



Sous la direction de Laurence Gay, Laura Montanari et Caterina Severino

Vulnérabilité et effectivité des droits fondamentaux Approches de droit franco-italien et européen

La vulnerabilità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Marina Calamo Specchia, Francesco E. Grisostolo, Nicola Maffei, Laura Montanari et Laura Restuccia

Éditeur : DICE Éditions
Lieu d'édition : Aix-en-Provence
Publication sur OpenEdition Books : 9 avril 2026
Collection : Confluence des droits
ISBN numérique : 979-10-97578-39-8



<https://books.openedition.org>

RÉFÉRENCE NUMÉRIQUE

Calamo Specchia, Marina, et al. « La vulnerabilità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ». *Vulnérabilité et effectivité des droits fondamentaux*, édité par Laurence Gay et al., DICE Éditions, 2026, <https://doi.org/10.4000/161jt>.

Ce document a été généré automatiquement le 14 avril 2026.



Le format PDF est diffusé sous licence Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0 sauf mention contraire.

LA VULNERABILITÀ NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO*

Marina CALAMO SPECCHIA¹, Francesco E. GRISOSTOLO²,
Nicola MAFFEI³, Laura MONTANARI⁴, Laura RESTUCCIA⁵

Premessa

La riflessione sull'uso del termine vulnerabilità da parte dei giudici e sulle sue ricadute sul piano della tutela dei diritti non può prescindere – nel contesto europeo – dall'esame del sistema della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Adottata nel 1950, al termine della Seconda Guerra Mondiale, com'è noto, la CEDU si può considerare lo strumento più avanzato in questo ambito nel panorama internazionale e ha costituito il modello per le altre Carte regionali dei diritti, a partire dalla Convenzione americana sui diritti umani del 1969. La sua peculiarità è quella di essere dotata di un meccanismo di natura giurisdizionale che ne garantisce l'effettività: la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi, Corte EDU o Corte di Strasburgo), composta da giudici in numero pari a quello degli Stati parte⁶.

L'ulteriore elemento che qualifica il sistema è il riconoscimento del diritto degli individui di rivolgersi alla Corte per contestare la violazione dei *convention rights* da parte del Paese alla cui giurisdizione sono soggetti⁷. L'originaria previsione dell'accettazione da parte degli Stati del ricorso individuale è venuta meno con l'entrata in vigore, nel 1998, dell'XI protocollo: i singoli possono, dunque, agire direttamente sul piano internazionale, anche contro gli Stati di cui sono cittadini⁸.

* Il contributo è frutto della riflessione congiunta dei cinque Autori. Tuttavia, la Premessa e le Considerazioni conclusive sono da attribuirsi a Marina Calamo Specchia e Laura Montanari, i paragrafi II, IV.A, IV.B, IV.C sono riferibili a Francesco E. Grisostolo, i paragrafi I, III, IV.F, IV.G, VI sono riferibili a Nicola Maffei, mentre i paragrafi IV.D, IV.E, V a Laura Restuccia.

1 Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato all'Università di Bari Aldo Moro.

2 Professore associato di Diritto pubblico comparato all'Università di Udine.

3 Dottore di ricerca all'Università di Bari Aldo Moro.

4 Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato all'Università di Udine.

5 Assegnista di ricerca all'Università di Milano-Bicocca.

6 Artt. 19 e 20 CEDU. Per un inquadramento generale, v. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, il Mulino, 3° ed., 2022.

7 La Convenzione prevede che la Corte possa essere investita tanto da ricorsi interstatali (art. 33), quanto da ricorsi individuali (art. 34). Questi ultimi, grazie anche all'entrata in vigore dell'XI Protocollo, sono diventati di gran lunga prevalenti.

8 La possibilità di ricorrere direttamente innanzi alla Corte EDU sembrerebbe indicare una vera e propria soggettività dell'individuo nel diritto internazionale, tema tuttavia molto discusso: S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 3° ed., 2006, p. 28 ss.

Si tratta di un meccanismo sussidiario, poiché, secondo quanto previsto dall'art. 35 della CEDU, vanno prima esaurite le vie di ricorso interno e solo se non si ottiene soddisfazione ci si può rivolgere ai giudici internazionali. In realtà, la Corte ha posto dei limiti alla rigidità di questa clausola, valutando l'effettività delle vie di ricorso nazionali, con riferimento alla loro esperibilità e alle possibilità di successo. Come vedremo, la vulnerabilità del soggetto in alcuni casi ha assunto rilievo proprio sul piano processuale, permettendo di superare alcune restrizioni⁹.

Nonostante il carattere sussidiario, che dovrebbe limitare i ricorsi a Strasburgo, la Corte – anche a seguito dell'adesione di numerosi Paesi alla Convenzione – è per così dire vittima del suo successo¹⁰. L'alto numero di casi pendenti ha portato negli ultimi anni a rendere più restrittive le condizioni di ricevibilità e a sollecitare una sempre maggiore collaborazione da parte degli Stati.

I documenti più recenti insistono sulla *share responsibility* nell'assicurare il rispetto della CEDU¹¹, che passa anche attraverso la conoscenza, e il rispetto, a livello nazionale della giurisprudenza europea.

Al riguardo di quest'ultima, vanno fatte alcune precisazioni preliminari, utili a comprendere come un termine letteralmente assente nel testo della Convenzione – «vulnerabilità», appunto – abbia potuto assumere al suo interno un rilevante peso specifico, sul piano quantitativo e qualitativo, quale emergerà nei paragrafi seguenti.

Innanzitutto, quando si fa riferimento ai diritti della Convenzione non si deve dimenticare che la Corte EDU non si è fermata ad un'interpretazione letterale o "originalista" del testo; anzi, sin dalle prime decisioni ha sottolineato che «[...] *la Convention est un instrument vivant à interpréter – la Commission l'a relevé à juste titre – à la lumière des conditions de vie actuelles*»¹². Di conseguenza ha cercato di allargare il più possibile il significato delle disposizioni al fine di rispondere alle esigenze di protezione segnalate dai ricorrenti¹³. Come si dirà meglio oltre, l'utilizzo del termine vulnerabilità si inserisce nello strumentario argomentativo elaborato dalla Corte a tal fine, tanto che, proprio parlando di questo tema, in un intervento del 2022 l'allora Presidente, Robert Spano, ha sottolineato il carattere «evolutivo» della giurisprudenza europea¹⁴. La qualificazione di un soggetto come vulnerabile è normalmente connessa a una interpretazione differenziata o «rafforzata» della previsione convenzionale.

9 Sono esemplificativi rispetto all'utilizzo della vulnerabilità per favorire l'accesso alla Corte alcuni casi, seppure risalenti, relativi alla Turchia, in cui i giudici hanno preso in considerazione la vulnerabilità dei ricorrenti, legata al timore di rappresaglie delle autorità, per dispensarli dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso interno: v., ad esempio, Corte EDU, Grande Camera, 16 settembre 1996, *Akdivar e altri c. Turchia*, in cui la Turchia è stata condannata per la violazione dell'obbligo di non ostacolare l'esercizio del diritto al ricorso. V. più ampiamente *infra* par. VI.

10 Attualmente, dopo l'uscita della Russia a seguito dell'invasione dell'Ucraina, aderiscono alla Convenzione 46 Paesi, che fa sì che possa essere adita da oltre 800 milioni di persone. Si veda, anche per i dati statistici, il sito della Corte all'indirizzo: <https://www.echr.coe.int/fr/>.

11 Si può ricordare che la Conferenza di alto livello che si è tenuta a Bruxelles nel marzo 2015 era intitolata proprio «Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility»: https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf

12 Cfr. Corte EDU, 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*, § 31.

13 G. LETSAS, «Strasbourg's Interpretative Ethic: Lessons for the International Lawyer», *The European Journal of International Law*, Vol. 21, 3/2010, pp. 509 ss. L'interpretazione evolutiva della Convenzione da parte della Corte è tra le ragioni delle resistenze che emergono tra gli Stati parte, si veda per un approfondimento L. MONTANARI, «I rapporti tra le Cedu e gli ordinamenti interni: la problematica esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo», in AAVV, *Itinerari della comparazione. Scritti in onore di Giuseppe Franco Ferrari*, Milano, 2023, p. 851 ss.

14 *Lectio magistralis* del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Prof. Robert Spano, *Diritti umani e persone vulnerabili*, Roma, 22 aprile 2022, disponibile al seguente link: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/intervento_spano_20220503170732.pdf.

Del resto, la Corte si caratterizza per essere un giudice del fatto, che valuta il comportamento degli Stati parte per vagliarne la conformità o meno ai diritti riconosciuti dalla CEDU. Questo aspetto è fondamentale nella misura in cui la vulnerabilità di un soggetto è quasi sempre connessa alle peculiarità della fattispecie concreta. Alla ricostruzione dei fatti è dedicata una parte rilevante della motivazione delle pronunce e la Corte non si limita ai dati esposti dalle pronunce dei giudici a livello interno ma considera le prove offerte dalla parte ricorrente e anche le informazioni fornite da ONG, le quali intervengono specialmente nei giudizi più rilevanti.

Infine, è opportuno evidenziare che – nonostante i diritti convenzionali siano formulati per lo più come «libertà negative» (o *Abwehrrechte*, diritti di difesa) – la giurisprudenza ne ha tratto anche «obblighi positivi», che implicano un *facere* dello Stato, il quale può essere sanzionato non solo per aver violato direttamente i diritti, ma anche per aver omesso di proteggere attivamente le posizioni tutelate dalla CEDU. Il richiamo alla vulnerabilità segnala in molti casi proprio questi bisogni di un intervento da parte dello Stato, ad esempio per evitare che il soggetto vulnerabile sia colpito da terzi nella propria integrità fisica o psichica¹⁵ o per sovvenire direttamente alle sue necessità fondamentali in modo da preservarne la dignità¹⁶.

Sullo sfondo si intravede la saldatura tra obbligo di *facere*, come manifestazione del dovere di solidarietà degli Stati, e divieto di trattamenti disumani o degradanti della persona, come canone ermeneutico generale delle condizioni di vulnerabilità, considerato che la garanzia dei diritti fondamentali ha un valore assoluto nelle democrazie contemporanee in quanto poggia sul principio della tutela della dignità umana, che è la radice da cui si alimenta la solidarietà.

L'art. 3 della CEDU rappresenta, infatti, un limite invalicabile, anche dinanzi al caso estremo della minaccia terroristica. Si può richiamare, ad esempio, il riferimento che viene fatto, nella giurisprudenza europea relativa agli stranieri, al «rischio reale»¹⁷ che il soggetto sia sottoposto a trattamenti inumani e degradanti nel suo Paese di origine¹⁸, che fa scattare il divieto di espulsione come massima garanzia della persona vulnerabile (es. l'asilante trattenuto nei centri di detenzione amministrativa).

Si delinea così un sistema prismatico di tutele a tendenza flessibile, in quanto a ciascuna «categoria di vulnerabilità», la cui nozione – come noto – non è immediatamente estrapolabile dal testo della CEDU, corrisponde un diverso grado di tutela nei diversi quadri normativi di riferimento (nazionale, sovranazionale, internazionale) così come «messi a sistema» dalla Corte EDU nei suoi filoni giurisprudenziali, che privilegiano il dato casistico rispetto alle definizioni astratte.

15 Ad esempio, Corte EDU, 3 ottobre 2017, *D.M.D. c. Romania*; Corte EDU, 15 settembre 2009, *E.S. e altri c. Slovacchia*; Corte EDU, 23 settembre 1998, *A. c. Regno Unito*.

16 Sempre a titolo esemplificativo, Corte EDU, 23 febbraio 2016, *Çam c. Turchia*; Corte EDU, 22 marzo 2016, *Guberina c. Croazia*.

17 I giudici di Strasburgo hanno anche specificato quando il rischio è reale, ad esempio, in Corte EDU, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 91; così come nelle sentenze: 22 settembre 2011, *H.R. c. Francia*; 4 aprile 2019, *G.S. c. Bulgaria*; 13 febbraio 2020, *N.D. e N.T c. Spagna [GC]*, § 184; 4 agosto 2022, *Iquioussen c. Francia*.

18 Corte EDU, 15 aprile 2021, *K.I. c. Francia*, § 117, commentata da A. ERNOUX, «Éloignement d'un réfugié terroriste: le jeu des plaques tectoniques (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt K.I. c. France, 15 avril 2021)», *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 130, 2022, 331 ss. Analogamente, Corte EDU, 3 dicembre 2009, *Daoudi c. Francia*, § 71; 23 marzo 2016, § 111, *F.G. c. Svezia [GC]*; 29 aprile 2019, *A.M. c. Francia*, § 113; 29 aprile 2022, *Khasanov et Rakhmanov c. Russia [GC]*, § 139; 3 novembre 2022, *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito [GC]*, § 100; più di recente le sentenze 21 giugno 2022, *M.N. c. Turchia*; 21 giugno 2022, *Akkad c. Turchia*; 30 agosto 2022, *R. e W. c. Francia*; 6 ottobre 2022, *S. c. Francia*.

I. L'utilizzo della nozione di vulnerabilità nella giurisprudenza CEDU: scelta originale della Corte e utilizzo di altre fonti che lo richiamano

Dalla disamina del testo della CEDU, come accennato, emerge l'assenza al suo interno di un riferimento espresso al concetto di vulnerabilità. Per questo motivo, occorre in via prioritaria chiarire dove la Corte EDU rinvenga tale nozione per poi adoperarla – come si vedrà in seguito – nella propria giurisprudenza.

A questo proposito, sulla base dell'analisi di circa quattrocento pronunce dal 2010 sino al 2023¹⁹, il dato che emerge con estrema chiarezza è la netta prevalenza di riferimenti spontanei alla nozione di vulnerabilità compiuti dai giudici di Strasburgo, i quali, peraltro, non mancano, in relazione ad alcune categorie di soggetti vulnerabili²⁰ quali, ad esempio, detenuti, minori, appartenenti a minoranze etniche e disabili, di richiamare – come si avrà modo di vedere nei successivi paragrafi – propri precedenti anche risalenti, dando così luogo all'affermarsi e al consolidarsi di veri e propri filoni giurisprudenziali in proposito.

Sebbene in numero proporzionalmente più esiguo, non mancano, tuttavia, i riferimenti da parte della Corte alla nozione di vulnerabilità prevista in alcuni testi di *hard law* e di *soft law*. In un'ottica di sistematizzazione, pare utile in questa sede suddividere questi ultimi a seconda della loro annoverabilità tra le fonti di diritto interno – con ciò riferendosi agli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri del Consiglio d'Europa – ovvero tra le fonti di carattere sovranazionale e internazionale – per ciò intendendosi alcuni strumenti convenzionali nell'ambito del Consiglio d'Europa, fonti di diritto derivato dell'Unione europea nonché elementi dell'armamentario giuridico delle Nazioni Unite.

A tal proposito, mentre il numero di fonti di diritto interno menzionanti la nozione di vulnerabilità si attesta su livelli davvero esigui se rapportati alla mole di giurisprudenza presa in esame²¹, impedendo così di addivenire a considerazioni pregnanti, una breve riflessione può invece muovere, sotto un duplice profilo, dall'analisi dei riferimenti alla vulnerabilità presenti all'interno degli strumenti normativi sovranazionali e internazionali richiamati dalla Corte EDU²².

19 Va segnalato che in questa sede, a fini statistici, si è preso in considerazione l'utilizzo del termine «vulnerabilità» nelle sentenze delle Camere e della Grande Camera, e non da parte delle pronunce relative alla sola ricevibilità, che possono essere comunque citate occasionalmente qualora di particolare interesse.

20 Sull'approccio categoriale alla nozione di vulnerabilità si v. *infra* par. II.

21 Si segnalano per la Francia l'art. 222-12 (all'epoca dei fatti) del codice penale richiamato in Corte EDU, 4 novembre 2010, *Darraj c. Francia* e l'art. 225-13, 225-14 (all'epoca dei fatti), 225-15-1 del codice penale richiamati in Corte EDU, 16 ottobre 2012, *C.N. e V. c. Francia*; per il Regno Unito l'art. 189 co. 1 lett. c del *Housing Act* del 1996 richiamato in Corte EDU, 27 settembre 2011, *Bah c. Regno Unito*; per la Polonia l'art. 207 co. 1 del codice penale del 1997 richiamato in Corte EDU, 1° giugno 2010, *Jasinska c. Polonia*; per il Belgio il Rapporto stilato dal difensore civico federale belga a seguito dell'indagine sul funzionamento dei centri chiusi gestiti dall'ufficio degli stranieri del giugno 2009, richiamato in Corte EDU, 13 dicembre 2011, *Kanagaratnam e al. c. Belgio*; per la Slovenia l'art. 183 co. 1 e 2 del codice penale sloveno richiamato in Corte EDU, 28 agosto 2015, *Y c. Slovenia*.

22 Senza pretese di esaustività, si segnalano, ad esempio, nell'ambito del Consiglio d'Europa le Risoluzioni 1663(2009), 1821/2011, 2225/2018 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e la Risoluzione ReaAP(2005)1 del Comitato dei Ministri, l'allegato alla Risoluzione CM/ResDH(2011)119 del Comitato dei ministri, il rapporto del 2019 del GRETA, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani del 2005; nell'ambito del diritto UE le direttive 2012/29/UE, 2008/115/CE, 2011/36/UE, 2003/9/CE, 2013/33/UE; nell'ambito delle Nazioni Unite l'art. 6 della Raccomandazione generale n. 35 del 2013 relativa alla lotta contro i discorsi d'odio adottata dal CERD, il Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, l'Osservazione generale n. 20 del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite del 2 luglio 2009.

Se da un lato, infatti, le fonti sovranazionali ed internazionali contenenti al loro interno tale nozione assolvono un ruolo maggiormente significativo nei richiami effettuati dalla Corte, sia a livello numerico e sia in termini di peso rispetto all'*iter* argomentativo di volta in volta seguito dai giudici di Strasburgo per addivenire alla decisione dei relativi giudizi, dall'altro lato, esse vedono il concetto di vulnerabilità venire sovente accostato alla condizione di determinati soggetti, secondo un approccio categoriale che, come già accennato in precedenza e come si vedrà più approfonditamente di seguito, è possibile rinvenire anche nel *modus operandi* della Corte stessa.

II. La definizione di vulnerabilità. L'approccio «categoriale»

Un primo approccio al tema della vulnerabilità è quello che mira ad individuare le categorie di soggetti che si possono ritenere vulnerabili e, quindi, bisognosi di una più intensa protezione. Il termine «categoria» è talora utilizzato dalla stessa Corte EDU²³. I contributi che seguono un approccio categoriale, generalmente, distinguono le vulnerabilità fra quelle connesse a caratteristiche della persona (precipuamente, età e disabilità) e quelle derivanti dal contesto giuridico o sociale (es. detenuti, minoranze, etc.)²⁴.

