

**Vulnerabilità, rischio e diritti umani  
tra riflessione sociologica e diritto internazionale\***

*Mariano Longo*  
*Università del Salento*

*Vincenzo Lorubbio*  
*Università del Salento*

**Riassunto**

Il saggio parte da una analisi del concetto di vulnerabilità, collocandolo all'interno dell'attuale dibattito interdisciplinare. La vulnerabilità è sia una caratteristica ontologica degli individui (siamo tutti vulnerabili) sia un carattere contingente, che si declina in relazione a oggettive situazioni di rischio, in parte connesse con la fase attuale della modernità. In particolare, gli autori sottolineano come il concetto sia in grado di mettere in crisi l'idea paradigmatica di soggetto di diritto (un soggetto autosufficiente, in grado di scegliere razionalmente tra diverse opzioni). Partendo dall'analisi di alcuni strumenti legislativi di diritto internazionale, gli autori mettono alla prova il soggetto vulnerabile, qui declinato intorno alla figura dei migranti, evidenziando come il concetto di vulnerabilità può dare nuova sostanza ai diritti umani, spesso ridotti a mera retorica.

*Parole chiave:* vulnerabilità, persone vulnerabili, migranti, diritto internazionale, convenzioni internazionali, soft law

**Abstract.** *Vulnerability, Risk and Human Rights between Sociological Perspective and International Law*

This paper deals with the concept of vulnerability, by referring to the current interdisciplinary debate on the topic. Vulnerability is both an ontological characteristic of the individuals (we are all vulnerable) and a contingent feature, affecting more those who are exposed to objective risks, partly produced by the current phase of modernity. The authors emphasize how the concept is able to undermine, from a theoretical point of view, the paradigmatic idea of the neo-liberal subject (a self-sufficient individual, able to rationally choose among different options). The authors try and test their hypothesis by referring to vulnerability as an operative tool of international law, starting from the analysis of some UN legal instruments on international migration. The reference to International law shows how vulnerability, as both a theoretical and an operative concept, may possibly give new substance to human rights, which are often reduced to mere rhetoric.

*Keywords:* vulnerability, vulnerable persons, migrants, international law, international conventions, soft law

DOI: 10.32049/RTSA.2021.3.09

## **1. Introduzione**

Il concetto di vulnerabilità ha assunto una rilevanza sempre maggiore all'interno del dibattito sociologico, filosofico e giuridico. Si tratta di un termine polisemico, spesso utilizzato in maniera astratta, a volte generica. Un termine tendenzialmente inclusivo, tanto da essere concepito come caratteristica universale della condizione umana (Fineman, 2008; 2010), degli organismi viventi (Morondo Taramundi, 2018, p. 193) o, addirittura, della natura nel suo insieme (Lorubbio, 2020; Grompi, 2017, p. 29).

---

\* Il presente contributo è frutto di un percorso di riflessione congiunta tra i due autori. Tuttavia, si precisa che i paragrafi 1 e 2 sono attribuibili a Mariano Longo, mentre i paragrafi 3, 4 e 5 sono attribuibili a Vincenzo Lorubbio.

Le diverse discipline hanno riempito il concetto di valore semantico diverso, sebbene, in linea di principio, tutte abbiano sottolineato la sua valenza euristica e innovativa, sia come dispositivo in grado di ridefinire i processi sociali di inclusione, sia come nuova chiave interpretativa dell'uguaglianza sostanziale. In termini generali, il riferimento alla vulnerabilità degli esseri umani implica il tentativo di superare la concezione neoliberale dell'autosufficienza del soggetto (Costa, 1974; Santoro, 1999), non più da intendersi come un individuo astrattamente razionale e autonomo, bensì come essere eminentemente relazionale, la cui situazione nel mondo è determinata non solo dalle sue qualità, capacità e risorse, ma anche da condizioni strutturali di tipo ambientale e/o sociale. In questo senso, la vulnerabilità è stata intesa come chiave di lettura per ridefinire il ruolo del soggetto nella tarda modernità, in particolare in relazione al liberismo diffuso (Santoro, 2020) e al concetto di rischio (Ranci, 2002; Forbes-Mewett e Nguyen-Trung, 2019).

Nel contesto anglosassone, in particolare, il riferimento alla vulnerabilità viene assunto come chiave interpretativa per una critica alle politiche neoliberali di dismissione dell'intervento statale e come strumento per proporre un nuovo dinamismo delle politiche pubbliche a favore dei soggetti marginalizzati e esclusi. Per esempio, nella definizione di Martha Fineman, che tra le prime ha dato dignità teorica al concetto, la vulnerabilità rappresenta al contempo, sia una condizione universale dell'essere umano (siamo tutti vulnerabili in quanto persone) sia una emergenza situazionale e di contesto, che consente di graduare tra livelli di vulnerabilità differenziati (Fineman, 2008; 2010).

In quanto condizione universale, afferma la Fineman, la vulnerabilità consente di ripensare il soggetto di diritto, proprio della tradizione liberale: il soggetto vulnerabile, infatti, si presenta sulla scena della riflessione giuridica, politica, etica e sociologica come soggetto debole, bisognoso del supporto del suo intorno sociale, sia nella forma comunitaria della mutualità, sia nella forma statale dell'intervento politico (Fineman parla di *Responsive State*) e normativo (2008, p. 19 e ss.; 2010).

A partire dalla Fineman, l'inserimento della vulnerabilità nel patrimonio concettuale delle scienze sociali (qui rilevano in particolare la sociologia e il diritto) rende possibile una svolta concettuale di natura antropologica: l'idea di autonomia del soggetto di diritto (inteso

come sintesi di una serie di interessi e capacità giuridiche) viene ribaltata, e questo ribaltamento consente di scardinare presupposti ormai consolidati relativi al soggetto di diritto sviluppatosi all'interno della filosofia politica e giuridica occidentali. Un soggetto autosufficiente, in grado di badare a sé stesso, implica come contraltare giuridico e politico una struttura istituzionale leggera, che garantisca ai soggetti l'esercizio della capacità giuridica e ciò implica un ruolo minimale delle politiche pubbliche, sostanzialmente in linea con le spinte de-regolative che hanno caratterizzato la concezione del ruolo dello Stato a partire dagli anni 80 del secolo scorso (Ferrera, 2006, pp. 27-29).

In riferimento alla tradizione filosofica occidentale, il soggetto vulnerabile recupera più che la tradizione autoritaria che parte da Hobbes (che pure è stato acutamente invocato in relazione al concetto, Furia, 2020, p. 17 e ss.), un percorso non *mainstream* della teoria politica e del diritto, che rimanda al giusnaturalismo tedesco – non a caso base teorica per l'evoluzione di proto-forme di welfare State – per il quale il soggetto nello stato di natura è soggetto debole (*imbecillitas* nella versione di Samuel von Pufendorf, 1744). In questo contesto teorico, la nascita dello Stato non è concepita come forma di contenimento del potere mutuamente neutralizzante dei soggetti nello stato di natura (Hobbes, 1976), ma come necessità propriamente umana di convivenza civile e di mutuo soccorso (Pastore, 2021, p. 9 e ss). Il richiamo a Pufendorf e alle proto-forme autoritarie di *Wohlfahrtstaat* non è forse inappropriato, dal momento che una delle critiche più serrate all'utilizzo del concetto di vulnerabilità in chiave politica e giuridica è proprio quello di attivare forme di controllo paternalistico dei soggetti marginalizzati (Bernardini, 2017, p. 370; Pariotti, 2019, p. 166).

