

Tutela delle persone con disabilità grave: prospettive di ampliamento a partire dalla sentenza n. 213 del 2016 della Corte costituzionale*

di **Michele Barone** – *Dottore in Giurisprudenza, Università degli Studi del Molise.*

ABSTRACT: The psychophysical health protection is an important issue in our legal system, especially when the person to be protected is severely disabled. Besides the right to health *stricto sensu*, it is also relevant the need to guarantee his/her demand of socialization, supporting supplementary forms of assistance compared to the ordinary hospital care system. Such a form of supplementary assistance should be pursued by people close to the disabled. For this purpose, the art. No.33, paragraph 3 of Law No. 104/1992 entitles only the employee who is also the disabled's spouse, his/her relative or relative in law up to the second degree (or, in the alternative, up to the third degree) to use a three days per month paid leave. This comment to the sentence No. 213/2016, delivered by the Constitutional Court, aims at analysing the constitutionality of such a compulsory edge of subjects who can use the paid leaves, starting from the inclusion of the cohabitant determined by the above-mentioned sentence.

SOMMARIO: 1. La decisione della Corte. – 2. Dibattito sulla concezione della (e sull'approccio alla) disabilità: il processo evolutivo nel quale si inserisce la sent. n. 213 del 2016. – 2.1. Il dibattito nell'ambito della comunità scientifica. – 2.2. Le innovazioni normative: uno sguardo complessivo. – 3. Una (consolidata) rilettura evolutiva dei principi costituzionali ad opera della Corte. – 4. Prospettive di ampliamento della tutela di cui all'art. 33, c. 3, della legge n. 104 del 1992

1. La decisione della Corte

Nella sentenza di cui si tratta viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 33, comma 3 (rubricato "Agevolazioni") della legge n. 104 del 1992 ("Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate")¹, "nella parte in cui non include il

-
- Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

¹ Come modificato dall'art. 24, comma 1, lettera a), della legge n. 183 del 2010 ("Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro"). L'attuale formulazione è la seguente: "A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado,

convivente [...] tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado". La norma di cui all'art. citato costituisce espressione dello Stato sociale, che si sostanzia, in tal caso, attraverso l'erogazione di una provvidenza "in forma indiretta", indirizzata al sostegno dei congiunti della persona con disabilità, che si fanno carico della sua assistenza². La questione oggetto del giudizio di legittimità costituzionale³ verteva intorno alla ragionevolezza, ex art. 3 Cost., dell'esclusione del convivente *more uxorio* dal novero dei legittimati a fruire dei permessi. Alla base del giudizio, in altre parole, vi era il dubbio del giudice *a quo* se quell'elemento *solidaristico* caratterizzante le relazioni interpersonali nell'ambito familiare⁴ fosse da considerare *in equal misura* sussistente in quello della convivenza *more uxorio*; con la conseguenza, in caso di soluzione affermativa da parte della Corte, dell'irragionevolezza e dunque, dell'illegittimità costituzionale della mancata considerazione di tale categoria da parte della norma. Il dubbio di costituzionalità, inoltre e significativamente, riguardava il livello di tutela della salute psico-fisica (art. 32 Cost.) apprestato dalla norma in esame alla persona con disabilità grave, nel caso in cui la stessa non risultasse inserita in una famiglia fondata sul matrimonio, bensì "soltanto" in una famiglia *di fatto*: avrebbe potuto considerarsi ragionevole⁵ che l'accesso all'agevolazione dei permessi fosse subordinato all'esistenza del vincolo matrimoniale tra la persona con disabilità ed il

ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente. Il dipendente ha diritto di prestare assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, a condizione che si tratti del coniuge o di un parente o affine entro il primo grado o entro il secondo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti."

² *Ibidem*, punto 3.2 del Considerato in diritto. Cfr., altresì, L. VIOLINI, *Il diritto all'assistenza delle persone disabili*, in *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Atti del Convegno internazionale tenutosi presso la Fondazione Santa Lucia IRCCS di Roma e l'Università degli Studi Roma Tre, Facoltà di Scienze Politiche, il 13 e 14 giugno 2012)*, a cura di C. COLAPIETRO e A. SALVIA, Napoli, 2013, 266.

³ Il giudizio principale aveva ad oggetto il ricorso proposto da B.D. avverso il proprio datore di lavoro, contenente la richiesta della ricorrente di accertare e dichiarare il proprio diritto ad usufruire dei permessi di assistenza (previsti dall'art. 33, comma 3 della L. n. 104 del 1992) in favore del convivente *more uxorio* P.F., portatore di handicap gravissimo ed irreversibile (morbo di Parkinson). Ulteriore richiesta era rappresentata dall'accertamento e dalla dichiarazione dell'insussistenza del diritto della USL a recuperare nei suoi confronti, in tempo ed in danaro, le ore di permesso di cui aveva usufruito per l'assistenza già prestata al proprio convivente nel periodo 2003-2010, su autorizzazione della stessa USL, poi revocata dall'Azienda per l'assenza di legami di parentela, affinità o coniugio con l'assistito. Da ultimo ed in via subordinata, veniva chiesto nel ricorso che fosse sollevata questione di legittimità costituzionale della norma in esame nella parte in cui non include il convivente *more uxorio* tra i beneficiari del permesso mensile retribuito.

⁴ L. VIOLINI, *loc. ult. cit.*

⁵ Oltre che coerente con l'art. 2 Cost., in base al quale sono riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

proprio partner?⁶ La Consulta, nel dichiarare fondati tali dubbi di costituzionalità, accogliendo la q.l.c. formulata dal giudice *a quo*, ha sottolineato un concetto cruciale: il diritto alla salute psico-fisica, *ex art. 32 Cost.*, della persona con disabilità va letto, in maniera imprescindibile, congiuntamente all'art. 2 Cost.: da tale combinato disposto deriva la circostanza che esso sia ricomprensivo del diritto (definito *fondamentale*) alla *socializzazione*⁷. In tale prospettiva l'art. 3, ulteriore parametro utilizzato nella motivazione a supporto della declaratoria di incostituzionalità, viene invocato “non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente, ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica⁸ del disabile [...]. D'altra parte”, soggiunge la Corte, “ove così non fosse, il diritto – costituzionalmente presidiato – del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato «normativo» rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio”⁹.

Nella sentenza in esame viene, quindi, superato il criterio “formalistico”, precedentemente utilizzato dalla norma per la delimitazione dell'ambito dei legittimati, in virtù del quale potevano fruire dei permessi mensili retribuiti soltanto talune categorie di soggetti, aventi la comune caratteristica di poter vantare un legame, con la persona con disabilità, comprovabile sulla base di *elementi formali* (al di là di valutazioni attinenti alla *rilevanza emotiva* della relazione)¹⁰. Una tale circostanza, unita ad alcuni “indizi testuali” (reperibili nella motivazione della sentenza)¹¹, induce a domandarsi se sia lecito inferire che da tale orientamento della Corte possa trarsi un'apertura all'eventuale prospettiva di un *ulteriore* ampliamento dell'ambito dei legittimati a fruire dei permessi, e che, nella pronuncia in esame, il Giudice delle leggi si sia “limitato” ad estendere tale agevolazione al solo convivente *more uxorio* unicamente sulla base del principio processuale sintetizzato nel brocardo *ne eat iudex extra petita partium*. In particolare, gli snodi problematici che nella presente indagine ci si propone di affrontare sono i seguenti: archiviato il criterio di accesso al beneficio dei permessi basato sulla necessaria esistenza tra il lavoratore dipendente e il disabile grave di un rapporto che trovi riscontro in dati formali *oggettivi*¹² e riconosciuta dalla Corte la

⁶ Sent. n. 213 del 2016, punto 3 del ritenuto in fatto.

⁷ *Ivi*, punti 3.3, 3.4 e 3.5 del Considerato in diritto.

⁸ Considerato, come detto, inclusivo del diritto alla *socializzazione*.

⁹ Sent. n. 213 del 2016, punto 3.4 del Considerato in diritto.

¹⁰ Si tratta, in via ordinaria, del coniuge, dei parenti e degli affini entro il secondo grado ovvero, residualmente (ricorrendo talune condizioni – v. *supra*, nota 1), dei parenti e affini entro il terzo grado.

¹¹ Si pensi, ad esempio, in relazione al diritto alla socializzazione della persona con disabilità affermato dalla Consulta, alla generale formula “comunità di vita” utilizzata nel passo appena riportato nel testo, attraverso la quale non viene ristretto il campo ad alcuni contesti sociali specifici; ovvero, ancora, all'inciso “ma non solo”, adoperato per significare che le motivazioni addotte a fondamento della sentenza additiva valgono in particolar modo, ma *non esclusivamente*, per i casi in cui, alla stregua della “famiglia di fatto”, la convivenza si fonda su una relazione affettiva (*ibidem*).

¹² Come, ad esempio, l'atto di matrimonio.

possibilità che la legittimazione derivi *anche* da elementi *sostanziali*¹³, è lecito ritenere che anche altri tipi di relazione possano essere dotati dei medesimi requisiti sostanziali sulla base dei quali è stato ammesso il convivente *more uxorio*? Sotto altro profilo: posto che sia corretto ammettere che il diritto alla socializzazione, così come viene chiamato dalla Corte, goda di una copertura costituzionale¹⁴, quale ampiezza dovrebbe ritenersi più opportuno che assuma l'*accezione* di siffatto

