



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

LE DEFINIZIONI NEL DIRITTO

*Atti delle giornate di studio
30-31 ottobre 2015*

a cura di
FULVIO CORTESE
MARTA TOMASI

2016



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

26

2016

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2016*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-704-4

ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli (ISBN 978-88-9391-024-8).

Dicembre 2016

LE DEFINIZIONI NEL DIRITTO

*Atti delle giornate di studio
30-31 ottobre 2015*

a cura di
*Fulvio Cortese
Marta Tomasi*

Università degli Studi di Trento 2016

“How mysteriously everything eludes definition...”

(S. Alexievich, *The Story of the Man Who Flew Like a Bird*)

INDICE

Pag.

SEZIONE I INTRODUZIONE

Marta Tomasi <i>Premessa. Il gioco delle definizioni</i>	3
Diego Quaglioni <i>Il diritto e le definizioni</i>	13

SEZIONE II TEMPO E DEFINIZIONI

Giovanni Zaniol <i>«Ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio»</i>	23
Daria Sartori <i>Definizioni autonome e interpretazione evolutiva/effettiva nel sistema CEDU</i>	47
Alvise Schiavon <i>La definizione giuridica tra topica e topologia</i>	71

SEZIONE III (IN)DEFINIZIONI

Francesco Campodonico <i>“Necessità”, “stato di necessità” e “crisi economica”: l’indefinitezza come pratica di governo</i>	93
Antonella Mirabile <i>L’ indefinito come giustizia del caso singolo</i>	117
Rossana Ducato <i>La crisi della definizione di dato personale nell’era del web 3.0</i>	143

INDICE

	Pag.
Ilaria Campagna	
<i>Autoria e complicità: un problema di de-finizione</i>	179
Sergio Bonini	
<i>Felici insicurezze circa le definizioni legislative</i>	203

SEZIONE IV

DEFINIZIONI GIURIDICHE E CONCETTI TECNICO-SCIENTIFICI

Chiara Bergonzini	
<i>Le scatole cinesi: il “pareggio di bilancio” tra definizioni economiche, Costituzione italiana e regole europee</i>	225
Marco Rizzuti	
<i>Il problema di definire la vita nascente</i>	247
Maurizio Di Masi	
<i>Definire la morte: tra diritto e biopolitica</i>	267
Flavio Guella	
<i>L’utilizzo di definizioni “tecnico-scientifiche” nel diritto</i>	293

SEZIONE V

SPAZIO E DEFINIZIONI

Alessia-Ottavia Cozzi	
<i>Con-fusioni: la definizione di «principio» nelle disposizioni finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea tra schemi concettuali propri dell’ordinamento UE e prassi costituzionali nazionali</i>	309
Lucia Busatta	
<i>L’universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale</i>	335
Simone Penasa	
<i>Spazio normativo e definizioni. Per una concezione “tridimensionale” delle definizioni normative</i>	365

INDICE

Pag.

SEZIONE VI
CONCLUSIONI

Fulvio Cortese <i>Conclusioni</i>	379
Notizie sugli Autori	387

L'UNIVERSO DELLE DISABILITÀ: PER UNA DEFINIZIONE UNITARIA DI UN DIRITTO DISEGUALE

Lucia Busatta

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il modello medico-assistenziale. 2.1. I rischi di un paternalismo medico-assistenziale. 3. Il modello sociale e i limiti di un approccio meramente funzionale. 3.1. La scuola: il diritto all'istruzione alla base dell'inclusione sociale. 3.2. Disabili e lavoro: quando le definizioni sfuggono, prevale il profilo funzionale. 4. Possibili soluzioni: le tecnologie assistive e il paradigma minoritario. 4.1. Il superamento della dicotomia (medico/sociale) attraverso le nuove tecnologie a servizio della disabilità. 4.2. Il paradigma minoritario e l'inclusione attraverso la comunicazione. 5. Per la valorizzazione della diseguaglianza.

1. Introduzione

Il mondo delle disabilità rappresenta un universo multiforme e sfaccettato nel quale coesistono una molteplicità di situazioni individuali fra loro molto diversificate. Dal punto di vista giuridico, tale condizione acquisisce rilevanza in relazione alla necessità di far derivare, dal riconoscimento di una *diversità*, un sistema di tutele differenziate, volte a garantire gli strumenti per l'inclusione sociale, assistenziale, lavorativa o scolastica di persone svantaggiate per motivi fisici o psichici. Tale chiave di lettura rischia però di scontare i limiti connessi all'adozione di un approccio di natura esclusivamente dicotomica, che preveda la rigida contrapposizione tra un concetto di *diversità/disabilità*, da un lato, ed uno di *normalità*, dall'altro lato.

La poliedricità che caratterizza il mondo della disabilità determina, inoltre, le difficoltà definitorie con le quali, almeno a far data dall'emersione di una nuova materia di studio interdisciplinare, la branca

dei *Disability Studies*¹, si misurano organizzazioni internazionali e ordinamenti giuridici statali². In questo contesto, è stata da tempo sottolineata la necessità di abbandonare la definizione meramente medica di disabilità, ancorata ad un atteggiamento tendenzialmente paternalista nei confronti del soggetto destinatario di tutele e fondata sul binomio fisiologia/patologia, a favore di una “dimensione sociale” della disabilità, sicuramente più completa ed inclusiva³. A questo proposito è stato, ad esempio, osservato che «[m]entre la visione tradizionale è incentrata sull’individuo, sulla diagnosi, sulla severità del deficit, il Modello Sociale mette a fuoco la relazione individuo-ambiente e il contesto in cui la persona è inserita, identifica le barriere sociali, economiche ed i comportamenti diffusi che portano all’esclusione, puntando alla rimozione degli ostacoli e dei comportamenti discriminanti. Considera, cioè, la

¹ I Disability Studies (DS) rappresentano un settore di studi inter- e multidisciplinare che, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, hanno iniziato ad affermarsi, soprattutto nel contesto anglo-americano e in Nord Europa. In base alla definizione proposta dalla Society for Disability Studies (un’associazione internazionale no-profit, <http://disstudies.org/>), la disabilità rappresenta un aspetto centrale dell’esperienza umana e lo studio di un universo tanto differenziato può avere un significativo impatto a livello politico, sociale ed economico, per la società nel suo complesso, per le persone disabili e per i cosiddetti normo-dotati.

² Si pensi, ad esempio, all’articolo 26 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, oppure alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 con la risoluzione A/RES/61/106. Il Parlamento italiano ne ha autorizzato la ratifica con legge n. 18/2009. Anche l’Unione europea (cfr. *infra*) ha concluso la Convenzione, con Decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009.

³ Sul punto cfr. A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, relazione al convegno annuale del Gruppo di Pisa, Campobasso 19-20 giugno 2015, in www.gruppodipisa.it, che sottolinea come la mera dicotomia fisiologia/patologia conduca inevitabilmente ad un approccio paternalistico, la cui principale finalità è quella di rendere il disabile «il più uguale possibile alle altre persone», con il rischio, però, di rafforzare le distanze tra normalità e disabilità (8). La letteratura sul modello sociale di disabilità è ormai assai ampia, soprattutto nel mondo anglosassone; *inter multis* cfr. M. OLIVER, *The social model of disability: thirty years on*, in *Disability & Society*, 28(7), 2013, 1024-1026; D. ANASTASIOU, J. KAUFMANN, *The Social Model of Disability: Dichotomy between Impairment and Disability*, in *Journal of Medicine and Philosophy*, 38(4), 2013, 441-459.

persona disabile un soggetto da includere a pieno titolo nella società, piuttosto che un soggetto da tutelare»⁴.

Le definizioni giuridiche di disabilità, elaborate soprattutto al livello internazionale, si caratterizzano per l'affermazione, pur meramente programmatica, della necessità di adottare un approccio che possa coniugare entrambe le visioni proposte: da un lato, la condizione di disabilità si collega al concetto di salute, in adesione alla più ampia prospettiva psico-fisica, espressa nella nota definizione dell'OMS⁵; dall'altro lato, la dimensione sociale, collettiva e relazione del fenomeno pone in primo piano la necessità di inclusione delle persone portatrici di disabilità all'interno della società o di un determinato gruppo sociale⁶. Se la prima prospettiva valorizza maggiormente il profilo sanitario e assistenziale, che – soprattutto con riguardo ad alcune specifiche situazioni – costituisce il nucleo ineludibile delle tutele a favore del portatore di disabilità, la seconda impostazione evidenzia maggiormente l'esigenza

⁴ A.D. MARRA, *Disabilità*, in *Digesto delle discipline privatistiche sez. civile*, aggiornamento, Torino, 2010, 555-561, 556.