Non è, però, questa la sede per ricostruire le radici etico-filosofiche della vulnerabilità (Verza, 2018). Scopo di questa doppia riflessione (insieme giuridica e sociologica) è mettere alla prova il concetto, disancorandolo dal contesto (quello statunitense) al cui interno ha una funzione principalmente politica, vale a dire la necessità di superare l'uguaglianza formale per attivare forme sostanziali di riconoscimento giuridico delle differenze. Tale necessità rimanda alla specifica cultura giuridica e politica degli Stati Uniti, in cui la questione più controversa è sicuramente quella relativa all'inclusione di soggetti appartenenti a gruppi sociali potenzialmente discriminati. L'inclusione di questi soggetti nei processi sociali,

politici ed economici non implica – afferma Fineman – il superamento della logica interna all'uguaglianza formale, bensì la rafforza. Quei membri di gruppi marginalizzati (in ragione dell'etnia, della religione, del genere o dell'orientamento sessuale), capaci di accedere a ruoli rilevanti e a standard di vita elevati, divengono altrettanti *exempla* del buon funzionamento del sistema e, in tal modo, confermano la capacità dell'uguaglianza formale di promuovere inclusione. Infatti, se il problema di fondo è non discriminare (e, dunque, consentire a tutti pari opportunità per l'accesso a ruoli e risorse), una volta garantita sul piano teorico la non-discriminazione, saranno allora giustificati tutti i trattamenti differenziati, imputabili unicamente alle caratteristiche soggetti o ai comportamenti individuali (Fineman, 2008, p. 4 e ss.).

L'esito finale è che il soggetto escluso è escluso per sua colpa.

L'uguaglianza formale implica – va ribadito – inclusioni formali, occultando, di fatto, le differenze sostanziali tra soggetti. In sociologia, il primo tentativo di porre in evidenza il processo di inclusione è stato probabilmente operato da Talcott Parsons, il quale, in un saggio del '65 tratta il tema dell'inclusione degli afro-americani all'interno della società statunitense (Parsons, 1965). La logica dell'inclusione è legata all'evoluzione della moderna idea di individuo: essa implica la necessità che tutti i soggetti vengano inclusi nei diversi sistemi sociali (economia, politica, diritto, educazione, ecc.), a prescindere dalle loro caratteristiche di tipo ascrivibile (etnia, genere ecc.) e, dunque, in quanto soggetti in grado di fornire al sistema capacità e prestazioni (Parsons, 1965, p. 1011 e ss.). L'idea di uguaglianza di accesso diviene, secondo Parsons, il principio ordinatore della società moderna, e ogni allontanamento da tale principio (nella forma, ad esempio, della discriminazione) determina la necessità di una giustificazione: di conseguenza, non è più possibile escludere qualcuno in riferimento alle caratteristiche ascritte, ma solo in relazione allo specifico livello di competenza e capacità raggiunto da ciascuno (Parsons, 1965, p. 1010). In questa prospettiva, l'uguaglianza formale d'accesso (quindi la logica non discriminatoria dell'inclusione) convive con la necessità di mantenere le differenze, le quali adesso, però, non possono più – come nelle società arcaiche o di antico regime – essere determinate dalla nascita, poiché esse vanno declinate in relazione al ruolo che l'individuo può assumere grazie alle proprie capacità (indivi-

duali, relative al livello di istruzione, ecc.). L'inclusione diviene, pertanto, possibile perché il sistema è in grado di attivare meccanismi trasparenti di selezione fondati sul merito (Parsons, 1940, p. 1954).

La logica dell'inclusione, tuttavia, è selettiva *ex se*, dal momento che tende a enfatizzare le differenze: è proprio questa logica che la Fineman contesta e dalla quale sarebbe necessario e urgente affrancarsi.

Il processo di inclusione formale sembra, infatti, legittimare le differenze, le esclusioni di fatto, le condizioni oggettive di marginalizzazione. In questo contesto, il concetto di vulnerabilità appare un sostituto plausibile per ridefinire il rapporto tra diritto, inclusione e forme sostanziali di eguaglianza. E ciò è ancora più rilevante nell'attuale contesto sociale. Il modello di società proposto da Parsons, basato su riferimenti solidi e su biografie stabili sembra, infatti, da tempo superato. La società, ma anche le posizioni che gli individui occupano e i ruoli che rivestono al suo interno, sono diventati sempre più mutevoli e instabili. L'inclusione appare anche essa provvisoria, dal momento che i diritti e le politiche che la promuovono non possono che tematizzare l'instabilità, in particolare nella forma del rischio.

## **2. Vulnerabilità e rischio**

Il tema del rischio appare nella riflessione sociologica intorno agli anni '80 del secolo scorso. Un punto di snodo è la pubblicazione di *Risikogesellschaft* di Ulrich Beck (versione originale 1986) che concepisce il rischio come uno dei caratteri strutturali della modernità avanzata (Beck, 2000a). Per Beck, in particolare, la tarda modernità può essere configurata come società del rischio, soprattutto in relazione alle conseguenze di quei cicli produttivi di cui non si conosce *ex ante* la pericolosità per gli individui e per l'ambiente. Il rischio diviene diffuso, conseguenza non intenzionale dei processi di complessiva razionalizzazione della società occidentale (Elliott, 2002). Proprio l'incapacità di controllare appieno gli effetti indesiderati delle scelte consente di mettere in discussione l'idea di razionalità rispetto allo scopo, posta a fondamento, fin da Weber, dei processi di modernizzazione (Beck, 2000a, p.

29). Sarebbero almeno due le ripercussioni di questa rischiosità diffusa: la prima riguarda la globalizzazione dei rischi, nel senso che questi non possono più essere limitati alla dimensione locale o nazionale (Beck, 2000a). Si pensi, ad esempio, alle conseguenze del disastro di Chernobyl del 1986, alla crisi dei derivati del 2008, fino ad arrivare all'attuale crisi pandemica. La seconda è relativa alla manifestazione di un'inattesa simmetrizzazione sociale, dal momento che, con gradazioni differenti (come la pandemia ha reso evidente), tutti siamo suscettibili alle conseguenze del rischio, a prescindere dallo status o dalla classe di appartenenza. Il rischio è, infatti, indifferente alle distinzioni di status, di reddito o geografiche, le quali, sebbene non vengano del tutto eliminate, diventano meno rilevanti rispetto al passato. In questo senso, il rischio può essere considerato "democratico", dal momento che, in relazione alla potenziale distruttività delle tecnologie (ma si può dire lo stesso per le crisi geopolitiche, ambientali, climatiche, sanitarie e, in parte, economiche) siamo tutti vulnerabili (Beck, 2000b, pp. 36-37).

Per il suo carattere diffuso, il rischio non sembra più delimitabile attraverso soluzioni tecniche di tipo razionale, ma appare come condizione umana ineliminabile (Preite 2020), con cui è necessario, pertanto, convivere e che, in ultima analisi, aumenta la contingenza delle decisioni e la rischiosità delle scelte. Ed è per questo che, in relazione all'incremento della rischiosità, può individuarsi un'ulteriore differenza: «La distinzione da operare – afferma Beck – [...] è quella tra le sicurezze, le certezze e i limiti chiari della prima modernità e le insicurezze, le incertezze, e l'assenza di confini ben definiti della seconda modernità» (Beck, 2000b, p. 101).

In un saggio del 1990, dal titolo *Technology, Environment and the Social Risk: a Systems Perspective*, anche Niklas Luhmann (1990) sottolinea la rilevanza del rischio nella modernità contemporanea. Luhmann pone anzitutto una differenza tra rischio e pericolo: mentre il rischio è inteso come possibilità di danni futuri indotti dalla pluralità dei processi decisionali che caratterizzano i sistemi sociali, il pericolo rappresenta un'esposizione generica alle incertezze. Il rischio è pericolo socializzato, dal momento che esso deriva sempre da decisioni di cui non si conoscono appieno le conseguenze. Non basta, pertanto, l'accuratezza delle valutazioni, così come non bastano la razionalità dei processi decisionali,

le misure preventive o gli eventuali piani o procedure da adottare in caso di emergenze: il rischio incombe come conseguenza diretta della razionalità della scelta (Luhmann, 1990, pp. 225-226).