¹³ Quale è, per attenersi al caso in esame, la *reale* esistenza di un rapporto affettivo, che non può che caratterizzare la convivenza *more uxorio*. Sulla considerazione dell'*affectio* come *elemento essenziale* della convivenza cfr. C. cost., sentt. nn. 404 del 1988 (punto 6 del Considerato in diritto) e 559 del 1989 (punto 3 del Considerato in diritto); Cass., sez. II civile, sent. n. 7214 del 2013 (punti 2 e 2.5 della motivazione); cfr., altresì, in dottrina, G. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologna, 2013, 146, la quale spiega efficacemente come sia “proprio il fatto di convivere, assistendosi reciprocamente, contribuendo ai bisogni comuni e riservando all’altro il posto di compagno esclusivo della propria vita che rende riconoscibile come convivenza *more uxorio* una certa unione. Quel che nel matrimonio è materia di reciproci diritti e doveri nella convivenza, se spontaneamente osservato, costituisce, ad un tempo, l’elemento di fatto che distingue la convivenza come coniugi da relazioni di diversa natura e la prova della convivenza stessa”. “Nella famiglia di fatto in primo piano non è l’«atto» che crea il vincolo, ma è il rapporto, la vita comune, la solidarietà che in essa si dispiega” (*ivi*, 143). Un tale connotato differenzia, dunque, in maniera marcata la convivenza *more uxorio* dal rapporto di coniugio, nel quale l'*affectio* potrebbe anche mancare (si pensi alla situazione di separazione di fatto). A tal proposito, come giustamente rilevato, non si tratta “di ipotizzare una contrapposizione tra famiglia legittima e famiglia di fatto, bensì di apprezzare le differenze che conseguono dall’essere l’una fondata su di un *atto formale* che genera un vincolo e l’altra quotidianamente fondata sulla libertà degli affetti e sulla libertà reciproca.” (*ibidem* – corsivo non testuale). Ai fini di quanto in questa sede rileva, peraltro, nulla è cambiato con l’approvazione della legge n. 76 del 2016 (“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze” – c.d. “legge Cirinnà”), per il seguente ordine di ragioni: se è vero, infatti, che, in virtù all’art. 1, commi 36 ss. della citata legge, i “conviventi di fatto” sono oramai soggetti che costituiscono le “parti di un rapporto formalizzato e legalmente disciplinato” (così P. SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 10, 847), il connotato della “formalità” non può parimenti attribuirsi agli *elementi costitutivi* di tale rapporto. In altre parole, il fatto giuridico, (*lato sensu*) al verificarsi del quale conseguono gli effetti giuridici previsti dalla fattispecie astratta “convivenza di fatto”, non è rappresentato da un *atto* (come nel caso del matrimonio o della stessa unione civile tra persone dello stesso sesso), bensì tutt’ora dal *fatto* (*stricto sensu*) che i soggetti risultino *in concreto* uniti “stabilmente da *legami affettivi di coppia* e di reciproca assistenza morale e materiale” (art. 1, comma 36 – corsivo non testuale). Ciò significa che l’accertamento sull’esistenza o meno del rapporto di “convivenza di fatto” non può ancor’oggi che avvenire tramite il riscontro, sul piano *sostanziale*, della *stabilità affettiva* tra i conviventi e del loro comune progetto di vita. Né appare condivisibile l’orientamento secondo il quale, ai sensi del successivo comma 37 del medesimo articolo, per l’accertamento della stabile convivenza di cui al comma 36 occorrerebbe fare esclusivo riferimento alla dichiarazione resa dai conviventi all’ufficio dell’anagrafe e iscritta nell’apposito registro (in base agli artt. 4 e 13, comma 1, lett. b) del D.P.R. n. 223 del 1989; in tal senso, cfr. M. RIZZUTI, *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2016, 5, 139 s.). Tale dichiarazione, invero, non può “essere assunta quale elemento costitutivo della fattispecie, essenziale perché ricorra una convivenza rilevante per l’applicabilità della L. n. 76. Il comma 37 recita, infatti, che a questi fini devono comunque ricorrere tutti i presupposti previsti dal comma 36 (legami affettivi di coppia tra maggiorenni, reciproca assistenza, assenza di impedimenti) e comunque che la dichiarazione anagrafica serve per l’accertamento della stabile convivenza e presenta, quindi, *funzione e portata dichiarativa*. Si deve, perciò, ritenere da un lato che i diritti previsti dalla L. n. 76 spettino ai conviventi di fatto pur in assenza della dichiarazione anagrafica, purché dimostrino la ricorrenza di tutti gli elementi indicati nel comma 36, e dall’altro che, nonostante ricorra l’iscrizione anagrafica, sia possibile in ogni tempo dimostrare che è assente uno degli elementi costitutivi della fattispecie” (così M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 10, 866 – corsivo non testuale). Si può dire, in definitiva, che la dichiarazione anagrafica rappresenti un rilevante *indizio*, che, tuttavia, non costituisce né elemento necessario né in ogni caso sufficiente ai fini della configurabilità di una convivenza di fatto (in tal senso cfr., altresì, L. BALESTRA, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 10, 926 ss.; R. PACIA, *Unioni civili e convivenze*, in *juscivile.it*, 2016, 3, 203; per la giurisprudenza, infine, cfr. Trib. Milano, ord. 31 maggio 2016, est. Buffone).

¹⁴ Sul tema della “costituzionalizzazione” del c.d. “diritto alla socializzazione”, v. *amplius infra*, § 3 e 4.

diritto, sul quale la Consulta fonda la propria decisione? È plausibile, cioè, immaginare che in futuro venga riconosciuta a tale diritto l'attitudine a "travalicare" i confini dell'ambito familiare (pur largamente esteso, ricomprensivo della famiglia di fatto) per comprendere anche altre categorie di rapporti? In definitiva, la questione che si intende sviscerare è se possa reputarsi *esaustivo* un ampliamento (pur inevitabilmente) limitato alla convivenza *more uxorio*, ovvero se esso debba piuttosto considerarsi un *punto di partenza*.

2. Dibattito sulla concezione della (e sull'approccio alla) disabilità: il processo evolutivo nel quale si inserisce la sent. n. 213 del 2016

Per tentare di fornire una risposta a tali interrogativi, occorre preliminarmente passare al vaglio il contesto generale nel quale la sentenza n. 213 del 2016 si inserisce, il cui tenore non giunge affatto inaspettato, bensì rappresenta una "tappa" del (e *coerente* al) complessivo processo evolutivo della concezione della disabilità e dell'approccio ad essa.

2.1. Il dibattito nell'ambito della comunità scientifica

Agli inizi degli anni Settanta cominciò a prendere forma un dibattito avente ad oggetto l'analisi *organica* delle conseguenze delle malattie sullo "stato di funzionamento" della persona: tali conseguenze venivano denominate, appunto, *disabilità*¹⁵. Il confronto, in ambito medico, era incentrato, anzitutto, sulla classificazione, fino ad allora inesistente, delle "conseguenze provocate dalla malattia"¹⁶: esso, tuttavia, non poteva non implicare anche una discussione più generale sulla *nozione* nella quale inquadrare il fenomeno della disabilità. Le diverse soluzioni proposte in merito a quest'ultimo punto erano senz'altro l'espressione delle contrapposte modalità di approccio al problema. Vi era chi estendeva il tradizionale metodo di trattamento dei problemi di salute anche alle *conseguenze* delle malattie (*alias*: alla *disabilità* – c.d. "modello medico"); chi, invece, sulla falsa riga delle rivendicazioni provenienti dal *Disability Rights Movement* e della riflessione teorica, da esso scaturita, elaborata dai *Disability Studies*, reputava che le limitazioni funzionali fossero determinate dall'ambiente in cui la persona risultava inserita (c.d. "modello sociale")¹⁷. Secondo la prima scuola di pensiero, insomma, le cause delle condizioni di disagio sofferte dalle persone con *disabilità* erano da considerarsi *endogene*, consistendo nelle "menomazioni conseguenti alle

¹⁵ Cfr. U. NOCENTINI, *Dall'ICIDH all'ICF: una rivoluzione nella definizione e valutazione della disabilità*, in *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, cit., 61 s.

¹⁶ Le classificazioni delle malattie allora a disposizione, come l'*International Classification of Diseases (ICD)* elaborata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, non erano, infatti, in grado di fornire informazioni sul funzionamento della persona (intendendo, con tale termine, l'insieme delle "attività fisiche e cognitive di base – come camminare, raggiungere oggetti, focalizzare l'attenzione, comunicare" – e di attività e compiti più complessi, espletati nell'ambito del lavoro, della famiglia, della comunità in generale nell'ambito della vita quotidiana) e delle ripercussioni negative delle malattie su di esso (*ivi*, 62).

¹⁷ Per un'ampia disamina di entrambe le esperienze, quella politica del *Disability Rights Movement* e quella scientifica dei *Disability Studies* (categoria che raccoglie tutte le riflessioni che in vario modo si contrappongono al tradizionale modello medico), e delle relative articolazioni v. M.G. BERNARDINI, *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino, 2016, *passim*, spec. 21 ss.

malattie”¹⁸; per la seconda, viceversa, erano da ricercarsi *esternamente* ad essa. È chiaro come dalle due concezioni derivassero due opposti metodi di contrasto al problema: per il modello medico, la strada non poteva essere che quella dell’individuazione e della correzione (laddove possibile ...) della menomazione, per quello sociale, invece, l’azione di contrasto doveva focalizzarsi sul *cambiamento delle condizioni ambientali sfavorevoli* per il soggetto che vive il disagio.

Nell’ambito di tale dibattito si inseriva la prima classificazione elaborata dall’Organizzazione Mondiale della Sanità, l’ICIDH¹⁹, che stabiliva una “catena sequenziale” che “traeva origine da una malattia che lascia una *menomazione*, la quale comporta conseguentemente una *disabilità*”²⁰, che si traduce, infine, in un *handicap*, inteso come la condizione di svantaggio conseguente”²¹. Veniva, quindi, disegnato un modello di *consequenzialità unidirezionale* (malattia – menomazione – disabilità – *handicap*)²², che non poteva non apparire sbilanciato verso la concezione del c.d. “modello medico”. Le profonde critiche che vennero mosse a tale impostazione condussero ad una revisione dell’ICIDH dalla quale scaturì, nel 2001, l’ICF²³, basato sul “modello *bio-psico-sociale*”, che operò una profonda innovazione nell’approccio alla disabilità, intendendola come “*una condizione di salute in un ambiente sfavorevole*”²⁴; condizione che, peraltro, «ognuno può sperimentare durante la propria vita», dal momento che «ogni persona, in qualunque momento della sua vita, può trovarsi in condizioni di salute che, in un ambiente sfavorevole, diventano disabilità»²⁵. Infatti, la prospettiva della unidirezionalità del processo causale precedentemente

¹⁸Intendendo per “menomazione” la perdita osservabile di strutture o funzioni corporee o l’anormalità di queste ultime (laddove l’aggettivo “corporeo” è riferito “all’intero organismo umano e include il sistema nervoso e, tra le sue funzioni, quelle mentali”). “Le menomazioni delle funzioni corporee includono ogni forma di disfunzione, compresa la totale assenza di una funzione; le menomazioni della struttura corporea comprendono anomalie, difetti, perdite o deviazioni dalla struttura” (U. NOCENTINI, *op. ult. cit.*, 69, 74).