⁵ L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) definisce la salute come «stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia». La corretta citazione, tratta dal Preambolo dello Statuto dell'OMS, entrato in vigore il 7 aprile 1948 è recita: «Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity».

⁶ Significativa è, a riguardo, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'Assemblea Generale dell'Onu il 13 dicembre 2006, sottoscritta dall'Italia il 30 marzo 2007. Con la legge n. 18/2009 (pubblicata in G.U. n. 61 del 14 marzo 2009) il Parlamento ne ha autorizzato la ratifica. In particolare, la lettera e) del Preambolo («Riconoscendo che la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri») e il secondo comma dell'art. 1 («Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri») prendono atto della intrinseca mutevolezza della condizione di disabilità e della conseguente preferibilità di una definizione inclusiva, che comprenda entrambi i profili sopra evidenziati. Cfr. D. FERRI, *The Conclusion of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the EC/EU: A Constitutional Perspective*, in L. WADDINGTON, G. QUINN, *European Yearbook of Disability Law*, Vol. 2, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, 47 ss.

di inclusione e, di conseguenza, la necessità che l'ordinamento appresti strumenti idonei a permettere il superamento delle cosiddette "barriere sociali"⁷.

In linea con tale approccio, anche la International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), approvata dall'OMS nel 2001⁸, ha prediletto l'adozione di un modello misto, secondo il quale la

⁷ Su quest'ultimo profilo, si pensi alla funzionalità di talune definizioni di disabilità, per esempio con riguardo agli strumenti promozionali per l'accesso al pubblico impiego o per la garanzia del diritto all'istruzione. Per esempio, cfr. la previsione sulla diagnosi di handicap, al fine di elaborare il percorso educativo personalizzato, come previsto dall'art. 12, co. 5, della legge quadro n. 104/1992: «All'individuazione dell'alunno come persona handicappata ed all'acquisizione della documentazione risultante dalla diagnosi funzionale, fa seguito un profilo dinamico-funzionale ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato, alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato secondo criteri stabiliti dal Ministro della pubblica istruzione».

In tema di accesso al lavoro, le norme di riferimento sono contenute nella l. n. 68/1999, il cui articolo 1, nell'individuare i disabili destinatari delle disposizioni di legge, raccoglie una serie di definizioni che potremmo definire "funzionali". Sono destinate delle norme per la promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili le «persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e ai portatori di handicap intellettivo, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento, accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell'invalidità civile»; le «persone invalide del lavoro con un grado di invalidità superiore al 33 per cento, accertata dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (INAIL) in base alle disposizioni vigenti»; le «persone non vedenti o sordomute»; le «persone invalide di guerra, invalide civili di guerra e invalide per servizio con minorazioni ascritte dalla prima all'ottava categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra». In base al comma 2 del medesimo articolo: «si intendono per non vedenti coloro che sono colpiti da cecità assoluta o hanno un residuo visivo non superiore ad un decimo ad entrambi gli occhi, con eventuale correzione. Si intendono per sordomuti coloro che sono colpiti da sordità dalla nascita o prima dell'apprendimento della lingua parlata».

⁸ International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), approvata con Risoluzione WHA 54.21 dall'assemblea dell'OMS il 22 maggio 2001, e disponibile all'indirizzo internet: <http://www.who.int/classifications/icf/en/> (ultima consultazione 01.10.2015).

condizione di disabilità è collegata sia alla presenza di fattori medici sia all'esistenza di barriere sociali. Fulcro di tale impostazione è il concetto di *funzionamento*, inteso come il «risultato dell'interazione tra la persona e l'ambiente»⁹. Anche se la classificazione dell'OMS non traslascia la dimensione medica della disabilità, significativa è l'inclusione, nel sistema di valutazione, della relazione tra individuo e ambiente, in adesione al modello sociale: in tale prospettiva, il concetto di *normalità* perde la propria originaria funzione di parametro oggettivo cui rapportare la diversità del soggetto disabile, la cui situazione viene, invece, intesa come una delle tante opzioni determinate dalla naturale variabilità degli esseri umani¹⁰.

Se, quindi, in aderenza al “modello medico” di disabilità, il *focus* delle misure d'intervento è rappresentato dalla tutela della salute del soggetto fragile, attraverso la predisposizione di prestazioni sanitarie e assistenziali per rispondere ai bisogni dell'interessato, il paradigma sociale richiede l'individuazione dei canali prioritari di intervento volti a permettere un superamento delle “barriere” che impediscono una completa interazione tra la persona e l'ambiente. Ciò che ne risulta non è altro che uno dei possibili modi di realizzazione del principio d'eguaglianza sostanziale, come enunciato dal secondo comma dell'art. 3 della nostra Costituzione. A ben vedere, dunque, la cifra caratterizzante il sistema di tutele per le persone portatrici di disabilità dimostra l'ineludibile coniugio tra divieto di discriminazioni (*alias*, il principio d'eguaglianza formale, art. 3, co. 1, Cost.) e il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale. La disabilità, condizione personale che non può limitare la «pari dignità sociale» della persona e che non tollera discriminazioni, è letta, in chiave costituzionale, quale «ostacolo di fatto» che impedisce il pieno godimento dei diritti. È proprio all'interno dell'espressione «di fatto», il cui inserimento nel testo costituzionale si deve alla più giova-

⁹ G. BORGNOLO (a cura di), *ICF e Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità. Nuove prospettive per l'inclusione*, Trento, 2009, 9.

¹⁰ Così anche A. DI CARLO, E. STRADELLA, *Disabilità e tecnologie innovative: alcuni spunti di riflessione*, in E. VIVALDI (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà*, Bologna, 2012, 348.

ne donna dell'Assemblea costituente¹¹, che è racchiusa l'esigenza di rendere concretamente e realmente *effettivi* quei diritti che permettono la piena realizzazione dell'eguaglianza tra le persone.

Nei paragrafi che seguono si tenterà, dunque, di prendere in considerazione le principali caratteristiche dei due modelli qui brevemente presentati, valutandone potenzialità e limiti e tentando, nella parte conclusiva, di proporre una chiave di lettura unitaria, attraverso la valorizzazione della ricchezza derivante dall'intrinseca diversità degli esseri umani. Anche nel nostro ordinamento il duplice approccio (medico e sociale) al mondo delle fragilità pare essere ormai profondamente integrato nel quadro normativo. Da un lato, in chiave sanitario-assistenziale, numerose sono le norme che prevedono sostegni specifici o vie particolari per l'accesso alle prestazioni sanitarie, in presenza di una condizione di fragilità; dall'altro lato, è proprio la legge quadro (l. n. 104/1992) a indicare alcuni prioritari canali d'intervento per garantire l'abbattimento delle barriere sociali per i soggetti portatori di handicap. Come si vedrà nei paragrafi che seguono, le modalità di intervento e gli strumenti di tutela differiscono in natura, grado di precettività ed effettività, rispecchiando quell'ampio livello di variabilità proprio dei diritti sociali.

¹¹ Fu, infatti di Teresa Mattei, l'intervento che cristallizzò tale formula all'interno dell'articolo 3 della Costituzione. La più giovane deputata dell'Assemblea costituente, intervenuta durante il dibattito sui principi fondamentali della Costituzione nella seduta pomeridiana del 18 marzo 1947, sottolineò con forza la necessità di includere tale espressione nel testo costituzionale (pur avendo primariamente in animo l'affermazione di una piena eguaglianza "di fatto" tra uomo e donna): «Voi direte che questo è un pleonasma. Noi però riteniamo che occorra specificare «di fatto». [...] Spetta a tutti noi, e lo afferma anche il Presidente della Commissione per la Costituzione nella sua relazione introduttiva, di partecipare attivamente alla gestione della cosa pubblica per rendere effettiva e piena questa sovranità popolare» (il testo dell'intervento è consultabile sul sito www.nascitacostituzione.it, ultima consultazione 01.10.2015). Sulla figura di Teresa Mattei e sul ruolo delle donne nell'Assemblea costituente cfr. P. PACINI, *La costituente: storia di Teresa Mattei*, Milano, 2011; M. ADDIS SABA, M. DE LEO, *Donne e Costituente: alle origini della Repubblica*, Roma, 1996.

2. Il modello medico-assistenziale

A livello normativo, nel nostro ordinamento, il concetto di disabilità è stato definito dalla legge quadro n. 104/1992¹², che ancora oggi costituisce il punto di riferimento principale per il novero dei diritti delle persone in condizione di fragilità. L'atto normativo ha adottato un approccio «a doppio binario»¹³, prevedendo significative misure per l'assistenza socio-sanitaria (in conformità al c.d. modello medico) e individuando, al contempo, i canali d'intervento per l'inclusione delle persone con disabilità e il superamento delle “barriere sociali” (secondo quello che potremmo definire il “modello funzionale”, su cui *infra*). Tale fusione traspare, *in primis*, dalla definizione di disabile espressa dall'art. 3, co. 1, della legge, in base alla quale «È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione». Un approccio simile è adottato anche dalla legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (l. n. 328/2000) che, pur non proponendo una ulteriore definizione di disabilità o persona disabile, individua una serie di interventi mirati, sia per la tutela della salute sia per la promozione dell'inclusione sociale delle persone in condizioni di fragilità, modulati a seconda del grado di gravità della menomazione e dei bisogni dell'interessato.