Il rischio legato all'incremento delle differenze tra individui è, peraltro, insito nel funzionamento stesso dei sistemi sociali, i quali producono disuguaglianza, e ciò per il loro stesso operare: in economia, ad esempio, chi ha denaro potrà accumularne di nuovo, mentre nel sistema scolastico, chi ha maggiore capitale culturale o doti intellettive aumenterà il divario con i meno dotati. Nonostante l'insistenza sul tema dell'uguaglianza (uno dei fondamenti concettuali della cultura politica e giuridica moderna) la modernità tende ad acutizzare le differenze, rendendole palesi, concrete e visibili. La società contemporanea, dunque, genera, insieme, esclusioni e nuove vulnerabilità, e ciò a prescindere dalla retorica dell'inclusione e dell'uguaglianza. Venuta meno la forza unificante dello Stato-nazione, anche in ragione del complessivo fallimento delle politiche sociali (non solo incapaci di produrre inclusione, ma spesso responsabili di disuguaglianze derivanti dalla loro implementazione (Hill, 1999, p. 307), venuta soprattutto meno la fiducia in un futuro controllabile sulla base di scelte operate in ambito economico, politico e sociale, la logica parsonsiana dell'inclusione appare sempre più subordinata alla forza persuasiva delle esclusioni di fatto. Aumenta il divario tra i veramente ricchi e i veramente poveri, aumenta complessivamente il numero di chi vive al di sotto della soglia minima di povertà, si assiste ad un affanno biografico ed esistenziale della classe media (cioè della classe che beneficiava della gran parte delle politiche sociali, finanziandone anche l'attivazione) e si rafforza la differenza tra metropoli e periferie. E tutto ciò in un clima generalizzato di dismissione delle politiche economiche keynesiane, rimosse per un'esaltazione acritica della logica del mercato. Rimane lo scandalo dell'esclusione, la sua capacità, come afferma Luhmann, di dimostrare l'artificiosità della società moderna (Luhmann, 1995a).

La soluzione liberale al problema dei rischi indotti dalla modernità ha comportato una sua rimozione: si credeva potesse bastare la mera semplificazione del sistema del diritto, sostituendo gli antichi privilegi definiti dall'appartenenza a specifici strati sociali con l'introduzione di un soggetto di diritto unico, generalizzato e universale. A livello teorico, ciascuno,

in quanto soggetto di diritto, poteva partecipare alla vita economica e sociale, all'interno della quale, il contratto si poneva come la forma privata di definizione ordinaria dei rapporti giuridici tra soggetti definiti come giuridicamente uguali. In questa situazione lo Stato poteva retrocedere, riservandosi il ruolo di garante dei diritti e delle clausole contrattuali (Poggi, 1978, p. 118 e ss.).

Lo Stato del benessere risolve la questione delle insicurezze attraverso politiche di tipo redistributivo e placa le ansie legate all'instabilità del sistema economico, sulla base del presupposto che la redistribuzione produrrà da sé nuova ricchezza, attraverso politiche di tipo espansivo: negli anni della sua evoluzione, il welfare State ha prodotto di fatto forme di inclusione sociale, redistribuzione del reddito e legittimazione della politica nazionale. Tuttavia, nel tempo, l'inefficacia delle tradizionali politiche sociali in relazione al perdurante rischio dell'esclusione è diventata sempre più evidente (Beck, 2000a; 2000b). A questo riguardo, un plausibile punto di ripartenza è proprio quello di riannodare il concetto di rischio a quello di vulnerabilità. Infatti, la vulnerabilità rende nuovamente asimmetrico il rischio prodotto dal funzionamento dei sistemi sociali, consentendo di individuare, al contempo, soggetti o categorie maggiormente esposti. La vulnerabilità può essere, infatti, intesa come esposizione al rischio, ma anche come incapacità soggettiva di gruppi specifici di porre in essere meccanismi di contenimento e di reazione. Essa richiede, dunque, una doppia forma di riflessività (probabilmente non necessaria nelle forme novecentesche, in parte standardizzate, di politiche sociali): una riflessività sociale intorno a ciò che dall'esterno produce il rischio – ambiente o sistemi sociali; una seconda che rimanda alla comprensione di ciò che rende i soggetti (come individui o come gruppi) vulnerabili al rischio (Forbes-Mewett e Nguyen-Trung, 2019, p. 9).

Si impone, pertanto, una duplice declinazione della vulnerabilità: una, di natura oggettiva, relativa all'inevitabile esposizione al rischio, che accomuna tutti gli esseri umani; l'altra, soggettiva, connessa alla mancanza di strumenti (cognitivi, culturali, economici, sociali o relazionali) che impediscono alla singola persona una reazione adeguata alla rischiosità cui è esposta. Per Ranci, ad esempio, «[l]a vulnerabilità identifica [...], una situazione di vita caratterizzata da una fragilità sociale che espone a subire, nel caso in cui si verificano situa-



zioni problematiche, conseguenze particolarmente negative e dannose» (Ranci, 2002, p. 166).

È possibile, dunque, distinguere l'*hazard*, vale a dire la possibilità che un rischio si verifichi di fatto, dagli *outcome* negativi che, invece, tendono a distribuirsi in maniera differente nella popolazione, a seconda del grado di vulnerabilità di categorie e di soggetti. Il collegamento tra rischio e vulnerabilità consente di enfatizzare un fattore rilevante per l'azione politica e la riflessione giuridica: la fluidità della società contemporanea (Bauman, 1999), infatti, comporta l'esistenza di "biografie" anche esse fluide (ad esempio quelle dei lavoratori precari, a rischio di povertà temporanea, delle madri lavoratrici sole, ecc.) che impongono ripensamenti delle politiche sociali, un tempo basate su quelle che Sennett (1999) definiva "biografie normali", scandite dai tempi della nascita, della formazione, del lavoro, del pensionamento e della vecchiaia. Le antiche certezze, una volta scardinate, si trasformano in nuove incertezze, sostanziate dalla precarietà del lavoro, l'aumento delle disuguaglianze, l'incremento dell'intensità e del numero delle vulnerabilità (Castel, 1997). Ciò che accomuna situazioni di vulnerabilità per altro variegata è «l'inserimento precario nei principali sistemi di integrazione sociale: il lavoro, la famiglia, il sistema di welfare [...] che collocano gli individui e le loro famiglie in una posizione di "fluttuazione nella struttura sociale"» (Ranci, 2002, p. 166). Il concetto sociologico di vulnerabilità implica, dunque, una situazione di instabilità oggettiva delle posizioni e, quindi, il riconoscimento non appena di categorie specifiche, ma delle situazioni contestuali e relazionali di rischio che acutizzano la condizione di vulnerabilità.

A livello globale, quest'artificio è particolarmente evidente in quei luoghi individuati come periferie della modernità da Luhmann, il quale mette in evidenza come i "Sud" del mondo rimangano strutturalmente differenti dai "Nord", laddove la modernità ha attecchito e si è evoluta: la condizione dei Sud non è, tuttavia, da imputare ad una particolare inerzia locale, a definiti tratti antropologici o culturali o alla mentalità, bensì al normale funzionamento dei sistemi sociali differenziati, tipici della società moderna, i quali, con il loro operare, accentuano, e non diminuiscono, le differenze iniziali (Luhmann, 1995b). Di conseguenza, l'esclusione di porzioni consistenti della popolazione mondiale, prevalentemente localiz-

zate nel “Sud” del mondo, evidenzia come i processi di inclusione si fondino, in realtà, su altrettanti meccanismi di marginalizzazione, negazione e impoverimento (Luhmann, 1995a).

La modernità, quindi, non produce riduzione, quanto piuttosto incremento, delle differenze. E quando le differenze diventano spaziali, esse assumono i tratti tragici della miseria localizzata: l'immagine che Luhmann consegna al lettore è infatti, non a caso, quella delle *favelas* brasiliane, emblema dei tanti Sud nei quali la questione dell'esclusione assume i caratteri del dramma esistenziale, intollerabile alla vista degli occidentali, e, per questo, da rimuovere (1995b).

Il tratto maggiormente meritorio del concetto di vulnerabilità è che esso si propone, teoricamente e operativamente, come tentativo di tematizzare, e non di rimuovere, le differenze, le inuguaglianze, la *misère du monde* (Bourdieu, 1993). In senso universale, essa rappresenta un concetto etico e, in subordine, politico, che implica la condivisione di una condizione irrimediabilmente umana: il soggetto si configura, in quanto umano, come strutturalmente vulnerabile (Fineman, 2008; 2010).

Sebbene una concezione così ampia di vulnerabilità sia difficile da rendere operativa, essa rappresenta, purtuttavia, un interessante cambiamento di paradigma, dal momento che implica obblighi di mutualità tra soggetti che si percepiscono reciprocamente come vulnerabili (Pastore, 2021, p. 54 e ss). Rispetto al soggetto paradigmatico proposto dall'approccio liberale, infatti, vi è un passaggio rilevante, in quanto l'idea di vulnerabilità suggerisce anche la necessità di superare quel modello economico che vede l'individuo porre in essere azioni solo in ragione di propri interessi e di obiettivi razionali (Santoro, 2020).

