



MICHELA MICHETTI

I diritti delle persone diversamente abili: l'evoluzione del quadro normativo ed il contributo della giurisprudenza costituzionale

SOMMARIO: 1. Disabilità: evoluzione storico-giuridica del concetto. Un breve excursus. – 2. I diritti delle persone diversamente abili: il fondamento costituzionale. – 2.1. segue: l'art. 38 della Costituzione. – 3. La tutela multilivello dei diritti delle persone diversamente abili: il contesto normativo internazionale. – 3.1. segue: il contesto normativo sovranazionale. – 3.2. segue: il contesto normativo nazionale. Le diverse stagioni del processo di attuazione ed il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione della disciplina. – 3.3. segue: la prima stagione normativa. L'impronta assistenzialistica e di esclusione versus l'emancipazione sociale del disabile. – 3.4. segue: la seconda stagione normativa. Il passaggio dalla logica assistenzialistica a quella promozionale ed inclusiva dell'individuo disabile. – 3.5. segue: la terza stagione normativa. Dagli interventi settoriali ad una disciplina organica della disabilità. – 3.6. segue: la quarta stagione normativa. La legge n. 112 del 2016 e l'emersione del diritto ad una vita indipendente. – 3.7. segue: il contesto normativo sub-statale. Disabilità e Regioni. – 4. Qualche conclusione finale.

*L'educazione è il grande motore dello sviluppo personale.
Non ciò che ci viene dato,
ma la capacità di valorizzare al meglio ciò che abbiamo
è ciò che distingue una persona dall'altra.*
Nelson Mandela

1. Disabilità: evoluzione storico-giuridica del concetto. Un breve *excursus*.

Il tema della disabilità evoca un fenomeno molto complesso tanto da richiederne preliminarmente un inquadramento in chiave definitoria, dal momento che troppo spesso nel lessico comune - come anche nel linguaggio giuridico - *disabile*, *invalido*, *handicappato*, *diversamente abile*, *menomato* sono termini utilizzati in maniera promiscua e, senz'altro, impropria. Per il giurista poi, tentare di concettualizzare la nozione di *disabilità* diventa fondamentale, dovendo calare sull'impianto costituzionale la condizione giuridica che essa riferisce e da qui ricostruire lo *status* giuridico del diversamente abile e dei suoi diritti ¹.

¹ In questo senso anche E. PAPARELLA, *Il diritto all'integrazione e all'istruzione scolastica dei soggetti diversamente abili: una fondamentale declinazione del diritto allo studio nella prassi amministrativa e nelle recenti politiche governative*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, II, Napoli 2010, 960 ss.; C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli 2011, 20 s.

In questa operazione, l'interprete sconta almeno due difficoltà: la prima discende dall'assenza sul piano dell'ordinamento concreto di una nozione unitaria di disabilità²; la seconda deriva da un errore di prospettiva, che pretende di definire la *disabilità* attraverso il concetto di *normalità*. Tuttavia, questa estrema complessità non ha impedito di osservare il tema da una angolazione incline a tutelare il disabile, attraverso un'evoluzione che non è stata solo nozionistica.

Fin dal XIX secolo, il concetto di disabilità ha trovato la propria sintesi terminologica nel vocabolo di *handicap*³, per indicare l'insieme di "ripercussioni negative a danno del soggetto e dei suoi rapporti sociali, che tendono ad instaurarsi quando questi patisce una riduzione oltre la norma di una o più funzioni sensoriali, motorie e/o psichiche"⁴. La stessa *Dichiarazione dei diritti degli handicappati* del 1975, definisce il portatore di handicap come "qualunque persona incapace di garantirsi per proprio conto, in tutto o in parte, le necessità di una vita individuale e/o sociale normale, in ragione di una minorazione, congenita o no, delle sue capacità fisiche o mentali".