Invero, l'approccio in parola non gode affatto di «buona stampa» a livello dottrinale. L'influente contributo di Martha Fineman sulla vulnerabilità, che ha avuto una notevole eco nella dottrina europea, parte proprio dal presupposto che essa costituisca una condizione ontologica di ciascun individuo e non soltanto di determinate categorie da proteggere: si sostiene l'esigenza di una prospettiva «post-identitaria»²⁵. Si è evidenziata la necessità di contestualizzare tale contributo nell'ambito statunitense, in cui non si è consolidata una teoria giuridica (e una pratica giurisprudenziale) dell'eguaglianza in senso sostanziale e le categorie hanno una rilevanza assorbente alla luce della *equal protection doctrine*²⁶. Vi sono però anche altre obiezioni mosse all'approccio categoriale, che si possono riassumere nei loro tratti essenziali.

In primo luogo, si contesta che la vulnerabilità non va mai attribuita (unicamente) ad una caratteristica della persona: sarebbe sempre il contesto sociale – le forme di organizzazione della società e i pregiudizi radicati nella mentalità comune – a determinare (o almeno co-determinare) la condizione di vulnerabilità. Si tratta di una prospettiva che è stata approfondita particolarmente dai cd. *Disability Studies* e che mira a mettere l'accento, piuttosto che sulle caratteristiche fisiche o

23 Ad es. Corte EDU, 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*.

24 V. F.-X. ROUX-DEMARE, «La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Journal du Droit des Jeunes*, n. 345-346, 2015, p. 35; R. CONTI, «Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili: tappe e obiettivi di un articolato "cammino" interno», *Questione giustizia*, 8 febbraio 2014.

25 M. ALBERTSON FINEMAN, «The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition», *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20, n. 1, 2008, p. 1 ss., secondo cui la vulnerabilità è «*universal and constant, inherent in the human condition*».

26 O. GIOLO, «Conclusions. Vulnerability and Strength. A Timeworn Pairing in Need of Reconsideration», *Gênero & Direito*, vol. 5, n. 3, 2016, p. 221 ss.

psichiche del soggetto, sulle pratiche discriminatorie a cui esso è esposto²⁷. Questa centralità del bisogno di tutela porta anche a prescindere dalle ragioni per cui il soggetto si trova in tale condizione²⁸.

In secondo luogo, tale orientamento dottrinale esprime la preoccupazione che l'approccio categoriale possa portare al consolidamento del pregiudizio verso coloro che vengono reputati vulnerabili, creando categorie sociali distinte, e perdere di vista l'unicità della persona, unificando situazioni diverse, e financo a giustificare una compressione dei diritti, in chiave paternalistica²⁹. In effetti, non può trascurarsi che la Corte EDU considera la vulnerabilità come giustificazione di provvedimenti limitativi della capacità giuridica del soggetto³⁰.

La giurisprudenza CEDU è talmente ampia e variegata da essere difficilmente riducibile a una posizione dottrinale su questa problematica. Si può osservare come l'utilizzo di nozioni categoriali (quali «disabili», «minoranza», etc.) costituisce la norma nelle pronunce analizzate: la parola vulnerabilità è costantemente accostata alle stesse. Ciò nonostante, la Corte non sembra istituire una sorta di automatismo generalizzato fra appartenenza a una categoria e riconoscimento della vulnerabilità: predomina piuttosto una certa flessibilità e l'attenzione per il caso concreto³¹, l'utilizzo del termine vulnerabilità segnala l'esigenza di una particolare protezione, che differenzia il ricorrente rispetto ad un ipotetico «soggetto medio» (*quivis de populo*) e il riferimento alla categoria opera in funzione di giustificazione della decisione assunta e di inserimento della stessa in un filone giurisprudenziale³²: vi sono più casi in cui un orientamento assunto da tempo dalla Corte in relazione a una determinata problematica viene inserito *ex post* sotto «l'ombrello» della vulnerabilità³³. In ogni caso, anche laddove la vulnerabilità viene assunta a giustificazione di una limitazione dei diritti, è evidente l'attenzione della Corte alla protezione del soggetto vulnerabile, di cui si pretende il coinvolgimento nel procedimento alla base delle decisioni che lo riguardano³⁴.

27 V. MARZOCCO, «La disabilità mentale tra vulnerabilità soggettiva e controllo sociale. Il caso della sofferenza psichica», *Rivista di filosofia del diritto*, n. 2, 2018, p. 322. *Amplius*, C. SAGONE, «La tutela della disabilità secondo il modello bio-psico-sociale», *federalismi.it*, n. 1, 2023, in part. pp. 242 ss.; M.G. BERNARDINI, *I diritti umani nelle persone con disabilità*, Roma, Apes, 2016; A. TAMBORRINO, *Tutela giuridica delle persone con disabilità. Diritti e libertà fondamentali delle persone diversabili*, Milano, Key Editore, 2019.

28 Più ampiamente su questa prospettiva, v. L. CORSO, «Vulnerabilità, giudizio di costituzionalità e sentimentalismo», *Ars interpretandi*, n. 2, 2018, p. 57 ss. Un esempio può essere il caso *Helhal c. Francia* (Corte EDU, 19 febbraio 2015, *Helhal c. Francia*): la disabilità del detenuto derivava da un suo tentativo di evasione, durante il quale era caduto per più metri, subendo la rottura della colonna vertebrale, ma ciò non poteva esimere lo Stato dall'assicurare dopo condizioni di detenzione adeguate alla situazione di vulnerabilità (si ravvisa una violazione dell'art. 3 CEDU).

29 M.G. BERNARDINI, «Il soggetto vulnerabile. Status e prospettive di una categoria (giuridicamente) controversa», *Rivista di filosofia del diritto*, n. 2, 2017.

30 V. ad esempio Corte EDU, 23 marzo 2017, *A.-M.V. c. Finlandia*; Corte EDU, 18 maggio 2021, *M.K. c. Lussemburgo*.

31 R. CHENAL, «La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali», *Ars interpretandi*, n. 2, 2018, p. 35 ss.

32 Il richiamo alla vulnerabilità in un determinato contesto è usualmente corredato da un immediato richiamo di precedenti relativi alla medesima situazione o, comunque, a problematiche analoghe.

33 A titolo esemplificativo, si può richiamare il rigoroso orientamento sul trattamento dei detenuti disabili (su cui v. *infra*, par. IV.C), ora costantemente connotato dal richiamo alla vulnerabilità, ma affermatosi già in precedenza a prescindere dall'utilizzo di tale nozione: Corte EDU, 2 dicembre 2004, *Farbtuhs c. Lettonia* e precedenti ivi richiamati.

34 La Corte ha infatti affermato il principio che, anche laddove vi siano i presupposti per una misura limitativa della capacità del soggetto, la misura di protezione dovrebbe riflettere il più possibile i desideri della persona capace di esprimere la propria volontà e che la mancata considerazione della sua opinione può condurre a situazioni di abuso e pregiudicare l'esercizio dei diritti della persona vulnerabile: in questi termini, di recente, Corte EDU, 21 giugno 2022, *P.W. c. Austria*. In questo contesto,

III. L'utilizzo della nozione di vulnerabilità nella giurisprudenza CEDU: applicazione della metodologia quantitativa al contenzioso post-2010

Si è testé accennato a come, pur nell'accostare la vulnerabilità a determinate categorie di soggetti, la Corte rifugga da facili ed incauti automatismi, mostrandosi così coerente con il proprio ruolo di garante dei diritti sanciti dalla Convenzione, essendo attenta ad accertare il comportamento degli Stati membri nelle circostanze del caso concreto.

Per suffragare tale asserzione, può risultare utile indagare in quali contenziosi il concetto di vulnerabilità trovi un richiamo sistematico da parte della Corte.

A questo proposito, è interessante distinguere a fini classificatori – ma con i limiti che presto si vedranno e che confermano le criticità dell'approccio categoriale summenzionate – tra una dimensione intrinseco-categoriale e una estrinseco-situazionale della vulnerabilità³⁵.

Con riguardo alla sfera intrinseco-categoriale, il riferimento sistematico alla vulnerabilità si rinviene nei contenziosi relativi a soggetti affetti da disabilità fisiche o mentali, spesso detenuti o internati in luoghi non idonei a garantire loro cure e trattamenti adeguati, ovvero in relazione ai minori, sovente sottoposti a violenze o non accompagnati e soggetti a detenzione amministrativa in quanto migranti irregolari. Per quanto attiene, invece, alla dimensione estrinseco-situazionale, il riferimento sistematico alla vulnerabilità emerge nei contenziosi relativi alle violenze o ai maltrattamenti subiti dai detenuti³⁶ o alle condizioni dei richiedenti asilo nei centri di detenzione ed espulsione, o, ancora, alle violenze di carattere fisico e psicologico perpetratesi all'interno dell'ambito domestico e familiare.

Già da quanto appena richiamato, può notarsi come spesso condizioni intrinseco-categoriali ed estrinseco-situazionali vadano a sovrapporsi e coesistere, coerentemente con quello che sul piano teorico è il tema dell'intersezionalità³⁷. Se ci si sofferma, poi, su specifiche categorie di soggetti, il cumulo di quelle che possono definirsi come «più vulnerabilità» emerge in tutta la sua evidenza nella giurisprudenza della Corte, la quale mostra conseguentemente una maggiore attenzione alla tutela giuridica dei ricorrenti.

la Corte EDU si muove all'interno di un panorama internazionalistico di fonti normative e documenti di *soft law* piuttosto articolato, a cominciare dall'art. 12 della Conv. ONU sui diritti delle persone con disabilità, che garantisce il riconoscimento della «capacità giuridica su base di uguaglianza con gli altri in tutti gli aspetti della vita».

35 Si fa qui riferimento al lessico utilizzato nel Rapport final de recherche «QPC 2020 – La QPC, outil efficace de protection des personnes en situation de vulnérabilité? Étude comparée des systèmes de recours par voie préjudicielle devant le Conseil constitutionnel, la Cour constitutionnelle italienne et le Tribunal constitutionnel espagnol» a cura di C. SEVERINO e H. ALCARAZ, pubblicato a gennaio 2020.

36 È sin da ora opportuno chiarire che all'interno della categoria «detenuti» si riconducono non solo i soggetti condannati con sentenza irrevocabile a pena detentiva, ma altresì i soggetti sottoposti a limitazione della libertà personale a titolo di custodia cautelare/*garde à vue*, arresto o fermo di polizia, nonché – a fini statistici – anche gli indagati nei casi attinenti alle presunte violazioni delle garanzie procedurali poste a loro favore. Per un maggiore approfondimento sul punto si v. *infra* il par. IV.D.

37 La nozione di intersezionalità nasce peraltro per far fronte al problema di provare la discriminazione in caso di discriminazioni multiple: K. CRENSHAW, «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine. Feminist Theory and Antiracist Politics», *The University of Chicago Legal Forum*, vol. 140, 1989, p. 139 ss.

Emblematici si presentano in tal senso i casi riguardanti i minori e i detenuti. In relazione ai primi, l'intrinseca condizione di vulnerabilità, riconosciuta loro in via automatica a causa della giovane età³⁸, risulta in qualche modo aggravata, nel convincimento della Corte, da alcune circostanze anch'esse di natura ontologica o situazionale, quali l'essere collocati in case famiglia in quanto privi di genitori³⁹ o, nel caso di MSNA, in centri di detenzione amministrativa⁴⁰ o l'essere posti all'interno di istituti di accoglienza o psichiatrici⁴¹, o ancora l'essere sottoposti ad arresto⁴² o a procedimento penale⁴³.

Medesimo discorso – e conseguente medesima tutela rafforzata da parte della Corte – può condursi in relazione ai detenuti, alla cui generale vulnerabilità connessa alla privazione della libertà e allo stato di completa dipendenza dalle autorità statali⁴⁴, si sommano altre criticità quali l'essere affetti da malattia mentale⁴⁵, l'aver difficoltà linguistiche⁴⁶, l'esser soggetti a ulteriori restrizioni della libertà personale⁴⁷ o il subire discriminazioni a causa dell'orientamento sessuale⁴⁸.

L'intersezionalità delle diverse vulnerabilità emersa da quanto appena richiamato non cancella, tuttavia, i benefici che l'approccio categoriale mantiene soprattutto ai fini di una maggiore chiarezza espositiva dei principali orientamenti della Corte.

Prima, tuttavia, di analizzare la giurisprudenza relativa alle singole categorie di soggetti vulnerabili, è bene accennare brevemente all'andamento che tali categorie hanno avuto nel corso degli anni presi in esame.

Premesso che i riferimenti alla vulnerabilità degli anziani, delle minoranze e delle donne si attestano costantemente su un livello non significativo da un punto di vista numerico, le categorie rispetto alle quali la Corte EDU si è pronunciata in maniera quantitativamente più considerevole sono state, in ordine crescente, quella dei disabili, degli stranieri, dei minori e dei detenuti.

38 Cfr. Corte EDU, 10 luglio 2012, *Kayak c. Turchia*; Corte EDU, 26 ottobre 2021, *A.P. c. Repubblica di Moldavia*; Corte EDU, 4 giugno 2020, *Association Innocence en danger e Association enfance en danger e Partage c. Francia*; Corte EDU, 1 febbraio 2011, *Yazgöl Yilmaz c. Turchia*.

39 Corte EDU, Grande Camera, 2 febbraio 2021, *X e altri c. Bulgaria*; Corte EDU, 19 ottobre 2021, *Lavanchy c. Svizzera*.

40 Corte EDU, 22 luglio 2021, *E.H. c. Francia*; Corte EDU, 25 giugno 2020, *Moustahi c. Francia*; Corte EDU, 28 febbraio 2019, *Khan c. Francia*.

41 Corte EDU, Grande Camera, 10 settembre 2019, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*.

42 Corte EDU, 16 febbraio 2010, *Alkes c. Turchia*.

43 Corte EDU, 2 marzo 2010, *Adamkiewicz c. Polonia*.

44 Corte EDU, 31 marzo 2020, *Jeanty c. Belgio*; Corte EDU, 30 gennaio 2020, *J.M.B. e al. c. Francia*; Corte EDU, 1 febbraio 2018, *Hadzhieva c. Bulgaria*; Corte EDU, 15 giugno 2010, *Creangă c. Romania*.

45 Corte EDU, 30 giugno 2020, *S.F. c. Svizzera*; Corte EDU, Grande Camera, 31 gennaio 2019, *Rooman c. Belgio*; Corte EDU, Grande Camera, 31 gennaio 2019, *Fernandes De Oliveira c. Portogallo*; Corte EDU, Grande Camera, 29 marzo 2010, *Medvedyev e altri c. Francia*.

46 Corte EDU, 28 agosto 2018, *Vizgirda c. Slovenia*; Corte EDU, Grande Camera, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*; Corte EDU, Grande Camera, 29 marzo 2010, *Medvedyev e altri c. Francia*.

47 Corte EDU, Grande Camera, 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*; Corte EDU, 11 ottobre 2011, *Portmann c. Svizzera*; Corte EDU, Grande Camera, 13 dicembre 2012, *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*.

48 Corte EDU, 20 ottobre 2011, *Stasi c. Francia*; Corte EDU, 9 ottobre 2012, *X. c. Turchia*.

Concentrandosi su queste ultime, se riguardo ai disabili i picchi più alti sono stati raggiunti nel 2010, nel biennio 2015-2016 e, da ultimo, nel 2019, e, invece, in merito ai detenuti, si è assistito, nonostante i numeri comunque rilevanti, a un significativo calo dei riferimenti a partire dal 2017 rispetto agli anni precedenti, il dato che forse risulta maggiormente interessante, anche perché piena espressione dell'intersezionalità delle vulnerabilità di cui si è discusso in precedenza, è il picco di riferimenti che la categoria dei minori e degli stranieri ha registrato nel 2016, come conseguenza dei numerosi contenziosi che hanno visto la Corte EDU pronunciarsi sulle condizioni dei minori stranieri non accompagnati sottoposti a detenzione amministrativa⁴⁹.

IV. La giurisprudenza relativa alle singole tipologie di soggetti vulnerabili

Facendo seguito a quanto *supra* accennato in merito all'approccio categoriale e, più nello specifico, ai vantaggi che tale approccio offre per una maggiore chiarezza espositiva degli orientamenti della Corte, nel presente paragrafo si illustrerà la giurisprudenza dei giudici di Strasburgo con riferimento alle principali categorie emerse dall'analisi quantitativa precedente.

A. I minori

Quella dei minori potrebbe essere definita una tipologia paradigmatica di soggetti vulnerabili: l'utilizzo del termine vulnerabilità nella giurisprudenza CEDU è stato avviato da un filone giurisprudenziale relativo a casi in cui in gioco vi era l'esigenza di proteggere i minori. Basti citare la pronuncia *Dudgeon c. Regno Unito* del 22 ottobre 1981, in cui si ammetteva, in astratto, un certo grado di regolazione del comportamento omosessuale per proteggere i minori⁵⁰. La successiva giurisprudenza utilizza ripetutamente l'espressione «i bambini e le altre persone vulnerabili», riconfermando la forte associazione fra giovane età e vulnerabilità⁵¹. La terminologia utilizzata dalla Corte è stata poi riproposta anche in documenti del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, a loro volta richiamati da pronunce giurisprudenziali successive: si è innescata, insomma, una forma di circolarità⁵², che ha ormai coinvolto anche la legislazione degli Stati membri⁵³.

49 Corte EDU, 12 luglio 2016, *A.B. e altri c. Francia*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *A.M. e altri c. Francia*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.M. e altri c. Russia*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.C. e V.C. c. Francia*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.K. e altri c. Francia*.

50 Il giudizio si concludeva, poi, ravvisando la violazione dell'art. 8 CEDU, poiché la normativa interna finiva per criminalizzare «private homosexual relations between adult males capable of valid consent», andando cioè oltre quanto consentito dall'obiettivo di proteggere i soggetti vulnerabili.

51 Corte EDU, 22 ottobre 1996, *Stubbings e altri c. Regno Unito*; Corte EDU, 23 settembre 1998, *A. c. Regno Unito*. Agevole tracciare un parallelismo con il diritto unionale, laddove «nel caso di vittime minorenni non sussistono dubbi circa la loro qualificazione come “vittime particolarmente vulnerabili”» (così le Conclusioni dell'A.G. P. Cruz Villalón del 20 ottobre 2011, in causa C-507/10, *X. c. Y.*, facendo riferimento alla sentenza della CGUE, 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*).