La vulnerabilità presuppone, al contrario, la reintroduzione, nella riflessione politica e giuridica, del principio di solidarietà e del mutuo aiuto, oltre che della reciprocità relazionale in luogo del perseguimento di interessi individuali: il cambiamento è rilevante dal momento che esso comporta la tematizzazione di una nuova dimensione della razionalità, quella relazionale, che impone di tener conto delle condizioni strutturali di rischio e di vulnerabilità. La debolezza intrinseca del soggetto vulnerabile si sostituisce ad una concezione idealizzata del soggetto di diritto paradigmatico e appare come tentativo di

delineare un linguaggio nuovo per salvare l'essenza stessa del *Welfare State* (Santoro, 2020, p. 141).

Tuttavia, l'idea del carattere universale della vulnerabilità impone di approfondire la sua definizione concettuale: se, infatti, ci limitassimo ad assumere (*à la* Fineman) che vulnerabile sia l'individuo in quanto tale, e se, dunque, associassimo la vulnerabilità alla stessa condizione umana, rischieremmo di rendere il concetto eccessivamente fluttuante e inefficace dal punto di vista delle scelte politiche e delle relative opzioni normative (e, di conseguenza, giurisprudenziali).

Al contrario, una volta posto in stretta connessione con quello di rischio, il concetto di vulnerabilità, può assumere una nuova, inattesa, concretezza, e consentire, una volta acquisito dalle categorie della politica e del diritto, l'effettiva presa in carico della condizione mutevole del soggetto nella società contemporanea.

### **3. La prospettiva giuridica**

La vulnerabilità, così come finora rappresentata, si palesa come condizione al contempo ontologica e contingente, strutturale e transitoria, originaria e derivata. Essa fa riferimento ad un carattere antropologico di tipo esistenziale e, contemporaneamente, può essere declinata in una pluralità di forme differenti, che richiamano la fluidità della società contemporanea (Pastore, 2020, p. 285).

Pertanto, il soggetto fluido – che è soggetto complesso (Fineman, 2008) – mette definitivamente in crisi l'idea che possa esistere una soggettività umana in astratto e richiama la necessità di definire nuove forme di regolazione inclusive: infatti, mentre il novero dei diritti sociali, pur con la loro tendenza alla proliferazione (Bobbio, 1990), prevedeva un soggetto sostanzialmente stabile, perché stabili erano i processi di inclusione ed esclusione della prima modernità, il riferimento alla vulnerabilità svincola i diritti dal bisogno di categorie specifiche e li vincola, invece, a situazioni relazionali e di contesto.

Di conseguenza, oggetto di speciale protezione non sarebbe più il soggetto vulnerabile

stereotipato, qualificato per differenziazione dal soggetto paradigmatico, attraverso meccanismi oppositivi (ad esempio forza/debolezza, autonomia/dipendenza), ma la vulnerabilità della persona concreta: una simile considerazione andrebbe a mitigare sia, dal punto di vista sociale, il proliferare di meccanismi di marginalizzazione di individui o gruppi che non corrispondono ai caratteri del soggetto giuridico standard (mancanza di autonomia, condizione di povertà economica o culturale ecc. Zullo, 2020, p. 49) sia, dal punto di vista istituzionale e normativo, il rischio di interventi di tipo paternalistico, fondati sulla base della pericolosa «differenziazione tra soggettività “piene” e “non piene”» (Bernardini, 2017, p. 369).

Ripensare la vulnerabilità come caratteristica strutturale del soggetto consente, quindi, di evitare il perpetuarsi di quei tipici interventi normativi verso i soggetti c.d. “deboli” e di dissimulare la dimensione stigmatizzante (Hill, 2000) che può celarsi dietro il concetto di vulnerabilità.

Il primo modo per limitare tale pericolo è quello di attivare meccanismi di tutela che guardino alla vulnerabilità incarnata, vale a dire alla vulnerabilità come carattere ontologico, la quale rappresenta un *prius* concettuale e temporale della vulnerabilità situazionale, ovvero la vulnerabilità concreta del soggetto di fronte a eventi imprevisti (Zullo, 2020, p. 44).

A ben vedere, infatti, è la stessa essenza della vulnerabilità ad essere caratterizzata al contempo, da una dimensione disposizionale e da una dimensione situazionale (Pariotti, 2019, p. 159). Una concezione di questo tipo svincola la vulnerabilità dal suo carattere astratto e la riconduce a situazioni oggettive che, per quanto complesse e articolate, possono fare riferimento a soggetti contestualizzati (vulnerabilità personale) e a condizioni ambientali, economiche o relazionali di tipo specifico.

Dal punto di vista giuridico, pertanto, il problema che si pone è come trasformare il concetto di vulnerabilità, così come presentato, in premessa per la normazione e la decisione giurisprudenziale.

A tal fine, appare prioritario e indispensabile ancorare il tema della vulnerabilità a quello dei diritti umani. Tuttavia, se da un lato sembra difficilmente obiettabile la tesi secondo la

quale «lo spazio giuridico della vulnerabilità [...] riguarda, in primo luogo, la teoria e la pratica dei diritti umani» (Pastore, 2018, p. 7), d'altro canto, risulta parimenti urgente specificare che il rapporto tra vulnerabilità e diritti umani non implica la necessità di dover considerare la prima come possibile fondamento dei secondi.

La vulnerabilità può intendersi, piuttosto, come una lente idonea a focalizzare le avvenute o le possibili forme di violazione della dignità umana e le conseguenti violazioni dei diritti umani: in tal senso, sembra che «il riferimento alla vulnerabilità possa ritenersi compatibile con la logica dei diritti» (Pariotti, 2019, p. 166), in quanto «la vulnerabilità non è alla base dell'ascrizione di diritti, quanto piuttosto l'indicazione di una caratteristica dalla quale possono – in date circostanze – scaturire conseguenze meritevoli di essere contrastate mediante i diritti» (Pariotti, 2019, p. 166).

Il riferimento alla vulnerabilità dal punto di vista giuridico, pertanto, non risponde alla domanda sul “perché” dei diritti umani – non ci consente, dunque, di affermare che tutti siamo titolari di diritti perché tutti siamo vulnerabili (Andorno, 2016, pp. 262-266; *contra* Turner, 2006, p. 6) – ma fornisce, piuttosto, agli stessi diritti un dispositivo adeguato per comprendere meglio “chi” siano i soggetti da considerare destinatari della speciale protezione e “come” sia possibile tutelare gli stessi, nelle modalità più confermi sia alla loro condizione ontologica sia alla loro situazione specifica. In tal senso, la vulnerabilità, lungi dall'affievolire l'effettiva pregnanza dei diritti soggettivi, si propone come assolutamente compatibile e strumentale rispetto all'effettività degli stessi, valorizzando la loro necessaria dimensione relazionale, spesso oscurata da letture eccessivamente individualistiche (Pariotti, 2019, p. 168).

La riconcettualizzazione relativa alla vera cifra della natura umana (la vulnerabilità) si pone, pertanto, come correttivo indispensabile per consentire ad uno strumento (i diritti umani) di intercettare più chiaramente le violazioni esistenti e di perseguire meglio i propri obiettivi (l'uguaglianza sostanziale e la solidarietà sociale). Eppure, nella pratica, continuano ad essere riscontrabili alcuni aspetti piuttosto problematici nell'impiego del concetto in questione. Limitandoci al piano di tutela internazionale dei diritti umani, le fonti normative che, in via diretta o indiretta, si occupano di tutelare le diverse forme di

vulnerabilità sono notevolmente eterogenee, sia in relazione ai destinatari oggetto di speciale protezione, che in relazione alla concezione di vulnerabilità che, di volta in volta, viene posta a fondamento delle stesse (Giolo, 2016, p. 360).