La portata trasversale della l. n. 104/1992 e la necessaria uniformità degli interventi in essa previsti sono stati sottolineati, già a breve distanza dall'approvazione dell'atto normativo, dalla Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di alcune disposizioni a seguito di un ricorso della Regione Lombardia: «il suo complessivo disegno è fondato sulla esigenza di perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costi-

¹² Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 17 febbraio 1992, n. 39.

¹³ A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 557.

tuzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicaps»¹⁴. A tali obiettivi devono perciò concorrere, oltre allo Stato, tutti gli enti territoriali.

Per effetto della riforma del Titolo V della Costituzione, inoltre, le responsabilità regionali nell'attuazione dei principi della legge si sono intensificate. Da un lato, infatti, si richiede che le prestazioni (in questo caso sanitarie) volte a garantire il diritto (non solo sociale, ma anche) fondamentale alla salute delle persone disabili ottengano una realizzazione tendenzialmente uniforme sull'intero territorio nazionale; dall'altro lato, per effetto della modifica costituzionale del 2001 e dell'interpretazione data dalla Consulta alle disposizioni del Titolo V, un certo livello di differenziazione nella garanzia di tali diritti è previsto e, anzi, ritenuto funzionale ad una migliore attuazione dei principi costituzionali. A seguito, dunque, della "responsabilizzazione" degli enti territoriali nella garanzia dei diritti e come conseguenza di una diversa modalità di allocazione delle risorse da parte delle Regioni, in questi quindici anni dalla riforma costituzionale, si è giunti ad una sorta di «federalismo sociale»¹⁵, per cui le Regioni operano scelte proprie nell'ambito della cornice generale tracciata a livello statale.

Se ciò, in termini astratti, contribuisce a dimostrare la tesi per cui, oltre alla garanzia delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali, le

¹⁴ C. cost., sent. n. 406/1992, punto 2 del considerato in diritto.

¹⁵ E. ROSSI, *I diritti sociali nella prospettiva della sussidiarietà verticale e circolare*, in E. VIVALDI (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà*, Bologna, 2012, 43. Numerosissimi sono i contributi sul rapporto tra Stato e Regioni nella garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni, soprattutto con riguardo al settore sanitario e assistenziale. Senza pretesa di esaustività, e soprattutto in riferimento al "federalismo sociale", cfr. L. SCARFARDI, *Politiche regionali e disomogeneità dei servizi erogati. Alla ricerca di una procedura condivisa per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Milano, 2009, 425 ss.; A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 6, 2003, 1063 ss.; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione: modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, 2011, 9 ss.; G. D'AMICO, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme tecniche in tema di diritti all'assistenza sociale*, in P. BONETTI ET AL. (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Roma, 2014, 769 ss.

autonomie territoriali possono prevedere livelli ulteriori e, dunque, nuovi diritti e prestazioni, in concreto, soprattutto per effetto dell'impatto della recente (e ancora attuale) crisi economica, la differenziazione ha condotto, in alcuni casi, all'impossibilità di mantenere la risposta istituzionale adeguata ai bisogni¹⁶.

Significativo è, a questo riguardo, il punto tracciato dalla Corte costituzionale nella sentenza sulla *social card*¹⁷: pur non avendo diretta attinenza con la garanzia delle prestazioni sanitarie, né con il mondo delle disabilità, i giudici delle leggi hanno avuto occasione di pronunciarsi sull'irrinunciabilità della tutela dei diritti sociali, anche nei momenti in cui essa è resa più difficile a motivo delle particolari difficoltà imposte dalla crisi. Le ragioni dell'autonomia, secondo la Consulta, cedono di fronte al preminente interesse nazionale di garantire a tutte le persone in modo uniforme sul territorio statale quelle prestazioni che contribuiscono a realizzare il nucleo irriducibile dei diritti fondamentali: «Un tale intervento da parte dello Stato deve [...] ritenersi ammissibile, nel caso in cui esso risulti necessario allo scopo di assicurare effettivamente la tutela di soggetti i quali, versando in condizioni di estremo bisogno, vantino un diritto fondamentale che, in quanto strettamente inerente alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana, soprattutto in presenza delle peculiari situazioni sopra accenna-

¹⁶ In termini generali cfr. M. BELLETTI, "Livelli essenziali delle prestazioni" e "coordinamento della finanza pubblica", in C. BOTTARI (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 25-27. Significativa è, a riguardo, la sentenza della Corte costituzionale n. 104/2013, che ha escluso la possibilità, per le Regioni sottoposte a Piani di rientro di integrare la lista dei livelli essenziali definiti dallo Stato. Cfr. M. BELLETTI, *Le Regioni «figlie di un Dio minore». L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 5-6, 2013, 1078-1097; F. GIGLIONI, *La riduzione dei livelli essenziali di assistenza secondo appropriatezza da parte delle Regioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2015, 529 ss.

¹⁷ C. cost., sent. n. 10/2010. Le Regioni ricorrenti lamentavano la violazione delle proprie competenze legislative da parte dello Stato, intervenuto nel settore delle politiche sociali attraverso l'istituzione di un fondo speciale per le esigenze prioritarie alimentari, energetiche e sanitarie dei cittadini meno abbienti. La Corte ha ricostruito la disciplina alla luce dei principi fondamentali della Costituzione (artt. 2, 3, 38 e 117, co. 2, lett. m), Cost.), ampliando notevolmente la portata applicativa della clausola trasversale.

te, deve potere essere garantito su tutto il territorio nazionale in modo uniforme, appropriato e tempestivo, mediante una regolamentazione coerente e congrua rispetto a tale scopo»¹⁸. Il rafforzamento del ruolo statale a discapito delle competenze regionali trova dunque giustificazione nel maggior interesse alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, messi a repentaglio dalle contingenze di una congiuntura economica particolarmente svantaggiosa e negativa¹⁹.

Uniformità, effettività e risposta ai bisogni costituiscono dunque i criteri orientatori degli interventi normativi per la garanzia delle prestazioni sociali che contribuiscono a realizzare la dignità della persona umana. È, dunque, ancora una volta, evidente la centralità del principio d'eguaglianza quale fulcro intorno al quale ruota la tutela delle persone in condizione di fragilità²⁰: la realizzazione del diritto alla salute, in queste particolari situazioni, diviene strumentale al soddisfacimento di altri bisogni primari per la persona.

¹⁸ C. cost., sent. n. 10/2010, punto 6.3 considerato in diritto. In modo simile (con specifico riguardo agli interventi a sostegno dell'edilizia abitativa), cfr. C. cost., sentt. n. 166/2008 e 94/2007.

¹⁹ In commento alla sentenza e al rapporto dialogico tra competenze statali e regionali nella tutela dei diritti fondamentali e sociali cfr. E. LONGO, *I diritti sociali al tempo della crisi. La Consulta salva la social card e ne ricava un nuovo titolo di competenza statale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2010, 164 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2010, 155 ss.; A. RUGGERI, *"Livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 febbraio 2010.

²⁰ Di particolare interesse, a tale proposito, è la recente della Corte costituzionale, n. 2/2016, in cui la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale relativa ad una disposizione della l. prov. sulle Politiche sociali nella provincia di Trento (l. prov. n. 13/2007) nella parte in cui prevede che ai fini della fruizione di prestazioni sanitarie la compartecipazione sia commisurata alla condizione economico-patrimoniale del nucleo familiare di appartenenza (e non a quella del singolo interessato, come richiesto nell'ordinanza di rinvio). Secondo la Corte, la valutazione delle condizioni economiche anche dei soggetti tenuti all'obbligo alimentare costituisce il punto di congiunzione tra il diritto all'assistenza sociale e la condizione di indigenza, quando si tratta di garantire, in modo eguale, l'accesso a risorse inevitabilmente scarse rispetto alla domanda da soddisfare. In prospettiva critica sulla sentenza cfr. P. ADDIS, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e la Corte costituzionale*, in *Ferallismi.it*, 17 giugno 2016.

2.1. I rischi di un paternalismo medico-assistenziale

Dal punto di vista del soggetto destinatario di tali tutele, è necessario sottolineare quanto gli interventi istituzionali e le prestazioni garantite debbano mirare anche a rispettare e salvaguardare l'autonomia e la libertà di scelta del disabile, pur tenendo in considerazione le diverse manifestazioni della condizione di fragilità.