52 V. ad esempio la Raccomandazione CM/Rec(2009)10 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati Membri sulle strategie nazionali integrate di protezione dei bambini contro la violenza, la quale afferma: «*children's fragility and vulnerability and their dependence on adults for the growth and development call for greater investment in the prevention of violence and protection of children on the part of families, society and the State*».

53 Legge n° 47 del 7 aprile 2017, Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati, che giustifica il proprio ambito di applicazione a tali soggetti «in ragione della loro condizione di maggiore vulnerabilità» (art. 1, comma 2).

Sul piano lessicale, si può sottolineare l'impiego tanto del termine bambini/*enfants/children* quanto del termine minori/*mineurs/minors*, mentre su quello definitorio spicca la scelta della Corte di non costruire, almeno dichiaratamente, una nozione propria di minore vulnerabile, prendendo atto di quella che è la condizione giuridica in base alla disciplina nazionale. Tuttavia, nel caso *Martin c. Estonia* del 30 maggio 2013, la Corte ha affermato che le speciali esigenze di protezione del minore, in quell'ambito fondate sul suo livello di maturità e sulle sue capacità intellettive ed emozionali, non si esauriscono con il raggiungimento formale della maggiore età, ma possono continuare a sussistere nel periodo successivo: non c'è dunque un approccio rigido, ma un'attenzione alle esigenze di tutela e al caso concreto, che si lascia avvicinare piuttosto alla categoria processuale della presunzione⁵⁴

Passando agli ambiti in cui emerge la vulnerabilità dei minori, il primo è senz'altro quello familiare. Vi è ampia giurisprudenza sugli obblighi positivi gravanti sullo Stato a fronte di contesti familiari problematici: tali obblighi si collocano sia sul versante preventivo rispetto a una potenziale violazione dei diritti (su cui incide soprattutto la legislazione civile e amministrativa), sia sul versante repressivo-punitivo (con rilievo principalmente penalistico e processual-penalistico).

Le disposizioni evocate sono prevalentemente gli artt. 2, 3 e 8, e la lesione del bene protetto proviene spesso dagli stessi genitori del minore, o in quanto inadeguati a svolgere i propri compiti o in quanto intenzionati a lederne l'integrità fisica o psicologica⁵⁵.

La violazione che viene contestata allo Stato, nella fase preventiva, è quella di non aver predisposto o attivato strumenti adeguati a tutelare il minore, usualmente allontanandolo dal contesto familiare pericoloso⁵⁶. In tal caso, condizione per ravvisarsi una violazione dei diritti è che gli organi statali siano stati portati a conoscenza della situazione di bisogno o di pericolo⁵⁷. Si badi però che, all'opposto, lo Stato può essere condannato anche per aver allontanato il minore dal proprio contesto familiare in maniera avventata o comunque non adeguatamente giustificata⁵⁸. Ove l'evento lesivo abbia già avuto luogo, allo Stato può essere contestato di non aver previsto un adeguato corredo sanzionatorio

54 Corte EDU, 30 maggio 2013, *Martin c. Estonia*, caso in cui il soggetto sottoposto a interrogatorio aveva raggiunto la maggiore età da tre settimane. La decisione sembra confermare che la Corte segue una nozione flessibile di vulnerabilità che si adatta ai bisogni di tutela, in questo caso alla natura progressiva della maturazione della persona. Sul riferimento alle presunzioni, v. R. CHENAL, «La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali», cit., 35 ss., il quale constata: «La vulnerabilità non è una categoria del "tutto o niente", ma prevede diverse gradazioni interne» (p. 46).

55 Corte EDU, Grande Camera, 10 maggio 2001, *Z. e altri c. Regno Unito*, caso in cui i minori venivano lasciati chiusi nella loro camera, dove erano costretti anche ad espletare i bisogni fisiologici, e si vedevano costretti a rubare cibo dai bidoni dell'immondizia. Analogamente, Corte EDU, 26 novembre 2002, *E. ed altri c. Regno Unito*.

56 Ad esempio, in Corte EDU, 3 settembre 2015, *M. e M. c. Croazia*, viene sanzionata l'eccessiva durata del procedimento per decidere sulla custodia.

57 Corte EDU, Grande Camera, *Z. e altri c. Regno Unito*, cit.

58 In questo contesto, la Corte dà grande rilievo all'adeguatezza dell'istruttoria, anche in relazione all'ascolto della madre e dei minori: Corte EDU, 13 gennaio 2009, *Todorova c. Italia*; Corte EDU, Grande Camera, 10 settembre 2019, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*. In quest'ultimo caso, la vulnerabilità dei minori era stata utilizzata dalle corti interne proprio quale argomentazione per giustificare la sottrazione della custodia dei figli alla madre, mentre la Corte EDU ha ritenuto inadeguati sia il procedimento amministrativo condotto dagli assistenti sociali che aveva portato all'adozione del provvedimento, sia il successivo procedimento giurisdizionale, in cui non era state acquisite perizie sufficientemente aggiornate.

(inteso anche in funzione general-preventiva⁵⁹) o di non aver svolto indagini o un processo penale adeguati per assicurare la punizione dei responsabili⁶⁰. In quest'ultimo caso, si fa strada l'orientamento processuale che apre anche alla legittimazione processuale (*locus standi*) delle ONG in relazione alla violazione del diritto del minore defunto, laddove gli unici legittimati in astratto (i genitori) sarebbero proprio coloro che hanno portato offesa al bene protetto⁶¹.

Un altro momento essenziale nella vita del minore è rappresentato dalla frequenza alle attività scolastiche. Essendovi in gioco il diritto fondamentale all'istruzione (riconosciuto anche a livello convenzionale: art. 2, Prot. 1 CEDU), l'organizzazione del servizio scolastico può dare luogo a trattamenti discriminatori (art. 14 CEDU), fondati su una legislazione incompatibile con gli obblighi convenzionali o su cattive scelte a livello amministrativo. Inoltre, in situazioni patologiche, nella scuola si possono verificare lesioni all'integrità fisica e psicologica, e persino al diritto alla vita del minore (artt. 2 e 3 CEDU).

L'esigenza di proteggere i minori vulnerabili è esplicitamente posta a fondamento di decisioni che condannano lo Stato per violenze fisiche o morali commesse da insegnanti⁶² o da altri studenti, da cui l'amministrazione non ha adeguatamente protetto la vittima⁶³. Quanto alla discriminazione, essa può consistere nel non assicurare al minore l'accessibilità e i supporti all'apprendimento di cui necessita, specie se disabile⁶⁴, o nella ingiustificata assegnazione a classi differenziali, qualora esse non assicurino un livello d'istruzione assimilabile a quello *standard*: la Corte guarda con particolare sospetto tale comportamento dell'amministrazione se esso risulta normativamente o fattualmente rivolto a minori appartenenti a minoranze⁶⁵. Si tratta di una giurisprudenza in cui viene

59 Corte EDU, 23 settembre 1998, *A. c. Regno Unito*, relativa alla legislazione inglese ritenuta inadeguata in quanto eccessivamente tollerante nei confronti del cd. castigo ragionevole, e più di recente Corte EDU, Grande Camera, 12 novembre 2013, *Söderman c. Svezia*, in cui si ravvisa la violazione dell'art. 8 CEDU per la mancata punizione penale del nuovo marito della madre che avesse posto una videocamera nel bagno per riprendere la figlia della donna mentre si faceva la doccia, in assenza di una previsione legislativa che punisse di per sé il riprendere un soggetto senza il suo consenso.

60 Corte EDU, 3 ottobre 2017, *D.M.D. c. Romania*, ma v. nello stesso senso casi assai risalenti (senza l'utilizzo del termine vulnerabilità): Corte EDU, 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*. L'obbligo di condurre un'indagine adeguata non può mai essere confuso con l'obbligo di punire: si v. il (peraltro discutibile) caso *Penati c. Italia* (Corte EDU, 11 maggio 2021, *Penati c. Italia*), laddove si è esclusa la violazione dell'art. 2 pur in assenza di condanne a seguito dell'omicidio-suicidio realizzato dal padre a danno del minore durante un incontro protetto gestito dagli assistenti sociali (genitore e figlio sono stati lasciati soli per un breve lasso di tempo, durante il quale il padre ha estratto una pistola e compiuto l'atto): nonostante precedenti comportamenti squilibrati e aggressivi del padre, si è ritenuto che il gesto estremo fosse imprevedibile.

61 Corte EDU, 4 giugno 2020, *Association Innocence en Danger et Association Enfance en Partage c. Francia*.

62 Corte EDU, 22 aprile 2022, *F.O. c. Croazia*, laddove la Corte insiste sull'obbligo di comprensione degli effetti che gli insulti possono avere su uno studente, specie se molto sensibile. Per un caso di violenze fisiche, v. Corte EDU, 7 marzo 2017, *V.K. c. Russia*.

63 Corte EDU, 10 luglio 2012, *Kayak c. Turchia*; Corte EDU, 30 novembre 2021, *Derenik Mkrtchyan e Gayane Mkrtchyan c. Armenia*.

64 Corte EDU, 30 gennaio 2018, *Enver Şahin c. Turchia*, laddove lo Stato viene condannato in ragione dell'impossibilità per l'alunno disabile di accedere all'istituto scolastico; Corte EDU, 10 settembre 2020, *G.L. c. Italia*, in cui l'Italia viene condannata per non aver assicurato l'insegnante di sostegno ad un'alunna autistica. La Corte sottolinea fra l'altro che: «the discrimination suffered by the applicant is particularly serious as it occurred in the framework of primary schooling, when the foundations are laid which provides the bases for overall education and social integration and the first experiences of living together».

65 Corte EDU, 5 giugno 2008, *Sampanis e altri c. Grecia*, in cui tutti i minori Rom erano inseriti in classi differenziali; Corte EDU, Grande Camera, 13 novembre 2007, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, laddove – pur in assenza di una esplicita decisione in questo senso – si è verificato che oltre il 50% degli alunni delle classi differenziali apparteneva al gruppo Rom.

in considerazione, sul piano teorico, il tema della intersezionalità⁶⁶. La partecipazione alle attività scolastiche è, però, anche fonte di doveri: sul delicato tema dell'obbligo di vaccinazione, è stata di recente riconosciuta la legittimità di una disposizione nazionale che escludeva dalla scuola materna il bambino non vaccinato e infliggeva un'ammenda ai genitori, proprio al fine di proteggere coloro che non potevano vaccinarsi e si trovavano, quindi, «in situazione di vulnerabilità»⁶⁷.

Si può anche evidenziare che la giurisprudenza in materia di minori vulnerabili, a differenza di altri orientamenti giurisprudenziali, tende a non riconoscere alle esigenze finanziarie natura di giustificazione rispetto alla responsabilità dello Stato⁶⁸.

Per quanto riguarda la protezione dei minori nel contesto delle migrazioni si rimanda al par. IV.E.

B. Gli anziani

Specularmente alla condizione dei minori, l'età può essere cagione di fragilità anche per gli anziani. La giurisprudenza CEDU però, almeno al momento, non ha operato una «equazione» fra anziano e vulnerabile. Anzi, si ravvisa una sorta di resistenza all'utilizzo del termine, che – a parere di chi scrive – si può ricondurre anche al delicato impatto sistematico che potrebbe avere il riconoscimento di una maggiore protezione all'anziano in quanto tale, a fronte dei gravi problemi demografici che affrontano molti dei Paesi membri del Consiglio d'Europa⁶⁹.

In questo senso, molti dei diritti rivendicati dai soggetti anziani hanno un impatto sull'organizzazione amministrativa e sulle decisioni di bilancio a livello nazionale e locale e, per questo, si scontrano con il margine di apprezzamento che la Corte EDU riconosce agli Stati. Ad esempio, nel caso *Watts c. Regno Unito*, la ricorrente – un'anziana di centosei anni – lamentava che il trasferimento imposto ad una struttura pubblica diversa rispetto a quella in cui era stata ospitata fino a quel momento avrebbe messo a repentaglio la sua vita, avrebbe costituito un trattamento inumano e degradante e sarebbe stato incompatibile con il rispetto della sua vita privata, invocando l'applicazione degli artt. 2, 3 e 8 CEDU: nonostante la ricorrente fosse stata espressamente qualificata «vulnerabile» nelle valutazioni mediche compiute a livello interno, la Corte non la qualifica espressamente come tale e dichiara il ricorso inammissibile in ossequio alla discrezionalità riconosciuta agli Stati sugli «*issues of general policy, including social, economic and*

66 Significativa in questo senso Corte EDU, Grande Camera, 16 marzo 2010, *Oršuš e altri c. Croazia*, in cui – pur in assenza di una prevalenza di minori di etnia Rom nelle classi differenziali – la Corte ha dato rilievo al contesto complessivo per ritenere provata la violazione del diritto all'istruzione, guardando al «clima» sociale (es. proteste degli altri genitori per evitare il superamento di queste classi differenziali) e alla complessiva inadeguatezza dell'agire amministrativo (es. assenza di test adeguati per verificare la necessità di inserire il minore nella classe differenziale, incoerenze ravvisate in specifiche situazioni, assenza di misure adeguate per garantire l'apprendimento della lingua). Tale approccio è giustificato dallo scrutinio particolarmente stretto che la Corte svolge su misure che vanno a colpire gruppi che hanno subito significative discriminazioni, su cui v. ulteriormente par. IV.F.

67 Corte EDU, Grande Camera, 8 aprile 2021, *Vavrička e altri c. Repubblica Ceca*.

68 Corte EDU, 18 giugno 2013, *Nencheva e altri c. Bulgaria*; Corte EDU, G.L. c. *Italia*, cit.

69 Per un inquadramento sistematico della problematica e delle sue conseguenze giuridiche, prevalentemente rispetto ai rapporti privatistici, C.M. CASCIONE, *Il lato grigio del diritto. Invecchiamento della popolazione e tutela degli anziani in prospettiva comparatistica*, Torino, Giappichelli, 2022.

health-care policies»⁷⁰. La stessa impostazione deferente si riscontra anche nella giurisprudenza in tema di pensioni, che va necessariamente a toccare soprattutto gli anziani e che la stessa Corte EDU afferma essere «l'espressione della solidarietà di una società nei confronti dei suoi membri vulnerabili»⁷¹.

Altro orientamento giurisprudenziale, questa volta relativo a casi di anziani detenuti (potenzialmente, un cumulo di vulnerabilità), avvalorava l'impressione che la Corte non consideri l'anziano come vulnerabile in quanto tale. Prendendo atto che nei Paesi membri del Consiglio d'Europa l'età elevata non costituisce di norma un ostacolo alla detenzione in materia penale⁷² e che nella Convenzione non c'è una proibizione di mantenere in carcere persone di età avanzata⁷³, la giurisprudenza afferma che l'età del detenuto «può» essere problematica in relazione all'art. 3 CEDU, ma soltanto alla luce delle «circostanze particolari di ciascun caso specifico»⁷⁴, circostanze che normalmente consistono in forme di vulnerabilità ormai «acquisite», come le condizioni di salute compromesse. Peraltro, nessuna delle pronunce analizzate utilizza il termine vulnerabilità.

Anche quando la Corte ha riconosciuto una tutela all'anziano proprio in ragione della sua età, non ha inteso utilizzare il termine vulnerabilità: ad esempio, nel caso *Tastan c. Turchia*⁷⁵, è stata ravvisata la violazione dell'art. 3 CEDU nel caso di un anziano di settantun anni costretto a svolgere il servizio militare, compresi gli allenamenti previsti per le giovanissime reclute, trattamento ritenuto lesivo della sua «dignità», in quanto avrebbe causato «*une souffrance allant au-delà de celle que pourrait comporter pour tout homme la contrainte consistant à accomplir le service militaire*». Questa perifrasi esprime proprio quell'idea di differenziazione rispetto all'individuo comune e di peculiare fragilità che sta alla base della vulnerabilità per come intesa dalla Corte EDU⁷⁶, ma ciononostante – come si è detto – il termine non viene impiegato.

In questo panorama, una significativa innovazione appare la pronuncia *Jivan c. Romania* del 2022⁷⁷, caso nel quale un signore di ottantacinque anni, che aveva subito l'amputazione di una gamba, lamentava la violazione dell'art. 8 CEDU, poiché l'amministrazione – riconoscendogli una disabilità non «grave» ma soltanto «media» (che comportava un livello di assistenza inferiore) – aveva tenuto

70 Decisione sull'ammissibilità del 4 maggio 2010. In ossequio a un consolidato orientamento, la Corte ribadisce che, sulle scelte di politica sociale, «*that national authorities have direct democratic legitimation and are, as the Court has held on many occasions, in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions*». Appare opportuno sottolineare che, però, la Corte valorizza nel caso concreto anche l'ascolto dato alle preferenze espresse dagli anziani e le attenzioni poste dal Comune nel ricollocamento degli stessi. Analoghi principi sono stati enunciati ad esempio in: Corte EDU, 23 aprile 2002, *Larioshina c. Russia*; Corte EDU, decisione di ammissibilità, 18 giugno 2009, *Budina c. Russia*; Corte EDU, 20 maggio 2015, *McDonald c. Regno Unito*.

71 Corte EDU, 14 febbraio 2012, *Arras e altri c. Italia*; Corte EDU, decisione di ammissibilità, *Goudswaard-Van der Lans c. i Paesi Bassi*.

72 Corte EDU, decisione di ammissibilità, 7 giugno 2001, *Papon c. Francia (n° 1)*, (detenuto di novant'anni).

73 Corte EDU, decisione di ammissibilità, 29 maggio 2001, *Sawoniuk c. Regno Unito*, (detenuto di ottant'anni); Corte EDU, decisione di ammissibilità, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*.

74 Corte EDU, 13 gennaio 2011, *Haidn c. Germania*.

75 Corte EDU, 4 marzo 2008, *Tastan c. Turchia*.

76 E. DICIOTTI, «La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo», *Ars interpretandi*, n. 2, 2018, pp. 13 ss.

77 Corte EDU, 8 febbraio 2022, *Jivan c. Romania*.

conto soltanto della sua condizione sanitaria e non anche delle difficoltà «sociali» connesse alla sua età (come l'assenza di una rete familiare di supporto). La Corte afferma la necessità di procedere a uno scrutinio stringente sul comportamento delle autorità nazionali trovandosi in presenza di persone anziane non autosufficienti («*elderly dependent people*»), riconosciute quale gruppo vulnerabile che ha subito considerabili discriminazioni in passato.