¹⁹ *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*, pubblicato nel 1980. Sul ruolo esercitato dall’OMS nella ricerca di una definizione univoca sulla disabilità cfr. C. CALTAGIRONE, R. ANNICCHIARICO, *La legge quadro per l’assistenza, l’inclusione sociale ed i diritti della persona con disabilità: l’integrazione tra assistenza e ricerca*, in *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, cit., 33.

²⁰ Intesa come compromissione dell’abilità di una persona di compiere un’attività: cfr. U. NOCENTINI, *op. ult. cit.*, 69.

²¹ Così C. COLAPIETRO, *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, in *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, cit., 162 (enfasi nell’originale); sul punto cfr., altresì, M.G. BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 18 s.

²² Modello definito, per l’appunto, definito “consequenziale” (C. COLAPIETRO, *loc. ult. cit.*).

²³ *International Classification of Functioning, Disabilities and Health*.

²⁴ Cfr. V. DELLA FINA, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, cit., 303. Sulla riconducibilità del modello *bio-psico-sociale* al c.d. “paradigma intermedio”, consistente in una “famiglia di approcci” (comunque afferenti ai *Disability Studies*) che partono dalle comune premessa della *multi-fattorialità* della disabilità, cfr. M.G. BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 50 ss. L’A. mette in luce, infatti, come, tale paradigma riesca a superare l’inadeguatezza delle spiegazioni mono-causali del fenomeno della disabilità offerte, da opposte prospettive, tanto dal modello medico quanto da quello sociale (in base alle rispettive massime: “*people are disabled by their bodies*” e “*people are disabled by society, not by their bodies*”). La conciliazione tra le parzialità di entrambe le impostazioni risulta possibile, invero, attraverso la proposta di soluzione sintetizzabile nella massima “*people are disabled by their bodies, and by society*” (*ivi*, 57; cfr. T. Shakespeare, *Disability Rights and Wrongs Revised*, New York, 2013, 75; sulla necessità dell’*integrazione* delle due opposte prospettive cfr. anche *infra*, nota 29).

²⁵ C. COLAPIETRO, *loc. ult. cit.* Ecco il motivo per cui il modello ICF risulta fondato su un approccio *universalistico* alla disabilità: questa non è più concepita come una condizione (deficitaria e tragica) riguardante singoli gruppi

elaborata viene completamente superata, per dare spazio al riconoscimento dell'esistenza di una molteplicità di fattori eziologicamente significativi, *dalla cui interazione* deriva la condizione di disabilità. Così, in estrema sintesi²⁶, l'ICF esprime in maniera profondamente innovativa il concetto che i fattori ambientali (che includono “il clima, l'ambiente naturale e artificiale, le relazioni, gli atteggiamenti personali, le organizzazioni sociali, i sistemi sociali, i servizi le leggi e le politiche”²⁷) possono influire, positivamente o negativamente, sulla *capacità* del soggetto di compiere le principali attività della vita²⁸ e sul suo stesso *livello di partecipazione* alla vita della comunità. L'ambiente, latamente inteso, diviene, così, *uno degli elementi* del problema, al pari delle menomazioni corporee o funzionali, con ciò consentendo il superamento dell'ottica di un intervento esclusivamente di tipo *terapeutico*²⁹.

(minoritari), bensì come una delle caratteristiche *dell'umanità nel suo complesso*: altrimenti detto, *una tra le svariate forme di manifestazione dell'umanità*. Viene, così, abbandonata la dicotomia *normalità/anormalità*, così tanto (e a buona ragione) vituperata dal modello sociale e comunque avversata da parte dei *Disability Studies* nel loro complesso. Sul punto cfr. U. NOCENTINI, *op. ult. cit.*, 73; E. PARIOTTI, *Disabilità, diritti umani e azioni positive*, in *Lessico della discriminazione. Tra società, diritto e istituzioni*, a cura di T. CASADEI, Reggio Emilia, 2008, 164 ss.; M.G. BERNARDINI, *op. ult. cit.* 61 ss., la quale, in particolare precisa, che l'idea della disabilità come *condizione universale* sia stata storicamente sostenuta attraverso due strategie argomentative: in base alla prima, che definisce “argomento della *potenziale* disabilità”, ogni essere umano, non foss'altro che per l'avanzare dell'età, è nella *potenziale* condizione di esperire una forma di disabilità; per la seconda, invece, chiamata dall'A. “argomento dell'*attuale* disabilità”, tutti gli esseri umani, a diversi livelli, sono menomati; in altre parole, l'abilità e la disabilità, considerate *in assoluto*, sono condizioni estreme che non caratterizzano l'umanità, poiché “i soggetti c.d. «disabili» non mancano di ogni abilità e, specularmente, quelli c.d. «normodotati» possono essere deficitari di talune abilità senza per questo essere considerati disabili”. Ecco che, quindi, il secondo argomento “mette in luce come la fluidità del concetto di disabilità e la sua multifattorialità portino a configurarla quale *problema di grado* (*ivi*, 63 – corsivo non testuale). Per l'idea della *transitorietà* come elemento peculiare della concezione della disabilità espressa dall'ICF, cfr. C. CALTAGIRONE, R. ANNICCHIARICO, *op. ult. cit.*, 34: la classificazione ICF “presenta un'accezione positiva offrendo una definizione della disabilità che nasce dall'interazione di diverse componenti – salute, fattori ambientali, fattori personali. La disabilità viene intesa come il risultato dell'interazione fra questi fattori e viene sottolineata la natura *transitoria* della stessa; rimuovendo, infatti, uno dei fattori coinvolti (ad es. ambientale; la assenza di ascensore in un palazzo di 5 piani per una persona che ha difficoltà nel salire le scale), la disabilità può essere rimossa” (corsivo non testuale). Il superamento, in sede scientifica, della “concezione di una [...] radicale irrecuperabilità” delle persone con disabilità è rilevato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 215 del 1987 (punto 5 del Considerato in diritto).

²⁶ Non potendo che rinviare per un efficace approfondimento del tema a M.G. BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 50 ss., nonché a U. NOCENTINI, *op. ult. cit.*, 72 ss.

²⁷ *Ivi*, 75.

²⁸ Sul tema delle *capacità* della persona umana, dal cui solo *effettivo esercizio* può derivare la qualificazione della vita come *umanamente dignitosa*, v. *infra*.

²⁹ Cfr. U. NOCENTINI, *loc. ult. cit.*, il quale afferma che in base a tale concezione i fattori ambientali “possono influenzare positivamente o negativamente la performance di una persona, interagendo con le capacità determinate dallo stato funzionale e dalle condizioni delle strutture corporee”; essi “interagiscono con tutte le dimensioni del funzionamento e, a seconda delle circostanze, possono agire come *barriere* o come *facilitatori*” della performance stessa (corsivi non testuali). In tale prospettiva, il “modello medico” e quello “sociale” non rappresentano più due impostazioni rigidamente contrapposte, ma semplicemente due diverse angolazioni dalle quali si osserva il mondo della disabilità che, *integrandosi* tra loro, riescono a superare i rispettivi limiti per dare vita ad un modello più esaustivo sia dal punto di vista dell'interpretazione del problema che da quello delle soluzioni operative ad esso prospettate: tale modello è, appunto, quello *bio-psico-sociale* (*ivi*, 71; cfr., altresì, C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, 2011, 26).

In campo filosofico, è opportuno richiamare, altresì, un filone che, in ultima analisi, condivide con i Disability Studies (e in particolare con il c.d. paradigma intermedio³⁰) l'impostazione di fondo, che arricchisce secondo le peculiarità proprie di una *teoria della giustizia*. Si tratta della teorica basata sul c.d. "approccio delle capacità"³¹, in base alla quale bisogna partire dal presupposto che gli esseri umani sono legati tra loro non soltanto sulla spinta del vantaggio reciproco che possono trarre dalla cooperazione (ottica tipica del contrattualismo), ma anche sulla base di altri vincoli: dall'affettività, all'amore per la giustizia (e al *bisogno stesso* di giustizia), alla "compassione moralizzata per coloro che hanno meno di ciò di cui avrebbero bisogno per condurre vite soddisfacenti e *dignitose*"³². Ed è proprio il concetto di *dignità umana* il fulcro della teoria: per aversi "non solo una mera vita umana, ma *una buona vita*"³³ (e, dunque, *umanamente dignitosa*), è necessario che la persona abbia la possibilità di esercitare una serie di *capacità*, definite anche "diritti fondamentali" proprio perché rappresentano le *minime* condizioni di vita in cui gli esseri umani debbono trovarsi affinché la società in cui essi sono inseriti possa definirsi giusta, o almeno *decente*³⁴. Tra quelli principali, comuni a *tutte le società pluraliste*³⁵, vi sono le capacità di nutrirsi, di essere istruiti, di godere della salute, di avere un lavoro, di vivere la socialità, di partecipare alle scelte politiche, di professare una religione, di manifestare il proprio pensiero, di *curare ed essere curati*, etc.³⁶. In definitiva, secondo l'orientamento in parola, ogni essere umano ha il diritto, fondato sulla giustizia, di essere posto nella condizione di poter "godere di tutte le capacità, fino a un livello appropriato di soglia"³⁷: ciò significa che alle persone che, a causa di menomazioni psico-fisiche, non raggiungono la soglia minima di una o più capacità, la politica pubblica ha l'imprescindibile dovere di dedicare il *massimo dei propri sforzi* al fine di ricondurle ad una condizione di dignità umana tramite il riacquisto delle capacità mancanti ad un livello *adeguato*³⁸.

³⁰ In merito a tale paradigma, cfr. *supra*, nota 24.

³¹ Per l'elaborazione di tale teoria, v. A. SEN, *La diseguaglianza. Un esame critico*, Bologna, 1994; M.C. NUSSBAUM, *Diventare persone*, Bologna, 2001; ID., *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, 2007. Sulla sintonia tra il paradigma intermedio, elaborato nell'ambito dei *Disability Studies*, e l'*approccio delle capacità*, cfr. M.G. BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 110.

³² M.C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere*, cit., 174 s. (corsivo non testuale). Aggiunge l'A.: "La persona abbandona lo stato di natura [...] non perché è reciprocamente più vantaggioso accordarsi con gli altri, ma perché non può immaginare di vivere bene senza condivisione dei fini della vita" (*ivi*, 176).