Nella congerie di materiale normativo esistente a livello internazionalistico, è necessario porre speciale attenzione ad uno strumento in particolare, la *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità* (UNCRPD) del 2006, la quale si candida, a pieno titolo, come l'esemplificazione maggiormente evidente del recepimento normativo del doppio paradigma della vulnerabilità: come rilevato in dottrina, infatti, «potremmo ritenere che nella UNCRPD trovino riconoscimento giuridico tanto l'accezione particolaristica, quanto quella universalistica del concetto in questione» (Bernardini, 2017, p. 373). In essa, pertanto, coesistono in maniera armonica, da una parte, il riconoscimento di una piena titolarità dei diritti umani in capo a tutti i soggetti disabili (anche psichici) – circostanza che definitivamente ribalta l'idea del titolare dei diritti come soggetto razionale – dall'altra, l'obbligo per le autorità statali di adottare tutte le misure di sostegno necessarie affinché le persone con disabilità possano esercitare la propria *legal capacity* (art. 12 UNCRPD).

La persona disabile, quindi, non sarebbe titolare di diritti particolari, ma degli stessi diritti riconosciuti agli altri esseri umani; tuttavia, a causa della vulnerabilità particolare che ne caratterizza la condizione, affinché tali diritti siano effettivamente esercitati, può essere necessario il supporto dello Stato, che, nel caso, ha l'obbligo di provvedervi. Una tale opzione normativa appare assolutamente innovativa e si pone come un'opportuna “terza via” di approccio procedurale degli Stati verso i cittadini (soprattutto i più vulnerabili), quella ben sintetizzata con l'espressione «autonomia relazionale» (Mackenzie-Stoljar, 2000): questa prospettiva si affranca sia dall'inibente e limitante impostazione paternalistica, che presuppone l'esistenza di un soggetto “debole” e “incapace”, il quale necessita del continuo intervento sostitutivo dello Stato, sia dall'effimera e illusoria visione minimalistica, fortemente individualistica, che presuppone la fittizia esistenza di un soggetto teoricamente autonomo, in grado di esercitare sempre da sé i propri diritti.

Di sicuro quello relativo alla disabilità, almeno sul piano teorico, è il campo che ha mostrato le maggiori potenzialità relative all'applicazione pratica del paradigma della

vulnerabilità e ad un rinnovato rapporto tra lo Stato e il cittadino (vulnerabile).

Ma, invece, quale tutela normativa ricevono sul piano internazionale, quei soggetti, come i migranti, che, a differenza dei disabili, difettano della preconditione necessaria essenziale per il godimento di determinati diritti, ovvero il requisito formale della cittadinanza del Paese in cui soggiornano? Quello di cittadinanza, infatti, è un concetto operativo che *ex se* include (chi la detiene) e contemporaneamente esclude (i non titolari), generando vulnerabilità: a tal proposito, in maniera provocatoria si potrebbe parlare dei migranti come di soggetti di *non-droit* (Carbonnier, 1963), o di non-cittadini (La Spina, 2018, p. 320) o, addirittura, di non-persone (Dal Lago, 1999).

Contrariamente a quanto si possa immaginare, infatti, la considerazione del migrante quale persona vulnerabile è tutt'altro che pacifica e incontestata (La Spina, 2018, pp. 317-325).

Gli immigrati, per questo, potrebbero subire un livello di discriminazione differente rispetto ad altri gruppi vulnerabili, poiché il loro grado di vulnerabilità non si colloca esclusivamente al livello del concreto esercizio dei diritti, ma, ancor prima, sul piano del riconoscimento della stessa titolarità di alcuni diritti fondamentali (La Spina, 2013, p. 120).

Un'esemplificazione particolarmente indicativa della sussistenza di questa ambiguità, anche sul piano normativo, è data dalla *Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie*: nel paragrafo che segue, si proverà a verificare se e quanto la condizione di vulnerabilità dei migranti sia tenuta in conto all'interno di questo rilevante strumento internazionale e in che modo i loro diritti umani siano effettivamente tutelati.

La dimensione teorico-normativa di riferimento sarà, pertanto, quella di matrice onusiana mentre il metodo della comparazione renderà più evidenti, oltre che le analogie e le differenze presenti tra le differenti fonti normative che si occupano a vario titolo di migrazione, anche alcune problematiche legate all'inefficacia generale della tutela internazionale in questo particolare ambito, a prescindere dall'effettiva ratifica degli strumenti convenzionali da parte degli Stati.

#### 4. Vulnerabilità: limiti e potenzialità del diritto internazionale

Preliminarmente, è necessario sottolineare una circostanza certamente evidente ma che al contempo risulta molto problematica, ovvero che, a differenza della condizione di altre persone vulnerabili, si pensi ai disabili, ai bambini, agli anziani o alle donne vittime di violenza, a livello internazionale – sia onusiano che regionale – non esiste una Convenzione specifica per la tutela dei diritti delle persone migranti in quanto tali: tale circostanza è indubbiamente legata al fatto che uno dei principi di diritto internazionale consolidato risulta essere proprio quello secondo cui sono i singoli Stati, e non la comunità internazionale, a detenere «l'indiscutibile diritto sovrano di controllare l'ingresso degli stranieri nel proprio territorio» (*inter alia* Corte EDU, Saadi c. United Kingdom [GC], No. 13229/03, 29 gennaio 2008).

Sul piano internazionale, il migrante non è considerato persona «inherently vulnerable» (OHCHR, 2018), quanto piuttosto un soggetto che potrebbe diventare tale solo in talune specifiche situazioni, a causa dell'emergere di particolari problematiche: ad essere oggetto di particolare protezione, di conseguenza, non sarebbe la *condizione* del migrante *tout court* quanto piuttosto il migrante che versa in una determinata *situazione* di vulnerabilità.

In ragione di ciò, si giustifica la circostanza che lo strumento di tutela di diritti di maggior impatto in ambito internazionale sia stato senza dubbio, la *Convezione sullo statuto dei rifugiati* (CRSR) di Ginevra del 1951 (poi integrata dal protocollo di New York del 1967): questa, per l'appunto non si rivolge a tutte le persone che compiono il processo migratorio ma solo a chi «nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato» (art. 2 CRSR).

Oltre alla condizione di rifugiato, è stata poi considerata oggetto di attenzione specifica, la condizione delle vittime del traffico transfrontaliero di essere umani (all'interno di due protocolli aggiuntivi alla Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale, il *Protocollo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini*, in vigore dal 2003 e il *Protocollo contro*



*il traffico di migranti via terra, mare e aria* entrato in vigore nel 2004.

Un altro ambito normativo oggetto di notevole considerazione in relazione ai migranti è, indubbiamente, quello concernente il lavoro. Restando nel contesto delle Nazioni Unite, lo strumento convenzionale più importante è senz'altro la *Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie* (CRMW) del 1990<sup>1</sup>.

Entrata in vigore nel 2003, la CRMW tematizza la necessità per gli Stati parte di far fronte alla «situazione di vulnerabilità in cui frequentemente si trovano i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie a causa, tra l'altro, della loro assenza dallo stato di origine e delle difficoltà che possono incontrare per la loro presenza nello stato di arrivo» (dal Preambolo).

Gli stessi Stati «tenendo presente che i problemi umani che implica l'emigrazione sono ancora più gravi nel caso di emigrazione irregolare» e che «i lavoratori privi di documentazione o in una situazione irregolare sono frequentemente assunti in condizioni di lavoro meno favorevoli rispetto agli altri lavoratori» (Preambolo), devono assicurare a tutti i lavoratori migranti e ai membri delle loro famiglie «i diritti previsti nella presente Convenzione senza alcuna distinzione rispetto a sesso, razza, colore, lingua, religione o convinzione, opinione politica o di altro tipo, origine nazionale, etnica o sociale, nazionalità, età, condizione economica, proprietà, stato civile, nascita o altro stato giuridico» (art. 7).

Notevolmente meritoria sotto il profilo ideale, soprattutto per aver considerato anche la posizione dei migranti irregolari come suscettibile di speciale protezione, tuttavia, la CRMW presenta almeno tre ordini di criticità.

Il primo, come già accennato in precedenza, è relativo al fatto che, anche in questo strumento, a tema non sarebbe la protezione della *persona* migrante, quanto piuttosto quella del *lavoratore* migrante, circostanza che mostrerebbe una forma piuttosto chiara di regressione di tutela, che in dottrina è stata definita come «positivación excluyente» (Ara Pinilla, 2004, p. 114).

<sup>1</sup> In seno all'Organizzazione internazionale del lavoro, invece, abbiamo altre due Convenzioni, la *Convenzione sui lavoratori migranti* del 1° luglio 1949, n. 97, revisione dell'omonima Convenzione adottata dalla Conferenza alla sua venticinquesima sessione nel 1939, e la *Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti*, del 1975, n. 143.