C. I disabili

L'orientamento giurisprudenziale che dà rilievo alla vulnerabilità dei disabili è ormai ampio e consolidato. Anche in questo caso, la Corte non dà una definizione del grado di disabilità rilevante ai fini della Convenzione: le pronunce enunciano spesso le patologie da cui è affetto il ricorrente, facendo quindi riferimento al quadro medico che emerge dai documenti di causa⁷⁸, dando rilievo sia alle patologie fisiche che a quelle mentali. Queste ultime sollevano questioni peculiari rispetto alle prime, come ad esempio l'esigenza di interpretare in maniera particolarmente flessibile i requisiti di ricevibilità qualora il ricorrente abbia difficoltà ad esprimersi in maniera coerente⁷⁹.

Si è già fatto cenno al fatto che nel campo dei *Disability Studies* si fronteggiano più nozioni di disabilità: la dottrina maggioritaria evidenzia come gli stessi documenti internazionali di natura scientifica abbiano progressivamente abbandonato una definizione puramente «medica» di disabilità, per dare spazio a una concezione «sociale», che presta maggiore attenzione ai profili funzionali e all'interazione fra disabile e mondo esterno⁸⁰. Non è semplice riportare la giurisprudenza della Corte EDU, che rifugge – come si è visto – dalle definizioni, a una delle due posizioni, ma si può evidenziare che essa tiene conto della dimensione simbolica del trattamento normativo/amministrativo riservato ai disabili e che richiede spesso alle autorità nazionali un impegno per favorire l'inserimento del disabile nella società e la sua crescita come persona, configurando obblighi positivi in questo senso (oltre a quanto segue, si richiama anche la giurisprudenza relativa al diritto all'istruzione dei minori – art. 2, Prot. add. 1 CEDU – illustrata nel sottoparagrafo relativo ai minori).

Focalizzandosi sui casi in cui la vulnerabilità viene utilizzata per rafforzare il livello di protezione garantito dalla Convenzione, il primo campo di applicazione è quello della tutela «anti-discriminatoria», con l'invocazione dell'art. 14 CEDU in combinato disposto con altro diritto protetto dalla Convenzione⁸¹. Se è intuibile che siano proibite discriminazioni «dirette» verso i disabili, più interessanti e fertili sono altri profili, quali le discriminazioni indirette e l'applicazione ai malati e disabili del *vulnerable group approach*.

78 A mero titolo esemplificativo, Corte EDU, 8 novembre 2012, *Z.H. c. Ungheria*: «*The applicant is innately deaf and dumb and has medium-grade intellectual disability*».

79 V. ad esempio Corte EDU, 15 maggio 2021, *Epure c. Romania*, e più ampiamente, sui profili processuali, par. VI.

80 Tale evoluzione è ricostruita ad esempio da C. SAGONE, «La tutela della disabilità secondo il modello bio-psico-sociale», *federalismi.it*, n. 1, 2023, in part. pp. 242 ss.

81 Corte EDU, 30 aprile 2009, *Glor c. Svizzera*, in cui non viene utilizzato il termine vulnerabilità.

Sul primo aspetto, alle autorità nazionali viene richiesto di interpretare la normativa tenendo conto delle esigenze del disabile: nel caso *Guberina c. Croazia*, è stata ravvisata una violazione dell'art. 14, in combinato disposto con l'art. 1, Prot. add. 1 CEDU, poiché lo Stato non aveva riconosciuto un'agevolazione fiscale per l'acquisto della casa di abitazione, in ragione del fatto che il richiedente già possedeva un immobile, senza tener conto del fatto che tale immobile era inadeguato rispetto alle esigenze del minore disabile parte del nucleo familiare⁸².

Quanto al *vulnerable group approach*, ci si riferisce alla giurisprudenza che sottopone a scrutinio stringente le decisioni che vanno a colpire i diritti di soggetti appartenenti a gruppi «che hanno subito una considerevole discriminazione in passato»⁸³: sebbene questa giurisprudenza sia maturata soprattutto in relazione alle minoranze (v. *infra*, IV, F), essa viene applicata anche a determinate categorie di soggetti malati o disabili. Ad esempio, possono ricondursi a questo orientamento le pronunce che condannano lo Stato per aver tolto il diritto di voto automaticamente a tutti i soggetti dichiarati incapaci in ragione di una patologia mentale, disposizione idonea a rafforzare i pregiudizi nei loro confronti⁸⁴, oppure quelle che sanzionano il comportamento delle autorità nazionali che comprimono (o non tutelano) i diritti delle persone affette da HIV presumendo *ipso facto* un pericolo per la salute pubblica⁸⁵.

La vulnerabilità del disabile fonda, come si è detto, anche obblighi positivi dello Stato. Analogamente a quanto si è visto per il minore, si affermano sia obblighi di protezione dalle molestie o lesioni che il disabile può subire, e da cui ha evidentemente maggiore difficoltà a difendersi⁸⁶, sia obblighi di intervento in campo sociale, come sovvenzioni di carattere economico per l'assistenza di cui il disabile necessita⁸⁷.

D'altro canto, la vulnerabilità può assurgere a giustificazione di una limitazione della capacità di agire o delle facoltà di scelta della persona disabile: uno dei primi rilevanti impieghi del termine vulnerabilità è avvenuto nella notissima pronuncia *Pretty c. Regno Unito*, ove il divieto assoluto di aiuto al suicidio è stato ritenuto uno strumento non sproporzionato per «*préserver la vie en protégeant les personnes faibles et vulnérables – spécialement celles qui ne sont pas en mesure de prendre des décisions en connaissance de cause – contre les actes visant à mettre fin à la vie ou à aider à mettre fin à la vie*»⁸⁸. Allo stesso tempo, la Corte tiene in considerazione l'impatto delle procedure che portano a una limitazione della capacità di agire, considerandole legittime soltanto nella misura in cui siano caratterizzate da un'istruttoria adeguata e, se possibile, partecipata dall'interessato⁸⁹.

82 Corte EDU, 22 marzo 2016, *Guberina c. Croazia*.

83 Corte EDU, 10 marzo 2011, *Kiyutin c. Russia*, dove si esplicita: «la marge d'appréciation accordée à l'Etat s'en trouve singulièrement réduite et celui-ci doit avoir des raisons particulièrement impérieuses pour imposer la restriction en question».

84 Corte EDU, 20 maggio 2010, *Alojas Jiss c. Ungheria*; Corte EDU, 15 febbraio 2022, *Anatoliy Marinov c. Bulgaria*.

85 Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit.; Corte EDU, 8 novembre 2016, *Ustinova c. Russia*; Corte EDU, 3 ottobre 2013, *I.B. c. Grecia* (pronuncia relativa al licenziamento di una persona affetta da HIV).

86 Corte EDU, 24 luglio 2012, *Dorđević c. Croazia* (caso in cui è stata ravvisata la violazione dell'art. 3 e 8 CEDU a fronte dell'inattività delle forze di polizia nel proteggere una signora disabile e la madre dalle continue e gravi molestie, comprensive di violenze fisiche, subite dagli studenti di una scuola vicina alla loro abitazione).

87 Corte EDU, 20 febbraio 2024, *Diaconeasa c. Romania*.

88 Corte EDU, 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*.

89 Corte EDU, 10 settembre 2020, *G.L. c. Italia*.

Infine, anche la categoria dei disabili si presta naturalmente a numerose intersezioni con altre forme di vulnerabilità, come nel caso del minore disabile⁹⁰ o del detenuto disabile. Soffermandoci su quest'ultimo caso, che ha dato adito ad ampia giurisprudenza⁹¹, si può notare come la Corte utilizzi espressioni quali «particolarmente vulnerabile» o «estremamente vulnerabile» per sottolineare che la vulnerabilità della persona che subisce una privazione della libertà personale si intensifica in presenza di una disabilità⁹². In tali casi, la Corte sottolinea come la compatibilità della detenzione con l'art. 3 CEDU non vada valutata in astratto, ma tenendo conto dei bisogni individuali del detenuto disabile⁹³.

D. I detenuti

Prima di passare all'esame delle decisioni che coinvolgono la categoria dei detenuti occorre effettuare una precisazione terminologica. All'interno di essa si riconducono non solo i detenuti in senso stretto, ossia i soggetti privati della loro libertà personale poiché condannati a pena detentiva, ma, altresì, coloro che da imputati sono sottoposti a custodia cautelare in carcere/*garde à vue*, e coloro che sono privati temporaneamente della loro libertà personale in seguito all'arresto e al fermo di polizia. Inoltre, nella medesima sede si è deciso di illustrare anche i casi attinenti alle presunte violazioni delle garanzie procedurali riconosciute a favore degli indagati. Si tratterà, invece, la casistica inerente alla detenzione amministrativa degli stranieri nel paragrafo ad essi relativo. Data la vastità delle pronunce, si riporteranno solo le sentenze che si ritengono maggiormente significative.

Normalmente i ricorrenti lamentano la violazione dei loro diritti alla luce delle condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari sotto l'angolo prospettico dell'art. 3 CEDU. In merito, non si può non fare riferimento a quanto stabilito all'interno della decisione *Torreggiani e altri c. Italia* dell'8 gennaio 2013. Come noto, la sentenza pilota affronta il problema strutturale della disfunzionalità del sistema penitenziario italiano e riguarda i trattamenti inumani o degradanti subiti dai ricorrenti, detenuti per svariati mesi nelle carceri di Busto Arsizio e di Piacenza, in celle triple e con meno di quattro metri quadrati a testa a disposizione. In tale sentenza la Corte afferma che le misure privative della libertà personale per loro stessa natura implicano una limitazione dei diritti del detenuto. Ciò, tuttavia, non comporta una privazione *in toto* dei diritti garantiti dalla Convenzione. Anzi, in certi casi «*la personne incarcérée peut avoir besoin d'une protection accrue en raison de la vulnérabilité de sa situation et parce qu'elle se trouve entièrement sous la responsabilité de l'État*»⁹⁴. Nella pronuncia emergono già tutti gli elementi che verranno poi ripresi e approfonditi da decisioni successive: dalla disposizione discende, in primo luogo, «*une obligation positive qui consiste à s'assurer que tout*

90 Corte EDU, 1 febbraio 2018, *V.C. c. Italia*; relativamente al MSNA disabile, Corte EDU, 28 febbraio 2019, *H.A. e altri c. Grecia*.

91 Ad esempio, Corte EDU, 25 giugno 2013, *Grimalovs c. Lettonia*; Corte EDU, 6 febbraio 2014, *Semikhvostov c. Russia*; Corte EDU, 19 febbraio 2015, *Helhal c. Francia*; Corte EDU, 5 ottobre 2017, *Ābele c. Lettonia*; Corte EDU, 2 giugno 2020, *Potoroc c. Romania*.

92 Corte EDU, *Z.H. c. Ungheria*, cit.; Corte EDU, 22 luglio 2021, *M.D. e A.D. c. Francia*; Corte EDU, 17 luglio 2014, *Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Romania*.

93 Più in dettaglio, la sussistenza di un trattamento inumano o degradante in questi casi viene valutata in base a tre fattori: (a) le condizioni del detenuto; (b) la qualità delle cure che gli vengono offerte; (c) se il ricorrente dovrebbe o meno essere detenuto in considerazione del suo stato di salute (Corte EDU, 12 marzo 2013, *Zarzycki c. Polonia*).

94 Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, § 65.

prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention»; in secondo luogo, si ricava la necessità di tenere in considerazione le esigenze individuali del singolo detenuto⁹⁵.

Un analogo obbligo positivo ricadente sullo Stato emerge anche in relazione ai casi di condotte di violenza perpetrate nel corso delle misure di custodia cautelare/*garde à vue* e in caso di arresto e fermo ovvero in tutte quelle situazioni ove l'individuo sia sotto il controllo dell'autorità pubblica⁹⁶. Significative a tal proposito sono le sentenze *Blair e altri c. Italia* e *Azzolina e altri c. Italia* del 26 ottobre 2017⁹⁷. In particolare nella seconda, la Corte evidenzia che la gravità dei fatti oggetto della pronuncia risiede anche in un elemento soggettivo ovvero «*la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les personnes placées en garde à vue*», la quale impone alle autorità un dovere di protezione potenziato⁹⁸. Tale obbligo, discendente dall'art. 2 della Convenzione, compare in tutte le decisioni concernenti i soggetti sottoposti all'autorità statale: nel caso di maltrattamenti perpetrati nel corso della detenzione o della custodia cautelare in carcere da parte della polizia penitenziaria⁹⁹, di altri detenuti¹⁰⁰, ma altresì nel caso di autolesionismo e di suicidio¹⁰¹. Ciò è evidenziato nella recente sentenza *Kutsarovi c. Bulgaria* del 7 giugno 2022 dove la Corte rammenta l'importanza della protezione accordata dall'art. 2 CEDU e rimarca il dovere di esaminare in maniera particolarmente attenta i casi in cui sia lamentata la sua violazione¹⁰².

95 Già in precedenza la Corte aveva riconosciuto che le condizioni di vita all'interno delle carceri erano tali da configurare una violazione dell'art. 3 CEDU, ad esempio Corte EDU, 15 giugno 2010, *Creangă c. Romania*; Corte EDU, 26 ottobre 2010, *Cucolaș c. Romania*; Corte EDU, 18 marzo 2014, *Öcalan c. Turchia* (n° 2); Corte EDU, 25 aprile 2017, *Rezmives ed altri c. Romania*.

96 Ad esempio, Corte EDU, Grande Camera, 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, caso in cui la Corte condanna la Germania anche alla luce del fatto che «*les menaces de mauvais traitements délibérés et imminents ont été proférées alors que le requérant était placé sous la garde de représentants de la loi et qu'il était apparemment menotté et donc vulnérable*» (§ 106); Corte EDU, 20 gennaio 2011, *El Shennawy c. Francia*, dove rileva la vulnerabilità del ricorrente nel momento in cui egli è sottoposto a perquisizione fisica; Corte EDU, 17 gennaio 2012, *Zontul c. Grecia*; Corte EDU, 30 gennaio 2020, *Ĵ.M.B. e altri c. Francia*; Corte EDU, 16 febbraio 2021, *İltümür Ozan e altri c. Turchia*; Corte EDU, 18 febbraio 2021, *P.M. e F.F. c. Francia*, dove i ricorrenti lamentano di essere stati vittime di violenze durante il loro arresto da parte della polizia e durante il fermo di polizia che ne è seguito.

97 Corte EDU, 26 ottobre 2017, *Blair e altri c. Italia* e Corte EDU, 26 ottobre 2017, *Azzolina e altri c. Italia*. Come noto, le due sentenze hanno ad oggetto gli abusi avvenuti nella caserma di Bolzaneto a margine del G8 di Genova nel 2001.

98 Corte EDU, *Azzolina e altri c. Italia*, cit., § 131.

99 Ad esempio, Corte EDU, 23 giugno 2015, *Salin e Karsin c. Turchia*; Corte EDU, 9 febbraio 2016, *Zinovchik c. Russia*; Corte EDU, 16 febbraio 2016, *Caracet c. Moldavia*; Corte EDU, 23 febbraio 2016, *Özen ed altri c. Turchia*; Corte EDU, 31 maggio 2016, *Ersin Erkus e altri c. Turchia*; Corte EDU, 21 giugno 2016, *Igoshin c. Russia*.

100 Ad esempio, Corte EDU, 8 settembre 2011, *Oshurko c. Ucraina*.

101 Ad esempio, Corte EDU, Grande Camera, 31 gennaio 2019, *Fernandes De Oliveira c. Portogallo*; Corte EDU, 30 giugno 2020, *S.F. c. Svizzera*; Corte EDU, Grande Camera, 19 marzo 2020, *Fabris e Parziale c. Italia*; Corte EDU, 31 marzo 2020, *Jeanty c. Belgio*. Ancora, in Corte EDU, 23 marzo 2021, *Kotenok c. Russia*, la Corte afferma che l'art. 2 può porre a carico delle autorità statali anche un obbligo positivo di attuare delle misure di protezione preventive, infatti: «*Les obligations des États contractants prennent une dimension particulière à l'égard des personnes détenues, celles-ci se trouvant entièrement sous le contrôle des autorités: compte tenu de leur vulnérabilité, les autorités ont le devoir de les protéger*» (§ 53).

102 Corte EDU, 7 giugno 2022, *Kutsarovi c. Bulgaria*, caso in cui i giudici di Strasburgo ricordano il dovere di «*examiner de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, en prenant en considération non seulement les actes des agents de l'État mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire. Les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger. Lorsqu'un individu meurt en garde à vue, il incombe à l'État de fournir une explication plausible sur l'origine de la mort*» (§ 78).

È interessante anche l'analisi delle pronunce che sindacano il presunto mancato rispetto delle garanzie procedurali accordate dall'art. 6 della Convenzione: il diritto ad un ricorso effettivo¹⁰³, il diritto ad essere resi edotti dei propri diritti e di essere assistiti da un avvocato¹⁰⁴, la ragionevole durata del processo¹⁰⁵. In tali decisioni, sembra che l'esame in ordine alla vulnerabilità effettuato dalla Corte sia più rigido, tanto che in molte pronunce non si richiede solo una vulnerabilità generica, bensì una *vulnérabilité particulière*¹⁰⁶. L'indagato, l'imputato e il detenuto sono, infatti, connotati da una vulnerabilità «intrinseca», in ragione della privazione di libertà e dello stato di completa dipendenza dall'autorità pubblica che ne contraddistingue la situazione. A tale generale condizione di vulnerabilità si aggiungono situazioni particolari che ne accentuano la gravità e il carattere di impotenza: la minore età, la malattia mentale, le difficoltà linguistiche, i problemi di salute di carattere fisico, la discriminazione per l'orientamento sessuale, l'essere in stato di isolamento, la sottoposizione a svestizione forzata. Come ricordato dalla Grande Camera nella sentenza del 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, il procedimento penale è suscettibile di avere un impatto psicologico maggiormente significativo sui minori. Ne consegue che gli agenti di polizia debbano prendere in conto la «*vulnérabilité inhérente au jeune âge*»: infatti, «*un comportement de leur part à l'égard de mineurs peut, du seul fait qu'il s'agit de mineurs, être incompatible avec les exigences de l'article 3 de la Convention alors même qu'il pourrait passer pour acceptable s'il visait des adultes. Ainsi, lorsqu'ils ont affaire à des mineurs, les agents des forces de l'ordre doivent faire preuve d'une vigilance et d'une maîtrise de soi renforcées*»¹⁰⁷. La medesima posizione è assunta nel caso in cui un soggetto sia affetto da disturbi mentali o fisici, con particolare riguardo alla verifica della violazione dell'art. 3 CEDU. Nella sentenza *SY c. Italia* del 24 gennaio 2022, la Corte riconosce che i detenuti affetti da disturbi mentali sono più vulnerabili degli altri detenuti e che «*certaines exigences de la vie carcérale les exposent davantage à un danger pour leur santé, renforcent le risque qu'ils se sentent en situation d'infériorité, et sont forcément source de stress et d'angoisse*»¹⁰⁸. Tale vulnerabilità deve essere presa

103 Corte EDU, 8 aprile 2014, *Blaj c. Romania*, caso in cui la Corte ricorda che in determinate circostanze «*les autorités peuvent avoir une obligation positive de fournir au requérant la copie des documents nécessaires pour l'examen de l'affaire. Une telle obligation existe dans le cas de requérants se trouvant dans une situation de vulnérabilité ou de dépendance et étant impuissants à obtenir les documents nécessaires pour l'examen de l'affaire* (§ 162). Tale obbligazione non è presente laddove non si ravvisi una situazione di vulnerabilità come affermato, ad esempio, da Corte EDU, Grande Camera, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*.