Alcuni anni dopo, nel 1980, l'OMS associa la disabilità ad uno stato patologico della persona⁵, dunque, ad una malattia, pur specificando che l'*handicap* rappresenta la socializzazione di una menomazione⁶, che si sostanzia nello svantaggio sociale patito da chi, affetto da una menomazione o disabilità, non sia in grado di adempiere al proprio (normale) ruolo in relazione all'età, al sesso e ai fattori socioculturali. Dunque, una connotazione della disabilità in chiave strettamente patologica, rivisitata nel 2001 attraverso la predisposizione di un nuovo sistema di *Classificazione Internazionale del Funzionamento della disabilità e della salute*

² Per una definizione si v. C. HANAU, *Handicap*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VIII 1993, 67; M. SCHIANCHI, *Storia della disabilità. Dal castigo degli dei alla crisi del welfare*, Roma 2012, 35 ss.

³ HANAU, *Handicap*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, cit., 67 ss. l'espressione "handicap" risulta dalla fusione di tre parole inglesi: *hand* (mano), *in* (in) e *cap* (cappello) e deriva da un gioco inglese e sta ad indicare le diverse posizioni che i cavalli occupano alla partenza in una gara ippica. L'animale più competitivo viene collocato nelle ultime fila, così da concedere le stesse *chances* di vittoria anche a quelli svantaggiati per natura. Dal mondo ippico, il termine è stato utilizzato per indicare "qualunque condizione di svantaggio fra più aspiranti ad una stessa meta", così in voce *Handicap*, in *Nov.mo Dig. Ital.*, vol. VIII, 1957 87 ss; A. CANEVARO, *Handicap, le storie e la storia*, in A. CANEVARO - A. GOUSSOT (a c. di), *La difficile storia degli handicappati*, Roma 2000, 11 ss.

⁴ HANAU, *Handicap*, VIII, *Dig. Disc. Pubbl.*, cit., 67 ss.

⁵ Secondo la Classificazione predisposta dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) del 1980: i) la disabilità, è qualsiasi limitazione della capacità di agire (ovvero di svolgere o compiere una attività), naturale conseguenza ad uno stato di minorazione/menomazione; ii) la menomazione è intesa come perdita o anomalia a carico di una struttura o di una funzione psicologica, fisiologica o anatomica e rappresenta l'estensione di uno stato patologico. Se tale disfunzione è congenita si parla di minorazione; iii) l'*handicap*, è lo svantaggio vissuto da una persona a seguito di disabilità o minorazione/menomazione. Ciò significa che mentre la menomazione esprime l'esistenza di una patologia fisica, intellettuale, sensoriale etc. del soggetto, la disabilità rappresenta la conseguenza pratica della menomazione e, quindi, è lo svantaggio che la persona presenta a livello personale, (es. una menomazione fisica agli arti inferiori comporta una disabilità nel camminare; una menomazione psicologica comporta una disabilità relazionale) e l'*handicap* rappresenta lo svantaggio sociale della persona a seguito di una disabilità o menomazione.

⁶ J.M. BIRKHOFF - M. TAVANI, *Dalle menomazioni alle funzioni, dalle disabilità alle attività, dall'handicap alla partecipazione*, in *Difesa sociale*, 86 2/2007 173 ss.



(ICF). Il nuovo sistema ha determinato una vera e propria rivoluzione definitoria della disabilità, intesa come ogni difficoltà di funzionamento della persona sia a livello personale sia a livello sociale ⁷. Più specificamente, disabili sono coloro che sperimentano difficoltà nella vita sociale, per cui la nozione non è più riferibile alla condizione di una categoria di persone, ma a quella del singolo che, per via di una menomazione (più o meno grave e più o meno temporale), vive un disagio rispetto ad un contesto ambientale sfavorevole, traducendosi questo disagio in un *handicap* ⁸.

Secondo questa rinnovata prospettiva, il concetto di *disabilità* abbraccia una dimensione più ampia e globale: non solo patologica (o bio-medica) dell'individuo, ma anche una dimensione sociale (o bio-psicosociale), in cui ogni aspetto della persona (culturale, sociale, ambientale, personale) è posto in relazione col suo stato di salute, tanto da esprimere la disabilità "una condizione di salute in un ambiente sfavorevole" ⁹.