³³ *Ivi*, 198.

³⁴ *Ivi*, 173 ss. È significativo come l'art. 7, comma 1, della stessa legge n. 104 del 1992 ponga come obiettivo, attraverso la cura e la riabilitazione della persona con disabilità, quello della *valorizzazione delle sue abilità*; sul carattere avanguardistico di tale legge v. *infra*, § 2.2).

³⁵ Seppur con ragionevoli, piccole variazioni, a seconda dei diversi contesti sociali (*ibidem*).

³⁶ La *dignità* non è, dunque, presa in considerazione in sé e per sé, "come se essa potesse essere separata dalla capacità di condurre una vita", ma è posta in relazione proprio con quest'ultima, che intanto può dirsi *umanamente dignitosa*, in quanto sia caratterizzata dal possesso di tali capacità.

³⁷ M.C. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 184.

³⁸ Tale compito, inoltre, può dirsi adempiuto, anche quando non venga centrato l'obiettivo, soltanto una volta che siano stati invano esperiti tutti i mezzi a disposizione (tanto in ambito terapeutico quanto nel processo di rimozione delle barriere ambientali) in un dato momento storico: non può mai, quindi, ammettersi un atteggiamento di "rassegnazione alla natura" quando ci si trovi dinanzi ad una (spesso solo apparente) impossibilità di porre rimedio alla situazione di svantaggio. È, infatti, sempre possibile che vengano in un momento successivo trovate soluzioni ad una

Ecco, allora, che emerge la profonda corrispondenza tra l'approccio delle capacità ed il paradigma intermedio. In base a quest'ultimo, infatti, "la menomazione può essere vista come una restrizione in determinati funzionamenti": posto che "le capacità sono combinazioni di funzionamenti", si può allora concludere che la presenza di una menomazione incida anche sulle capacità e di conseguenza, "comport[i] un numero limitato di opportunità concrete di benessere". Tale approccio riconosce, inoltre, che le limitazioni di capacità (*alias*: disabilità) non dipendono dalla mera presenza di deficit psico-fisici, bensì dalla "relazione tra la menomazione e l'ambiente specifico in cui la persona disabile vive"³⁹.

Occorre, da ultimo, puntualizzare che nel prosieguo del testo, proprio in virtù del parallelismo appena menzionato tra l'approccio delle capacità ed il paradigma intermedio e del fatto che tali prospettive appaiono in grado di *arricchirsi* ed *integrarsi* vicendevolmente, si è ritenuto lecito un utilizzo contestuale dei lessici specifici dalle stesse rispettivamente adoperati.

2.2. Le innovazioni normative: uno sguardo complessivo

Ad essere accolta dalla *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, adottata, tramite *consensus*, dall'Assemblea generale dell'ONU il 13 dicembre 2006 ed entrata in vigore a livello internazionale il 3 maggio 2008⁴⁰, appare essere l'impostazione propria del modello *bio-psico-sociale*⁴¹. Già nel suo preambolo, nell'alinea e), viene, infatti, riconosciuto che "la disabilità è un concetto in evoluzione" e che essa "è il risultato dell'interazione tra persone con minorazioni e barriere attitudinali ed ambientali, che impedisce la loro piena ed efficace partecipazione nella società su una base di parità con gli altri". Il concetto è, poi, ribadito nel secondo paragrafo dell'art.1, laddove è dichiarato che le persone con disabilità, ossia i soggetti titolari dei diritti sanciti nella Convenzione, sono "coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena effettiva partecipazione nella società sulla base di eguaglianza con gli altri". La Convenzione ONU nasce sulla base della constatazione che, nonostante ad oggi siano molti gli strumenti giuridici posti a tutela dei diritti dell'uomo, che in quanto tali ricomprendono, come il più contiene il meno, anche quelli dei soggetti con disabilità, per costoro perduri comunque una situazione di maggiore ostacolo, rispetto ai cc.dd. normodotati, alla piena partecipazione alla vita

determinata condizione di disagio precedentemente impensabili; e quello della rassegnazione non è certo un atteggiamento che fornisce lo stimolo alla ricerca di soluzioni ... Basti pensare, come fa notare M. NUSSBAUM, *op. ult. cit.*, 206, ai progressi che sono stati fatti con riferimento al trattamento della sindrome di Down, in passato ritenuta causa di limiti cognitivi insuperabili.

³⁹ M.G. BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 110 s. Va, tuttavia, precisato che ad avviso dell'A. è in particolare la prospettiva di Amartya Sen, piuttosto che quella di Martha Nussbaum, a conciliarsi con il paradigma intermedio.

⁴⁰ Per una puntuale disamina della Convenzione v. V. DELLA FINA, *op. ult. cit.*, 297 ss. e riferimenti *ivi* contenuti.

⁴¹ In tal senso, M.G. BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 71 s.; M. ZANICHELLI, *Paradigmi di giustizia alla prova della disabilità*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2013, 1, 206; M. LEONARDI, *Nuovi paradigmi della definizione di salute e disabilità*, in *Paradoxa. Etica della condizione umana*, a cura di A. PESSINA, Milano, 2010, 11 ss; *contra*, C. BARNES, *Understanding the Social Model of Disability*, in *Routledge Handbook of Disability Studies*, a cura di N. WATSON, A. ROULSTONE, C. THOMAS, New York, 2012, 20, il quale sostiene che nell'ICF sia stato accolto, *tout court*, il modello sociale, non "mitigato" dagli assunti del paradigma intermedio.

pubblica, politica, sociale e, più in generale, al godimento dei diritti fondamentali universalmente riconosciuti⁴². E non sembra possano sollevarsi ragionevoli dubbi sulla circostanza che, nel far fronte all'esigenza della *rimozione di tali ostacoli*, la Convenzione ispiri i suoi dettami al modello ICF formulato dall'OMS⁴³. In questo senso si pongono, oltre alle summenzionate disposizioni generali di principio, anche il riconoscimento delle persone con disabilità come una *risorsa* (e non un problema) per l'intera collettività⁴⁴, dell'essenzialità della garanzia della loro *autonomia* e *indipendenza*, che implicano: la libertà di compiere le proprie scelte⁴⁵, il diritto alla piena ed effettiva *partecipazione* e *inclusione* all'interno della società⁴⁶, unito al suo presupposto, quello all'*accessibilità*, che non riguarda soltanto l'ambiente fisico, ma anche quello sociale, economico e culturale, la salute, l'istruzione, l'informazione e la comunicazione⁴⁷. È evidente come quelle appena indicate siano tutte norme concepite nell'ottica del superamento di un approccio (esclusivamente) medico-assistenziale, che ha rappresentato per molti anni il centro dell'azione al livello statale⁴⁸.

A tal proposito, va rilevato come anche l'Italia abbia risentito del più generale processo evolutivo riguardante la concezione della disabilità e l'approccio ad essa. Si è, infatti, passati dal riferimento all'invalidità come al "diritto di percepire un beneficio economico in conseguenza di un danno biologico"⁴⁹, operato dalla legge n. 118 del 1971 (nell'ottica, quindi, di una risposta prettamente *assistenzialistica* da parte dello Stato⁵⁰), fino ad arrivare alla legge n. 104 del 1992

⁴² V. DELLA FINA, *op. ult. cit.*, 301.

⁴³ *Ivi, passim.*

⁴⁴ Alinea m).

⁴⁵ Alinea n).

⁴⁶ Occorre ritenere che tale diritto abbia stabilmente assunto un'accezione massimamente ampia, che, in ultima analisi, ricomprende tutte le relazioni personali *senza eccezione alcuna*, come a breve si dirà (v. *infra*, § 3, spec. note 72 e 79; § 4, spec. nota 95).

⁴⁷ Alinea v), artt. 3, 9, 19, 20, 24.

⁴⁸ Cfr. V. DELLA FINA, *op. ult. cit.*, 303. Nella stessa direzione vanno la normativa e le politiche pubbliche di livello *sovranaZIONALE*, che solo a partire dalle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam ai Trattati istitutivi della Comunità europea hanno iniziato ad assumere un respiro *sistematico* e non più *sporadico*: così in esse si rinviene l'intento di promuovere l'*autonomia della persona*, la sua *capacità di autodeterminarsi* e "di non essere dipendente da altri, nella misura in cui il suo *handicap* lo consenta (da intendersi come il massimo di autonomia possibile nella sua condizione di disabilità)", unitamente a quello di favorire "l'ulteriore obiettivo della sua *partecipazione alla vita sociale*, di cui l'autonomia costituisce in qualche modo il presupposto, attraverso un crescendo di misure che attengono ai diversi ambiti di vita della persona: da quello delle relazioni sociali primarie, a quello lavorativo, per arrivare, infine, alla più generale partecipazione alla vita della comunità civile" – così C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, cit., 53. Cfr., altresì, M. OLIVETTI, *Art. 26 – Inserimento dei disabili*, in *L'Europa dei diritti – Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, Bologna, 2001, 205. Per uno sguardo approfondito sulle fonti normative sovranazionali in materia di disabilità cfr., ancora, C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 50 ss.

⁴⁹ Cfr. C. COLAPIETRO, *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, cit., 163.

⁵⁰ In coerenza con un tradizionale atteggiamento che per lungo tempo "ha contrassegnato il trattamento dei disabili da parte della restante società" e che produceva (e, in parte, produce ancora ...) forme di "emarginazione temperata dalla carità" (così M.R. SAULLE, *Considerazioni generali*, in ID. (a cura di), *Le norme standard sulle pari opportunità dei disabili*, Napoli, 1997, 9): tale risulta, infatti, la "classica logica assistenzialistica dei sussidi e delle indennità, tese a procurare ai disabili niente altro che un mantenimento caritativo" (così C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 158), dietro la quale

(“Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”) e successive modificazioni⁵¹, che, nel porre al centro della propria attenzione i temi dell’*autosufficienza* e dell’*integrazione sociale* delle persone con disabilità, assume una portata *fortemente innovativa*⁵², che contribuisce a far sì che oggi quella italiana sia tra le legislazioni statali più avanzate nel campo dell’affermazione dei diritti delle persone con disabilità⁵³. E la circostanza che talune disposizioni della legge possano attualmente risultare in qualche misura obsolete⁵⁴ dipende unicamente da *ragioni storiche*, attinenti allo stato di avanzamento del dibattito anche internazionale sul tema⁵⁵: ciò non smentisce affatto che la legge n. 104, rispetto al contesto in cui fu approvata, abbia rappresentato un intervento organico in materia di disabilità⁵⁶ dall’impronta

appaiono celarsi “timori ancestrali di concedere troppo e di attribuire ai disabili «troppi diritti»” (ancora M.R. SAULLE, *op. ult. cit.*, 9).

