internazionalizzazione del sistema di (riconoscimento e) protezione dei diritti fondamentali.

La tutela delle persone vulnerabili nasce e si colloca quindi in un orizzonte più vasto, dai confini ben più evanescenti rispetto alla protezione costituzionale dei soggetti deboli assicurata dallo Stato sociale, la cui proiezione in larga parte si esaurisce nel contesto del lavoro e nel rapporto con i soli diritti sociali, declinandosi in un’ottica di superamento delle disparità di fatto che di tale condizione di debolezza e svantaggio sono l’inevitabile risultato.

Anche rispetto ai presupposti costituzionali che paiono definire la recente vicenda della protezione delle persone vulnerabili, la distanza dalla tradizionale tutela dei soggetti deboli appare evidente.

Sul piano costituzionale, l’intenzione di porre rimedio a una condizione di vulnerabilità in funzione antidiscriminatoria e dell’equità sostanziale, pur presente¹⁹,

¹⁸ In senso analogo, M. MANETTI, *I nuovi diritti nascenti dal mercato: illusioni e delusioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 3387, che sottolinea il carattere ancora incerto della nozione di vulnerabilità, non in grado di rispondere in maniera adeguata al processo di smantellamento della categoria dei soggetti deboli.

¹⁹ In questo senso, da ultimo, G. SERGES, *Vulnerabilità, soggetti “deboli” e giustizia costituzionale*, in C. SEVERINO, H. ALCARAZ (a cura di), *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé*, Aix-en-Provence, 2021, 169-170.

non sembra costituire il riferimento unico né predominante della protezione delle persone vulnerabili, la quale risulta in realtà privilegiare le potenzialità di una relazione esclusiva con l’invulnerabilità della dignità umana: è nel primato della persona e della sua dignità, piuttosto che nella predisposizione di un piano di emancipazione sociale teso alla rimozione delle inevitabili disparità che nei fatti caratterizzano la vita degli individui, che trova radicamento la nozione di vulnerabilità e la conseguente giustificazione di un trattamento speciale di tutela nei confronti delle persone vulnerabili.

Tale orizzonte definitorio, che emerge con nettezza dal contributo creativo delle Corti europee degli ultimi decenni, ha trovato riscontro anche nel dibattito costituzionalistico interno avviatosi intorno alla portata del ricorso all’argomento della vulnerabilità da parte della Corte costituzionale. Rispetto agli ambiti in cui tale argomento interviene in maniera significativa – concernenti i c.d. temi sensibili sul piano etico e morale²⁰, il processo penale²¹, le restrizioni al diritto di difesa²², le forme di esecuzione ed il trattamento di detenuti e autori di reato affetti da infermità psichica²³, nonché del contrasto alla ludopatia²⁴ – si è posto in evidenza come, pur nel diverso contesto del sindacato di costituzionalità, il concetto di vulnerabilità abbia confermato, in sintonia con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo²⁵, i tratti essenziali di una nozione aperta e funzionale ad un intervento creativo del giudice

²⁰ Segnatamente, la materia del “fine vita” (Corte cost., ord. n. 207 del 2018 e sent. n. 242 del 2019); il caso delle c.d. *escort* (Corte cost. nn. 141 e 278 del 2019); e la pratica della surrogazione di maternità (Corte cost. n. 33 del 2021). Per un commento di queste pronunce in relazione ai profili legati alla vulnerabilità, cfr. E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020, 310 ss.; F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle “rime obbligate”?* Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile, in *Diritti fondamentali*, 1/2020, 661 ss.; P. VERONESI, *“Ogni promessa è debito”*: la sentenza costituzionale sul “caso Cappato”, in *Studium Iuris*, 2/2020, 136 ss.; A. MORRONE, *Il caso e la sua legge. Note sulla vicenda Cappato/Dj Fabo*, in *Famiglia e diritto*, 3/2020, 252 ss.; P. SCARLATTI, *La sentenza n. 141 del 2019 della Corte costituzionale tra discrezionalità del legislatore e tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili*, in *Diritti fondamentali*, 1/2020 (ora in M. MANETTI, M. SICLARI (a cura di), *Libertà sessuale e prostituzione in una recente sentenza della Corte costituzionale*, Roma, 2023); R. BIN, *Tecniche procreative, ordine pubblico, interesse del minore. Conclusioni*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 3/2021, 145 ss.