L'impostazione dell'OMS è stata recepita dalla *Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità* del dicembre 2006, che definisce persone con disabilità "coloro che presentano minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con altri" (art. 1, comma 2).

Questa rinnovata percezione della disabilità si è manifestata sopra un duplice versante: sia terminologico, essendo stata scalzata via dal vocabolario della disabilità la parola *handicap*, sia culturale, in quanto essa non evoca più l'idea dell'esclusione e dell'emarginazione del soggetto minorato, bensì quella della sua integrazione prima ed inclusione sociale poi, secondo i principi dell'universalismo e dell'approccio interattivo.

Un'evoluzione che ha avuto la sua eco anche sul piano più strettamente giuridico, sdoganando dal lessico legislativo la definizione di persona handicappata ¹⁰ per sostituirla con quella di persona disabile, quale segno di una diversa sensibilità anche giuridica. Del resto, lo sviluppo del pensiero culturale ha gradualmente alimentato una crescente e più compiuta consapevolezza giuridica della disabilità come dimostra l'analisi delle fonti storiche. Se nel mondo classico, nell'antica Roma e sino alla conclusione dell'età repubblicana la disabilità non era affatto tollerata tanto da alimentare sentimenti di ripudio e di ripulsa avverso i

⁷ M. LEONARDI, *ICF. La classificazione internazionale del funzionamento della disabilità e della salute dell'Organizzazione mondiale della sanità. Proposte di lavoro e di discussione per l'Italia*, in *Gior. It. Med. Riab.*, XVII, 1/2003 3, in www.federsanita.anci.fvg.it.

⁸ COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, cit., 24, il quale riferisce le considerazioni di BIRKHOFF - TAVANI, *Dalle menomazioni alle funzioni, dalle disabilità alle attività, dall'handicap alla partecipazione*, cit., 1975.

⁹ LEONARDI, *ICF. La Classificazione internazionale del funzionamento della disabilità e della salute dell'Organizzazione mondiale della sanità. Proposte di lavoro e di discussione per l'Italia*, cit., 1.

¹⁰ La legge n. 104 del 1992, definisce la persona handicappata come «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» (art. 3, comma 1). La legge n. 68 del 1999, in materia di collocamento obbligatorio utilizza invece la diversa terminologia di persone disabili.

soggetti deformi ¹¹, per i quali era giuridicamente prevista l'eliminazione fisica ¹² o la loro traduzione fuori dai villaggi in quanto inutili alla vita della collettività ¹³, durante il periodo del principato si assiste invece ad un timido cambio di rotta, che muove in *primis* dalla rimozione sul piano giuridico dell'obbligo per i genitori di sopprimere i figli anormali ed in *secundis*, dal riconoscimento di un *ius vivendi* del neonato deforme. Questa primissima forma di accettazione - anche giuridica - della disabilità ¹⁴ resta tuttavia priva di ogni altra garanzia legale. Infatti, il complessivo quadro ordinamentale ancora così grezzo e rudimentale non contempla il momento dell'inclusione così come non contempla il riconoscimento dei più elementari diritti della personalità ¹⁵.

In questa ottica, la nozione di disabilità è legata esclusivamente all'aspetto fisico della persona ed idealmente riferisce solo un senso di ripugnanza verso il soggetto deforme. E se i latini avevano prescelto il termine di "monstrum", quale sintesi brutale del loro concetto di disabilità; in età medievale comincia a manifestarsi una più specifica comprensione concettuale della stessa, che, oltre a riferire limiti fisici, include forme specifiche di disabilità psichica attraverso l'uso dei termini "mentecaptus", "furiosus" o non "sanae mentis" ¹⁶.