A tale proposito, bisogna anzi tutto osservare che gli interventi a tutela della salute del disabile possono, in alcuni casi, spingersi sino ad essere particolarmente invasivi. In ragione della situazione individuale, inoltre, le menomazioni psichiche o fisiche del soggetto possono incidere in modo significativo sulla sua stessa autonomia e capacità. Come conseguenza, da un lato, soprattutto in presenza di una situazione di fragilità quale è quella del disabile, coloro che sono responsabili per la cura della persona devono prestare attenzione a rispettare i principi del consenso informato a qualunque trattamento medico, evitando i condizionamenti che potrebbero eventualmente provenire da familiari e *care-givers*. Dall'altro lato, qualora le condizioni del disabile non permettano una piena comunicabilità tra medico e paziente, ogni possibile sforzo deve essere realizzato affinché la persona disabile possa, così come ogni altro malato, comprendere a fondo la propria situazione clinica, le possibilità terapeutiche e le alternative disponibili.

Una recente sentenza della Corte Suprema del Regno Unito, in punto di consenso informato, ha ad esempio sottolineato la necessità che la comunicazione da parte del medico sia commisurata alla capacità di comprensione del paziente, proprio al fine di garantire la piena realizzazione del suo diritto all'autodeterminazione nelle scelte sanitarie²¹. E con riguardo alla valutazione della capacità d'agire di una persona disabile, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha avuto occasione di evidenziare la particolare delicatezza di una decisione che incide in modo così profondo sulla sfera individuale, tanto da poter essere esclusivamente riservata alle autorità nazionali, ma nel rispetto (anche) dei

²¹ UK Supreme Court, *Montgomery v Lanarkshire Health Board* [2015] UKSC 11, 11 marzo 2015.

principi espressi dalla Cedu²². Secondo i giudici di Strasburgo, la limitazione della capacità di agire di un individuo disabile è una misura invasiva della sfera di libertà del soggetto; per tale ragione è necessario che il giudizio sia supportato da oggettivi e incontestabili elementi di fatto che provino l'impossibilità per il destinatario di provvedere da sé ai propri interessi e alle scelte sulla propria salute: «When such an important interest for an individual's private life is at stake a judge has to carefully balance all relevant factors in order to assess the proportionality of the measure to be taken. The necessary procedural safeguards require that any risk of arbitrariness in that respect is reduced to a minimum»²³.

Il problema della capacità dei soggetti disabili o di coloro che, a causa della (anche momentanea) debilitazione imposta dalla malattia soffrono una menomazione fisica o psichica, dimostra, come nel caso croato, il devastante impatto e la potenziale invasività che decisioni di tale tipo possono avere sui diritti individuali. I rischi connessi all'adozione di un approccio meramente "medico" del diritto delle disabilità pongono una forte tara sull'autonomia di soggetti che, proprio per la loro situazione di fragilità, si qualificano come meritevoli di maggiori tutele. La scelta di incidere sulla capacità decisoria e di agire di una persona disabile dovrebbe, a buon diritto, poter essere mitigata e modulata in ragione della situazione concreta, della natura della patologia e della durata della debilitazione (permanente o temporanea). Altrimenti, parafrasando le parole della Corte di Strasburgo, una decisione tanto limitativa della libertà individuale si traduce in un atto arbitrario e tradisce, inevitabilmente, una visione paternalistica del mondo delle disabilità, intese (solo) quali patologie da curare²⁴.

²² Corte EDU, *Ivinović v. Croatia*, ric, n. 13006/13, 18 settembre 2014. In particolare i giudici di Strasburgo hanno ritenuto a limitazione della capacità di agire (che nel caso specifico riguardava atti patrimoniali e decisioni concernenti i trattamenti medici cui sottoporsi) decisa nei confronti di una donna affetta da paralisi cerebrale e costretta sulla sedia a rotelle violasse l'articolo 8 della Convenzione, poiché le corti interne non hanno dato prova di aver svolto approfondite indagini tecniche circa la capacità della ricorrente.

²³ Corte EDU, *Ivinović v. Croatia*, par. 40.

²⁴ Sui rischi di un approccio paternalista al mondo delle disabilità cfr. A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, cit., 8.

Una soluzione nella quale è possibile ravvisare, almeno a livello potenziale, la sussistenza di equilibrati bilanciamenti e valutazioni improntate alle specificità del caso singolo e dei bisogni del soggetto da tutelare è quella raggiunta, nel nostro ordinamento, con l'istituzione della figura dell'amministratore di sostegno, per effetto della legge n. 6/2004²⁵. La tendenziale elasticità dei poteri dell'amministratore, determinati volta per volta nel decreto del giudice, consente di plasmare l'istituto a seconda delle esigenze specifiche del caso concreto, lasciando alla persona beneficiaria tutto quello spazio di autonomia che, anche in base alle perizie tecniche che possono essere depositate in giudizio, si ritiene possa essere ancora gestibile da parte del soggetto fragile.

3. Il modello sociale e i limiti di un approccio meramente funzionale

Come si è visto, la definizione di disabilità oggi dominante è quella ispirata al "modello sociale della disabilità", secondo la quale tale situazione è il risultato di una interazione (negativa) tra individuo e ambiente circostante, a causa di una serie variabile di barriere che si frappongono tra la persona in condizioni di fragilità e il mondo circostante.

Gli ordinamenti nazionali e, in misura non trascurabile, anche l'Unione europea hanno sostanzialmente aderito a tale definizione, adottando di volta in volta misure specifiche volte a garantire il superamento dell'ostacolo che, in base al contesto di riferimento, impedisce la piena interazione del soggetto con l'ambiente. Per effetto della previsione di singoli canali di intervento e di misure mirate a risolvere una determinata problematica (per esempio, in ambito scolastico, per l'accesso al lavoro, nel settore dei trasporti, per l'assistenza sociale, ecc.), si è inevitabilmente giunti ad una frammentazione del quadro giuridico, ad una differenziazione significativa della portata e dell'effettività degli strumenti di intervento e, infine, ad un approccio che potremmo definire *funzionale* al mondo delle disabilità.

²⁵ In termini positivi anche A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 557, secondo il quale la disciplina «è centrata non sui deficit della persona, ma sulle barriere che l'individuo incontra in ragione di una menomazione».

L'atomizzazione della gestione del diritto delle disabilità comporta la mancanza di una disciplina organica del fenomeno e il rischio che tale frammentazione conduca a risultati non sempre coerenti a livello sistematico e talora addirittura antitetici o contraddittori, a discapito dell'effettiva eguaglianza intersoggettiva. D'altra parte, è stata anche la nostra Corte costituzionale a segnalare la necessità che all'intrinseca diversità che caratterizza il mondo delle disabilità corrisponda una modulazione e una differenziazione degli interventi: «va precisato che i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo. Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. *Per ognuna di esse* è necessario, pertanto, individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona. Ciascun disabile è coinvolto in un processo di riabilitazione finalizzato ad un suo completo inserimento nella società; processo all'interno del quale l'istruzione e l'integrazione scolastica rivestono un ruolo di primo piano»²⁶.

Saper distinguere i canali d'intervento e le misure più appropriate in relazione ai bisogni della persona contribuisce sicuramente a riempire di significato una definizione dal contenuto potenzialmente assai ampio; al contempo, però, l'individualizzazione della risposta istituzionale non dovrebbe ridursi ad una mera funzionalizzazione degli interventi per la disabilità, poiché ciò reca il rischio di una eccessiva frammentazione e di una standardizzazione degli interventi, con il risultato di perdere di vista la *centralità della persona*, vero obiettivo delle tutele e degli strumenti di promozione²⁷. L'obiettivo da raggiungere, *rectius* la barriera da superare, implica, dunque, una scelta mirata che, al fine di non rimanere isolata, deve porsi in armonia con il contesto generale e puntare ad una valutazione olistica dei bisogni del destinatario²⁸.

²⁶ C. cost., sent. n. 80/2010, par. 3 considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

²⁷ In questa prospettiva anche G. ARCONZO, *Il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, 2014, 269.