⁵¹ Per quanto di interesse in questa sede, occorre rilevare che la disciplina dei permessi mensili retribuiti di cui all’art. 33, comma 3 ha subito nel tempo diverse revisioni. In particolare, risulta significativo come per una prima fase la tendenza del legislatore sia stata quella di *ampliare* la tutela offerta dalla norma (prevedendo, ad esempio, la copertura da “contribuzione figurativa” dei tre giorni di permesso retribuito, ovvero rimuovendo il requisito della convivenza con la persona con disabilità per l’accesso all’agevolazione – legge 53 del 2000, rispettivamente artt. 19, comma 1, lett. a) e 20). Più di recente, al contrario, si è registrata un’inversione di tale tendenza: l’art. 24, comma 1, lett. a) della legge n. 183 del 2010, nel sostituire l’art. 33, comma 3 della legge n. 104 del 1992, ha ristretto la platea dei beneficiari, che in origine comprendeva i parenti o affini entro il terzo grado, a quelli entro il secondo, subordinando alla sola sussistenza di talune eccezionali condizioni (per le quali cfr. *supra*, nota 1) la possibilità della fruizione dei permessi anche da parte dei parenti o affini entro il terzo grado. Lo stesso art. 24 ha introdotto, inoltre, il principio del c.d. “referente unico”, in base al quale, in via generale, non più di un lavoratore dipendente può usufruire del beneficio in favore della medesima persona con disabilità grave. Per uno sguardo complessivo sulle modificazioni di cui la norma in questione è stata oggetto cfr. S. MANGIAMELI, *Una sentenza sul crinale tra il diritto di assistenza e l’omologazione della famiglia di fatto. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 213 del 2016*, in corso di pubblicazione, 1 s.

⁵² In tal senso, G. ARCONZO, *La normativa a tutela delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Università e persone con disabilità. Percorsi di ricerca applicati all’inclusione a vent’anni dalla legge n. 104 del 1992*, a cura di M. D’AMICO e G. ARCONZO, 2013, 19.

⁵³ In tal senso C. CALTAGIRONE, R. ANNICCHIARICO, *op. ult. cit.*, 36; C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 157; cfr., altresì, C. cost., sent. n. 167 del 1999, laddove viene affermato che le leggi più recenti in materia di disabilità – come la legge n. 13 del 1989 (Disposizioni per favorire il superamento e l’eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati) e la stessa legge n. 104 del 1992 – hanno rappresentato non soltanto un innalzamento del livello di tutela in favore dei soggetti disabili, ma hanno segnato “come la dottrina non ha mancato di sottolineare, un *radicale mutamento di prospettiva* rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità, considerati ora quali problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall’intera collettività” (punto 5 del Considerato in diritto – corsivo non testuale). *Contra*, pur sulla base di considerazioni dal diverso tenore (rispettivamente: una critica nei confronti delle disposizioni di principio della legge n. 104 e un rilievo sulla carenza degli strumenti giuridici per l’attuazione di disposizioni di principio che vengono riconosciute come *avanzate*), E. GRANAGLIA, *Disabilità, carenze nelle politiche pubbliche e giustizia sociale*, in *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, cit., 191; V. TONDI DELLA MURA, *La disabilità tra sanità e assistenza (ovvero fra le omissioni della politica e le innovazioni dell’amministrazione-sussidiaria)*, in *Non Profit*, 2, 2011, 5 ss.

⁵⁴ Come, ad esempio, l’art. 3, comma 1, che, nel definire i soggetti “*handicappati*” si ispira alla concezione contenuta nell’ICIDH; tale impostazione sembra, comunque, esser stata tempestivamente superata ad opera della legge n. 68 del 1999, che significativamente già nel titolo (“Norme per il diritto al lavoro dei disabili”) mostra di aver accolto l’approccio innovativo (che contemplava, tra l’altro, l’abbandono dei termini “*handicap*” e “*handicappato*”), allora recentissimo ed addirittura, ancora *in fieri* (cfr. C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 163).

⁵⁵ Basti tener conto del fatto che il modello ICF non era ancora stato elaborato né concepito!

⁵⁶ Intervento che era stato sollecitato dalla stessa Corte costituzionale nella sent. n. 167 del 1991 (punto 3 del Considerato in diritto).

fortemente avanguardistica e non toglie che essa rimanga tutt'ora uno strumento complessivamente più che valido di tutela dei diritti delle persone con disabilità. Tale assunto trova, peraltro, conferma nel fatto che la progressiva opera di adeguamento della normativa in materia di disabilità, posta in essere dalla Corte costituzionale, lungi dal risultare in contrasto con le norme di principio contenute nella legge in parola, appare, invece, come un loro *coerente sviluppo*⁵⁷, persino nelle pronunce antecedenti alla stessa approvazione della legge (le quali si rivelano, quindi, anticipatrici del suo spirito informatore)⁵⁸.

Nella medesima direzione dell'ampliamento delle tutele per le persone con disabilità sembra andare, inoltre, la legge n. 67 del 2006 ("Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni")⁵⁹, anch'essa essenzialmente finalizzata renderne *sempre più effettiva* l'inclusione sociale, in contrasto ai perduranti fenomeni di emarginazione. Va ricordato, infine, che con legge n. 18 del 2009 è stata ratificata la summenzionata Convenzione ONU, conferendole piena esecutività nel nostro ordinamento.

3. Una (consolidata) rilettura evolutiva dei principi costituzionali ad opera della Corte

La Corte costituzionale, dal canto suo, non si è dimostrata insensibile agli stimoli provenienti dall'ampio dibattito sulla concezione della (e sull'approccio alla) disabilità e dall'evoluzione normativa di conseguenza scaturita, sinteticamente illustrati: ha progressivamente (e, si aggiunga, *giustamente*⁶⁰) recepito le nuove emergenti esigenze, trovando lo spazio per un loro riconoscimento e, soprattutto, per la loro garanzia, nel dettato costituzionale⁶¹. Se, infatti, vi sono numerose pronunce il cui tenore è riconducibile alla logica propria del "modello medico"⁶², un secondo, tendenzialmente più recente (ed ormai consolidato) filone giurisprudenziale accoglie l'idea secondo la quale l'intervento statale non possa limitarsi soltanto al piano dell'assistenza *materiale*, ma debba *promuovere attivamente* la rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della personalità del soggetto con disabilità, in primo luogo di quelli che rendono, per chi vive tale condizione, più arduo rispetto a quanto non lo sia per i cc.dd. normodotati il godimento del diritto, di accesso, *lato sensu*, alla *dimensione relazionale dell'esistenza umana*. Rientrano, in tale

⁵⁷ Cfr. C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 173.

⁵⁸ Per l'analisi (inevitabilmente sommaria) della giurisprudenza in materia, v. *infra*, § seguente.

⁵⁹ Per un'approfondita disamina dei contenuti di tale legge, nonché dei relativi pregi ed aspetti problematici cfr. R. BELLI, *La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006*, Milano, 2007.

⁶⁰ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 68, il quale asserisce che la giustizia costituzionale è finalizzata "al compito della integrazione della vita politica nella costituzione e, al contempo, all'adattamento continuo della costituzione alle esigenze mutevoli della vita costituzionale".

⁶¹ Cfr. S. SCAGLIARINI, "L'incessante dinamica della vita moderna". *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza* (Trapani, 8-9 giugno 2012), 235 ss. Cfr., altresì, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 67 ss., il quale sottolinea come il carattere repentino e significativo dei cambiamenti sociali e le istanze che questi portano con sé abbiano condotto principalmente al riconoscimento di "nuovi" diritti *sociali* (per la precisazione del significato da attribuire al sintagma "nuovo diritto" v. *infra*, nota 87).

⁶² Cfr. C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 173 s.

categoria, i diritti di accesso all'istruzione, al mondo del lavoro e, si badi bene, anche il diritto all'accessibilità della *vita di relazione in generale*.

Una pronuncia profondamente significativa, avente ad oggetto il diritto di accesso all'istruzione, è costituita dalla sent. n. 215 del 1987. In tale pronuncia viene affermato un principio dalla dirompente portata innovativa: l'integrazione nell'ambito scolastico del giovane con disabilità costituisce un formidabile *stimolo delle sue potenzialità*; ed il raggiungimento di quest'ultimo obiettivo rappresenta *precisamente* l'adempimento, richiesto dalla Costituzione alla Repubblica, del dovere di rimozione degli ostacoli che impediscono il *pieno sviluppo della persona umana*⁶³. In altre parole, viene posto l'accento sulla *valorizzazione delle capacità* del soggetto disabile, che è considerata dalla Corte quale fattore *essenziale* per lo sviluppo della sua personalità, ed affermato il principio secondo il quale è onere della Repubblica garantire *a tutti le chances* di tale sviluppo non solo in astratto, ma anche *in concreto*, ponendo in essere, cioè, un'opera di ripianamento delle situazioni di svantaggio, *quali che esse siano*. Ciò significa che, sebbene l'art. 34 Cost., nel quale viene sancito in via generale che tutti i cittadini hanno diritto all'istruzione, si preoccupi espressamente della rimozione dei soli ostacoli di carattere *economico* che possano impedire l'effettiva garanzia del diritto (senza far riferimento a quelli di natura *sociale*), tale circostanza a nulla rileva, poiché “sul tema della condizione giuridica dello studente portatore di handicaps confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale” e con i quali, dunque, la norma specifica presidiante il diritto all'istruzione deve essere posta *ineludibilmente* in relazione⁶⁴. Si tratta, appunto, dei valori (*rectius*: principi⁶⁵) contenuti negli artt. 2 e 3 Cost.: interpretando l'art. 34 Cost. alla luce dei principî contenuti in queste ultime disposizioni si evince come esso costituisca uno sviluppo particolare della generale garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo “nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità” (art. 2 Cost.), relativo ad una specifica *formazione sociale*, la scuola; epperò, la garanzia dei diritti

⁶³ Si legge nella sentenza: “l'inserimento e l'integrazione nella scuola ha fondamentale importanza al fine di favorire il recupero di tali soggetti. La partecipazione al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce, infatti, un rilevante fattore di *socializzazione* e può contribuire in modo decisivo a *stimolare le potenzialità dello svantaggiato*, al dispiegarsi cioè di quelle sollecitazioni psicologiche atte a migliorare i processi di apprendimento, di comunicazione e *di relazione* attraverso la progressiva riduzione dei condizionamenti indotti dalla minorazione. [...] l'apprendimento e l'integrazione nella scuola sono, a loro volta, funzionali ad un più pieno inserimento dell'handicappato nella società e nel mondo del lavoro; e che lo stesso svolgimento di attività professionali più qualificate di quelle attingibili col mero titolo della scuola dell'obbligo [...] può favorire un più ricco *sviluppo delle potenzialità* del giovane svantaggiato e quindi avvicinarlo alla meta della piena integrazione sociale.” (Sent. n. 215 del 1987, punto 5 del Considerato in diritto – corsivi non testuali). Per un approfondimento sulla giurisprudenza costituzionale in materia di inclusione scolastica degli studenti con disabilità e per una più generale analisi in merito al tema della (e *dei limiti alla*) riconducibilità a quel «nucleo indefettibile di garanzie» dei diversi diritti afferenti alle persone con disabilità cfr. G. ARCONZO, *op. cit.*, 20 ss.