Sul piano più strettamente giuridico si assiste man mano al riconoscimento di alcune forme di garanzia, tra cui la possibilità di agire in giudizio per la salvaguardia delle proprie situazioni soggettive o ancora la previsione dell'istituto giuridico della curatela legale per inabili come ciechi, sordi, muti o mentalmente instabili ¹⁷. Sotto questo profilo i legislatori del

¹¹ Nel modo greco ove dominante era l'idea del "bello e del buono", la disabilità era avversata completamente; così asseriva PLATONE, *Dialoghi politici, lettere*, vol. I, libro V, *Repubblica*, Torino 1988, 468, «Occorre (...) che si uniscano in nozze i migliori dell'uno e dell'altro sesso quanto più spesso e possibile: raramente, invece, i più scadenti. Non solo, ma se vogliamo davvero perfetto il gregge, occorre allevare i figliuoli dei primi, non quelli dei secondi»; ed ancora lo stesso ARISTOTELE, *Politica*, in C.A. VIANO (a c. di), Milano 2002, 7.1335b.22-26., 615 ss., scriveva: «In materia di esposizione e di allevamento dei figli vi dovrebbe essere una legge che proibisca di allevare i figli minorati»; v. anche A. MAIURI, *Enorme monstrum: deformità e difformità nel mondo greco-romano*, in M. PASSALACQUA - M. DE NONNO - A. MORELLI (a c. di), *Venuste Noster. Scritti offerti a Leopoldo Gamberale*, New York 2012, 525 ss.

¹² La pratica dell'uccisione dei bambini con deformità fisiche era una prassi molto diffusa che si riteneva fosse prevista nel codice di Licurgo. Anche PLUTARCO, *Vite parallele*, vol. I, Torino 1958, 97, scriveva: «Dunque il figlio nasceva; ma il padre non era padrone di allevarlo, bensì lo prendeva e portava in un edificio pubblico, chiamato 'lésche', ove gli anziani della tribù, riuniti in consesso, esaminavano accuratamente il bambino. Se lo trovavano di costituzione sana e robusta, lo facevano allevare e assegnavano per il suo mantenimento uno dei novemila lotti di terra; se invece sembrava loro malato e deforme, lo spedivano a una voragine presso il Taigeto (...) nella persuasione che quando uno non è dotato dalla natura subito fin dall'inizio degli elementi necessari per essere sani e robusti, non è vantaggioso né per lui né per la città di vivere».

¹³ M. SCHIANCHI, *Storia della disabilità. Dal castigo degli dei alla crisi del welfare*, Roma 2012, 45.

¹⁴ SCHIANCHI, *Storia della disabilità. Dal castigo degli dei alla crisi del welfare*, cit., 42.

¹⁵ MAIURI, *Enorme monstrum: deformità e difformità nel mondo greco-romano*, cit., 525 ss.

¹⁶ P. SILANOS, *Homo debilis in civitate. Infermità fisiche e mentali nello spettro della legislazione statutaria dei comuni cittadini italiani*, in G.M. VARANINI (a c. di), *Deformità fisica e identità della persona tra medioevo ed età moderna*, Firenze 2015, 31 ss.

¹⁷ SILANOS, *Homo debilis in civitate. Infermità fisiche e mentali nello spettro della legislazione statutaria dei comuni cittadini italiani*, cit., 31 ss.

tempo adottano interventi e misure di carattere paternalistico. Si pensi ad esempio alla figura del *custos super infirmis* con il compito di perlustrare i quartieri cittadini alla ricerca di soggetti infermi che fossero del tutto soli ed abbandonati, così da assicurare loro un qualche tipo di sostegno¹⁸. In verità, questo atteggiamento produrrà solo generici strumenti di tutela giuridica estesi a tutti i soggetti deboli della popolazione e non solo, quindi, ai disabili¹⁹.