²⁸ Verranno ora presi in considerazione alcuni dei canali di intervento a tutela delle disabilità (soprattutto scuola e accesso al lavoro), tentando non tanto di ricostruire in modo completo la disciplina di riferimento (operazione che non sarebbe evidentemente possibile per il taglio e i limiti del presente contributo), quanto piuttosto di evidenziare i

3.1. La scuola: il diritto all'istruzione alla base dell'inclusione sociale

Prendendo le mosse dal settore scolastico, ad esempio, la natura fondamentale del diritto all'istruzione dei disabili ha trovato affermazione *in primis* nell'art. 12 della legge n. 104/1992 e, in seguito, conferma anche nella sentenza n. 80/2010 della Corte costituzionale²⁹. Il quadro normativo italiano, che coniuga i principi costituzionali espressi dagli articoli 2 e 3, alle previsioni degli artt. 33 e 34 sul diritto all'istruzione e del terzo comma dell'art. 38 («Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale»), punta a rendere il mondo dell'istruzione non soltanto il luogo privilegiato per la formazione della persona disabile e degli altri alunni che crescono con essa, ma anche il canale primario per permettere al soggetto destinatario di tutelare una piena partecipazione, attraverso una sua inclusione nella formazione sociale primigenia (la scuola), nella quale apprendere modi e regole dell'inclusione e, per mezzo di questa, nella società nel suo complesso³⁰. Il valore della scuola quale luogo di partecipazione e

limiti di un approccio meramente funzionale e la necessità di una lettura unitaria del mondo delle disabilità. Sulla diversità dei canali d'intervento e su potenzialità e limiti dell'adozione di una definizione "chiusa" di disabilità, cfr. A. LORENZETTI, *Dis-egualianza e disabilità*, cit., 4 ss.

²⁹ C. cost., sent. n. 80/2010, avente ad oggetto la legittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge finanziaria per il 2008 (l. n. 244/2007) che fissavano un limite al numero degli insegnanti di sostegno e abolivano la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato tali insegnanti. La Corte accolse la questione.

³⁰ Simile è l'approccio proposto anche dalla Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità. Assai interessante è la particolare posizione assunta da tale Convenzione all'interno dell'ordinamento italiano, come ricostruito efficacemente in S. PENASA, *La persona e la funzione promozionale della scuola: la realizzazione del disegno costituzionale e il necessario ruolo dei poteri pubblici. I casi dell'istruzione delle persone disabili e degli alunni stranieri*, in F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola. Snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Napoli, 2014, 19: la Convenzione Onu, la cui ratifica è stata autorizzata in Italia con l. n. 18/2009, può essere utilizzata dalla Corte costituzionale quale parametro interposto che riempie di contenuto gli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117, co. 1, in conformità con il sindacato elaborato nelle c.d. sentenze gemelle (sentt. nn. 348-349/2007); ad essa, inoltre, è stata riconosciuta dalla Consulta anche la medesima forza del diritto euro-unitario, limitatamente

trampolino per l'integrazione sociale del disabile è stato già da tempo posto in luce dalla Corte costituzionale che ha segnalato come il processo educativo costituisca un «rilevante fattore di socializzazione e [possa] contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato»³¹.

Proprio la sentenza n. 215/1987 consente di ragionare sulle potenzialità che, in determinate circostanze, possono caratterizzare l'approccio funzionale: il diritto all'istruzione per i disabili, secondo la Corte, è esso stesso *strumentale* ad una piena realizzazione dell'individuo, allo sviluppo della sua personalità, all'integrazione sociale³². Ne segue che gli interventi mirati necessari a garantire questo diritto fondamentale non possono avere carattere di cedevolezza rispetto a eventuali esigenze di bilancio³³; le misure introdotte dovrebbero, inoltre, essere parametrate alle concrete esigenze dell'alunno disabile. Diversamente, il contenuto del diritto non sarebbe garantito a causa di una mancanza di effettività degli strumenti di tutela.

A ben vedere, dunque, si può sostenere che, almeno per quanto concerne l'ambito scolastico e del diritto all'istruzione, la definizione di disabilità abbia ottenuto, tanto in sede legislativa, quanto soprattutto a livello giurisprudenziale, un'interpretazione sufficientemente ampia da escludere una lettura meramente funzionale e teleologica del concetto. Al contrario, la lettura in chiave filantropica fornita dalla Corte costitu-

alle competenze dell'Unione, in seguito all'adesione di quest'ultima alla Convenzione (C. cost., sent. n. 236/2012).

³¹ C. cost., sent. n. 215/1987, par. 5 considerato in diritto. Sul punto cfr. anche M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Roma, 2007, 51 (disponibile sul sito web della Corte costituzionale).

³² C. cost., sent. n. 215/1987, par. 8 considerato in diritto.

³³ Cfr. C. cost., sent. n. 80/2010, nonché M. LOTTINI, *Scuola e disabilità. I riflessi della sentenza 80 del 2010 della Corte costituzionale sulla giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 7-8, 2011, 2403 ss.; S. PENASA, *La persona e la funzione promozionale della scuola: la realizzazione del disegno costituzionale e il necessario ruolo dei poteri pubblici. I casi dell'istruzione delle persone disabili e degli alunni stranieri*, cit., 24; L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, in *Rivista AIC*, 4, 2015.

zionale alle disposizioni legislative ha consentito di estendere il sistema di garanzie per i soggetti affetti da disabilità e di rafforzare gli strumenti posti dall'ordinamento a tutela dell'effettività del diritto. È, forse, quest'ultimo aspetto a rappresentare, purtroppo, l'anello debole delle lungimiranti norme legislative, dal momento che la scarsità delle risorse e i vincoli imposti soprattutto da ultimo dalla negativa congiuntura economica³⁴ hanno inciso profondamente sulla concreta realizzazione di tale diritto.

3.2. Disabili e lavoro: quando le definizioni sfuggono, prevale il profilo funzionale

Uno degli aspetti centrali della tutela dei diritti delle persone con disabilità concerne la protezione dalle discriminazioni con riguardo all'accesso all'occupazione e allo svolgimento di mansioni lavorative. A tale proposito, nel contesto del diritto dell'Unione europea, la dinamica interpretativa di tali norme appare particolarmente significativa per dimostrare in quali possibili limiti possa incappare l'adozione di un approccio prevalentemente funzionale alla nozione di disabilità³⁵.

La Direttiva 2000/78/CE mira a stabilire un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro³⁶. L'atto normativo del Consiglio, diversamente da quanto sovente accade con le direttive UE, non contiene una definizione di disabilità, limitandosi a dedicare specificamente una norma all'obbligo di adozi-

³⁴ Nonostante la Corte costituzionale (cfr. soprattutto sent. n. 80/2010) abbia espressamente escluso che i vincoli di bilancio possano incidere sulla garanzia in concreto delle prestazioni da parte del legislatore, comunque le sofferenze organizzative vissute negli ultimi anni dall'amministrazione scolastica (soprattutto con riguardo alla nomina e all'assegnazione degli insegnanti) non possono non aver inciso, a livello individuale, sulla garanzia in concreto del diritto.

³⁵ Sull'elaborazione di una definizione di disabilità nel diritto dell'Unione europea cfr. S. FAVALLI, D. FERRI, *Tracing the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union: Squaring the Circle?*, in *European Journal of Health Law*, 23, 2016, 5-35.

³⁶ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in GU L 303 del 2.12.2000, 16-22.

ne di misure e soluzioni ragionevoli per garantire la parità di trattamento per i disabili rispetto al lavoro³⁷. È stato, quindi, compito della Corte di giustizia interrogarsi sulla possibilità di elaborare una nozione univoca di disabilità, almeno per quanto concerne il mondo del lavoro: in una sentenza del 2006³⁸, vertente proprio sull'interpretazione dell'art. 5 dell'atto, i giudici di Lussemburgo hanno osservato che il termine «handicap» non è definito nella direttiva, che non opera neppure un rinvio al diritto degli Stati membri per la definizione della nozione³⁹. Risulta, dunque, necessario elaborare una definizione del concetto, alla luce degli obiettivi perseguiti dalla direttiva stessa. Pertanto, secondo i giudici: «In tale contesto, deve intendersi che la nozione di “handicap” va intesa come un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale»⁴⁰.

Per quanto ampia possa apparire, a prima vista, la nozione così elaborata, essa è sufficiente per consentire alla Corte di distinguere tra disabilità e “mera” malattia, sottolineando il fatto che alla nozione in esame vada attribuito il significato anche di impossibilità di svolgere una attività professionale per un tempo prolungato. Nel caso di specie,

³⁷ Direttiva 2000/78/CE, articolo 5. In particolare, con riguardo all'accesso all'occupazione, allo svolgimento delle mansioni, alle promozioni e alla formazione dei lavoratori. La direttiva prevede poi norme destinate trasversalmente alle categorie “a rischio” individuate nella direttiva («mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento», art. 1) per garantire l'effettività e la difesa dei diritti e la protezione delle vittime di discriminazione.