Il secondo aspetto è relativo proprio a quello che dovrebbe costituire il maggiore pregio della Convenzione, ovvero l'allargamento della tutela verso i migranti irregolari: in realtà, riconoscendo «alcuni diritti *ulteriori* [corsivo nostro] ai lavoratori migranti e ai membri delle loro famiglie in situazione regolare» (CRMW, Preambolo), indirettamente, si alimenta il discrimine verso la situazione di inferiorità dei migranti irregolari, con il conseguente trattamento differenziale e la costruzione di una vera e propria piramide giuridica convenzionale, con alla base l'immigrato *sans-papier*: quest'ultimo, infatti, non soddisferebbe le condizioni legali richieste dalle autorità statali, le quali continuano a far dipendere il pieno godimento dei diritti dell'immigrato dalla regolarità della propria situazione amministrativa (Solanes Corella, 2002, pp. 117-118).

Infine, un'ultima considerazione merita la circostanza relativa all'esiguo numero di ratifiche espresse nei confronti di questo trattato internazionale che, al 2021, ha ricevuto 39 sottoscrizioni e solamente 56 ratifiche su 194 Stati parte delle Nazioni Unite e, circostanza non casuale, da nessuno Stato di approdo dei migranti: viceversa, nonostante tutti i limiti evidenziati, la ratifica da parte degli Stati occidentali appare come la preconditione minima per il necessario sviluppo (ed auspicabile adeguamento) di questa Convenzione e dell'azione del connesso Comitato (La Spina, 2013, p. 134).

Alternativamente, non si intravede altra strada, a livello internazionale, che quella di predisporre un nuovo e più organico *International Bill of Rights for Migrants* (Aleinikoff, 2007, p. 478), preceduto da deliberazioni aperte e transnazionali (Peters, 2018) in grado di tener conto del fondamentale riferimento al rischio e alla vulnerabilità e di porre definitivamente fine alla pericolosa ambiguità circa la correlazione necessaria tra il rispetto dei diritti e il possesso di uno specifico status normativo (quello relativo alla cittadinanza), probabilmente ultimo retaggio di un sistema stato-centrico che consente ancora un certo margine alla discriminazione, e il permanere di ingiustificate differenze e privilegi nel campo dei diritti umani (Ferrajoli, 1999, p. 63).

A tal riguardo, una chiara inversione di tendenza può essere tratta dalla recente *Dichiarazione di New York sui rifugiati e migranti* del 2016: in questa sede l'Assemblea Generale ha finalmente sottolineato la natura complessa del fenomeno migratorio

contemporaneo, riconoscendo che oggi alcune persone si spostano in cerca di nuove opportunità economiche e di nuovi orizzonti esistenziali; altri si spostano per sfuggire a conflitti armati, povertà, insicurezza alimentare, persecuzioni, terrorismo o violazioni e abusi dei diritti umani; altri ancora lo fanno in risposta agli effetti negativi del cambiamento climatico, ai disastri naturali o ad altri fattori ambientali (Introduzione, p. 1) e, di conseguenza, afferma la necessità di «fully protect the human rights of all refugees and migrants, regardless of status; all are rights holders» (art. 5).

La Dichiarazione del 2016, inoltre, ha dato avvio al processo verso due importanti *global compact*, entrambi del 2018, il primo riguardante solamente i «refugees» mentre il secondo, più generale, «for safe, orderly and regular migration». Quest'ultimo, tra gli obiettivi primari che intende perseguire include quello di «address and reduce vulnerabilities in migration» (obiettivo 7) e, al fine di realizzare tale proposito, richiede agli Stati di «establish comprehensive policies and develop partnerships that provide migrants in a situation of vulnerability, regardless of their migration status», garantendo, tra l'altro, la tutela dei diritti umani «at all stages of migration [...] in particular in cases related to women at risk, children, especially those unaccompanied or separated from their families, members of ethnic and religious minorities, victims of violence, including sexual and gender-based violence, older persons, persons with disabilities, persons who are discriminated against on any basis, indigenous peoples, workers facing exploitation and abuse, domestic workers, victims of trafficking in persons, and migrants subject to exploitation and abuse in the context of smuggling of migrants (obiettivo 7, p. 23, let. b).

Mai in precedenza, in tema di tutela della dei migranti, era stato previsto un elenco così esaustivo e inclusivo di tutte le diverse forme di vulnerabilità, sia quelle derivanti da caratteristiche personali fisiologiche, come ad esempio, l'età, il sesso, la disabilità, sia quelle scaturenti da situazioni contestuali «patogene» (MacKenzie, 2014, p. 9), come la discriminazione, la violenza fisica, sessuale o di genere, lo sfruttamento lavorativo, la tratta, il contrabbando.

Inoltre, proprio in relazione ai migranti lavoratori si specifica la necessità per gli Stati di rivedere le proprie «relevant existing labour laws and work conditions to identify and

effectively address workplace-related vulnerabilities and abuses of migrant workers at all skills levels, including domestic workers, and those working in the informal economy» (obiettivo 7, p. 23, let. d).

Invero, l'approdo a cui è pervenuto il *global compact* «for safe, orderly and regular migration» è il risultato di un processo attivato dal *Global Migration Group*, sorto in seguito alla menzionata Dichiarazione di New York del 2016 (Bufalini, 2019, p. 7). Il network composto da OHCHR, ILO, IOM, UNESCO, UNHCR, UNICEF, UNODC, UNU, UN Women e WHO, aveva, infatti, elaborato nel 2017 i *Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*: la premessa di fondo contenuta per la prima volta in questo documento è che «the concept of vulnerability is a foundational element of the human rights framework» (OHCHR, 2018, p. 5).

Viene, inoltre, qui specificato che l'obbligo legale degli Stati di rispettare, proteggere e realizzare i diritti umani sarebbe direttamente correlata alla necessità di riconoscere e limitare le situazioni di vulnerabilità le quali derivano da un *range* di fattori che possono intersecarsi o coesistere simultaneamente, influenzandosi ed esacerbandosi a vicenda: tali fattori possono essere: 1) o alla base della stessa scelta del migrante di lasciare il proprio paese d'origine, oppure 2) possono verificarsi durante il transito o a destinazione, o ancora 3) possono essere legati all'identità o alle caratteristiche personali del migrante (OHCHR, 2018, p. 5).

Si comprende, adesso, la rinnovata centralità e decisività che assume il concetto di “rischio”, al fine di ridefinire il concetto stesso di *migrants in vulnerable situations*: questi soggetti, infatti, non sono altro che persone che non riescono a godere effettivamente dei propri diritti umani a causa dell'«increased risk of violations and abuse» e che proprio in ragione ciò, hanno il diritto di richiedere l'adempimento di un dovere di cura speciale da parte dello Stato (OHCHR, 2018, p. 5).

Collegare la vulnerabilità al rischio, in relazione ai migranti, consente due distinte operazioni concettuali: da una parte di scongiurare il perpetuarsi di stereotipi che li vedono come soggetti inerentemente deboli e bisognosi di assistenza e, dall'altra evitare di

misconoscere la vulnerabilità oggettiva della condizione di migrante, consentendo così agli Stati di tutelare i soli soggetti in possesso di determinati requisiti formali (come un contratto di lavoro o la richiesta di asilo politico).

In altri termini, solo focalizzando l'attenzione sui possibili rischi di violazione dei diritti umani nei differenti contesti, l'attenzione si sposterebbe definitivamente dal considerare *chi* sia teoricamente la persona vulnerabile al preoccuparsi di *come* (processi) e *dove* (contesti) una persona (in questo caso il migrante) diventa concretamente vulnerabile (McLean, 2014, p. 109).

## **5. Vulnerabilità, o dell'esigenza di ripensamento del diritto internazionale dei diritti umani**

Il punto di debolezza del concetto di vulnerabilità è connesso all'apparente genericità del termine che, nella sua dimensione ontologica, sembra incapace di distinguere tra situazioni e contesti: collegare vulnerabilità e rischio consente, invece, di dare concretezza alle differenze, individuando soggetti meritevoli di tutela politica e, insieme, giuridica.