A partire dal XV secolo la disabilità smarrisce, infatti, una specifica connotazione giuridica e finisce per confluire nella più ampia e generica definizione di indigenza, povertà e miseria. In questo periodo con il termine “*handicapologie*” si indicano “vecchi indigenti, orfani, storpi di ogni sorta, ciechi, paralitici, scrofolosi, idioti, ovvero un insieme eterogeneo di persone accomunate dal fatto di non poter provvedere al proprio sostentamento e ai loro bisogni fondamentali in quanto impossibilitati a lavorare”²⁰. Da questo momento e sino alla seconda metà dell’ottocento gli interventi a favore di queste persone portano un segno marcatamente assistenzialista²¹ come dimostra la legge n. 6972 del 1890 “*Norme sulle Istituzioni pubbliche di Assistenza e Beneficenza*”, che affidava a questi enti la cura ed il sostegno dei soggetti indigenti tra cui anche i disabili.

Solo con l’inizio del Novecento assistiamo ad un’inversione di tendenza caratterizzata dal riconoscimento di specifiche forme di tutela giuridica per i disabili, in parte determinata dal devastante esito del primo conflitto mondiale, che aveva restituito alla società un numero considerevole di invalidi. I primi interventi legislativi mirano infatti al reinserimento lavorativo tramite lo strumento del collocamento obbligatorio (L. n. 312 del 1921) ed anche alla concessione di particolari benefici previsti pure per altre categorie di disabili che non fossero solo gli invalidi di guerra.

Di qui la proliferazione di tanti regimi giuridici di tutela quante fossero le forme di disabilità riconosciute. Questo particolarismo si era determinato per via dell’assenza, all’interno dell’ordinamento, di una nozione unitaria di disabilità e, pertanto, l’orizzonte giuridico della tutela era limitato a forme di assistenza di tipo segnatamente economico, restando escluse misure volte all’integrazione o all’inclusione sociale. Tutto ciò produrrà un’insanabile spaccatura all’interno dello stesso tessuto sociale: i disabili, da una parte, emarginati e segregati; gli “abili” dall’altra. I primi rappresentavano un grave problema sociale; i secondi erano distinti e (tenuti debitamente) distanti dai primi. Tale cornice, nel corso del

¹⁸ Tracce di questo istituto si ritrovano nello statuto di Perugia del 1279 e in quello di Milano del 1396. La previsione di una simile tutela mostra un atteggiamento particolarmente protettivo e quasi paternalistico delle istituzioni comunali verso la disabilità. Una tutela che non sarà riservata però solo agli infermi o minorati, ma in generale a tutti coloro che versano in condizioni miserabili o di disagio in generale. V. ancora SCHIANCHI, *Storia della disabilità*, cit., 93.

¹⁹ V. M. MOLLAT, *I poveri del Medioevo*, Roma-Bari 2001, 7, il quale riferisce come il *pauperismo* diventi una nozione generica tale da ricomprendere tutti quei soggetti in stato di bisogno e di povertà. Ciò produrrà un accostamento, quasi un’equiparazione, tra povertà e disabilità che sul piano dell’ordinamento concreto produrrà la proliferazione di istituti di assistenza.

²⁰ R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Parigi 1995, 29.

²¹ CANEVARO, *Handicap, le storie e la storia*, cit., 11 ss.

XX secolo, sarà ulteriormente aggravata dal più efferato degli attacchi all'umanità e alla disabilità. Sotto il profilo giuridico, l'*Aktion T4*, il programma di sterminio attuato nella Germania di *Hitler*, rivolto ai soggetti diversamente abili, assieme alla "legge per la prevenzione di nuove generazioni affette da malattie ereditarie" del 1933 condussero all'eliminazione di chi, per via di malformazioni fisiche o mentali, era colpevole di contaminare la perfezione della razza ariana.

Un'ignominia che segnerà una drastica involuzione nel lento e frammentario sviluppo della tutela giuridica della disabilità, sui cui drammatici esiti germoglierà tuttavia una nuova concezione della disabilità.