104 Corte EDU, 27 ottobre 2011, *Stojkovic c. Francia e Belgio*; Corte EDU, 9 aprile 2015, *A.T. c. Lussemburgo*; Corte EDU, 11 luglio 2019, *Olivieri c. Francia* e *Bloise c. Francia*. Nella sentenza *Bloise c. Francia* la Corte dichiara non violato l'art. 6 §§ 1 e 3 c), anche in ragione dell'assenza di una situazione di particolare vulnerabilità del ricorrente.

105 Corte EDU, 4 giugno 2013, *Rifat Demir c. Turchia*, caso in cui la Corte ritiene che la situazione del ricorrente, nonostante egli si trovasse in stato di detenzione e non fosse assistito da un avvocato, non possa renderlo vulnerabile ovvero non gli renda impossibile l'ottenimento di informazioni sull'esito del suo ricorso. Al contrario, in Corte EDU, 14 settembre 2021, *Brus c. Belgio*, pur non riscontrando alcuna situazione di particolare vulnerabilità sulla base delle stesse ragioni, i giudici di Strasburgo considerano violato l'art. 6 §§ 1 e 3, lett. c), a causa delle gravi irregolarità dell'interrogatorio effettuato nel corso delle indagini. La vulnerabilità rileva anche in termini di quantificazione del risarcimento del danno per irragionevole durata del processo, ad esempio Corte EDU, 19 novembre 2020, *Barbotin c. Francia*.

106 La violazione dell'art. 6 CEDU è riconosciuta in casi dove sono coinvolti minori (ad esempio, Corte EDU, 2 marzo 2010, *Adamkiewicz c. Polonia*) o soggetti affetti da disturbi mentali (ad esempio, Corte EDU, 2 ottobre 2012, *L.B. c. Belgio*).

107 Corte EDU, Grande Camera, 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, § 110. Analogamente, Corte EDU, 16 febbraio 2010, *Alkes c. Turchia*; Corte EDU, 12 ottobre 2010, *Ayan c. Turchia*; Corte EDU, 4 novembre 2010, *Darraaj c. Francia*; Corte EDU, 25 gennaio 2011, *Şafak c. Turchia*.

108 Corte EDU, 24 gennaio 2022, *SY c. Italia*, § 79.

in considerazione anche in relazione alla capacità di difendersi e di ricorrere avverso situazioni di sopruso¹⁰⁹. Al contrario, il medesimo ragionamento è condotto raramente in relazione ai casi di violenze perpetrate ai danni dei detenuti a causa della loro appartenenza ad una minoranza etnica, come nella sentenza *Coman c. Romania*¹¹⁰.

Si ravvisa, dunque, un doppio livello di protezione. Un primo livello concernente il detenuto in sé, un secondo livello «aumentato» riconosciuto laddove vi sia un cumulo di vulnerabilità. Come già evidenziato in relazione alle garanzie dell'equo processo, questa *vulnerabilité particulière* se da un lato funge unicamente da strumento di innalzamento di tutela, dall'altro porta anche ad una limitazione dei destinatari della protezione. I giudici di Strasburgo tendono a discostarsi da un approccio aprioristico e categoriale per preferire la valorizzazione delle circostanze del caso concreto. Così, nella sentenza *Merahi e Delahaye c. Francia* del 20 settembre 2022, la Corte nonostante ritenga che la situazione del ricorrente non rientri tra quelle caratterizzate «*a priori d'une vulnérabilité particulière*», considera alla luce degli elementi di fatto che il ricorrente si trovava in una situazione di vulnerabilità tale da poter dichiarare fondata la lamentata violazione dell'art. 6 CEDU¹¹¹.

E. Gli stranieri

La categoria degli stranieri è quella dove la giurisprudenza della Corte ha utilizzato più frequentemente il termine vulnerabilità. Occorre precisare che si tratta di una categoria eterogenea. Prima di tutto, è possibile distinguere tra migranti regolari e irregolari a seconda della presenza o meno di un valido titolo di ingresso e di soggiorno nel territorio statale. Ulteriore distinzione è operabile tra i soggetti migranti e immigrati: i primi di passaggio, i secondi stanziali¹¹². Come si avrà modo di vedere, la giurisprudenza della Corte EDU considera con particolare attenzione i casi che coinvolgono specifiche categorie di migranti: i richiedenti asilo/protezione internazionale, i minori e i minori stranieri non accompagnati (d'ora in poi, MSNA).

109 Corte EDU, Grande Camera, 23 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*, caso in cui la Corte afferma la necessità di tenere in considerazione «*la vulnérabilité des individus en cause et, dans certains cas, de leur incapacité à se plaindre de manière cohérente, voire à se plaindre tout court, du traitement qui leur est réservé et de ses effets sur eux [...]. De plus, il n'est pas suffisant que le détenu soit examiné et qu'un diagnostic soit établi ; il est primordial qu'une thérapie correspondant au diagnostic établi et une surveillance médicale adéquate soient également mis en œuvre*» (§ 106). In precedenza, Corte EDU, 1° giugno 2010, *Jasińska c. Polonia*; Corte EDU, 14 settembre 2010, *Florea c. Romania*; Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 2012, *Stanev c. Bulgaria*; Corte EDU, 1° ottobre 2013, *Țicu c. Romania*; Corte EDU, 16 dicembre 2014, *Dimcho Dimov c. Bulgaria*. Più di recente, Corte EDU, 5 dicembre 2019, *J.M. c. Francia*, caso in cui il ricorrente lamenta i molteplici usi sproporzionati della forza da parte delle guardie carcerarie su un detenuto psicologicamente vulnerabile.

110 Corte EDU, 26 ottobre 2010, *Coman c. Romania*, caso in cui la Corte ritiene fondata la violazione dell'art. 3 CEDU, ma non tiene in considerazione né le patologie fisiche di cui è affetto il ricorrente, né delle lamentate molestie subite da parte di altri detenuti e del personale penitenziario per motivi etnici.

111 Corte EDU, 20 settembre 2022, *Merahi e Delahaye c. Francia*, §§ 75-76.

112 A. RUGGERI, «Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà», *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2019, pp. 1-32, spec. pp. 7-8.

Così come il detenuto, anche lo straniero è caratterizzato da una vulnerabilità intrinseca legata soprattutto alle sue difficoltà linguistiche¹¹³. Significativa è la sentenza *Knox c. Italia* del 24 gennaio 2019 dove i giudici di Strasburgo accertano la violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3 della Convenzione, cagionata dall'assenza dell'assistenza di un difensore durante le audizioni della ricorrente e di un'adeguata assistenza linguistica¹¹⁴. Nel caso di specie, la Corte si sofferma sulla complessiva equità del procedimento. Nel farlo, considera diversi criteri elaborati dalla giurisprudenza europea tra i quali lo stato di vulnerabilità della ricorrente, «*une jeune fille étrangère âgée de vingt ans à l'époque des faits qui se trouvait depuis peu de temps en Italie et ne parlait pas couramment l'italien*»¹¹⁵. Analogamente, in una recente decisione la Corte ha precisato che la mancata assistenza di un interprete nella fase iniziale della procedura è suscettibile di aggravare la situazione di vulnerabilità di chi si trovi interrogato in una lingua che non è la sua, tanto da poter essere considerata una mancanza avente delle ripercussioni sugli altri diritti che ad essa sono legati, tra i quali la complessiva equità del processo¹¹⁶.

Passando alla trattazione della vulnerabilità degli stranieri migranti in situazione irregolare, il maggior numero di sentenze coinvolge la presunta violazione dell'art. 3 CEDU. Si è deciso di selezionare le più significative e di suddividerle in due gruppi: da una parte, i casi attinenti ai respingimenti alla frontiera e all'incidenza della vulnerabilità dei richiedenti asilo nell'esame della loro domanda; dall'altra, i casi dove la condizione di vulnerabilità è valutata in relazione alle condizioni di vita all'interno dei centri di accoglienza e in quelli di espulsione, così come all'interno degli *hotspots*. Per entrambi i gruppi, non si può non tenere conto dei principi enunciati nella decisione *M.S.S. c. Belgio e Grecia* del 21 gennaio 2011. La Grande Camera considera violato l'art. 3 CEDU anche in ragione della qualità del ricorrente ovvero quella di richiedente asilo. La Corte, infatti, effettua una distinzione tra migranti economici e richiedenti asilo e riconosce un carattere peculiare allo *status* dei secondi poiché rientranti all'interno di «*un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale*»¹¹⁷. Alla luce di tale qualità, ritiene che le autorità greche debbano essere ritenute responsabili «*en raison de leur passivité, des conditions dans lesquelles*

113 Inoltre, si ricorda un caso particolare portato all'attenzione della Corte EDU, Grande Camera, 12 marzo 2014, *Kurić e altri c. Slovenia*. Nel caso di specie, i ricorrenti, cittadini dell'ex Jugoslavia, avevano acquisito la residenza in Slovenia, ma, in seguito alla sua indipendenza, non ne avevano chiesto la cittadinanza. Il 26 febbraio 1992, ai sensi della nuova legge sugli stranieri, i loro nomi sono stati cancellati dal registro dei residenti e sono diventati stranieri senza permesso di soggiorno. La Grande Camera condanna la Slovenia poiché, a causa della cancellazione dal registro, i ricorrenti si erano trovati «*dans une situation de vulnérabilité, d'insécurité et d'incertitude*» (§ 84).

114 La vicenda è nota: la ricorrente, Amanda Knox, cittadina statunitense e studentessa a Perugia, era stata coinvolta nelle indagini per l'omicidio della coinquilina Meredith Kercher, avvenuto nel 2007. La decisione della Corte di Strasburgo verte sull'asserita violazione dei diritti procedurali della ricorrente durante le prime fasi dell'indagine. In particolare, la Knox lamentava che, durante alcune audizioni notturne avvenute nella Questura di Perugia tra il 5 e il 6 novembre 2007, le fosse stata negata l'assistenza di un avvocato e di un interprete al momento della verbalizzazione di dichiarazioni che la implicavano nell'omicidio. Inoltre, durante queste audizioni, la Knox aveva reso dichiarazioni spontanee che avevano coinvolto nell'omicidio Patrick Lumumba. Il processo era terminato con la sentenza definitiva della Cassazione che aveva annullato senza rinvio le condanne per l'omicidio, ma aveva confermato la condanna per calunnia della Knox nei confronti di Lumumba.

115 Corte EDU, 24 gennaio 2019, *Knox c. Italia*, § 160. Si v., analogamente, Corte EDU, 28 agosto 2018, *Vizgirda c. Slovenia*, e Corte EDU, Grande Camera, 31 gennaio 2019, *Rooman c. Belgio*.

116 Corte EDU, 28 luglio 2022, *Wang c. Francia*, § 72.

117 Corte EDU, Grande Camera, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, § 251, caso in cui la Grande Camera esamina la compatibilità con l'art. 3 CEDU della detenzione di un richiedente asilo afgano all'aeroporto internazionale di Atene per quattro giorni nel giugno 2009 e per una settimana nell'agosto 2009.

il s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels»¹¹⁸.

Si considera ormai consolidata la giurisprudenza della Corte in relazione ai casi dei respingimenti alla frontiera e alla valutazione delle richieste di asilo sotto l'angolo prospettico della presunta violazione degli artt. 13 e 3 CEDU¹¹⁹. Ricopre una particolare importanza la sentenza della Grande Camera del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, avente ad oggetto il respingimento alla frontiera di alcuni migranti somali ed eritrei, intercettati in mare dalle autorità italiane e riportati in Libia, da dove erano partiti, senza essere identificati e senza essere informati in merito alla loro destinazione. I giudici di Strasburgo affermano che il fatto che alcuni di essi avessero ottenuto lo *status* di rifugiato costituisce una prova ulteriore della loro vulnerabilità¹²⁰. Analogamente, nella sentenza del 2 luglio 2020, *N.H. e altri c. Francia*, la Corte ricorda che i richiedenti asilo possono essere considerati vulnerabili in ragione del loro percorso migratorio e delle esperienze traumatiche che hanno vissuto¹²¹. Per quanto riguarda i casi dove la condizione di vulnerabilità è valutata in relazione alle condizioni di vita all'interno dei centri di accoglienza e nei centri di detenzione in vista dell'espulsione, così come all'interno degli *hotspots*, la speciale protezione accordata ai richiedenti asilo è fatta propria dalla giurisprudenza successiva alla decisione *M.S.S. c. Belgio e Grecia*¹²² come, ad esempio, la sentenza *Tarakhel c. Svizzera* del 4 novembre 2014, dove, oltre alla condizione di richiedente asilo, si aggiunge un ulteriore fattore di vulnerabilità: la presenza di minori¹²³. Al contrario, nella decisione *Khlaifia e altri c. Italia* del 15 dicembre 2016, i giudici di Strasburgo ritengono parimenti vulnerabili i migranti in generale. In questa seconda decisione, infatti, si evidenzia che «*les requérants étaient affaiblis physiquement et psychologiquement car ils venaient d'effectuer une dangereuse traversée de la Méditerranée*». Di conseguenza, la loro condizione deve essere valutata con particolare attenzione nonostante non siano richiedenti asilo, né appartengano alla categoria degli anziani o a quella dei minori¹²⁴. Dello stesso avviso è la recente sentenza *Safi e altri c. Grecia* del 7 luglio 2022, dove la Corte prende in considerazione la situazione di

118 Corte EDU, Grande Camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., § 263.

119 Ad esempio, Corte EDU, Grande Camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., §§ 286-293; Corte EDU, 2 febbraio 2012, *I.M. c. France*; Corte EDU, Grande Camera, 17 novembre 2016, *V.M. e altri c. Belgio*; Corte EDU, Grande Camera, 21 novembre 2019, *Ilias et Ahmed c. Ungheria*; Corte EDU, 27 ottobre 2020, *M.A. c. Belgio*; Corte EDU, 22 luglio 2021, *M.D. e A.D. c. Francia*.

120 Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, § 155. Analogamente, ad esempio, Corte EDU, 21 ottobre 2014, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, dove la Corte ritiene che «*c'est seulement dans les cas les plus extrêmes qu'une situation de violence généralisée suffit, à elle seule, pour conclure à l'existence d'un risque de mauvais traitements aux termes de l'article 3 en cas d'expulsion*» (§ 172).

121 Corte EDU, 2 luglio 2020, *N.H. e altri c. Francia*, § 162. Nel caso di specie, i ricorrenti, richiedenti asilo, sostengono di non aver potuto beneficiare del sostegno materiale e finanziario, previsto dalla normativa nazionale, e di essere quindi stati costretti a dormire per strada in condizioni disumane e degradanti per diversi mesi.

122 Analoghe conclusioni sono raggiunte, ad esempio, in Corte EDU, 23 luglio 2013, *Suso Musa c. Malta*; Corte EDU, 31 luglio 2014, *F.H. c. Grecia*; Corte EDU, 11 dicembre 2014, *ALK. c. Grecia*.

123 Corte EDU, Grande Camera, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, caso in cui la Grande Camera esamina la situazione generale del sistema di accoglienza dei richiedenti asilo in Italia e rileva l'esistenza di carenze sistemiche. Pur ritenendo che la situazione in Italia non potesse in alcun modo essere paragonata alla situazione in Grecia all'epoca della sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, la Corte tiene conto del fatto che i ricorrenti erano due adulti accompagnati dai loro sei figli minorenni. Di conseguenza, conclude che «*si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale*», vi sarebbe violazione dell'art. 3 della Convenzione (§ 122)..

124 Corte EDU, Grande Camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, § 194.

«*extrême vulnérabilité*» dei ricorrenti alla luce del fatto che «*ils venaient de survivre à un naufrage et certains d'entre eux avaient perdu leurs proches*»¹²⁵.

Come accennato, un ulteriore fattore di vulnerabilità che si cumula a quella intrinseca dello straniero migrante in situazione irregolare è la giovane età del soggetto. A partire dalla sentenza *Popov c. Francia* del 19 gennaio 2012, ripresa altresì nel caso *Tarakhel c. Svizzera*, si afferma che la presenza di soggetti minori di età comporta un abbassamento della soglia di gravità richiesta ai fini di dichiarare la violazione dell'art. 3 CEDU anche se essi sono accompagnati dai loro genitori. I minori, infatti, hanno dei bisogni specifici in ragione della loro età, della loro mancanza di autonomia e altresì in ragione del loro *status* di richiedenti asilo¹²⁶. Più recentemente, la sentenza *N.B. e altri c. Francia* del 31 marzo 2022 precisa che, in caso di detenzione amministrativa di minori accompagnati, l'accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU deve tenere in considerazione tre fattori: «*l'âge des enfants mineurs, le caractère adapté ou non des locaux au regard de leurs besoins spécifiques et la durée de leur rétention*»¹²⁷. Il fatto che essi siano accompagnati dai loro genitori non esclude una violazione della disposizione, ma è determinante «*la situation de particulière vulnérabilité de l'enfant mineur*» tanto da prevalere sulla condizione di irregolarità dei genitori¹²⁸. La Corte, infatti, afferma che l'interesse superiore del minore deve prevalere su tutti gli altri interessi in gioco, compreso, in un recente caso, sugli interessi nazionali e sulla tutela della sicurezza pubblica¹²⁹. Tale prevalenza emerge con ancora più evidenza in caso di MSNA. La Corte EDU comincia ad occuparsi sistematicamente di tale categoria a partire dal 2018, ma i principi di diritto ad essi relativi sono già fissati con la decisione *Rahimi c. Grecia* del 5 aprile 2011. Nella sentenza la Corte conclude per la violazione dell'art. 3 CEDU valutando le condizioni di vita nel centro anche alla luce della qualità di MSNA del ricorrente: «*Il relevait incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'État grec de le protéger et de le prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3*»¹³⁰. La vulnerabilità dei MSNA rileva sia in relazione alla valutazione della violazione

125 Corte EDU, 7 luglio 2022, *Safi e altri c. Grecia*, § 196. Nel caso di specie, i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 3 CEDU in ragione della perquisizione corporale da loro subita al momento del loro arrivo a *Farmakonisi* a seguito del naufragio della loro imbarcazione.