Nel presente lavoro è possibile tematizzare almeno due piani operativi in cui si sostanzia il concetto di vulnerabilità.

Il primo è strettamente connesso alle dinamiche degli Stati nazionali e alle rispettive politiche di *welfare*: a questo livello, il concetto di vulnerabilità può riattivare la narrativa dell'inclusione, dando sostanza teorica a un (necessario) superamento delle retoriche neoliberiste. Il soggetto va incluso, attraverso politiche e norme in grado di contrastare i meccanismi situazionali, strutturali o contingenti, legati alla rischiosità del funzionamento dei sistemi sociali: tale svolta richiede un processo di rivitalizzazione delle tradizionali politiche di *welfare* che tengano adeguatamente in conto l'insieme delle condizioni proprie di un soggetto costitutivamente e situazionalmente vulnerabile e, di conseguenza, meritevole di attenzione normativa e giurisprudenziale. In altri termini, si tratterebbe dunque di riproporre, in chiave teorica nuova, la logica sottesa all'età dei diritti (Bobbio, 1990)

costruendo normative che non neghino o misconoscano, ma focalizzino ed esaltino le differenze.

Il secondo piano riguarda la prova della reale tenuta operativa del concetto che, tuttavia, va collocato, a parer di chi scrive, nell'ambito del diritto internazionale: è in queste sede, infatti, che è possibile verificare il discrimine tra processi di inclusione ed esclusione, tra effettivo godimento dei diritti e antiche e nuove violazioni degli stessi. Come è apparso evidente nel caso dei migranti, infatti, l'esistenza di convenzioni internazionali che non prendono in carico la situazione di vulnerabilità della persona nel suo complesso, ma l'appartenenza – a volte anche solo formale – ad una categoria (come può essere quella dei richiedenti asilo e quella dei lavoratori) può generare una sovraesposizione ai rischi e, di conseguenza, un accrescimento dello stato di vulnerabilità dei soggetti.

Le novità introdotte dal *global compact* «for safe, orderly and regular migration», come risultato del lavoro del *Global Migration Group*, e la proposizione dei nuovi principi e linee guida sulla tutela dei diritti umani dei migranti in situazione di vulnerabilità appaiano come la fase embrionale di una nuova comprensione della complessità in cui è immersa la vulnerabilità umana oggi, costretta ad affrontare sfide globali – su tutte il cambiamento climatico e la crisi pandemica – che presuppongono risposte altrettanto globali.

Tuttavia, è necessario rammentare che strumenti come la Dichiarazione di New York del 2016, così come le risultanze normative dell'attività del *Global Migration Group* non costituiscono strumenti vincolanti per gli Stati, non essendo suscettibili di ratifica e ponendosi, a tutti gli effetti, come limitate regole di *soft law* (Lagoutte, Gammeltoft-Hansen e Cerone, 2016).

Quest'ultima circostanza, in realtà, può non essere considerata necessariamente un limite (Tramontana, 2017, pp. 54-59), ma solo a patto che rappresenti la premessa di un cambio di prospettiva radicale nella concezione stessa degli strumenti normativi del diritto internazionale, soprattutto alla luce delle crisi globali summenzionate, agevolando il passaggio dal paradigma della tutela dei diritti di una categoria specifica (ad esempio, i migranti lavoratori) a quello della tutela delle situazioni di vulnerabilità di un fenomeno nel suo complesso (ad esempio, la migrazione).

La vulnerabilità consente, infatti, di non ragionare su categorie, bensì su stati di fatto, situazioni e contesti, evidenziando come gli interventi normativi a livello internazionale dovrebbero prendere in carico, al contempo, condizioni oggettive di rischio e processi oggettivi di esclusione: ad esempio un fenomeno come il cambiamento climatico riguarda l'umanità nella sua interezza, eppure, colpisce in maniera più accentuata ambiti geografici e contesti socio-economici già svantaggiati; le pandemie – come quella ancora in corso –, invece, colpiscono senza distinguere, sebbene le singole risposte dei sistemi sanitari determinino oggettive ulteriori differenze, squilibri e disparità di fatto.

Sembra quanto mai vera l'affermazione secondo cui «la disuguaglianza globale non può più essere ignorata poiché la prospettiva nazionale, che impediva il confronto tra spazi nazionali di disuguaglianza, non funziona più [...] Il problema della disuguaglianza emerge oggi in un contesto di catastrofi cosiddette naturali, ma in realtà, create dall'uomo che si stagliano su un orizzonte in cui a tutti è stata promessa uguaglianza» (Beck, 2016, p. 208).

E allora, se la vulnerabilità ontologica consente di considerare tutti i soggetti come potenzialmente “a rischio”, la vulnerabilità situazionale individua i gradi differenti di esposizione al rischio: l'attuale condizione ecologica ed economica globale rende, così, palese che, alla disuguaglianza emergente dalle crisi in atto, può sommarsi un'ulteriore disuguaglianza, generata dagli interventi politici e normativi posti in essere per contrastare le stesse: «è qui che al danno si aggiunge spesso l'ingiustizia: la “politica dell'invisibilità” impedisce [infatti] di riconoscere quelle radicali disuguaglianze» (Beck, 2016, p. 89).

Il migrante, che proviene da contesti periferici, incarna la vulnerabilità ontologica e la rende esplicita come esperienza vissuta: il diritto può rimanere indifferente rispetto al fenomeno (un fenomeno indotto dai processi economici e politici), oppure acquisirlo come dato rilevante e performativo di una nuova produzione normativa sia nazionale che (soprattutto) internazionale.

Partendo dalla vulnerabilità dei soggetti si potrebbe, così, dare nuova sostanza agli stessi diritti umani, superando le distinzioni tra chi può *de jure* ambire all'inclusione e chi invece è escluso *de facto*: in tal modo, assumendo la vulnerabilità, ontologica e situazionale, come *tertium comparationis* (Cappelletti, 1994, p. 178), tramite una complessa ma necessaria

operazione di *comparative international law* (Roberts *et al.*, 2018), sarà possibile verificare la reale effettività delle normative internazionali già esistenti in tema di migrazione, e focalizzare, sia dal punto di vista teorico sia procedurale, i *vulnus* di tutela dei diritti dei migranti all'interno degli Stati, per una nuova e maggiormente olistica risposta internazionale.

Tematizzare la vulnerabilità consente, allora, di individuare le premesse teoriche per forme operative più articolate di inclusione, alla base delle quali i diritti ritrovano il proprio opportuno e indispensabile ruolo, ovvero quello di strumento a servizio della tutela della dignità degli uomini, precondizione per una reale e continua costruzione di solidarietà umana e di giustizia sociale.

## **Bibliografia**

- Aleinikoff T.A. (2007). International legal Norms on migration: substance without architecture. In Cholewinski R., Perruchoud R., Macdonald Y.E., a cura di, *International migration law. Developing paradigms and key challenges*. The Hague: TMC Asser.
- Andorno R. (2016). Is Vulnerability the Foundation of Human Rights? In Masferrer A., García-Sánchez E., a cura di, *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights*. Cham: Springer.
- Ara Pinilla I. (2004). La categorización conceptual de los derechos de los inmigrantes. In Miraut Martín L., a cura di, *Justicia, migración y Derecho*. Madrid: Dykinson.
- Bauman Z. (1999). *Modernità liquida*. Roma-Bari: Laterza.
- Beck U. (2000a). *La società del rischio. Verso una nuova modernizzazione*. Roma: Carocci.
- Beck U. (2000b). *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro. Tramonto delle sicurezze e nuovo impegno civile*. Torino: Einaudi.
- Beck U. (2016). *La metamorfosi del mondo*. Roma-Bari: Laterza.
- Bernardini M.G. (2017). Il soggetto vulnerabile. Status e prospettive di una categoria giuridicamente controversa. *Rivista di filosofia del diritto*, 6, 2: 367.