2. I diritti delle persone diversamente abili: il fondamento costituzionale.

Dopo le atroci degenerazioni dei sistemi totalitari, l'avvento del costituzionalismo rappresenta un momento di rinnovata riflessione per il concetto di disabilità ora traguardata attraverso la tavola dei nuovi valori di cui si permea la Carta costituzionale. Non solo la transizione verso una nuova forma di Stato, ma la consacrazione di alcuni innovativi principi fondamentali, su cui si edifica il nuovo ordine politico, servirà a bucare la crosta dura ed impietosa di una concezione negletta della disabilità come sino a quel momento radicata.

Lo Stato costituzionale eredita un pesante lascito giuridico anche per quel che riguarda la tutela giuridica della disabilità, costituito da uno scarno ed inconsistente strumentario approntato perlopiù sui presupposti teorici dello Stato liberale²². La ricostruzione dei diritti come libertà negative o dallo Stato²³, che domina sostanzialmente lo Stato legale/autoritario²⁴, possiede un'accentuata impronta individualistica, ispirata al conseguimento del bene dei singoli, tanto da impedire ai pubblici poteri di intervenire in una sfera che deve restare libera da ogni ingerenza esterna²⁵. Lo Stato liberale s'incentra su una concezione egualitaria della libertà, ma in un contesto sociale ove è il potere economico a costituire il mezzo e la misura per l'effettivo godimento dei diritti, diventa difficile inverare quel principio²⁶. Sicché i più deboli e, quindi anche i disabili, restano drasticamente esclusi dal godimento dei più elementari diritti, in quanto non ritenuti "soggetti di diritto", quanto piuttosto "assoggettati

²² C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova 1973, 33 - 35 ss.

²³ V. P.F. GROSSI, *I diritti ad uso di lezioni*, I, 1, 2, II, ed. ampl., Torino 1991, 274; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, 44, il quale spiega come tali libertà ben si confacevano con l'immagine di un persona considerata esclusivamente alla stregua di un mero individuo, ossia di un uomo isolato dal contesto sociale, la cui rilevanza si arrestava alla valutazione della sua essenza ontologica.

²⁴ Così preferisce definirlo GROSSI, *I diritti ad uso di lezioni*, cit., 138.

²⁵ M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino 2007³, 33 s.

²⁶ MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, cit., 35, per il quale «il suddetto principio riceve un'applicazione monca e particolaristica. Infatti l'assetto sociale sul quale si fondano i primi Stati liberali è un assetto aristocratico: la sola 'borghesia' possidente ed industriale, in quanto elemento propulsivo della vita economica ed espressione dei valori attivi della comunità, dichiara di essere la vera 'nazione' legale, titolare, cioè della volontà cosciente di attuare il compito assegnato dallo Stato».

al diritto”²⁷. E rispetto all’ideologia di fondo, questa insuperabile incoerenza segna il fallimento ed il superamento della stessa concezione liberale e, conseguentemente, il passaggio ad una nuova forma di Stato, che intervenga a rimuovere le disuguaglianze; che riduca la distanza fra Stato e società civile; che non si arresti ad una visione ontologica dell’individuo; che riconosca accanto alle libertà negative anche quelle positive; che garantisca la persona umana ed il suo pieno sviluppo di là da ogni altra declinazione.

Tutti questi principi si salderanno attorno alla forma di Stato democratico-pluralistica, qualificato anche come Stato sociale (*Welfare State*) che, a differenza dello Stato liberale non interventista, ha tra i propri fini quello di intervenire nei rapporti sociali per garantire l’equo godimento delle libertà a gruppi e classi particolarmente deboli²⁸. La nuova forma di Stato, facendo leva sui nuovi principi che la Carta costituzionale incarna, schiude uno spazio giuridico inedito per il disabile, non più relegato ai margini dell’ordinamento, ma considerato soggetto di diritto e di diritti.

La Costituzione diviene il principale e più saldo ancoraggio giuridico per ricostruire lo statuto costituzionale del disabile e dei suoi diritti²⁹, nonostante non contenga alcun riferimento espresso alla disabilità, salvo - come si dirà poi - per quel cenno contenuto nell’art. 38, comma terzo, della Costituzione; né enuncii tra le forme di discriminazione vietate quelle fondate sulla disabilità³⁰.