²¹ Corte cost. nn. 1 e 14 del 2021, su cui sia consentito il rinvio a P. SCARLATTI, *I diritti delle persone vulnerabili tra incertezze congenite e indirizzi in via di consolidamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, 8 ss.

²² Corte cost. n. 143 del 2013, con nota di M. RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, e di F. FIORENTIN, *Regime speciale del “41-bis” e diritto di difesa: il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, rispettivamente 2176 ss. e 2180 ss.

²³ Corte cost. n. 99 del 2019 e n. 22 del 2022. Al riguardo, rispetto alla tematica della vulnerabilità, v. rispettivamente F. SIRACUSANO, *Il “reo folle” davanti al Giudice delle leggi: la Corte costituzionale supplisce all’ostinata inerzia del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 1113-1114; O. DI CAPUA, *La Corte alla ricerca di nuove strade per garantire la massima effettività dei diritti fondamentali. Note a margine della sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 3/2022.

²⁴ Corte cost. n. 300 del 2011, n. 108 del 2017 e n. 27 del 2019. Per un approfondimento al riguardo, da ultimo, B. DE MARIA, *Il gioco preso sul serio: la lotta alle ludopatie tra competenze statali e regionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 1169 ss.

²⁵ A tal riguardo, con riferimento al tema del fine vita, v. U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un’analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, 2/2016.

nell'ottica della effettività dei diritti. Una nozione che, nella elaborazione della Corte costituzionale, rimane ben salda ad un'esigenza profonda di tutela della persona e della sua dignità, acquisendo un peso spesso decisivo ai fini del giudizio costituzionale soprattutto là dove impiegata all'interno di un'operazione di bilanciamento.

D'altro canto, il riconoscimento di una matrice trasversale e comune ai diritti giacché riconducibile al valore della dignità dell'uomo in quanto tale, dalla portata perciò necessariamente universalistica, ha costituito il fondamento tanto dei cataloghi dei diritti degli ordinamenti costituzionali nazionali quanto delle Carte europee e internazionali dei diritti adottate a seguito della drammatica esperienza dei totalitarismi²⁶, incusa la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel cui ordinamento, peraltro, grazie all'attivismo della Corte di Strasburgo, la nozione di vulnerabilità è in sostanza nata ed ha trovato svolgimento.

Ebbene, la recente affermazione dei diritti delle persone vulnerabili s'inserisce in pieno in questo contesto di tutela, retto dal valore universalistico della dignità dell'uomo nel quale confluiscono – senza esaurirlo – i profili legati ai principi della giustizia sociale propri delle Costituzioni nazionali del Novecento. Un contesto nel quale vive la stessa Costituzione italiana là dove inquadra il riferimento alla pari dignità sociale *ex* articolo 3, primo comma, Cost. come una componente decisiva ma non esaustiva del principio del rispetto della dignità umana deducibile implicitamente, in termini generali, dall'articolo 2 Cost.²⁷

D'altro canto, la collocazione della vicenda della tutela delle persone vulnerabili nell'alveo della dignità umana implica una fondamentale scelta di valore rispetto alla quale pesa l'integrazione dell'ordinamento costituzionale nazionale con la dimensione europea ed internazionale di protezione dei diritti. Constatazione che – come anticipato – induce la riflessione costituzionalistica ad una valutazione attenta dei ruoli, delle prerogative e del rapporto tra Corti dei diritti e legislatori.

5. La vulnerabilità tra profili problematici e prospettive di tutela

Il nesso tra il principio del rispetto della dignità umana e il trattamento di istanze inedite di debolezza, con i loro risvolti sul piano individuale e sociale, impegna dunque il giudice in un ruolo attivo nella tutela dei diritti fondamentali, che ha trovato da ultimo espressione nel ricorso, sempre più frequente, alla nozione di vulnerabilità.