⁶⁴ Questo è l'ulteriore passaggio del ragionamento logico-giuridico articolato dalla Consulta nella sent. n. 215 del 1987 – punto 6 del Considerato in diritto. Essa, infatti, così conclude: “il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia è essenzialmente dato dall'*interrelazione e integrazione* tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela” (corsivi non testuali – *ibidem*).

⁶⁵ Sul distinto significato dei vocaboli “principio” e “valore”, spesso considerati fungibili, cfr., acutamente G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, 2009, 92 ss.

inviolabili non può essere dissociata dal principio della garanzia dell'*effettiva* possibilità di una loro fruizione da parte di *tutti i cittadini*, che va assicurata attraverso la rimozione degli ostacoli di ordine non soltanto economico, ma anche *sociale*, in cui essi possono incorrere nella propria vita (art. 3, comma 2 Cost.). Ed ecco, così, che le “disposizioni contenute nell'art. 34 palesano il significato di garantire il diritto all'istruzione *malgrado ogni possibile ostacolo* che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona”⁶⁶.

Affini considerazioni possono svolgersi con riferimento ai diritti di accesso al mondo del lavoro ed alla vita relazionale in generale. Quanto al primo, il Giudice delle leggi ha affermato che il sistema del collocamento obbligatorio delle persone con disabilità⁶⁷ trova un sicuro fondamento costituzionale anzitutto nell'art. 38, comma 3⁶⁸, oltre che negli artt. 2 (sulla base del principio solidaristico), 3, comma 2 e 4⁶⁹. Occorre, tuttavia, precisare che ad avviso della Corte, tale sistema non è ispirato da una logica di *mantenimento caritativo* della persona disabile, bensì da un'ottica di *valorizzazione di capacità lavorative* che ella *pur possiede*, ma che rischierebbe di non poter mettere in pratica qualora la sua collocazione nel mondo del lavoro fosse lasciata alla mercé di un mercato che spesso è restio all'inclusione dei soggetti in condizioni di debolezza⁷⁰; ciò comportando un'inaccettabile sacrificio della loro esigenza di *socializzazione*⁷¹.

⁶⁶ C. cost., sent. n. 215 del 1987, punto 6 del Considerato in diritto (corsivo non testuale). Con ciò potendosi risolvere la questione della carenza, nella Costituzione italiana, di disposizioni direttamente tutelanti la condizione di disabilità, a differenza di altre costituzioni che ne vantano un numero significativo, come, ad es., quelle portoghese e spagnola (cfr. M.R. SAULLE, *op. ult. cit.*, 10). Ed anzi, è possibile giungere ad affermare che, così come tutti i soggetti che per cause diverse versino in una condizione di *debolezza*, le persone con disabilità trovano nella nostra Costituzione la *massima tutela* grazie al complessivo “*programma di giustizia sociale*” in essa delineato (e fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale) “che si esprime nella liberazione degli individui dal bisogno e nell'eliminazione delle disuguaglianze in fatto, precondizioni necessarie per rendere possibile l'accesso ad eguali *chances* di libertà e *l'effettivo godimento dei diritti* da parte del singolo” (così C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 167 – enfasi nell'originale; condivide l'adeguatezza della protezione costituzionale delle persone con disabilità G. ROEHRSEN, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1978, 10 s.). Insomma, nell'ordinamento costituzionale italiano non vi è la necessità di una proliferazione, per mezzo della revisione costituzionale, di disposizioni *specifiche* al fine di garantire un'adeguata tutela anche di quei diritti sociali che non trovino un *esplicito* riconoscimento, a causa del fatto che biennio 1946/47 non era ancora giunto a compimento il processo della loro maturazione nella sensibilità giuridica e socio-culturale. Ciò in quanto “sono soprattutto le clausole generali in cui si esprime il principio personalista, quali il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), la pari dignità sociale (art. 3, c.1) e soprattutto, nel campo dei *diritti sociali*, il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 c. 2) a rendere possibile (e *doverosa*) la continua ricerca di nuovi bisogni di tutela emergenti nella società” (così S. SCAGLIARINI, *op. ult. cit.*, 236 – corsivi non testuali).

⁶⁷ Legge n. 68 del 1999 (“Norme per il diritto al lavoro dei disabili”), che ha sostituito la precedente legge n. 482 del 1968 ed è stata modificata dal d.lgs. n. 151 del 2015.

⁶⁸ Per la precisazione che con la locuzione “avviamento professionale” utilizzata dall'art. 38, comma 3 Cost. debba intendersi “effettivo collocamento al lavoro” e non una mera “educazione” del disabile, cfr. C. cost., sent. n. 38 del 1960.

⁶⁹ Cfr. C. cost., sent. n. 38 del 1960, punto 3 del Considerato in diritto.

⁷⁰ Difatti, nella sent. n. 38 del 1960 viene posto in rilievo come per l'instaurazione coattiva del rapporto di lavoro dipendente sia necessaria una previa dichiarazione, da parte di apposita Commissione istituita ai sensi dell'art. 4 dell'impugnato d.lgs. n. 1222 del 1947, di *idoneità al lavoro* dei disabili aspiranti a collocamento, espressa *non in forma generica*, ma “*distinguendo* gli aspiranti per categorie professionali anche in relazione al tipo di imprese alle quali essi possono essere avviati”. La citata Commissione, continua la Corte, “provvede appunto al collocamento dei minorati e attua il reinserimento di essi nel mondo del lavoro, avviandoli [...] a posti nei quali gli invalidi possano essere *utilmente impiegati* tenuto conto delle loro *attitudini e capacità*. [...] Una volta instaurato, sia pur coattivamente, un regolare

La sent. n. 167 del 1999 costituisce, invece, un esempio emblematico di come la giurisprudenza costituzionale abbia accolto un indirizzo teso a considerare incluso nel diritto alla socializzazione della persona disabile quello all'accessibilità della vita di relazione in generale⁷². In essa si afferma l'illegittimità costituzionale dell'art. 1052, comma 2, Cod. civ., "nella parte in cui non prevede che il passaggio coattivo di cui al primo comma possa essere concesso dall'autorità giudiziaria quando questa riconosca che la domanda risponde alle esigenze di accessibilità - di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap - degli edifici destinati ad uso abitativo". Ciò sulla base del seguente ordine di ragioni: "la impossibilità di accedere alla pubblica via, attraverso un passaggio coattivo sul fondo altrui, si traduce nella lesione del diritto del portatore di handicap ad una *normale vita di relazione*, che trova espressione e tutela in una molteplicità di precetti costituzionali: evidente essendo che l'assenza di una vita di relazione, dovuta alla mancanza di accessibilità abitativa, non può non determinare quella disuguaglianza di fatto *impeditiva* dello *sviluppo della persona* che il legislatore deve, invece, rimuovere"⁷³.

Alla luce di tale pur inevitabilmente sintetica disamina della giurisprudenza costituzionale in materia di disabilità, risulta, così, possibile effettuare alcune considerazioni. In primo luogo, sembra oramai consolidata la tendenza della Consulta ad una rilettura *evolutiva* dei principî costituzionali.

rapporto di lavoro, *non è più a parlare di mantenimento*, bensì di prestazione di opere, che determina da parte del datore di lavoro la corresponsione di una retribuzione. [...] La *ratio* dell'impugnato decreto non è, quindi, quella di procurare ai minorati del lavoro un *mantenimento caritativo*, ma di porre in essere le condizioni per la formazione di un contratto di lavoro, in ordine al quale l'idoneità al lavoro è richiesta per la persistenza del rapporto medesimo. Esaminando e valutando le norme dell'impugnato decreto, non devesi dimenticare che trattasi di mutilati e invalidi del lavoro, *non di inabili al lavoro*" – punto 3 del Considerato in diritto (nello stesso senso, cfr. C. cost., sentt. nn. 55 del 1961 e 173 del 1985). Tale pronuncia si rivela ancor più significativa se si abbia riguardo al periodo storico nel quale venne emessa ed al fatto che essa si sia rivelata antesignana di un'impostazione recepita, a quasi quarant'anni di distanza, dalla legge n. 68 del 1992 (sostitutiva della n. 482 del 1968) che, all'art. 2, stabilisce che per "collocamento *mirato* dei disabili si intende quella serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro *capacità lavorative* e di inserirle nel posto *adatto* ..." (corsivo non testuale); con ciò, ponendo, dunque, l'accento sul tema della valorizzazione *mirata* delle *capacità lavorative* delle persone con disabilità (è dello stesso avviso G. ARCONZO, *op. ult. cit.*, 27). Il filone giurisprudenziale testé indicato trova, peraltro, conferma in una più recente pronuncia (C. cost., sent. n. 190 del 2006), nella quale viene precisato che se il diritto di accesso al lavoro trova sicuro fondamento nel dettato costituzionale, non altrettanto può dirsi per l'aspirazione soggettiva alla progressione di carriera: difatti, "nella ponderazione degli interessi in gioco, quelli ispirati al principio di eguaglianza e del merito e quelli ispirati al principio solidaristico, la Costituzione consente la prevalenza del secondo sul primo per quanto attiene all'accesso al lavoro, ma non prevede altrettanto per la progressione in carriera dei disabili già occupati" (punto 4.1 del Considerato in diritto).