126 Corte EDU, 19 gennaio 2012, *Popov c. Francia*, § 91. Da tale situazione, la Corte fa discendere che «*les conditions dans lesquelles les enfants ont été détenus, pendant quinze jours, dans un milieu d'adultes, confrontés à une forte présence policière, sans activités destinées à les occuper, ajoutées à la détresse des parents, étaient manifestement inadaptées à leur âge*» (§ 102).

In casi analoghi, la Corte conclude per la violazione dell'art. 3 CEDU, ma solo in relazione alla detenzione dei minori (Corte EDU, 19 gennaio 2010, *Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio* e Corte EDU, 13 dicembre 2011, *Kanagaratnam e altri c. Belgio*).

127 Corte EDU, 31 marzo 2022, *N.B. e altri c. Francia*, § 46, caso in cui la Corte dichiara la violazione dell'art. 3 CEDU sulla base della sola giovane età del soggetto minore. I giudici di Strasburgo dichiarano che «*même si l'âge constitue l'un seulement des trois critères qu'il convient de combiner ensemble, et qu'il est vrai que K.G. est plus âgé qu'un certain nombre des enfants pour lesquels la Cour a constaté une violation de l'article 3, un enfant âgé de huit ans qui ne peut être considéré comme ayant le discernement suffisant pour comprendre la situation de l'espèce, reste placé dans une situation de particulière vulnérabilité*» (§ 48). Già in precedenza, Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.M. e altri c. Francia*; Corte EDU, 7 dicembre 2017, *S.F. e altri c. Bulgaria*; Corte EDU, 10 ottobre 2019, *M.D. e A.D. c. Francia*.

128 Corte EDU, 31 marzo 2022, *N.B. e altri c. Francia*, § 47. Analogamente, Corte EDU, 24 maggio 2018, *N.T.P. e altri c. Francia* e Corte EDU, 10 settembre 2020, *B.G. e altri c. Francia*.

129 Corte EDU, Grande Camera, 14 settembre 2022, *H.F. e altri c. Francia*.

130 Corte EDU, 5 aprile 2011, *Rahimi c. Grecia* (§ 87), riguardante la detenzione in vista dell'espulsione di un migrante afgano, che all'epoca dei fatti aveva 15 anni, nel centro di Pagani, sull'isola di Lesbo. Analogamente, Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.K. e altri c. Francia*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.C. e V.C. c. Francia*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *R.M. e altri c. Russia*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *A.M. e altri c. Francia*; Corte EDU, 12 luglio 2016, *A.B. e altri c. Francia*.

dell'art. 3 CEDU¹³¹ e alla necessaria predisposizione di strutture specifiche, ma altresì in relazione all'art. 8 CEDU¹³². Infine, da non dimenticare che il richiedente asilo, può trovarsi in una situazione di estrema vulnerabilità anche nel caso in cui sia affetto da patologie fisiche¹³³.

F. Gli appartenenti a gruppi vulnerabili e minoranze

Nel paragrafo relativo alla vulnerabilità dei disabili si è accennato al *vulnerable group approach*, con ciò riferendosi all'attenzione riservata dalla Corte EDU a quei soggetti facenti parte di gruppi tradizionalmente vittime in passato di discriminazione. A questo proposito, non stupisce come, per l'intervallo di tempo preso in esame, gran parte della giurisprudenza della Corte EDU relativa alla vulnerabilità di determinati gruppi riguardi controversie connesse alla condizione della minoranza etnica Rom, storicamente vittima in Europa di violenze e discriminazioni perpetrate anche a livello istituzionale¹³⁴. Le disposizioni della Convenzione rispetto alle quali il concetto di vulnerabilità viene valorizzato in misura significativa dai giudici di Strasburgo con riferimento alla minoranza etnica Rom sono gli artt. 8 e 14¹³⁵. Procedendo con ordine, ad esempio, nella sentenza *V.C. c. Slovacchia* dell'8 novembre 2011, è nella vulnerabilità legata all'appartenenza della ricorrente alla minoranza Rom – particolarmente sensibile al tema della sterilizzazione – che la Corte rinviene l'argomento utile ad accertare la violazione del diritto alla vita privata e familiare da parte dello Stato convenuto per non aver adempiuto all'obbligo positivo di assicurare una misura sufficientemente protettiva della salute riproduttiva della donna, sterilizzata a seguito del consenso informato rilasciato durante il travaglio¹³⁶. Il legame tra l'inquadramento della minoranza Rom come gruppo vulnerabile e l'art. 8 viene altresì in rilievo relativamente alla valutazione della compatibilità con il dettato convenzionale di sgomberi forzati disposti dalle autorità francesi nei casi *Winterstein e al. c. Francia*¹³⁷

131 Corte EDU, 24 maggio 2018, *N.T.P. e altri c. Francia*; Corte EDU, 28 febbraio 2019, *Khan c. Francia*; Corte EDU, 28 febbraio 2019, *H.A. e altri c. Grecia*, dove la Corte rileva che «[...] *Les requérants relevaient incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société et il appartenait à l'État grec de les protéger et de les prendre en charge en adoptant à leur égard des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3*» (§ 171).

132 Corte EDU, 28 febbraio 2019, *H.A. e altri c. Grecia* e Corte EDU, 13 giugno 2019, *SH.D. e altri c. Grecia, Austria, Croazia, Ungheria, Macedonia del Nord, Serbia e Slovenia*; Corte EDU, 3 ottobre 2019, *Kaak e altri c. Grecia*; Corte EDU, 25 giugno 2020, *Moustahi c. Francia*; Corte EDU, *B.G. e altri c. Francia*, cit. Da ultimo, Corte EDU, 21 luglio 2022, *Darboe e Camara c. Italia*, § 173, caso in cui la Corte condanna l'Italia per violazione degli artt. 3 e 8 CEDU a causa della mancata applicazione del principio della presunzione della minore età a favore di un MSNA gambiano giunto in Italia nell'estate 2016, richiedendo asilo. Egli, infatti, è inizialmente collocato in un centro per MSNA, ma successivamente è trasferito in un centro di accoglienza per adulti, dove rimane per un periodo di quattro mesi.

133 Corte EDU, Grande Camera, 13 dicembre 2016, *Paposhvili c. Belgio* e Corte EDU, 4 aprile 2017, *Thimothawes c. Belgio*.

134 Sulla storia delle comunità Rom in Europa si vedano F. VAUX DEFOULETIER, *Mille anni di storia degli zingari*, Milano, Jaca Book, 1990; A. FRASER, *The Gypsies*, Oxford, Blackwell, 1992; I. HANCOCK, *The Pariah Syndrome: an Account of Gypsy Slavery and Persecution*, Ann Arbor, Karoma Publishers, 1987. Per un approfondimento della giurisprudenza della Corte EDU sulla minoranza Rom fino al 2012 si veda M. C. LOCCHI, «Alcune considerazioni su limiti e ambiguità del riconoscimento giuridico delle differenze culturali a partire dalla giurisprudenza sui rom della Corte europea dei diritti dell'uomo», in L. CASSETTI (a cura di), *Archivio di diritti-cedu.unipg.it (2010-2015)*, Perugia, 2015, pp. 222-238.

135 Pare utile, tuttavia, segnalare che in Corte EDU, 7 gennaio 2010, *Sashov e al. c. Bulgaria*, §§ 55-56 la particolare vulnerabilità degli appartenenti alla minoranza Rom legata al loro rapporto con le forze dell'ordine, riconosciuta dalla Corte anche alla luce di quanto affermato dall'ECRI nel suo terzo rapporto sulla Bulgaria pubblicato nel gennaio 2004, sia venuta in rilievo ai fini dell'accertata violazione dell'art. 3 CEDU sul piano sia sostanziale che procedurale.

136 Corte EDU, 8 novembre 2011, *V.C. c. Slovacchia*, § 179.

137 Corte EDU, 17 ottobre 2013, *Winterstein e al. c. Francia*. Sgombero disposto nei confronti di nomadi occupanti abusivamente un'area protetta da vincoli paesaggistici.

e *Hirtu e altri c. Francia*¹³⁸. Le modalità attuative di questi ultimi sono state, infatti, ritenute lesive del diritto al rispetto della vita privata e familiare dei ricorrenti, in quanto non coerenti con la maggiore attenzione da riservare – secondo la Corte – sia a livello normativo che provvedimentoale da parte delle autorità statali alle esigenze e al particolare stile di vita dei Rom e dei nomadi, a cagione della vulnerabilità derivante dal loro *status* di minoranza¹³⁹.

Per quanto riguarda, invece, l'art. 14 della Convenzione e il divieto di discriminazione in esso enucleato, la vulnerabilità della minoranza etnica Rom viene in rilievo sia in via autonoma, mediante il riconoscimento di una protezione speciale a favore dei suoi membri in virtù delle violenze e delle discriminazioni subite¹⁴⁰, e sia in connessione – nel solco di alcuni importanti precedenti giurisprudenziali¹⁴¹ e coerentemente con il tema dell'intersezionalità – con l'art. 2 del Prot. 1 CEDU relativo al diritto all'istruzione. L'art. 14 è stato invocato, infatti, in una serie di casi riguardanti il diritto all'educazione dei minori Rom con riferimento alla segregazione nelle scuole, realizzata, ad esempio, attraverso l'istituzione di classi speciali con programmi semplificati e di classi preparatorie specifiche situate fuori dall'edificio scolastico¹⁴². In tali pronunce, inquadrata la minoranza Rom, a cagione della sua storia, come «*un type particulier de minorité vulnérable ayant besoin d'une protection spéciale*» e precisato che tale protezione «*s'étend également au domaine de l'éducation*»¹⁴³, la Corte ha riscontrato nelle scelte istituzionali delle autorità scolastiche una condotta di natura – ancorché indirettamente¹⁴⁴ – discriminatoria, e come tale lesiva del combinato disposto degli artt. 14 e 2 del Prot. 1 CEDU.

Proseguendo secondo il *vulnerable group approach* sopraccitato, pare opportuno in questa sede richiamare brevemente altresì la giurisprudenza che ha visto la Corte EDU legare il concetto di vulnerabilità alla condizione dei soggetti appartenenti alla comunità LGBTQIA+, in relazione, da un lato, all'orientamento sessuale dei ricorrenti, e dall'altro, alla loro identità di genere.

138 Corte EDU, 14 maggio 2020, *Hirtu e al. c. Francia*. Sgombero disposto nei confronti di cittadini rumeni di etnia Rom stanziati con le loro famiglie in un accampamento di fortuna alla periferia di Parigi.

139 Corte EDU, *Winterstein e al. c. Francia*, cit., §148; Corte EDU, *Hirtu e al. c. Francia*, cit., § 70. Nel primo caso è ritenuto lesivo dell'art. 8 CEDU lo smantellamento del campo poiché i ricorrenti non hanno beneficiato, durante la procedura di espulsione, di una adeguata considerazione della proporzionalità della misura adottata. Nel secondo caso è riscontrata la lesione dell'art. 8 CEDU in quanto, oltre al breve preavviso, le autorità francesi non avevano prontamente offerto alloggi alternativi né avevano fatto ricorso a una procedura che permettesse agli interessati di veder esaminata, in modo certo, la proporzionalità della misura adottata nei loro confronti rispetto agli scopi pubblici perseguiti. Sul legame tra la riconosciuta vulnerabilità dei Rom/Tsigani e la necessità di riservare una particolare attenzione verso le loro esigenze e il loro stile di vita si vedano altresì Corte EDU, Grande Camera, 15 marzo 2012, *Aksu c. Turchia*, § 75; Corte EDU, Grande Camera, 13 novembre 2007, *D.H. e al. c. Repubblica Ceca*, § 181; Corte EDU, 18 gennaio 2001, *Chapman c. Regno Unito*, § 96.

140 Corte EDU, 9 luglio 2013, *Vona c. Ungheria*, opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque. Nel caso richiamato la Corte ha ritenuto legittimo ai sensi dell'art. 11 della Convenzione lo scioglimento di un'associazione e di un movimento coinvolti nell'organizzazione di cortei di natura paramilitare e di raduni a difesa della cultura e delle tradizioni ungheresi contro la cd. criminalità zingara in diverse parti del Paese, e in particolare in località ad elevata densità di comunità Rom.

141 Corte EDU, Grande Camera, 13 novembre 2007, *D.H. e al. c. Repubblica Ceca*; Corte EDU, 5 giugno 2008, *Sampanis e al. c. Grecia*.

142 Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 16 marzo 2010, *Oršuš e al. c. Croazia*.

143 Corte EDU, 11 dicembre 2012, *Sampani e al. c. Grecia*, § 76; Corte EDU, 30 maggio 2013, *Lavida e al. c. Grecia*, § 62. Analogamente Corte EDU, Grande Camera, *Oršuš e al. c. Croazia*, cit., §§ 147, 148.

144 Pur non configurandosi gli atti o i comportamenti delle istituzioni scolastiche come mossi da intenti discriminatori o tesi a penalizzare gli studenti Rom, la Corte ravvisa una discriminazione razziale indiretta, con ciò facendo riferimento al verificarsi, nei fatti, di un effetto discriminatorio di carattere strutturale. Sul punto si veda S. BALDIN, *Le minoranze rom fra esclusione sociale e debole riconoscimento giuridico. Uno studio di diritto pubblico europeo e comparato*, Bologna, Bononia University Press, 2012, pp. 93-96.

Procedendo con ordine, nei casi *Alexeïev c. Russia* e *X. c. Turchia*, la Corte ha sostenuto che l'orientamento sessuale rientrasse nella tutela ex art. 14 CEDU ed attenesse alla sfera più intima e vulnerabile di ogni individuo, come tale richiedente un onere giustificativo aggravato in capo alle autorità statali in caso di adozione di misure controverse basate su tale criterio¹⁴⁵. Sulla base di queste considerazioni, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto lesivi del divieto di discriminazione previsto dalla Convenzione rispettivamente, da un lato, il divieto posto dalle autorità allo svolgersi di manifestazioni a favore della comunità gay e lesbica in Russia poiché suffragato da ragioni giudicate non sufficientemente valide e, dall'altro, il collocamento in isolamento di un detenuto omosessuale a tutela della sua integrità fisica in quanto non idoneo a giustificare in maniera sufficiente la totale esclusione del soggetto dalla comunità carceraria.

Sempre in tema di orientamento sessuale, è utile, da ultimo, richiamare la sentenza *Fedotova e al. c. Russia* del 17 gennaio 2023¹⁴⁶ in cui la Corte, anche sulla base di quanto affermato dai terzi intervenienti in merito alla vulnerabilità delle coppie dello stesso sesso e delle persone LGBTI in Russia¹⁴⁷, ha ritenuto che la totale assenza di qualsiasi protezione e riconoscimento istituzionale verso tre coppie omosessuali ponesse le autorità statali in una posizione di eccessiva arbitrarietà nei confronti delle stesse, riscontrando pertanto una violazione dell'art. 8 della Convenzione.

Passando, a questo punto, ai casi che hanno visto la Corte richiamare il concetto di vulnerabilità nell'ambito delle questioni relative all'identità di genere, è opportuno menzionare *S.V. c. Italia, Y.T. c. Bulgaria e X e Y c. Romania*. All'interno di queste pronunce, le quali vanno a inserirsi nel solco di un precedente filone giurisprudenziale teso a implementare nonché rendere efficaci ed accessibili le procedure strumentali al cambio legale di genere¹⁴⁸, la vulnerabilità viene in rilievo, infatti, nella misura in cui assurge a criterio chiave per giudicare come eccessivamente rigido il ragionamento compiuto, in particolare, dai giudici nazionali in merito al riconoscimento dell'identità di genere dei ricorrenti. Più nello specifico, è anche in ragione del sentimento di vulnerabilità originatosi nei ricorrenti, costretti sostanzialmente a dover effettuare una scelta tra la tutela della propria integrità fisica e il riconoscimento a livello istituzionale della loro reale identità di genere, che la Corte ha ritenuto lesivo del loro diritto al rispetto della vita privata e familiare ex art. 8 della Convenzione il subordinare il cambio di genere all'esecuzione dell'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso¹⁴⁹.

G. Le donne

Per inquadrare al meglio come e con quali effetti la Corte EDU, nella sua giurisprudenza, qualifichi le donne come soggetti vulnerabili, è necessario procedere ad una tripartizione che tenga conto del dato contestuale. A questo proposito, il primo ambito in cui la vulnerabilità delle donne viene in

145 Corte EDU, 21 ottobre 2010, *Alexeïev c. Russia*, § 108; Corte EDU, 9 ottobre 2012, *X. c. Turchia*, § 57.

146 Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 2023, *Fedotova e al. c. Russia*.

147 Corte EDU, Grande Camera, *Fedotova e al. c. Russia*, cit., §§ 120, 139.

148 Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito*; Corte EDU, Grande Camera, 16 luglio 2014, *Hämäläinen v. Finland*; Corte EDU, 6 aprile 2017, *A.P., Garçon and Nicot v. France*.