- Bourdieu P. (1993). *La misère du monde*. Paris: Editions de Seuil.
- Bufalini A. (2019). The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: What is its contribution to International Migration Law? *Questions of International Law. QIL, Zoom-in*, 58: 5. Testo disponibile all'indirizzo web: [http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/05/02\\_Global-Compact\\_BUFALINI\\_FIN\\_Rev-1.pdf](http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2019/05/02_Global-Compact_BUFALINI_FIN_Rev-1.pdf) (14/09/2021).
- Cappelletti M. (1994). Comparative Law teaching and scholarship: method and objectives. In Cendon P., a cura di, *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*. Milano: Giuffrè.
- Carbonnier J. (1963). *L'hypothèse du non-droit*. Paris: Sirey.
- Castel R. (1997). Disuguaglianze e vulnerabilità sociale. *Rassegna italiana di sociologia*, 38, 1: 41. DOI: 10.1423/2446.
- Costa P. (1974). *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*. Milano: Giuffrè.
- Dal Lago A. (1999). *Non-persone: l'esclusione dei migranti in una società globale*. Milano: Feltrinelli.
- Elliott A. (2002). Beck's Sociology of Risk: A Critical Assessment. *Sociology*, 36, 2: 293. DOI: 10.1177/0038038502036002004.
- Ferrajoli L. (1999). *Derechos y garantias, la Ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrera M. (2006). *Le politiche sociali*. Bologna: il Mulino.
- Fineman M. (2008). The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. *Yale Journal of Law and Feminism*, 20: 1. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1277&context=yjlf> (16/05/2021).
- Fineman M. (2010). The Vulnerable Subject and the Responsive State. *Emory Law Journal*, 60, 2: 251. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1333&context=elj> (16/05/2021).
- Forbes-Mewett H., Nguyen-Trung K. (2019). *Vulnerability in a Mobile World*. Bingley: Emerald Publishing Ltd.
- Furia A. (2020). La libertà dopo la liberazione? Per un'analisi critica del rapporto tra vulnerabilità e sicurezza. In Furia A., Zullo S., a cura di, *La vulnerabilità come metodo*.

Roma: Carocci.

- Furia A., Zullo S., a cura di (2020). *La vulnerabilità come metodo*. Roma: Carocci.
- Giolo O. (2016). Eguaglianza e pari opportunità sono conciliabili? Un tentativo di chiarificazione concettuale (e di proposta politico-giuridica). In Rescigno F., a cura di, *Percorsi di eguaglianza*. Torino: Giappichelli.
- Grompi A. (2017). *V come Vulnerabilità*. Assisi: Cittadella Editrice.
- Hill M. (1999). *Politica sociale. Un'analisi comparata*. Bologna: il Mulino.
- Hill M. (2000). *Le politiche sociali: un'analisi comparata*. Bologna: Il Mulino.
- Hobbes T. (1976). *Leviatano*. Firenze: La Nuova Italia.
- La Spina E. (2013). Convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares: alcance y limitaciones. *Derechos y libertades*, 28, 2: 115. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://core.ac.uk/download/pdf/29406581.pdf> (14/09/2021).
- La Spina E. (2018). Immigrati nell'Europa Meridionale. Quando “non si nasce ma si diventa” giuridicamente “particolarmente vulnerabili”. In Bernardini M.G., Casalini B., Giolo O., Re L., a cura di, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*. Ferrara: IF Press. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://archiviomarini.sp.unipi.it/758/1/26-4-PB.pdf> (14/09/2021).
- Lagoutte S., Gammeltoft-Hansen T., Cerone J. (2017). *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Lorubbio V. (2020). Vulnerabilità. Una condizione ecosistemica universale. In Longo M., Preite G., Bevilacqua E., Lorubbio V., *Politica dell'emergenza*. Trento: Tangram.
- Luhmann N. (1990). Technology, Environment and Social Risk. A Systems Perspective. *Industrial Crisis Quarterly*, 4: 223. DOI: 10.1177/108602669000400305.
- Luhmann N. (1995a). Inklusion und Exklusion. In Luhmann N., *Soziologische Aufklärung 6: Die Soziologie und der Mensch*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Luhmann N. (1995b). Kausalität im Süden. *Soziale Systeme*, 1, 1: 7. Testo disponibile all'indirizzo web: <http://www.soziale-systeme.ch/leseproben/luhmann.htm> (16/05/2021).
- Mackenzie C., Rogers W., Dodds S. (2014). *Vulnerability. New Essays in Ethics and*

*Feminist Philosophy*. New York: Oxford University Press.

- Mackenzie C., Stoljar N., a cura di (2000). *Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self*. New York: Oxford University Press.
- McLean S. (2014). Respect for Human Vulnerability and Personal Integrity. In Ten Have H., Gordijn B., a cura di, *Handbook of Global Bioethics*, Dordrecht-Heidelberg-New York-London: Springer.
- Morondo Taramundi D. (2018). Un nuovo paradigma per l'eguaglianza? La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione. In Bernardini M.G., Casalini B., Giolo O., Re L., a cura di, *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*. Ferrara: IF Press. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://archiviomarini.sp.unipi.it//758/1/26-4-PB.pdf> (14/09/2021).
- OHCHR - The Office of the High Commissioner for Human Rights (2018). *Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf> (16/05/2021).
- Pariotti E. (2019). Vulnerabilità ontologica e linguaggio dei diritti. *Ars Interpretandi*, 2: 155. DOI: 10.7382/95816.
- Parsons T. (1940). An Analytical Approach to the Theory of Social Stratification. *American Journal of Sociology*, 6, 45: 841. DOI: 10.1086/218489.
- Parsons T. (1954). A Revised Analytical Approach to the Theory of Social Stratification. In Parsons T., *Essays in Social Theory*. NY: The Free Press.
- Parsons T. (1965). Full Citizenship for the Negro American. A sociological Problem. *Daedalus*, 94, 4: 1009.
- Pastore B. (2020). Vulnerabilità situata e risposte alle vulnerazioni. *Etica & Politica*, XXII, 1: 283. Testo disponibile all'indirizzo web: [http://www2.units.it/etica/2020\\_1/PASTORE.pdf](http://www2.units.it/etica/2020_1/PASTORE.pdf) (14/09/2021).
- Pastore B. (2021). *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*. Torino: Giappichelli.
- Peters A. (2018). The Global Compact for Migration: to sign or not to sign? *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 21 novembre. Testo disponibile

all'indirizzo web: <https://www.ejiltalk.org/the-global-compact-for-migration-to-sign-or-not-to-sign> (16/05/2021).

- Poggi G. (1978). *The Development of the Modern State. A Sociological Introduction*. Stanford: Stanford University Press.
- Preite G. (2020). Rischio. Futuro e paradossi della modernità. In Longo M., Preite G., Bevilacqua E., Lorubbio V., *Politica dell'emergenza*. Trento: Tangram.
- Pufendorf S. (1744). *De jure naturalis et gentium*. Losanna-Ginevra: Marcus-Michaellem Bousquet.
- Ranci C. (2002). Fenomenologia della vulnerabilità sociale. *Rassegna Italiana di Sociologia*, 4: 521. DOI: 10.1423/8191.
- Roberts A., Stephan P., Verdier P. H., Versteeg M. (2018). *Comparative International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Santoro E. (1999). *Autonomia individuale, libertà, diritti. Una critica dell'antropologia liberale*. Pisa: Edizioni ETS.
- Santoro E. (2020). Vulnerabilità tra politica e testi normativi: un linguaggio nuovo per dire cose vecchie o un nuovo strumento teorico. In Furia A., Zullo S., a cura di, *La vulnerabilità come metodo*. Roma: Carocci.
- Sennett R. (1999). *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita delle persone*. Milano: Feltrinelli.
- Solanes Corella A. (2002). Inmigración y Derechos Humanos. In Pimental Siles M., a cura di, *Mediterráneo económico. Procesos migratorios, economía y persona*. Almería: Instituto de Estudios socioeconómicos de CajaMar.
- Tramontana E. (2017). Il soft law e la resilienza del diritto internazionale. *Ars Interpretandi*, 2: 43. DOI: 10.7382/89310.
- Turner B. (2006). *Vulnerability and human rights*. University Park, PA: Penns State University Press.
- Verza A. (2018). Il concetto di vulnerabilità e la sua tensione tra colonizzazioni neoliberali e nuovi paradigmi di giustizia. In Giolo O., Pastore B., a cura di, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*. Roma: Carocci.

Zullo S. (2020). Definire e comprendere la vulnerabilità sul piano normativo: dalla teoria al metodo critico? In Furia A., Zullo S., a cura di, *La vulnerabilità come metodo*. Roma: Carocci.