⁷¹ Cfr. C. cost., sent. n. 163 del 1983, punto 6 del Considerato in diritto: "non sono costituzionalmente, oltre che moralmente, ammissibili esclusioni e limitazioni dirette a relegare su un piano di isolamento e di assurda discriminazione soggetti che, particolarmente colpiti nella loro efficienza fisica o mentale, hanno invece pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro".

⁷² Non limitata, cioè, ad alcuni soltanto degli ambiti della socialità (la famiglia, la scuola, il lavoro), bensì estesa *alla realtà nel suo complesso*, ossia a tutti quei contesti in cui la stessa si svolge (cfr. S. SCAGLIARINI, *op. ult. cit.*, 251).

⁷³ Sent. n. 167 del 1999, punto 6 del Considerato in diritto (corsivi non testuali). Precisa, inoltre, la Corte che l'accessibilità "è divenuta una *qualitas* essenziale degli edifici privati di nuova costruzione ad uso di civile abitazione, quale conseguenza dell'affermarsi, nella *coscienza sociale*, del dovere collettivo di rimuovere, preventivamente, *ogni possibile ostacolo* alla esplicazione dei diritti fondamentali delle persone affette da handicap" (*ivi*, punto 5 del Considerato in diritto – corsivi non testuali).

Tale rilettura appare, inoltre, profondamente sintonica con la prospettiva della *massima inclusione sociale* delle persone con disabilità promossa in origine dal *Disability Rights Movement*, assunta ed elaborata dai *Disability Studies* e dal modello ICF (nonché sviluppata, in campo filosofico, dall'approccio delle capacità), ed infine confluita nella normativa nazionale, sovranazionale ed internazionale⁷⁴.

Ciò emerge, in particolare, laddove la Corte ha progressivamente focalizzato la propria attenzione non solo sul tema della riduzione e rimozione del deficit, ma anche (e soprattutto) su quello della rimozione *delle barriere (lato sensu)* che si frappongono tra la persona con disabilità e la piena realizzazione della propria vita; laddove, ancora, ha manifestato un orientamento incline al rifiuto dell'idea secondo la quale la condizione di disabilità sarebbe radicalmente irrecuperabile⁷⁵ e all'adesione a quella della possibilità del suo superamento (anche) attraverso la *valorizzazione delle capacità* della persona con disabilità⁷⁶.

In tale ottica, la sentenza n. 213 del 2016, della quale nel presente commento si vuol fornire una lettura, non appare affatto un'eccezione: essa va nella direzione dell'*ampliamento dell'inclusione sociale* del soggetto con disabilità (grave⁷⁷), attraverso la *valorizzazione delle sue capacità*⁷⁸. Nel caso in questione, la specifica capacità della persona con disabilità che giunge in rilievo è quella di *coltivare le relazioni sociali*. Ciò emerge dal passo della sentenza in cui viene affermato che il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, *in tutte le sue modalità esplicative*⁷⁹, costituisce un *fondamentale* fattore di sviluppo della personalità⁸⁰. Dall'affermazione della Corte appena riportata deriva il seguente corollario: essendo quello alla socializzazione un *diritto fondamentale*⁸¹, la sua garanzia non può subire un illimitato depotenziamento senza smarrire l'imprescindibile dimensione dell'*effettività*. Altrimenti detto: è indefettibile onere della Repubblica assicurarsi che *tutti* abbiano le *concrete chances* di godere di tale capacità non al di sotto di quel "livello adeguato

⁷⁴ Cfr., in tal senso, G. ARCONZO, *op. ult. cit.*, 31: "dalla giurisprudenza della Corte emerge come sia stata abbandonata, nel nostro ordinamento, una prospettiva che fonda la tutela delle persone con disabilità sul solo piano dell'assistenza. L'aspetto inclusivo [...] adottato anche dalla Corte costituzionale richiede e consente dunque di valorizzare gli aspetti della socializzazione, concentrando il proprio *focus* sulle capacità dell'ordinamento di rimuovere in modo effettivo le disegualianze che le persone disabili si trovano troppo spesso ad incontrare". Ciò, senza alcuna forzatura del dettato costituzionale, il quale, anzi, si dimostra perfettamente *in linea* con tali evoluzioni e massimamente adatto a presidiarne costituzionalmente la portata (cfr. *supra*, nota 66).

⁷⁵ C. cost., sent. n. 215 del 1987, punto 5 del Considerato in diritto.

⁷⁶ In tal senso C. COLAPIETRO, *op. ult. cit.*, 175.

⁷⁷ È emblematico del radicale cambiamento di prospettiva in questione come nemmeno una condizione di disabilità *grave* sia più considerata irrecuperabile, ma che ad essa ci si approcci nell'ottica dello *sviluppo delle residue capacità* della persona con disabilità!

⁷⁸ Cfr., anche J.M. BIRKHOFF, M. TAVANI, *Dalle menomazioni alle funzioni, dalle disabilità alle attività, dall'handicap alla partecipazione*, in *Difesa sociale*, 2, 2007, 177.

⁷⁹ Non soltanto, quindi, limitatamente ad alcuni ambiti della socialità, tradizionalmente considerati (la famiglia, la scuola, il lavoro), bensì includendo, senza eccezioni, la più ampia e complessa *vita di relazione*.

⁸⁰ Sent. n. 213 del 2016, punto 3.3 del Considerato in diritto. Cfr., altresì, nello stesso senso, C. cost., sentt. nn. 350 del 2003, 158 del 2007, 138 del 2010, oltre che la summenzionata sent. n. 167 del 1999.

⁸¹ Sul punto v. *infra*.

di soglia”⁸². La tutela apprestata dall’art. 33, comma 3 della legge n. 104 del 1992 è, dunque, finalizzata in particolare a garantire lo specifico bisogno di socialità delle persone con gravi disabilità⁸³, il cui soddisfacimento, a causa dei rilevanti deficit da cui esse risultano affette, sarebbe ben lungi dal potersi considerare effettivo (al di sopra, quindi, del suddetto *livello adeguato di soglia*) in mancanza di un intervento pubblico atto a far fronte alla condizione di svantaggio da cui tali soggetti partono. E tuttavia, sulla base della lettura dell’evoluzione giurisprudenziale che è giunta sino alla pronuncia in esame, appare, in definitiva, potersi affermare che il diritto alla socializzazione (*lato sensu*⁸⁴) non rappresenti “meramente” la finalità della norma oggetto della sentenza in esame, ma sia divenuto un vero e proprio “nuovo diritto”⁸⁵, di rango costituzionale. Ciò in virtù del fatto che l’evoluzione socio-culturale, scientifica e normativa, riconosciuta e *recepta* dalla giurisprudenza costituzionale, lo ha elevato a fondamentale fattore di sviluppo della *persona umana*, attorno alla quale ruota il sistema costituzionale dei diritti fondamentali⁸⁶, e di garanzia della sua *dignità*⁸⁷.

4. Prospettive di ampliamento della tutela di cui all’art. 33, c. 3, della legge n. 104 del 1992

È, dunque, possibile, in conclusione, fornire una risposta alle domande poste *supra*, § 1. Pur essendo consigliabile una certa cautela nel fare previsioni circa il futuro orientamento della Corte, tenuto conto del fatto che essa non è vincolata ai propri precedenti (*rectius*: non è vincolata *in assoluto*⁸⁸), appare ad ogni modo ragionevole concludere che, date le premesse sin qui illustrate⁸⁹,

⁸² Compito che la Repubblica non può disattendere senza tradire l’impegno, affidatole dall’art. 3, comma 2 Cost., di rimozione degli ostacoli che impediscono il *pieno sviluppo della persona umana*.

⁸³ Cfr. sent. n. 2013 del 2016, punti 3.3, 3.4 e 3.5 del Considerato in diritto: nell’indicare la tutela della salute psichica della persona con disabilità grave come *ratio* dell’art. 33, comma 3 della legge n. 104 del 1992, la Corte specifica che tale diritto deve imprescindibilmente esser considerato ricomprensivo non solo di quello all’assistenza, bensì, in particolare, anche di quello alla *socializzazione* (v. *supra* § 1).

⁸⁴ Cfr. *supra*, note 72 e 79 e *infra*, § 4, spec. nota 95.

⁸⁵ Riferimento imprescindibile, a tal proposito, va fatto al MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995.

⁸⁶ V., per tutti, L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 2011, 84 ss.; cfr. anche C. cost., sent. n. 167 del 1999, punto 6 del Considerato in diritto, laddove si afferma che “il principio personalista che ispira la Carta costituzionale [...] pone come fine ultimo dell’organizzazione sociale lo sviluppo di *ogni singola persona umana*” (corsivo non testuale).

⁸⁷ Cfr. F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 107. Occorre precisare che per l’A. il sintagma “nuovo diritto” non deve essere inteso in senso letterale, in quanto tutti quei diritti che emergono dall’evoluzione delle istanze sociali, tra i quali oggi può essere annoverato anche quello alla socializzazione, non vanno tecnicamente a colmare una lacuna normativa, bensì trovano un fondamento positivo grazie all’evoluzione del significato delle disposizioni costituzionali; dimodoché bisogna intendere che nella categoria del cc.dd. “nuovi diritti” vadano ricompresi quelli “*per l’innanzi non contemplati* in quanto non (ancora) riconoscibili” (*ivi*, 2 – enfasi nell’originale; nello stesso senso S. SCAGLIARINI, *op. ult. cit.*, 236). Per le posizioni tra loro opposte, entrambe in contrasto con quella appena prospettata, circa la natura dell’art. 2 Cost. come “norma a fattispecie chiusa” ovvero “norma a fattispecie aperta” cfr., rispettivamente A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, P.te generale, Padova, 2003, 20 ss. e A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, 80 ss.

⁸⁸ Sulla forza, certamente non assoluta, ma comunque *consistente* del precedente giurisprudenziale nella giustizia costituzionale, in ragione del “principio della *continuità giurisprudenziale criticamente vagliata*” cfr. G. ZAGREBELSKY,

sarebbe difficilmente sostenibile la tesi secondo cui sia senza appello preclusa la possibilità di un *ulteriore ampliamento*, in future pronunce della Consulta, dell'ambito dei legittimati a fruire dei permessi⁹⁰. E tuttavia, vi è di più: sembra si possa senza eccessive difficoltà giungere persino a scardinare l'idea stessa della *liceità* di una astratta *tipizzazione* delle categorie di rapporto legittimate, che pretenda di prefissare *normativamente* ciò che dovrebbe, invece, essere *concretamente verificato*, caso per caso.