Essa però, come sappiamo, pone al centro del suo stesso impianto la *persona umana*³¹ nella sua duplice dimensione: individuale e sociale³², che rileva come centro di imputazione di

²⁷ VOLPI, *Libertà e autorità*, cit., 36 - 37.

²⁸ MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, cit., 62.

²⁹ Sulla tutela costituzionale del disabile v. tra i molti; S. RODOTÀ, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Atti del I Congresso scientifico internazionale*, Roma 1978, 477; A. PACE, *Diritti degli handicappati e inadempienze della Pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, I 1980 1995; R. BELLÌ, *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Milano 2000; F. FURLAN, *La tutela costituzionale del portatore di handicap*, in C. CATTANEO (a c. di), *Terzo settore, statualità e solidarietà sociale*, Milano 2001.

³⁰ Secondo la Corte costituzionale, sentenza n. 55 del 5 luglio 1961, la disabilità come fattore di discriminazione rientra nella clausola aperta delle “condizioni sociali”.

³¹ Sul principio personalista v. A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a c. di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1975, 50 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 17 s., secondo il quale «l’art. 2 Cost., imponendo alla Repubblica di riconoscere e di garantire i diritti inviolabili dell’uomo, impone, con ciò stesso, al legislatore di riconoscere (o comunque di non escludere) la immediata ‘soggettività’ o ‘personalità giuridica’ (...) di qualsiasi persona umana senza distinzione di cittadinanza»; A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *federalismi.it*, n. 17/2013 3, che come sottolinea l’A. «non è un ‘principio’ al pari degli altri che pure sono a fondamento dell’ordine repubblicano; semmai, è il principio, come ciò che sta appunto all’inizio e, a un tempo, alla fine del percorso costituzionale che con esso si apre e in esso circolarmente si chiude, perfezionandosi e da se medesimo giustificandosi».

³² P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino 1997, 104, per il quale il principio personalista porta con sé il «rifiuto di una prospettiva incentrata su una sorta di polarità isolata dell’individuo»; esemplificative anche le parole di Aldo Moro per il quale l’art. 2 Cost. avrebbe scolpito un’immagine nuova di uomo da cui trasparisse «l’irripetibile individualità del suo essere soggetto e l’intrinseca socialità del suo essere persona» in BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., 104.

diritti e libertà³³, non in ragione delle sue specifiche capacità fisiche, intellettive, mentali o sensoriali etc., ma semplicemente in quanto *persona*. E se, da un lato, il principio personalista, suggella il valore assiologico della dignità umana come valore che qualifica tutte le libertà costituzionali; dall'altro, il principio di eguaglianza è chiamato ad inverarne l'effettività³⁴.

L'art. 3 Cost., al suo primo comma, consacra infatti il sommo principio della pari dignità sociale, come diritto di chiunque ad un eguale trattamento sociale³⁵ e come valore da cui deriva la tutela dei diritti correlati al pieno sviluppo della persona umana³⁶. L'eguaglianza non solo formale ma anche sostanziale impone il superamento delle diseguaglianze di fatto esistenti e l'impegno per tutti i livelli istituzionali di realizzare quelle condizioni di pari opportunità³⁷, che permettono a soggetti svantaggiati - tra cui anche i disabili - di concorrere su un piano di parità con gli altri - in assenza, cioè, di discriminazioni, esclusioni o restrizioni - al godimento o all'esercizio, su base di uguaglianza, di tutti i diritti e libertà fondamentali³⁸.

Emblematica in questo senso è la decisione n. 167 del 1999 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1052, secondo comma, c.c. nella parte in cui non prevedeva la costituzione di una servitù coattiva su civile abitazione per garantire un adeguato accesso alla via pubblica per i soggetti affetti da disabilità motorie, salvo che la richiesta dell'interessato rispondesse "alle esigenze dell'agricoltura o dell'industria". In particolare, il giudice delle leggi ha ritenuto che "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 (...) e non può non determinare quella disuguaglianza di fatto impeditiva dello sviluppo della persona che il legislatore deve, invece, rimuovere"³⁹.