²⁶ In proposito, cfr. P. HÄBERLE, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in ID., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003, 1 ss.; P. RIDOLA, *La dignità dell'uomo e il "principio di libertà" nella cultura costituzionale europea*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 121 ss.; C. DUPRÉ, *The Age of Dignity. Human Rights and Constitutionalism in Europe*, Oxford-Portland, 2018, 53 ss. Infine, sul riconoscimento dei diritti come problema di rilievo internazionale con il secondo dopoguerra, v. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, 45 ss.; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, 24 ss.

²⁷ Sulla convergenza in Costituzione tra principio personalistico e principio solidaristico, con particolare riguardo al trattamento dei soggetti deboli, G.M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, 56.

Ma la vulnerabilità si presenta fin da subito come nozione particolarmente problematica poiché, in fondo, dotata di un carattere di indeterminatezza che ne definisce irrimediabilmente i contenuti e l'estensione. Quando applicata alla tematica della tutela dei diritti, la vulnerabilità della persona può evocare in effetti una pluralità di soggetti, gruppi, situazioni di contesto più o meno temporanee, qualità intrinseche, accadimenti o comunque contingenze di fatto difficilmente prevedibili in astratto e identificabili una volta per tutte. Tutti fattori che paiono accomunati unicamente dal riferimento ad un'autentica condizione di fragilità e svantaggio meritevole quantomeno di essere presa in considerazione dall'ordinamento giuridico.

Questa intrinseca indeterminatezza ha favorito, nel corso degli ultimi anni, il riconoscimento di sempre nuove forme di vulnerabilità della persona, soprattutto ad opera delle Corti che, nel segno della effettività, hanno utilizzato l'argomento della vulnerabilità con il chiaro intento di estendere la garanzia dei diritti rispetto ad istanze di tutela inedite e non prefigurabili²⁸. Si è così assistito nel tempo ad una *proliferazione* di forme distinte di vulnerabilità legate alle caratteristiche dell'essere umano così come alle situazioni contingenti in cui può trovarsi, rispetto alle quali il regime ordinario di tutela dei diritti può rivelarsi inadeguato.

Ciò posto, se è vero che la vulnerabilità rappresenta un aspetto strutturale della condizione umana²⁹, specialmente in considerazione delle diverse fasi della vita, è altrettanto doveroso osservare come, nell'ottica dell'ordinamento giuridico, alcuni soggetti si presentino in realtà *più vulnerabili* di altri, e per questa ragione siano destinatari di specifiche e diversificate tutele. In questo senso intesa, la nozione di vulnerabilità implica, da un lato, un orizzonte pressoché illimitato di possibilità, nel quale determinati individui si prestano ad essere considerati come *diversamente vulnerabili*, e, dall'altro lato, una verifica da condursi necessariamente caso per caso.

È dunque nell'ambito dell'applicazione giudiziale che la tutela dei diritti fondamentali, a livello innanzitutto sovranazionale ma anche interno, dà conto dell'esistenza di una varietà non tassativa né circoscritta di categorie soggettive della vulnerabilità, le quali intercettano una molteplicità di cause generative di vulnerabilità e danno seguito ad una vasta e diversificata gamma di conseguenze giuridiche derivanti dal riscontro in concreto di una condizione di questo tipo. Alcune di queste categorie sono tradizionalmente identificate come tali, mentre altre paiono di più recente identificazione.

²⁸ Rispetto al fondamentale contributo offerto al riguardo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, v. E. DICIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ars interpretandi*, 2/2018, 13 ss.; R. CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, ivi, 35 ss.; A. TIMMER, *A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights*, in M.A. FINEMAN, A. GREAR (a cura di), *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham, 2013, 147 ss.; nonché, con particolare riferimento alla emersione del concetto di *vulnerable group*, L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 4/2013, 1056 ss.

²⁹ M. LUCIANI, *Le persone vulnerabili e la Costituzione*, intervento di discussione della *Lectio magistralis* del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Prof. Robert Spano, Roma, 22 aprile 2022, reperibile in www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do.