149 Corte EDU, 9 luglio 2020, *Y.T. c. Bulgaria*, § 72; Corte EDU, 19 gennaio 2021, *X e Y c. Romania*, § 165; Corte EDU, 11 ottobre 2018, *S.V. c. Italia*, § 72.

rilievo in modo significativo è quello riconducibile alla tratta di esseri umani e allo sfruttamento della prostituzione. A tal riguardo, nella sentenza *B.S. c. Spagna* del 24 luglio 2012¹⁵⁰ il mero esercizio della prostituzione contribuisce, insieme alle sue origini africane, ad inquadrare la donna ricorrente come vulnerabile. Tale circostanza è infatti dirimente per dichiarare la violazione degli artt. 3 e 14 della CEDU sul piano procedurale da parte delle autorità spagnole, per non aver adottato tutte le misure possibili per verificare se un atteggiamento discriminatorio e razzista avesse potuto o meno svolgere un ruolo negli eventi, relativi, in particolare, a presunti maltrattamenti perpetrati da due agenti di polizia nei confronti della ricorrente. La vulnerabilità della donna è, invece, inequivocabilmente connessa allo sfruttamento della prostituzione, di cui ella è vittima, nella sentenza *S.M. c. Croazia* del 25 giugno 2020¹⁵¹. Nel caso riguardante la denuncia mossa nei confronti di un ex poliziotto da parte di una giovane donna per aver costretto fisicamente e psicologicamente quest'ultima a prostituirsi, la Corte, nel ricondurre – sulla scia di quanto già affermato nella sentenza *Rantsev v. Cipro e Russia* del 7 gennaio 2010¹⁵² – la tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale a scopo di prostituzione forzata nell'alveo dell'art. 4 della Convenzione, relativo alla proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, non manca, infatti, di richiamare numerosi strumenti normativi di *hard law* e di *soft law* in materia di tratta di esseri umani e di sfruttamento della prostituzione dai quali emerge, in un quadro di riconosciuta vulnerabilità dei soggetti vittime di queste pratiche, un'attenzione specifica nei confronti delle donne¹⁵³. Non basti, il giudice Vilanova, nella sua opinione concorrente, individua espressamente nelle donne la categoria maggiormente vulnerabile e, come tale, più facilmente suscettibile di cadere nella trappola della prostituzione forzata¹⁵⁴.

Il secondo ambito in cui rileva la vulnerabilità delle donne attiene alla sfera che, per comodità espositiva, può definirsi legata ai diritti riproduttivi e alla genitorialità. Se, in relazione a quest'ultima, la vulnerabilità viene ricondotta nella sentenza *Kaak e altri c. Grecia* del 3 ottobre 2019 alla condizione

150 Corte EDU, 24 luglio 2012, *B.S. c. Spagna*, § 71. «À la lumière des éléments de preuve fournis en l'espèce, la Cour estime que les décisions rendues en l'espèce par les juridictions internes n'ont pas pris en considération la vulnérabilité spécifique de la requérante, inhérente à sa qualité de femme africaine exerçant la prostitution. Les autorités ont ainsi manqué à l'obligation qui leur incombait en vertu de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 de prendre toutes les mesures possibles pour rechercher si une attitude discriminatoire avait pu ou non jouer un rôle dans les événements.».

151 Per un'attenta analisi della sentenza si veda S. DE VIDO, «Della tratta di donne e ragazze nel diritto internazionale ed europeo: riflessioni sulla nozione giuridica di "sfruttamento sessuale" alla luce della sentenza S.M. c. Croazia della Corte europea dei diritti umani», *GenIUS*, n. 2, 2020, pp. 65-80.

152 Il caso riguardava la presunta tratta e la morte di una giovane donna russa, che era stata assunta come cabarettista a Cipro (pratica denunciata da molte organizzazioni come copertura per la prostituzione) e che poi era morta in circostanze sospette a seguito di uno scontro con l'uomo per il quale aveva lavorato.

153 Art. 3(a) del Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini; la Raccomandazione generale n. 19 sulla violenza contro le donne del Comitato CEDAW; le Osservazioni conclusive del Comitato CEDAW sul quinto e quarto rapporto combinati sulla Croazia del 28 luglio 2015; Il Report annuale del 2005 sulla tratta di persone, in particolare di donne e bambini dello Special Rapporteur Sigma Huda presso il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite; la Direttiva 2011/36/EU (cd Direttiva anti-tratta); la Risoluzione del Parlamento Europeo del 26 febbraio 2014 su sfruttamento sessuale e prostituzione, e sulle loro conseguenze per la parità di genere.

154 Corte EDU, Grande Camera, 25 giugno 2020, *S.M. c. Croazia*, opinione concorrente giudice Vilanova, § 11: «[...] D'autre part, la liste des obligations positives incombant aux États au titre de l'article 4 devrait être complétée par l'introduction de mesures préventives, comme la détection et l'accompagnement des personnes précaires et vulnérables (des femmes dans une très large proportion) susceptibles de tomber dans le piège de la prostitution forcée, ou encore l'assistance aux personnes souhaitant s'extraire de la prostitution et de son engrenage et leur protection».

di donna madre nubile a cui viene riconosciuto un trattamento di favore dalle stesse autorità nazionali greche nell'ambito delle procedure di detenzione amministrativa ed espulsione di migranti irregolari¹⁵⁵, in merito ai diritti riproduttivi essa rileva, invece, per un verso – sebbene non con riguardo alla condizione dei ricorrenti – in relazione alla condizione delle donne rispetto alla maternità surrogata¹⁵⁶ e all'ovodonazione¹⁵⁷, e per l'altro verso – e in maniera più decisiva ai fini di questo studio – in merito allo stato di gravidanza in cui esse si trovano. Più nello specifico, nel caso *R. R. c. Polonia* la Corte, riconoscendo la vulnerabilità della ricorrente in ragione del suo stato di ansia legata alla sospetta malformazione del feto¹⁵⁸, ha giudicato gli ostacoli all'accesso a un servizio diagnostico decisivo per l'esercizio del diritto all'interruzione di gravidanza come lesivi degli artt. 3 e 8 della Convenzione.

Dove, tuttavia, la vulnerabilità della donna è venuta quantitativamente e qualitativamente più in rilievo è nell'ambito della violenza domestica. In un quadro più ampio che ha visto la Corte sottolineare, anche mediante il richiamo alla sua precedente giurisprudenza, la particolare vulnerabilità in termini generali delle vittime di violenza domestica¹⁵⁹, titolari – per tale motivo – del diritto a godere della protezione da parte dello Stato sotto forma di prevenzione efficace contro tortura, trattamenti o pene inumani o degradanti, anche se causati da privati¹⁶⁰, ciò che viene riconosciuto è che il carattere della vulnerabilità possa essere accostato a qualsiasi donna qualora ella si trovi di fronte a un partner aggressivo e violento¹⁶¹. Quanto, tuttavia, qui più interessa sottolineare è come la vulnerabilità delle donne vittime di violenza domestica incida sugli obblighi positivi in capo alle autorità statali. In particolare, in più pronunce la Corte condanna lo Stato per non aver tenuto debitamente conto, nel trattamento giurisdizionale delle controversie relative alla violenza domestica contro le donne, della situazione di precarietà e di particolare vulnerabilità, morale, fisica e/o materiale, della vittima¹⁶². Analizzando

155 Corte EDU, 3 ottobre 2019, *Kaak e altri c. Grecia*, § 70: «La Cour estime utile aussi de préciser que le Gouvernement indique que les requérants 19 et 26 apparaissent comme les enfants accompagnés de la ressortissante afghane S.A. dans un document du directeur de la police de Chios qui révoquait la décision d'expulsion de celle-ci au motif qu'elle appartenait, en tant que mère célibataire, à un groupe de personnes vulnérables».

156 Corte EDU, 22 novembre 2022, *D.B. e al. c. Svizzera*, opinione in parte dissenziente della giudice Elósegui, § 24 in cui viene riportato quanto previsto al § 115 della Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2015: «[Le Parlement européen] condamne la pratique de la gestation pour autrui qui va à l'encontre de la dignité humaine de la femme, dont le corps et les fonctions reproductives sont utilisés comme des marchandises; estime que cette pratique, par laquelle les fonctions reproductives et le corps des femmes, notamment des femmes vulnérables dans les pays en développement, sont exploités à des fins financières ou pour d'autres gains, doit être interdite et qu'elle doit être examinée en priorité dans le cadre des instruments de défense des droits de l'homme».

157 Corte EDU, Grande Camera, 3 novembre 2011, *S.H. e al. c. Austria*, §§ 105, 113.

158 Corte EDU, 26 maggio 2011, *R. R. c. Polonia*, §§ 159, 209.

159 Si vedano, ad esempio, Corte EDU, 30 ottobre 2012, *E.M. c. Romania*, § 58 che richiama Corte EDU, 12 giugno 2008, *Bevacqua e S. c. Bulgaria*, §§ 65, 48, nonché Corte EDU, 26 marzo 2013, *Valiulienė c. Lituania*, nota n. 14 nell'opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque che richiama Corte EDU, *Bevacqua e S. c. Bulgaria supra* citata, § 65 e Corte EDU, 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, § 132.

160 Corte EDU, 22 marzo 2016, *M.G. c. Turchia*, § 76.

161 Corte EDU, *Valiulienė c. Lituania*, cit., nota 14 nell'opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque. Nella sua opinione il giudice sottolinea inoltre come il fenomeno delle violenze domestiche veda nella maggior parte dei casi come vittime le donne affermando che «*Les violences domestiques sont essentiellement des violences envers les femmes*».

162 «Dans le traitement judiciaire du contentieux des violences contre les femmes, il incombe aux instances nationales de tenir compte de la situation de précarité et de vulnérabilité particulière, morale, physique et/ou matérielle de la victime, et d'apprécier la situation en conséquence, dans les plus brefs délais». Cfr. Corte EDU, 22 marzo 2016, *M.G. c. Turchia*, § 95; Corte EDU, 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*, § 130; Corte EDU, 16 giugno 2022, *De Giorgi c. Italia*, § 85; Corte EDU, 7 luglio 2022, *M.S. c. Italia*, § 142.

brevemente, ad esempio, la sentenza *M.S. c. Italia* del 7 luglio 2022, facente eco alle condanne occorse per analoghe motivazioni nei casi *Talpis c. Italia* del 2 marzo 2017, *Landi c. Italia* del 7 aprile 2022 e *De Giorgi c. Italia* del 16 giugno 2022, e riguardante il ricorso di una donna vittima di numerosi episodi di violenza da parte del marito, la Corte, dopo aver distinto tra un primo e un secondo periodo di tempo ai fini dell'accertamento della violazione degli obblighi sostanziali previsti ex art. 3 della Convenzione¹⁶³, ravvisa, relativamente all'intero periodo, una violazione dell'art. 3 nella sua dimensione procedurale, in virtù dell'intervenuta prescrizione, determinata dalla tardività nella conduzione delle indagini e dalle lungaggini processuali, della maggior parte dei reati contestati dalla ricorrente.

V. La definizione di vulnerabilità: l'approccio «olistico» alla ricerca di una definizione generale

Successivamente alla disamina della giurisprudenza della Corte EDU, è possibile trarre alcune considerazioni in merito alla definizione di vulnerabilità.

Come già accennato, di primo acchito, si potrebbe pensare che la Corte adotti un metodo categoriale nell'utilizzo del termine: essa, infatti, anche nelle sue pronunce più recenti accosta costantemente a delle categorie la parola vulnerabilità, intesa quale sinonimo di fragilità o di precarietà. Così, i minori sono vulnerabili in ragione della loro giovane età¹⁶⁴ e specularmente gli anziani per l'età avanzata alla quale consegue una maggiore difficoltà a comprendere le informazioni fornite¹⁶⁵. Per quanto riguarda i disabili, la loro vulnerabilità è riconosciuta da due diversi punti di vista: da un primo angolo prospettico, essi sono vulnerabili poiché, come i minori e gli anziani, hanno una minore capacità di percepire e di comprendere il contesto circostante; da una seconda angolazione, la loro fragilità è assimilabile a quella delle minoranze - etniche, religiose e legate all'orientamento sessuale¹⁶⁶. Quanto ai detenuti e alle persone sottoposte al controllo dell'autorità pubblica, la loro vulnerabilità è legata alla privazione della libertà e allo stato di completa dipendenza nei confronti delle istituzioni¹⁶⁷. Lo straniero, invece, è vulnerabile a causa del senso di spaesamento tipico di chi giunge in un nuovo Stato e può essere legata alle difficoltà linguistiche¹⁶⁸. Le donne sono vulnerabili in ragione della loro qualità di vittime di violenza domestica e dello sfruttamento della prostituzione¹⁶⁹, nel quadro del conflitto coniugale¹⁷⁰, e in qualità di giovani madri nubili o a causa dello stato di gravidanza, aggravato dall'ansia relativa alla situazione del feto¹⁷¹.

163 Relativamente al primo periodo, dal 19 gennaio 2007 al 21 ottobre 2008, la Corte ha ritenuto che le autorità abbiano mancato al loro dovere di effettuare una valutazione immediata e proattiva del rischio di una reiterazione della violenza contro la ricorrente e di adottare misure preventive operative volte a mitigare quel rischio. Riguardo al secondo periodo, dal 21 ottobre 2008 al 5 gennaio 2018, la Corte ha ritenuto che le autorità avessero svolto un'attività autonoma, propositiva e una valutazione completa del rischio, rispettando così gli obblighi positivi di protezione della ricorrente dalla violenza domestica.

164 Corte EDU, *A.P. c. Repubblica di Moldavia*, cit.

165 Corte EDU, *M.K. c. Lussemburgo*, cit.

166 Corte EDU, *X e Y c. Romania*, cit.

167 Corte EDU, *Kutsarovi c. Bulgaria*, cit.

168 Corte EDU, *Knox c. Italia*, cit.

169 Corte EDU, Grande Camera, *S.M. c. Croazia*, cit.

170 Corte EDU, 13 luglio 2021, *Neves Caratão Pinto c. Portogallo*.

171 Corte EDU, 26 maggio 2011, *R.R. c. Polonia*.

Il concetto di vulnerabilità rimane, dunque, indeterminato nel senso che non è oggetto di una definizione generale¹⁷². La vaghezza del concetto permette di usare la vulnerabilità quale strumento di protezione per rispondere alle esigenze del caso concreto¹⁷³. Attraverso una lettura maggiormente approfondita, si comprende come la vulnerabilità sia definita piuttosto attraverso un metodo «olistico» e non ontologico. In altre parole, di fronte a condizioni normali, il concetto assolve una funzione persuasiva, invece, in casi estremi, dove è necessario trovare delle ragioni giustificatrici forti all'interno di una determinata decisione, assume un contenuto più chiaro. Da questo punto di vista, sembra che la Corte faccia un uso del termine molto simile a quello di dignità umana. Riprendendo la formulazione usata in relazione a quest'ultima, si potrebbe definire la vulnerabilità un «concetto interpretativo»¹⁷⁴, ossia un concetto che più che qualificare è qualificato a seconda della categoria di riferimento. La nozione di vulnerabilità, però, si discosta da quella di dignità umana per un aspetto fondamentale: il riferimento alla dignità umana comporta direttamente un approccio universalista ed astratto, nel senso che la Corte non sente la necessità di giustificare la sua invocazione alla luce delle condizioni del caso concreto; al contrario, i giudici di Strasburgo si avvalgono della vulnerabilità per affrontare indirettamente le conseguenze che determinate condizioni dell'individuo possono produrre sul rispetto della sua dignità.

In sintesi, la Corte mantiene un approccio selettivo e flessibile che permette di applicare, dove lo ritiene opportuno, una «*context-sensitivity*»¹⁷⁵. La vulnerabilità, infatti, non è unicamente associata ad una categoria, ma è spesso specificata da ulteriori fattori. Riprendendo sinteticamente le categorie trattate in precedenza si può notare come la vulnerabilità assuma di volta in volta diverse caratterizzazioni che prescindono dall'appartenenza ad una categoria o ad un'altra. Ad un primo livello di vulnerabilità intrinseca, infatti, si aggiunge in molti casi un secondo livello di vulnerabilità accentuata: potremmo ricondurre tale casistica al tema, già accennato, della intersezionalità. La situazione dei minori è aggravata quando vengono privati dei genitori e collocati in strutture pubbliche¹⁷⁶ o, nel caso dei MSNA, nei centri di detenzione amministrativa o nelle *zones d'attente*¹⁷⁷. In queste ipotesi, si osserva che l'interesse superiore del minore tende a imporsi su qualsiasi altro interesse; ciò implica, ad esempio, che la loro condizione di minore prevalga, se del caso, su quella di straniero in situazione irregolare¹⁷⁸. Una protezione particolare è richiesta anche per il minore in

172 La problematica connessa all'estrema vaghezza dei concetti coinvolti non è passata inosservata. Si ricorda, a titolo di esempio, l'opinione dissenziente del giudice Ranzoni in Corte EDU, 17 novembre 2016, *V.M. e altri c. Belgio*. Il giudice ricorda che la Grande Camera avrebbe dovuto approfittare dell'occasione offerta dal caso in questione per precisare il concetto di vulnerabilità. Infatti, occorre evidenziare come all'interno di una categoria gli individui possano presentare un livello differenziato di vulnerabilità, così come un soggetto che apparentemente potrebbe essere condotto all'interno di una categoria vulnerabile potrebbe non averne le caratteristiche (Corte EDU, Grande Camera, 17 novembre 2016, *V.M. e altri c. Belgio*, Opinione dissenziente del giudice Ranzoni alla quale si allineano i giudici López Guerra, Sicilianos e Lemmens, §§ 5 e 6).

173 M. O'BOYLE, *The Notion of "Vulnerable Groups" in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Human Rights, Venice Commission, Doc CDL-LA(2016)003, 12 febbraio 2016, p. 4.

174 R. DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, Milano, Feltrinelli, 2013, p. 236. L'espressione è ripresa anche da P. VERONESI, «La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale», *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2014, pp. 315-356.

175 C. HERI, *Responsive Human Rights Vulnerability, Ill-treatment and the ECtHR*, Oxford, Bloomsbury Publishing, 2021, p. 206.

176 Corte EDU, Grande Camera, *X e altri c. Bulgaria*, cit.

177 Corte EDU, *E.H. c. Francia*, cit.

178 Corte EDU, *N.B. e altri c. Francia*, cit.

stato di arresto e/o sottoposto a procedimento penale¹⁷⁹. Oltre alla minore età, il detenuto può essere ritenuto particolarmente vulnerabile di fronte a determinate situazioni: la malattia mentale¹⁸⁰, le difficoltà linguistiche¹⁸¹, i problemi di salute¹⁸², ma altresì il fatto di essere collocato in isolamento, di essere ammanettato o di avere gli occhi bendati. Per quanto riguarda lo straniero, la vulnerabilità è accresciuta dallo *status* di migrante irregolare¹⁸³, di richiedente asilo e di minore. In particolare, per quanto riguarda i richiedenti asilo, essa è accentuata dai loro percorsi migratori e dalle ragioni che li hanno costretti a fuggire dal loro Paese di origine e impedirne il ritorno¹⁸⁴.