³⁸ Causa C-13/05, *Chacón Navas*, 11 luglio 2006. Si tratta di un rinvio pregiudiziale, sorto nell'ambito di una controversia che opponeva una donna e il proprio ex-datore di lavoro. La ricorrente aveva dovuto interrompere la propria attività lavorativa (per una ditta specializzata in ristorazione collettiva) per motivi di salute, senza poter riprendere a breve termine la propria attività professionale e veniva pertanto licenziata. Nel ricorso avverso il licenziamento la donna sosteneva di essere stata discriminata a causa della propria condizione di disabilità; dalla necessità di individuare la definizione di disabilità alla luce della direttiva nasce il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia.

³⁹ Causa C-13/05, cit., par. 39.

⁴⁰ Causa C-13/05, cit., par. 43.

dunque, tale distinzione è funzionale alla Corte per distinguere un licenziamento motivato da una discriminazione a danno delle persone disabili da uno fondato, invece, sullo stato di malattia del lavoratore ed escludere l'applicabilità della direttiva a quest'ultima ipotesi⁴¹.

Più recentemente, chiamata nuovamente a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni della direttiva, la Corte di giustizia ha avuto occasione di integrare la (mancante) definizione di disabilità del diritto dell'Unione con quella tratta dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, specificando però che le menomazioni di cui soffre la persona devono essere «durature»⁴²: «la nozione di “handicap” deve essere intesa nel senso che si riferisce ad una limitazione, risultante in particolare in menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»⁴³. Diversamente dal precedente del 2006, i giudici di Lussemburgo hanno osservato che se una malattia cagiona menomazioni tali da ostacolare una piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita professionale, tale patologia può ricadere entro la nozione di “handicap”⁴⁴. Se, inoltre, la menomazione limita solo in modo parziale l'attività lavorativa del soggetto interessato, non vi è ragione di escludere l'applicazione della direttiva: il campo d'applicazione dell'atto normativo non può dunque essere limitato alla sola *impossibilità* di lavorare, ma può essere esteso anche nel caso in cui la menomazione limiti parzialmente lo svolgimento delle mansioni professionali (par. 44). L'adesione dell'Unione alla Convenzione Onu ha pertanto consentito di estendere l'interpretazione giurisprudenziale della nozione di disabilità, permettendo di adattare la defi-

⁴¹ Causa C-13/05, cit., par. 46-47.

⁴² Cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, 11 aprile 2013. La Corte ricorda che con la decisione 2010/48 l'Unione europea ha approvato la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. «Di conseguenza, le disposizioni di tale Convenzione formano parte integrante, a partire dalla sua data di entrata in vigore, dell'ordinamento giuridico dell'Unione» (par. 30).

⁴³ Cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, cit., par. 38.

⁴⁴ Cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*, cit., par. 41.

nizione elaborata in sede internazionale agli scopi specifici della direttiva.

Da un lato, dunque, anche la lettura teleologico-funzionale della nozione di disabilità può consentire di estendere la portata dei diritti per le persone in condizione di fragilità e può, in alcuni casi, contribuire a garantire l'effettività delle tutele previste a livello legislativo. D'altro lato, però, tale approccio può talora scontare alcuni limiti, poiché la sua stessa natura impone di "definire" l'ambito d'applicazione della definizione stessa.

Con riguardo al primo profilo, ad esempio, la Corte di giustizia ha recentemente avuto l'occasione di affermare che, per quanto attiene alla portata della direttiva 2000/78/CE, anche l'obesità può essere considerata una forma di disabilità, se si tratta di una menomazione fisica tale da ostacolare il pieno svolgimento della vita professionale da parte del soggetto interessato⁴⁵. Con riferimento, invece, alla garanzia di effettività delle misure previste dal legislatore, i giudici di Lussemburgo hanno condannato l'Italia per non aver recepito in modo adeguato gli obblighi previsti dall'art. 5 della direttiva: in particolar modo, si è ritenuto che il nostro ordinamento, pur essendo già dotato di un ricco e completo quadro giuridico per la tutela delle persone disabili, non abbia imposto obblighi sufficientemente precisi e dettagliati nei confronti dei datori di lavoro per l'assunzione dei lavoratori disabili. Gli incentivi non bastano; servono «provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e che consentano a tali persone di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione»⁴⁶.

⁴⁵ C-354/13, *Fag og Arbejde*, 18 dicembre 2014, su cui cfr. F. CANNATA, *Nuovi sviluppi del diritto antidiscriminatorio europeo dopo il riconoscimento "condizionato" dell'obesità come disabilità da parte dei giudici del Lussemburgo*, in *Rivista AIC*, 2, 2015.

⁴⁶ C-312/11, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, 4 luglio 2013, par. 62, su cui cfr. F. GIRELLI, *L'Italia deve adeguare la normativa interna in materia di inserimento lavorativo delle persone con disabilità all'art. 5 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio*, in *Rivista AIC, Osservatorio*, luglio 2013; C. DANISI, *Disabilità, lavoro e «soluzioni ragionevoli»: l'inadempimento dell'Italia alla Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2013, 1005-1008.

In questa prospettiva, appare interessante un'altra pronuncia della Corte di giustizia, in tema di patenti di guida: rispetto al generale divieto di discriminazioni fondate *inter alia* sulla disabilità, sancito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, i giudici hanno stabilito che una disparità di trattamento nei confronti di una persona a seconda della sua acutezza visiva possa trovare giustificazione nel perseguimento di un obiettivo di interesse generale, quello di migliorare la sicurezza della circolazione. Per questo, le limitazioni per il rilascio delle patenti di guida correlate a difetti fisici costituiscono il risultato di un ragionevole bilanciamento tra l'interesse generale alla sicurezza di tutti i consociati, da un lato, e al divieto di discriminazioni nei confronti dei portatori di handicap, dall'altro lato⁴⁷.

Per quanto attiene, invece, al secondo profilo menzionato, paradigmatica dei rischi connessi all'elezione di una definizione funzionale di disabilità è la vicenda al centro della sentenza della Corte di giustizia, C-363/12, *Z. c. A Government department*⁴⁸. In questo caso, una donna, una madre committente che ha avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata, chiedeva al proprio datore di lavoro di essere ammessa al congedo retribuito (per maternità o per adozione) previsto per legge. Nel ricorso avverso il diniego opposto dalla struttura scolastica presso la quale lavorava, la donna sosteneva di essere stata vittima di una discriminazione, fondata sul sesso, sulla situazione familiare e sul proprio handicap (la mancanza di utero): il datore di lavoro non le aveva proposto soluzioni ragionevoli per accomodare le sue specifiche esigenze, in quanto disabile, né le aveva riconosciuto un congedo retribuito equivalente a quelli previsti per maternità o adozione.

Con riguardo, però, alla definizione di disabilità ai fini della direttiva, la Corte osserva che tale nozione «presuppone che la limitazione di cui soffre la persona, in interazione con barriere di diversa natura, sia in grado di ostacolare *la sua piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale* su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»: rispetto al

⁴⁷ C- 356/12, *Glatzel*, 22 maggio 2014, par. 50-55.

⁴⁸ C-363/12, *Z. c. A Government department*, 18 marzo 2014, su cui cfr. A. MATTEI, M. TOMASI, *Corte di giustizia UE e maternità surrogata: congedo lavorativo retribuito fra margine di apprezzamento, coerenza e non discriminazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2014, 1409-1420.

caso specifico, quindi, l'incapacità di procreare non può essere considerata un impedimento ad accedere ad un impiego o a svolgere un lavoro. La patologia di cui soffre la ricorrente non può quindi essere considerata un "handicap" secondo le finalità della direttiva, pur rientrando, in termini oggettivi, all'interno della nozione di "menomazione", causa di un ostacolo per il soggetto interessato⁴⁹.

Come si è avuto modo di osservare per mezzo di alcuni e necessariamente incompleti esempi, dunque, gli strumenti di tutela per le persone affette da disabilità sono variamente assortiti quanto a natura prescrittiva, effettività, estensione. In termini generali, non si può non osservare che interventi finalizzati al superamento di una specifica barriera possano condurre a risultati positivi e contribuire ad abbattere, almeno parzialmente, gli ostacoli e le discriminazioni che limitano una piena partecipazione sociale delle persone in condizione di fragilità. Tuttavia, così come avviene per l'approccio meramente medico, anche quello che abbiamo definito "approccio funzionale" alla disabilità deve riuscire a mantenere quale finalità primaria la persona, intesa nella sua integrità, in aderenza al modello sociale di disabilità. Diversamente, una mera riduzione finalistica degli strumenti a sostegno delle disabilità rischia di condurre al risultato opposto di limitare i mezzi a disposizione della persona e, di conseguenza, di depotenziare le tutele.