La tutela delle vulnerabilità, filtrata dal rispetto del primato della persona, è quindi espressione di un’attività certamente creativa del giudice, al quale spetta volta per volta il compito di riconoscere situazioni di vulnerabilità e di calibrare, nel complesso delle circostanze di fatto che definiscono il caso di specie, la garanzia di una protezione speciale nei confronti del soggetto vulnerabile³⁰. Ma la nozione di vulnerabilità – come detto – si presenta intenzionalmente aperta e dai contorni volutamente sfumati. E tale cruciale connotazione non soltanto conferisce al giudice un ampio margine di discrezionalità in ordine al riconoscimento di nuove forme di vulnerabilità ed alla determinazione della loro gravità in concreto ma, proprio in ragione della sua matrice ravvisabile nella dignità umana, implica inevitabilmente anche un giudizio di valore.

Ed è proprio sotto questo profilo che si addensano le maggiori criticità, le quali rinviano in sostanza alla tenuta dei principi costituzionali nel quadro del rapporto tra ordinamento nazionale e ordinamenti sovranazionali: il ricorso al concetto di vulnerabilità nel campo dei diritti – frutto di una elaborazione fortemente creativa della Corte europea dei diritti dell’uomo e realtà frequente nella più recente giurisprudenza costituzionale – è in effetti indicativo della complessità, nel contesto del diritto costituzionale attuale, del rapporto tra prerogative dei giudici e inerzia del legislatore, tra produzione del diritto per via giurisprudenziale e vincoli derivanti dal diritto positivo³¹. Una complessità che il ricorso alla nozione di vulnerabilità rende particolarmente evidente quantomeno nei suoi due aspetti più significativi della tenuta della garanzia della certezza e prevedibilità del diritto e dell’ingresso di elementi di paternalismo per via giudiziaria.

In questo contesto problematico, definito da un sistema ormai integrato e multilivello di tutela dei diritti³², tanto la previsione di un rinvigorimento degli obblighi motivazionali in capo ai giudici quanto, soprattutto, la valorizzazione della intermediazione del legislatore, nazionale o sovranazionale che sia, paiono concorrere ad una delimitazione costituzionale e laica del concetto di vulnerabilità, e pertanto rispondere a quella fondamentale esigenza di tutela dei soggetti più deboli che già vive nel tessuto della Costituzione italiana qualificandone, per lungimiranza, lo spirito complessivo.

³⁰ Sul carattere relazionale della nozione di vulnerabilità, la cui portata reale si definisce appunto in funzione del contesto di riferimento, S. ZULLO, *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra «pretese di giustizia» e «pretese di diritto». Alcune considerazioni critiche*, in *Politica del diritto*, 2016, 477; R. CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, cit., 50.

³¹ Nella prospettiva della tutela della vulnerabilità, G. SERGES, *Vulnerabilità, soggetti “deboli” e giustizia costituzionale*, cit., 171 ss. Su questa complessa problematica, che vede i giudici (costituzionali o sovranazionali che siano) svolgere un’attività di supplenza in funzione (anche) della salvaguardia di diritti fondamentali come conseguenza dell’inerzia del legislatore e, a monte, della debolezza della politica, tra gli altri, G. MOSCHELLA, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore a tutela dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, II, Torino, 2016, 1494 e 1499 ss.; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, 82-83. Diffusamente sul tema, v. altresì il dibattito su *Giudici e legislatori*, in *Diritto pubblico*, 2016, 483 ss. (con contributi di C. PINELLI, G.U. RESCIGNO, A. TRAVI, M. BOMBARDELLI, V. ANGIOLINI, P. CIARLO, A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. AZZARITI, F. BILANCIA, P. CARNEVALE, D. SORACE).

³² In proposito, per tutti, A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012.

In definitiva, la tutela delle persone vulnerabili non soltanto sembra riposare su presupposti costituzionali ancora incerti e sfuggenti, ma soprattutto pone in evidenza la centralità della questione degli argini entro cui ricondurre l'attività delle Corti alla luce della complicata dinamica che governa gli attuali assetti del sistema di protezione dei diritti in Europa.

Tali rilievi critici non possono però occultare la portata di un'istanza di protezione ineludibile per lo Stato costituzionale, né tantomeno l'attualità del testo (e dello spirito) della Costituzione repubblicana, la quale già fornisce i presupposti per un'interpretazione evolutiva delle sue norme in funzione di contrasto alle forme più o meno inedite di vulnerabilità che la realtà contemporanea determina, rispetto alle quali tuttavia non sembra potersi prescindere dalla responsabilizzazione delle istituzioni politiche.