Nei casi portati all'attenzione della Corte EDU si riscontra una certa linea di continuità tra la categoria dei detenuti e quella degli stranieri/migranti. Proprio nell'ambito delle decisioni aventi ad oggetto queste due categorie, la Corte delinea la portata dell'art. 3 CEDU. Per poterne dichiarare la violazione, infatti, è necessario il superamento di una soglia minima di gravità, individuata caso per caso, in relazione: a) alle circostanze oggettive del fatto; b) alle qualità soggettive della vittima. All'interno di questo secondo parametro, i giudici di Strasburgo riconducono con sempre maggiore frequenza l'appartenenza ad una certa categoria, ma altresì una generale situazione di svantaggio o di vulnerabilità¹⁸⁵. Dalla qualità soggettiva, dunque, deriva un innalzamento della tutela accordata dalla Convenzione. Occorre rilevare, tuttavia, che l'uso del termine non sempre conduce ad un miglioramento degli standard di tutela discendenti dalla Convenzione. Proprio l'approccio casistico utilizzato dalla Corte, seppur idoneo ad adattarsi alle esigenze del caso concreto, comporta molto spesso una restrizione della platea dei soggetti beneficiari. La Corte, infatti, sembra accordare tale protezione accentuata solo di fronte a situazioni eccezionali, che, così come la vulnerabilità, difettano di una definizione precisa.

VI. L'impatto sulla prova e altri profili processuali

La nozione di vulnerabilità dispiega i suoi effetti altresì sul piano processuale, incidendo in particolare, da un lato, sulle condizioni di ricevibilità dei ricorsi dinanzi alla Corte e, dall'altro, sulla ripartizione dell'onere probatorio circa le presunte violazioni delle disposizioni convenzionali.

In merito al profilo della ricevibilità è importante, in primo luogo, soffermarsi su come e con quali effetti la vulnerabilità si inserisca nella lettura data dalla Corte all'art. 35 della Convenzione, relativo alla necessità del previo esaurimento delle vie di ricorso interne.

179 Corte EDU, Grande Camera, *Bouyid c. Belgio*, cit.

180 Corte EDU, *S.F. c. Svizzera*, cit.

181 Corte EDU, Grande Camera, *Beuze c. Belgio*, cit.

182 Corte EDU, *SY c. Italia*, cit.

183 Corte EDU, Grande Camera, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit.

184 Corte EDU, Grande Camera, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit.

185 Per la giurisprudenza precedente al 2010, si v. A. COLELLA, «La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)», *Diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2011, pp. 221-247.

A questo proposito, già nella sentenza *Akdivar e al. c. Turchia*, dopo aver sottolineato che nell'applicazione della disposizione si dovesse tenere conto realisticamente non solo dell'esistenza formale dei mezzi di ricorso interni, ma anche del contesto in cui essi operavano ed in particolare delle circostanze personali dei ricorrenti, la Corte ha ravvisato nella vulnerabilità dei ricorrenti, legata anche¹⁸⁶ alla paura di subire rappresaglie nell'ambito del conflitto curdo-turco a seguito di eventuali denunce mosse da questi ultimi nei confronti delle autorità pubbliche, un elemento sufficiente per esonerarli dall'obbligo di esperire rimedi interni, senza che ciò comportasse l'irricevibilità del ricorso per violazione dell'art. 35 della Convenzione¹⁸⁷. Se tale sentenza riveste la sua importanza anche per aver fatto da apripista ad altre pronunce che, sempre in relazione al conflitto appena citato, hanno visto valorizzata la nozione di vulnerabilità in relazione, tuttavia, all'art. 34 CEDU relativo alla libertà di esercitare il diritto di ricorso individuale a fronte di una certa interferenza delle autorità statali¹⁸⁸, pare utile qui richiamare altresì i casi *V.D. c. Romania* e *Epure c. Romania* all'interno dei quali la Corte ha tenuto conto della vulnerabilità dei ricorrenti – detenuti con disturbi mentali e perciò considerati incapaci in alcuni casi di lamentarsi in maniera coerente e adeguata su determinati trattamenti subiti – per ritenere ammissibili i ricorsi promossi da questi ultimi, nonostante le eccezioni di irricevibilità sollevate dal Governo rumeno ai sensi dell'art. 35 CEDU¹⁸⁹.

Sempre in tema di ricevibilità dei ricorsi dinanzi alla Corte, un ultimo punto da richiamare brevemente concerne il rapporto tra vulnerabilità e *locus standi* delle ONG.

A questo proposito, è importante menzionare le sentenze *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Romania*¹⁹⁰, *Association de défense des droits de l'homme en Roumanie – Comité Helsinki au nom de Ionel Garcea c. Romania*¹⁹¹ e *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage c. Francia*¹⁹² del 4 giugno 2020, le quali hanno visto la Corte riconoscere la legittimazione ad agire, sebbene sprovviste di una valida procura, ad alcune ONG in virtù delle circostanze eccezionali di vulnerabilità legate rispettivamente alla morte di un ragazzo di origine rom, sieropositivo e affetto da grave disabilità, ricoverato in un ospedale psichiatrico in pessime condizioni; al decesso di un detenuto in un ospedale penitenziario affetto da malattia mentale; alla morte di una minore a seguito dei maltrattamenti inflittele dai suoi genitori.

Venendo, in conclusione, all'impatto della vulnerabilità sulla ripartizione dell'onere probatorio, occorre innanzitutto ribadire che dalla condizione di vulnerabilità la Corte faccia discendere per lo Stato convenuto un obbligo di protezione maggiore nei confronti del ricorrente, assieme ad un più

186 La Corte fa riferimento allo stato di insicurezza e vulnerabilità dei ricorrenti a causa della distruzione delle loro case e dalla circostanza che li vede pertanto dipendenti dalle autorità per i loro bisogni primari. Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 16 settembre 1996, *Akdivar e al. c. Turchia*, § 73.

187 Corte EDU, Grande Camera, *Akdivar e al. c. Turchia*, cit., §§ 68-75.

188 Corte EDU, Grande Camera, *Akdivar e al. c. Turchia*, cit. § 105; Corte EDU, 25 maggio 1999, *Kurt c. Turchia*, §§ 159-165; Corte EDU, Grande Camera, 8 luglio 1999, *Tanrikulu c. Turchia*, § 131; Corte EDU, 10 ottobre 2000, *Akkoç c. Turchia*, § 125.

189 Corte EDU, 16 febbraio 2010, *V.D. c. Romania*, § 87; Corte EDU, 11 maggio 2021, *Epure c. Romania*, §§ 54-55.

190 Corte EDU, Grande Camera, 17 luglio 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Romania*.

191 Corte EDU, 24 marzo 2015, *Association de défense des droits de l'homme en Roumanie – Comité Helsinki au nom de Ionel Garcea c. Romania*.

192 Corte EDU, 4 giugno 2020, *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage c. Francia*.

elevato approfondimento del caso¹⁹³. Si consideri a titolo meramente esemplificativo la sentenza *A.I. c. Italia* nella quale la Corte, condannando l'Italia per aver impedito i contatti tra la madre naturale e le figlie minori in una procedura di affidamento preadottivo, nell'affermare che i tribunali nazionali non avessero tenuto conto della situazione di vulnerabilità della ricorrente – donna di origini nigeriane vittima di tratta – nella valutazione delle sue capacità genitoriali e della sua richiesta di mantenere i contatti con le figlie, ha ricordato che «*Dans le cas des personnes vulnérables, les autorités doivent faire preuve d'une attention particulière et doivent leur assurer une protection accrue*»¹⁹⁴.

Se si adotta l'approccio categoriale cui si è fatto riferimento in precedenza, dalla giurisprudenza analizzata emerge che un grado di protezione e di diligenza più considerevoli sono richiesti all'interno, ad esempio, degli edifici scolastici con riferimento ai minori¹⁹⁵, o ancora che un forte obbligo di collaborazione viene richiesto allo Stato nell'ambito della tutela delle condizioni degli stranieri, con particolare riferimento ai soggetti richiedenti asilo¹⁹⁶.

La disposizione convenzionale rispetto alla quale, tuttavia, la condizione di vulnerabilità del ricorrente più incide sia in termini di ripartizione dell'onere probatorio che di valutazione della gravità necessaria per determinarne la violazione è l'art. 3 CEDU.

In particolare, per quanto riguarda i detenuti e, più in generale, tutti i soggetti sottoposti a limitazione della libertà personale, come tali in stato di totale dipendenza dalle autorità statali, l'onere di provare la non gravità – e dunque la legittimità – della misura ricade sul Governo¹⁹⁷.

Emblematiche, a tal proposito, possono risultare le parole usate dai giudici di Strasburgo nella sentenza *P.M. e F.F. c. Francia*. Essi rimarcano la particolarità delle situazioni ove le circostanze del caso concreto, considerate nella loro generalità o solo in larga parte, siano conosciute unicamente dalle autorità pubbliche che esercitano il loro controllo sul soggetto coinvolto, come nel caso di individui sottoposti a *garde à vue*. In situazioni del genere, infatti, qualsiasi lesione verificatasi durante tale periodo genera «*de fortes présomptions de fait*» che impongono al Governo di fornire, al fine di evitare conclusioni della Corte a quest'ultimo sfavorevoli, «*une explication satisfaisante et convaincante en produisant des preuves établissant des faits qui font peser un doute sur le récit de la victime*». Tale conclusione, ricorrente in molte altre pronunce, è giustificata proprio dal fatto che le persone sottoposte a *garde à vue* si trovino in una condizione di vulnerabilità e che le autorità statali debbano per tale ragione proteggerle¹⁹⁸.

193 Cfr. *ex plurimis* Corte EDU, 1° aprile 2021, *A.I. c. Italia*; Corte EDU, 30 marzo 2021, *D.C. c. Belgio*; Corte EDU, 31 marzo 2020, *Jeanty c. Belgio*; Corte EDU, 1° giugno 2010, *Jasińska c. Polonia*; Corte EDU, 14 settembre 2010, *Florea c. Romania*.

194 Corte EDU, *A.I. c. Italia*, cit., § 102.

195 Cfr. Corte EDU, 9 febbraio 2021, *Veronica Ciobanu c. Repubblica di Moldavia*; Corte EDU, 10 luglio 2012, *Kayak c. Turchia*.

196 Cfr. Corte EDU, 27 ottobre 2020, *M.A. c. Belgio*.

197 Cfr. Corte EDU, 18 febbraio 2021, *P.M. e F.F. c. Francia*; Corte EDU, 16 febbraio 2021, *İltümür Ozan e altri c. Turchia*; Corte EDU, 13 febbraio 2018, *Portu Juanenea Sarasola Yarzabal c. Spagna*.

198 Corte EDU, 18 febbraio 2021, *P.M. e F.F. c. Francia*. I ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 3 CEDU per i maltrattamenti subiti durante l'arresto e il successivo fermo da parte della polizia.

Considerazioni conclusive

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in cui viene utilizzato il termine vulnerabilità costituisce – come anticipato nell'introduzione – un riferimento particolarmente importante per la riflessione in atto a livello europeo su questo tema. La vulnerabilità, nonostante le difficoltà sul piano definitorio, viene utilizzata dai giudici come «strumento» nell'ambito del processo interpretativo per rafforzare la garanzia dell'effettivo godimento dei diritti. I giudici europei, che si caratterizzano essenzialmente come giudici del fatto, possono più di altri svilupparne tutte le potenzialità, con le conseguenti ricadute a livello nazionale in un sistema di protezione multilivello dei diritti¹⁹⁹.

Se alcuni interventi della Corte riguardano strettamente il sistema europeo di controllo, come quelli relativi alle condizioni di ricevibilità dei ricorsi (es. rispetto al previo esaurimento delle vie di ricorso interne o al *locus standi*) analizzati nel precedente paragrafo, la maggior parte tocca aspetti sostanziali e offre di conseguenza agli Stati, non solo quelli oggetto di condanna, indicazioni importanti per meglio assicurare la garanzia dei diritti.

La scelta fatta in questo lavoro di articolare l'analisi, per fini essenzialmente euristici, sulla distinzione per categorie non impedisce di cogliere alcune linee generali che nonostante siano già state messe in evidenza nel testo meritano di essere richiamate anche in queste brevi considerazioni conclusive.

Innanzitutto, la presa in considerazione della vulnerabilità – nelle sue diverse declinazioni, anche quando si fa riferimento soggetti/condizioni di particolare vulnerabilità o di estrema vulnerabilità – aiuta a cogliere la specificità della singola vicenda sottoposta all'esame della Corte. Si pensi agli esempi citati rispetto alle persone disabili o ai minori, laddove la giurisprudenza prende in considerazione le esigenze di protezione del soggetto coinvolto, andando oltre l'applicazione di criteri puramente formali. Così come nelle decisioni relative agli stranieri, dove viene dato rilievo alle particolari condizioni del loro «viaggio» verso l'Europa, anche in casi in cui non erano in una situazione di pericolo nel loro Paese. Si tratta di un approccio che mette in luce lo stretto collegamento tra il concetto di vulnerabilità e la presa in carico delle peculiarità del singolo caso sottoposto all'esame della Corte. Se non mancano, come si è visto, letture che superando l'approccio categoriale propongono quella che è stata indicata come una visione «olistica», in base alla quale tutti sono vulnerabili ed è la società a dover mettere ciascuno in grado di sviluppare appieno e con dignità la propria vita, nondimeno vanno considerate le singole posizioni, cogliendone le peculiarità. In questo senso, l'utilizzazione del concetto di vulnerabilità nella valutazione del singolo caso diventa lo strumento per dare concretezza l'esigenza di rispetto della pari dignità di tutte le persone.

Un altro profilo che emerge dall'analisi della giurisprudenza è la particolare attenzione che viene riservata alle situazioni in cui le persone sono soggette alla responsabilità dello Stato. L'esempio

199 Si è fatto cenno, in più occasioni, in questo scritto all'interpretazione evolutiva che la Corte dà delle disposizioni della CEDU, che permette di leggerle alla luce dei cambiamenti della società e di rendere così possibile tutelare diritti che al momento della scrittura della Convenzione non erano ancora emersi come parte del patrimonio comune europeo.

paradigmatico è la detenzione nelle carceri, ma vi sono anche altre ipotesi di limitazione della libertà e soggezione alle autorità pubbliche, come il ricovero negli ospedali psichiatrici, laddove ancora presenti, e, da ultimo, il trattenimento nei centri per i migranti variamente denominati e caratterizzati, come emerge dagli esempi citati nel testo. In questi casi viene riconosciuta una situazione di particolare vulnerabilità dei soggetti «ristretti», che richiede agli Stati un supplemento di attenzione. Ciò conduce la Corte a dare una lettura ampia della violazione dell'art. 3, sul divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti, così come del diritto di agire in giudizio. Per altro aspetto, sul piano procedurale ci troviamo di fronte ad un'inversione dell'onere della prova: è lo Stato che deve giustificare la legittimità delle scelte fatte sul piano generale (es. le caratteristiche delle strutture carcerarie) o da parte dei suoi funzionari. Questa impostazione rafforza la tutela da parte della Corte europea, ma si traduce anche nell'indicazione diretta o indiretta di scelte che lo Stato deve mettere in atto a livello interno per rispettare le persone soggette al suo controllo.

Quest'ultima considerazione mette in luce un'altra peculiarità dell'attività interpretativa della Corte europea, che è capace, proprio per difendere i soggetti vulnerabili, di trarre obblighi positivi dalle norme convenzionali. Com'è noto la CEDU contiene essenzialmente diritti di libertà classici, negativi. Tuttavia, in molti casi la Corte ha condannato gli Stati per non aver fatto quanto necessario per proteggere i soggetti vulnerabili. Ciò vale, ad esempio, nei casi di violenza sulle donne, dove l'inadeguatezza delle misure messe in atto a livello nazionale – concretamente, al di là della disciplina legislativa – può condurre anche ad esiti letali. Vengono così individuati a carico degli Stati obblighi di intervento finalizzati ad assicurare l'effettiva garanzia dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Infine, un cenno va fatto al cosiddetto *vulnerable group approach*, che indica la particolare attenzione riservata ai soggetti facenti parte di gruppi vulnerabili, intesi soprattutto come gruppi vittime in passato di discriminazione. Il riferimento è soprattutto alle minoranze etniche, che nel contesto europeo in questa fase storica vale – come si è visto – soprattutto per i Rom, ma non si devono dimenticare casi, come la comunità LGBTQIA+. In queste ipotesi l'utilizzo del concetto di vulnerabilità in relazione ad un particolare gruppo serve alla Corte anche per rafforzare l'applicazione del divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 della CEDU²⁰⁰. Non è questa la sede per approfondire l'interpretazione data dai giudici europei a questa disposizione, che ha permesso di ampliare i casi oltre quelli nominati e di rendere più intense le tutele. Va tuttavia segnalato che vi è chi ha messo in evidenza il rischio di sovrapposizioni che potrebbero ridurre la portata migliorativa del riferimento alla vulnerabilità²⁰¹.

200 Il riferimento è all'art. 14 della CEDU secondo cui «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione» (corsivo aggiunto). V. «Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole no 12 à la Convention», aggiornato al 31 agosto 2024, reperibile all'indirizzo [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_fre].

201 Cfr., ad esempio, SY KIM, «Les vulnérables : evaluating the vulnerability criterion in Article 14 cases by the European Court of Human Rights», *Legal Studies*, 2021, p. 1 ss., [<https://doi.org/10.1017/lst.2021.21fr>].

Si tratta di considerazioni che si collegano alla riflessione più generale sui rischi che può avere l'utilizzazione del concetto, che in alcuni casi può portare a sviluppare un approccio paternalistico, che al fine di tutelare la persona ne limita i diritti. Si può citare il caso della persona carcerata, che è anche omosessuale: per proteggerla dalle possibili violenze da parte degli altri detenuti può essere collocata in una sezione separata, con la conseguenza però di perdere le occasioni di socializzazione e la possibilità di partecipare ai trattamenti rieducativi.

Quest'ultimo esempio permette di richiamare un altro aspetto che emerge dall'analisi della giurisprudenza europea, che è quello del cumulo di vulnerabilità. Spesso il soggetto si caratterizza per una pluralità di elementi/situazioni che richiedono una specifica tutela: il minore che è anche disabile, il carcerato omosessuale oppure straniero, la donna oggetto di violenze che appartiene ad una minoranza e così via. Si apre in questo modo un ulteriore percorso di riflessione volto a individuare una soluzione che sia in grado di cogliere tutte le peculiarità della singola persona e assicurarne il rispetto e la tutela.

In questa prospettiva l'approccio della Corte di Strasburgo, che rifugge dalle definizioni e utilizza il riferimento alla vulnerabilità nella sua attività interpretativa, costituisce un tentativo interessante di rafforzare la tutela effettiva nel caso singolo, come del resto è nella logica del ricorso individuale, contribuendo nello stesso tempo alla costruzione di uno standard condiviso a livello europeo.