4. Possibili soluzioni: le tecnologie assistive e il paradigma minoritario

Ragionare sulle problematiche collegate all'estensione della definizione di disabilità rispetto alla tutela dei diritti delle persone in condizione di fragilità ha condotto a individuare potenzialità e limiti dei modelli tradizionali. L'evoluzione storica alla tutela dei disabili, da un approccio paternalista e fondato principalmente sul binomio fisiologia/patologia al modello sociale, portato a valorizzare maggiormente la centralità della persona, oltre ad aver determinato un significativo aumento degli strumenti di tutela, ha anche evidenziato i limiti di definizioni troppo ampie. Se da un lato, infatti, ampliare la portata del concetto

⁴⁹ C-363/12, *Z. c. A Government department*, 18 marzo 2014, par. 77-82.

porta inevitabilmente ad aumentare lo spettro dei mezzi di tutela, dall'altro lato, una definizione troppo vasta rischia di svuotare di significato una disciplina giuridica di carattere promozionale.

Spetta spesso alla giurisdizione il difficile compito di delimitare i confini di una definizione, al fine di verificare l'applicabilità o meno di una data disciplina al caso specifico. Come si è visto, però, l'attività interpretativa delle Corti può talora portare ad un'ulteriore frammentazione delle tutele e ad un'atomizzazione del diritto delle disabilità, riducendolo a meri interventi specifici per il superamento di determinate barriere. Vi sono, tuttavia, strumenti che possono permettere interventi di natura trasversale e possono, quindi, contribuire a definire in modo omogeneo un diritto, per sua natura, *diseguale*. Si propone, quindi, l'individuazione di due possibili chiavi di lettura al fenomeno delle disabilità. Da un lato, quella delle tecnologie assistive, da intendersi quali strumenti in grado di garantire una promozione dell'individuo a tutto tondo; dall'altro lato, pur con inevitabili limiti, il paradigma minoritario, per le ragioni che ora si vedranno.

4.1. Il superamento della dicotomia (medico/sociale) attraverso le nuove tecnologie a servizio della disabilità

Al superamento delle barriere (anche fisiche) che caratterizzano la situazione individuale della persona disabile possono contribuire le nuove tecnologie, in particolar modo l'universo degli ausili assistivi può determinare in modo significativo l'autonomia del disabile e contribuire non soltanto al miglioramento della sua salute psico-fisica, ma anche alla sua vita autonoma e di conseguenza all'interazione con l'ambiente circostante.

Le "menomazioni" fisiche che caratterizzano il fenomeno delle disabilità possono, in questo contesto, essere (parzialmente) superate attraverso il supporto di ausili tecnologici e strumentazioni in grado di colmare le limitazioni che affliggono la persona, consentendole, così, di interagire e comunicare con il mondo esterno. Si pensi, a questo proposito, ai sintetizzatori vocali che hanno consentito a Piergiorgio Welby di diffondere la propria lettera aperta indirizzata all'allora Presidente della

Repubblica Giorgio Napolitano⁵⁰, oppure ai complessi software che permettevano a Stephen Hawking di comunicare con i suoi studenti⁵¹.

In questa prospettiva, ragionare sull'impatto delle nuove tecnologie per le fragilità ci consente di verificare sul campo l'incompletezza della definizione meramente "medica" di disabilità, anche qualora essa sia estesa quanto più possibile, attraverso il rinvio all'ampia definizione di salute elaborata dall'OMS. Ausili e strumenti come quelli menzionati, infatti, proprio perché permettono alla persona disabile di superare i propri limiti e di interagire con la realtà circostante, contribuiscono all'abbattimento di quelle barriere sociali individuate come ostacoli per la pienezza di vita del soggetto da tutelare. In questa prospettiva essi si pongono, dunque, quale ponte tra il mondo delle fragilità e "tutto il resto". La ricchezza e il potenziale delle tecnologie assistive sta esattamente nella loro capacità di rispondere in modo mirato (talora addirittura personalizzato) ai singoli bisogni dell'utente, in modo tale da elidere o quantomeno colmare quel divario che impedisce una piena realizzazione della persona.

Al contempo, tuttavia, tali strumenti possono risultare anche potenzialmente invasivi per il soggetto che li utilizza, costringendolo ad interazioni non necessariamente desiderate o, in certi casi, anche celando il rischio (peraltro non meramente ipotetico) di una sostituzione della macchina all'uomo e, di conseguenza, di abbandono e solitudine, con il risultato di limitare l'interazione sociale dell'individuo⁵². È proprio in

⁵⁰ Il testo della lettera di Piergiorgio Welby e la risposta del Presidente della Repubblica Napolitano sono disponibili sul sito dell'Associazione Luca Coscioni (<http://www.associazionelucacoscioni.it>). Il video-messaggio è caricato sul portale YouTube al seguente link: <https://youtu.be/zHfVTNVQxGM> (ultima consultazione 01.10.2015).

⁵¹ Stephen Hawking, il celebre fisico, matematico, cosmologo e astrofisco britannico affetto da una grave forma di atrofia muscolare progressiva, comunicava con i propri studenti attraverso un costosissimo dispositivo hi-tech. Recentemente, il produttore statunitense Intel, che aveva elaborato il software, ha deciso di metterlo gratuitamente a disposizione per tutti gli utenti interessati. La notizia, dell'agosto 2015, è riportata da numerosi siti specializzati, cfr., per esempio <http://opensource.com/business/15/8/opensource-intel-speech-system> (ultima consultazione 01.10.2015).

⁵² Sul punto, proprio in relazione all'impatto delle tecnologie sul mondo delle disabilità, cfr. A. DI CARLO, E. STRADELLA, *Disabilità e tecnologie innovative: alcuni spunti di riflessione*, cit., 352 ss.

tale elemento, quello della partecipazione sociale, che deve essere individuata la sfida delle nuove tecnologie a servizio del mondo delle fragilità: riuscire a salvaguardare quello spazio di autonomia e decisione del singolo, pur contribuendo ad una sua migliore inclusione nell'ambiente sociale di riferimento⁵³.

Un approccio a queste tecnologie impostato, dunque, non tanto sul paradigma di qualità della vita elaborato dai c.d. "normodotati" ma completamente disponibile da parte del diretto interessato rappresenterebbe la giusta sintesi tra autonomia e libertà decisionale del singolo, da un lato, e interazione e superamento delle barriere, dall'altro lato.

Un ulteriore elemento problematico del ricorso alle tecnologie assistive è il loro costo, sia nel caso in cui esso impatti sul singolo o sulla sua famiglia, sia qualora le spese necessarie gravino sulla collettività. Se nella prima ipotesi è evidente che strumentazioni troppo avanzate potrebbe essere *esclusive* invece che *inclusive*, anche nel caso in cui il costo degli ausili fosse sostenuto dall'intera collettività, si porrebbero comunque gli ormai classici problemi di allocazione di risorse necessariamente scarse. Come stabilire, in questi casi, le priorità, per esempio, tra diverse forme di disabilità, oppure tra chi abbia diritto a ricevere un ausilio che – per il suo elevato costo – non può essere garantito a tutti coloro che si trovano nella medesima situazione? Per risolvere tali dilemmi sono necessari sistemi di valutazione di *cost-effectiveness* degli strumenti tecnici per le disabilità, in grado di comparare differenti soluzioni fra loro alternative e di compiere stime variabili a seconda dei bisogni dell'utente per il raggiungimento di un livello adeguato di autonomia e vita indipendente⁵⁴.

⁵³ Infatti: «Riservare all'utente ogni aspetto decisionale in merito alle questioni che lo riguardano in prima persona appare di fondamentale importanza, sia affinché il supporto tecnologico possa effettivamente essere d'aiuto sia per evitare il rifiuto dell'aiuto da parte dell'utente», A. DI CARLO, E. STRADELLA, *Disabilità e tecnologie innovative: alcuni spunti di riflessione*, cit., 362. In questi termini anche D. FERRI, G.A. GIANNOUMIS, *A Revaluation of the Cultural Dimension of Disability Policy in the European Union: The Impact of Digitization and Web Accessibility*, in *Behavioral Sciences and the Law*, 32, 2014, 33-51.

⁵⁴ Così A. DI CARLO, E. STRADELLA, *Disabilità e tecnologie innovative: alcuni spunti di riflessione*, cit., 364. Le autrici fanno riferimento ad uno strumento di valutazione di *cost-effectiveness* denominato SCAI (Siva cost analysis instrument), capace

Così, attraverso un approccio incentrato sui bisogni dell'utente è possibile recuperare, in una definizione unitaria, gli elementi rilevanti delle diverse definizioni di disabilità, abbandonandone il taglio meramente funzionale (ossia mirato al superamento di un singolo ostacolo o barriera) e facendoli tutti rientrare al di sotto del loro comune e superiore intendimento. In tal modo, consentire alla persona disabile di vivere una vita indipendente consente di realizzare, conformemente al dettato costituzionale, il pieno svolgimento della personalità umana, lasciando l'utente libero di decidere in autonomia il proprio livello di coinvolgimento e partecipazione nel gruppo sociale di riferimento e di modulare il grado di inclusione a seconda di quanto l'individuo stesso ritenga compatibile con la propria struttura morale.