Tali conclusioni appaiono potersi considerare plausibili, alla luce delle considerazioni sopra svolte, per due ordini di ragioni: *in primis*, appare difficile immaginare come la Corte possa rigettare eventuali future questioni di legittimità costituzionale in cui venissero in rilievo situazioni risultanti *sostanzialmente* meritevoli di tutela (in base al criterio utilizzato dalla Corte per la decisione in esame⁹¹) e purtuttavia discriminate in virtù del solo dato *formale* di non essere esplicitamente previste dalla norma in questione. In altre parole: nella sentenza n. 213 del 2016 viene affermato il principio secondo il quale il diritto della persona con disabilità “a ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita verrebbe ad essere irragionevolmente compresso” qualora, pur non mancando nella vita del disabile “soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo”, venisse loro negato l'accesso al beneficio in funzione del un mero dato “normativo” di non essere tra le categorie elencate dall'art. 33, comma 3, della legge n. 104⁹². Ebbene: data questa premessa, come potrebbe tale logica non applicarsi anche a quelle situazioni *altre* in cui effettivamente si riscontri l'esistenza di un rapporto qualificato sul piano affettivo non meno significativo di quello che potrebbe caratterizzare (si badi: nella realtà dei fatti e fuori dalla finzione giuridica, soltanto *potenzialmente!*) le situazioni normativamente previste, senza rinnegare *ab imis* le ragioni che hanno condotto alla decisione di includere il convivente *more uxorio*? Sotto tale profilo, quindi, non soltanto è possibile immaginare un futuro ampliamento delle categorie di cui all'art. 33, comma 3, ma persino rilevare la complessiva *irrazionalità* della stessa *tipizzazione* dell'ambito dei legittimati, stante l'assoluta velleità della predeterminazione *ex lege* dei “soggetti

La giustizia costituzionale, cit, 59 s. Sottolinea tale esigenza di continuità anche C. ESPOSITO, *La irresponsabilità dello Stato per eventi di servizio e gli artt. 28 e 3 della costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 5.

⁸⁹ In definitiva ed in estrema sintesi la prospettiva che, a seguito del processo evolutivo *supra* descritto, attualmente si pone non è più quella del mantenimento caritativo della persona che, a causa della propria menomazione è tragicamente ed ineluttabilmente destinata all'emarginazione, bensì quella opposta della sua *emancipazione* e *massima inclusione* nella società, da ottenere non solo attraverso l'intervento terapeutico diretto alla riduzione o rimozione del deficit, ma anche (ed *in particular modo*) attraverso la *rimozione delle barriere ambientali* che ostacolano lo *sviluppo della sua personalità* e la valorizzazione delle sue capacità.

⁹⁰ A titolo puramente esemplificativo, attraverso l'accoglimento di una q.l.c. che abbia ad oggetto l'esclusione dall'agevolazione di cui all'art. 33, comma 3 della legge n. 104 di un parente di quarto grado, che abbia dimostrato di avere con la persona gravemente disabile un legame *profondo*, “qualificato sul piano affettivo” (per utilizzare le medesime parole della Corte); ovvero l'esclusione di uno stesso parente di terzo grado (legittimato in via residuale), che sia acclaratamente individuato come la persona più importante nella vita del disabile e che si trovi ad essere impossibilitato a fruire dell'agevolazione per la sola circostanza (formale) della presenza del genitore non ultrasessantacinquenne né a sua volta disabile, che però si riveli non rivestire un ruolo significativo nella vita del disabile, non risultando, così, idoneo a contribuire allo sviluppo della sua personalità attraverso la relazione.

⁹¹ Ad esempio, quelle indicate nella precedente nota 90.

⁹² Punto 3.4 del Considerato in diritto.

portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo” (la cui individuazione non può che avvenire avendo riguardo all’insindacabile sfera emotiva del soggetto con disabilità)⁹³. *In secundis*, ragione forse ancor più decisiva della plausibilità delle conclusioni cui si è giunti risiede nella circostanza che debba ormai ritenersi consolidata (e dunque credibilmente irreversibile, *rebus sic stantibus*⁹⁴) la *costituzionalizzazione* del diritto alla socializzazione, nella sua *più ampia accezione*. Difatti, dall’evoluzione socio-culturale, scientifica, giurisprudenziale e, non si dimentichi, *anche normativa*⁹⁵ precedentemente illustrata si evince, anzitutto, come il diritto alla socializzazione non possa essere inteso *stricto sensu*, ossia inclusivo dei soli ambiti della socialità tradizionalmente contemplati, bensì debba essere considerato esteso alla *vita di relazione in generale*⁹⁶. Vi è di più, però: affinché esso possa ritenersi esercitabile *nella sua pienezza*, è necessario che i soggetti con i quali la persona con disabilità è posta nelle condizioni di interagire si dimostrino ricoprire una posizione *rilevante* nella sua sfera emotiva. Come poc’anzi riportato, infatti, è questo l’ulteriore, significativo passaggio logico effettuato dalla Corte, grazie al quale la *libertà di scelta* della persona con disabilità *nella determinazione della propria vita sociale* assume una *rilevanza centrale*⁹⁷. Così, a partire dalla sent. n. 213 del 2016, il Giudice delle leggi ha arricchito di un altro importante tassello il contenuto del diritto alla socializzazione.

Tutti i cittadini debbono, quindi, essere messi nelle condizioni di godere *quanto più possibile e non al di sotto di un appropriato livello di soglia*, della capacità di intrattenere relazioni sociali *qualificate*. Ed allora: se i soggetti cc.dd. “normodotati” non hanno bisogno di ausilio per godere

⁹³ In tale prospettiva, dunque, la norma che stabilisce il criterio della “tipicità” dei soggetti legittimati a fruire dei permessi risulterebbe illegittima per la sua *irrazionalità* (*alias: incoerenza logica*) rispetto alla *ratio legis* (come esplicitata dalla medesima Corte nella pronuncia in esame) di quella istitutiva dell’agevolazione stessa. Sulla distinzione tra controllo di *razionalità* e controllo di *ragionevolezza* cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 147 ss.

⁹⁴ La precisazione è d’obbligo, non potendo mai sostenersi che il processo evolutivo che tipicamente caratterizza i diritti costituzionali abbia raggiunto uno *stadio definitivo*: sul punto cfr., *ex plurimis*, A. D’ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in ID. (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, XX.. Si può quindi ragionevolmente affermare il principio di una loro *stabilità, a contesto invariato*.

⁹⁵ È significativo come la legge n. 104 del 1992 fissi, nel suo primo articolo, il principio in base al quale è compito della Repubblica garantire la piena integrazione della persona con disabilità non solo nell’ambito della famiglia, della scuola, del mondo del lavoro, ma anche, più in generale, nella *società* (sottolinea l’intento della legge n. 104 di promozione dell’inclusione sociale della persona con disabilità, “*in ogni ambito nel quale si svolge la sua personalità*” G. ARCONZO, *op. ult. cit.*, 17 – corsivo non testuale). Cfr., altresì, l’art. 23 della Convenzione ONU, che significativamente estende la tutela “anche ai rapporti che l’individuo intrattiene *al di fuori* del contesto familiare con persone con le quali *non ha alcun grado di parentela*, ma che dal punto di vista affettivo possono risultare altrettanto importanti” (V. DELLA FINA, *La Convenzione ONU*, cit. 305 s. – corsivi non testuali). È da notare, inoltre, la circostanza che in luogo dell’espressione “relazioni personali” utilizzata dalla disposizione in parola, l’originaria formulazione prevedeva la più restrittiva locuzione “relazioni familiari”, che tuttavia fu abbandonata proprio perché ritenuta ingiustificatamente *limitativa* (su questo v. ID., *Articolo 23*, in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, a cura di S. MARCHISIO, R. CERA, V. DELLA FINA, Roma, 2010, 304-307).

⁹⁶ Cfr. *supra*, § 3, spec. note 72 e 79, oltre che la precedente nota 95.

⁹⁷ Per il rilievo in base al quale “l’obiettivo di rendere ciascuna persona *diretta protagonista* delle proprie scelte e della propria vita” (il quale, in virtù di quanto si è cercato di dimostrare nella presente indagine, gode attualmente di una copertura costituzionale) rappresenta precisamente la *ratio* della legge n. 104 del 1992, cfr. G. ARCONZO, *op. cit.*, 19 s. (corsivo non testuale).

della capacità di *autodeterminarsi* quanto alla selezione dei rapporti sociali per sé più significativi (grazie alla quale possono condurre, sotto tale profilo, una vita piena e dignitosa), le persone con disabilità grave, che patiscono una sensibile limitazione di questa capacità, hanno il *fondamentale diritto*, per poter *effettivamente fruire* di quello alla socializzazione⁹⁸, di essere poste nella condizione di riacquistarla *quanto più possibile*: in tale ottica, ogni forma di limitazione al godimento di una capacità che non derivi da un'insuperabile menomazione della persona con disabilità (nel caso in esame, la limitazione è prodotta dalla legge stessa!) appare andare nell'inaccettabile opposta direzione⁹⁹.

Anche da tale ultimo rilievo può evincersi come non solo vi sia la ragionevole prospettiva di un ulteriore ampliamento dell'ambito dei soggetti legittimati a fruire dei permessi, qualora la Corte dovesse essere investita da questioni dal tenore analogo a quelle su proposte, ma financo quella del radicale superamento dell'astratta previsione di categorie di rapporto che *limiti* la libertà di scelta del soggetto con disabilità.

⁹⁸ Sul "diritto a poter usufruire dei diritti" come "nuovo diritto", *pregiudiziale* e "condizionante la garanzia degli altri diritti" cfr. F. MODUGNO, *I diritti del consumatore: una nuova "generazione" di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, 3, Napoli, 2008, 1392).

⁹⁹ In questa seconda prospettiva, invece, la norma che stabilisce il criterio della "tipicità" dei soggetti legittimati a fruire dei permessi risulterebbe illegittima per la *diretta violazione* di una norma costituzionale: trattasi del diritto alla socializzazione, nell'accezione sin qui emersa.