4.2. *Il paradigma minoritario e l'inclusione attraverso la comunicazione*

Applicare il paradigma minoritario al mondo delle disabilità può rappresentare – seppur con alcune limitazioni – una ulteriore modalità di affrontare in modo unitario un fenomeno per sua natura composito. Così, quello delle persone con disabilità può essere considerato un gruppo minoritario, ossia – mutuando la nota definizione di Capotorti⁵⁵ – un gruppo numericamente inferiore rispetto a quello dominante, con

di valutare *ex ante* i bisogni dell'utente e l'impatto economico delle strumentazioni necessarie ed *ex post* i risultati raggiunti e l'effettivo impiego di risorse. Nella prospettiva del diritto dell'Unione europea cfr. D. FERRI, *Does accessible technology need an "entrepreneurial state"?* *The creation of an EU market of universally designed and assistive technology through state aid*, in *International Review of Law, Computers & Technologies*, 2015, 1.

⁵⁵ Minoranza è un «gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in posizione non dominante, i cui membri – essendo di nazionalità dello Stato – possiedono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche che differiscono da quelle del resto della popolazione e mostrano, anche solo implicitamente, un senso di solidarietà, diretta a preservare la loro cultura, tradizioni, religione o lingua». F. CAPO-TORTI, *Study on the Rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, New York, 1979, Geneva UN Center for Human Rights, UN Doc E/CN.4/Sub.2/384/Add.1-7; ID., *Il regime delle minoranze nel Sistema delle Nazioni unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, V, gennaio-aprile 1992, 107 ss.

caratteristiche che differiscono da quelle della maggioranza. Da un lato, tale approccio non permette di superare le problematiche legate alla dicotomia normalità/disabilità, poiché nella definizione permane la contrapposizione tra due “gruppi” distinti; dall'altro lato, comunque, tale definizione consente di leggere in modo unitario il fenomeno, avviando ai limiti celati dietro un approccio meramente teleologico-funzionale.

Una delle finalità principali del sistema di tutele per le minoranze consiste nella valorizzazione della diversità, attraverso la previsione di una serie di misure promozionali volte a permettere la conservazione di un patrimonio linguistico e culturale diverso da quello maggioritario⁵⁶. Un possibile vantaggio che questa chiave di lettura può recare alla definizione di disabilità sta nel superamento della dicotomia normale/disabile attraverso la valorizzazione delle differenze e della disegualianza, interpretata non come svantaggio, ma quale elemento caratterizzante il pluralismo sociale.

In tale contesto, efficace è l'esempio rappresentato dagli effetti dell'applicazione del “paradigma minoritario” alla lingua dei segni, intesa normalmente quale veicolo per il superamento delle disabilità della parola e dell'udito. Alcuni ordinamenti (es. la Svezia con lo Swedish Language Act del 2009) hanno integrato, all'interno della legge sulle lingue nazionali, anche tale particolare linguaggio, con l'effetto di estendere in modo innovativo i meccanismi promozionali anche ad un settore tradizionalmente affidato alla disciplina socio-assistenziale. Tale approccio può aiutare a elaborare una definizione unitaria dell'universo delle disabilità, attraverso la valorizzazione della ricchezza e delle potenzialità che derivano dalle diversità e superando l'approccio funzionale che predilige l'omologazione al raggiungimento dell'eguaglianza attraverso l'integrazione.

A riguardo, è significativo sottolineare che, proprio all'interno della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, si è voluto dedicare autonomo spazio al tema della comunicazione e del linguaggio, offrendone una definizione particolarmente ampia. Così, all'art. 2,

⁵⁶ In tale prospettiva, soprattutto con riguardo alla necessità di integrazione all'interno della società, è stato proposto l'adattamento del paradigma minoritario anche ai migranti, definiti “nuove-minoranze”. R. MEDDA-WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, Padova, 2010.

per “comunicazione” si intendono «le lingue, la visualizzazione di testi, il Braille, la comunicazione tattile, la stampa a grandi caratteri, i supporti multimediali accessibili nonché i sistemi, gli strumenti ed i formati di comunicazione migliorativa ed alternativa scritta, sonora, semplificata, con ausilio di lettori umani, comprese le tecnologie dell’informazione e della comunicazione accessibili», mentre con il termine “linguaggio” si fa riferimento a «lingue parlate e la lingua dei segni, come pure altre forme di espressione non verbale». La valorizzazione del veicolo di interazione con il mondo circostante, in tutte le sue forme, è considerata lo snodo centrale degli interventi per l’accessibilità e l’integrazione delle persone disabili, da garantirsi in modo trasversale in tutte le politiche⁵⁷.

5. Per la valorizzazione della disegualianza

Nel presente contributo ci si è posti l’obiettivo di ragionare sulla possibilità di individuare una definizione unitaria di disabilità, tale da permettere di analizzare la tematica in modo sistematico. Il valore aggiunto rappresentato dall’opzione per una definizione di tale stampo si colloca nella possibilità di delineare strumenti comuni per la piena garanzia dei diritti individuali delle persone in condizione di fragilità senza dover necessariamente parametrare il mezzo di intervento al mero fine da raggiungere, ma puntando alla garanzia della centralità della persona in tutte le sue dimensioni. Da questo punto di vista, la definizione proposta dal c.d. modello sociale di disabilità risulta sicuramente efficace per una valutazione olistica del soggetto da tutelare; tuttavia, a livello operativo, tale approccio si è sovente ridotto ad interventi di natura mera-

⁵⁷ Rappresentativa della funzione ineludibile della comunicazione per l’integrazione dei disabili è una ormai risalente sentenza della Corte costituzionale italiana, in tema di diritto di difesa e garanzia dell’interprete nel processo penale (C. cost., sent. n. 341/1999). In questa pronuncia, la Consulta ha sancito l’incostituzionalità dell’art. 119 c.p.p. nella parte in cui non prevede che l’imputato sordo, muto o sordomuto abbia diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete, scelto di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui, estendendo a questa particolare categoria di disabili le tutele già previste per l’imputato che non conosce la lingua italiana.

mente finalistica, volti a proteggere il disabile dalle discriminazioni in uno specifico ambito (per esempio, il lavoro o la scuola) o mirati a superare uno specifico ostacolo (per esempio, l'accesso ai trasporti o agli edifici pubblici). Le modalità per il superamento di tali barriere, inoltre, sono spesso realizzate attraverso diritti sociali, la cui garanzia ed effettività è necessariamente sottoposta, oltre che a valutazioni di discrezionalità politica del legislatore, anche a considerazioni e bilanciamenti di natura economica⁵⁸.

Il valore aggiunto rappresentato da una “pura” applicazione del modello sociale o, similmente, dalla valorizzazione delle funzionalità offerte dalle tecnologie assistive e dalla trasposizione del paradigma minoritario alla tutela dei disabili consente di portare la *persona* al centro delle politiche e degli interventi per la disabilità. In questa prospettiva, la diversità viene considerata quale valore costituzionale che riempie di contenuto il principio personalista di cui all'art. 2 della Costituzione e che contribuisce a riempire di significato il concetto di *pluralismo* sul quale tale principio si fonda. Valorizzare la persona in quanto tale implica, nel settore delle disabilità, la possibilità di differenziare le tutele in relazione ai bisogni individuali (e non necessariamente in base all'obiettivo da raggiungere) e conduce, dunque, ad un approccio fondato sull'utente.

A tal fine sono necessarie misure elastiche, costruite su misura per il destinatario, in aderenza alla definizione di “progettazione universale” proposta nella Convenzione Onu del 2006: «prodotti, strutture, programmi e servizi utilizzabili da tutte le persone, nella misura più estesa possibile, senza il bisogno di adattamenti o di progettazioni specializzate».

Alla luce di queste considerazioni si può quindi recuperare una definizione di disabilità, forgiata su quella elaborata nell'ambito del modello sociale, ma attenta all'individuo, invece che alla barriera da superare, in modo da consentire allo stesso una piena integrazione nella compagine sociale di riferimento, in conformità ai bisogni individuali e nel rispetto delle inclinazioni e dei desideri del destinatario: «più che predi-

⁵⁸ Sulle valutazioni tecniche e politiche del legislatore per la garanzia dei diritti alle persone disabili cfr. G. D'AMICO, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme tecniche in tema di diritti all'assistenza sociale*, cit.

LUCIA BUSATTA

sporre un quadro di tutele inderogabili, si costruiscono modalità di partecipazione sulla base di eguaglianza e piena cittadinanza»⁵⁹.

⁵⁹ A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 561.