³³ PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 136.

³⁴ In particolare sul principio di uguaglianza si v. per tutti C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. pubb.*, 1964 297 s; L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano 1965; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli 1966; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano 1976; A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'uguaglianza?*, Roma 1983; G.U. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in *Annuario 1998 dell'Associazione dei costituzionalisti italiani*, Padova 1999, 93 ss.; F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Torino 2001; PACE, *Problematiche delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 315.

³⁵ A. MORO, *Intervento*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma 1970, vol. VI, seduta dell'11 settembre 1946, 339.

³⁶ F. MODUGNO, *I diritti del consumatore: una nuova "generazione" di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli 2008, 1371 s.

³⁷ Il relatore Basso, in seno alla I Sottocommissione spiegò: «Non basta l'eguaglianza puramente formale, come quella caratteristica della vecchia legislazione, (...) l'essenza dello Stato democratico consiste nella misura maggiore o minore del contenuto che sarà dato a questo concreto principio sociale».

³⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 163 del 1993, consultabile in www.giurcost.it; v. R. BELLI, *Introduzione*, in R. BELLI (a c. di), *Libertà individuali e persone con disabilità*, Milano 2000, 3.

³⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 167 del 1999, p.to 6 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it; sul tema v. M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol.dir.*, 1999 25 s.

Una interpretazione lineare e minimalista del portato degli articoli 2 e 3 della Costituzione consente di affermare che i soggetti affetti da disabilità in quanto *persone fra le persone* sono destinatari di quegli stessi diritti inviolabili che spettano a tutti gli uomini, in considerazione, quindi, non di ciò che li rende diversi, ma di ciò che li rende uguali a tutti gli altri ⁴⁰. In questo modo, “il riconoscimento e la garanzia dei diritti dei disabili per il conseguimento di quella pari dignità sociale ritrova un saldo fondamento costituzionale” ⁴¹ nel principio personalista, il quale a sua volta si realizza attraverso la riduzione delle diseguaglianze come condizione prima per realizzare il diritto dei disabili ad avere pari opportunità ⁴². Esiste, dunque, uno stretto legame tra dignità e disabilità che la stessa Corte costituzionale ha evidenziato bene nella sentenza n. 251 del 2008, ribadendo che “sul tema della condizione giuridica della persona disabile, confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale” e, tra questi, la dignità della persona non può che rivestire un ruolo di primissimo piano” ⁴³. “Per conseguenza, il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia é essenzialmente dato dall’interrelazione e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela” ⁴⁴.

La proiezione del valore della persona e della pari dignità sociale sull’impianto dei diritti costituzionali diviene una chiave di lettura fondamentale per ricostruire la condizione giuridica del disabile, la cui tutela si perfeziona attraverso il *principio solidaristico* ⁴⁵, che oltre a rappresentare uno dei principi fondanti il patto costituzionale ⁴⁶, costituisce il precipitato diretto di quella proiezione sociale della persona umana. Emerge infatti molto chiaramente dai lavori dell’Assemblea Costituente che la vera essenza del dovere di solidarietà consiste nella realizzazione di due obiettivi di pari rilevanza: “garantire l’autonomia e la dignità della persona umana e (...) promuovere la necessaria solidarietà sociale” ⁴⁷. La solidarietà porta a compimento la realizzazione del primato della persona, superando la logica atomistica

⁴⁰ S.P. PANUNZIO, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, in *Scritti per Pietro Gismondi*, Milano 1991, 525 ss.

⁴¹ Così COLAPIETRO, *I diritti dei disabili e Costituzione*, cit., 14 - 15 ss.

⁴² Così COLAPIETRO, *I diritti dei disabili e Costituzione*, cit., 15 ss.

⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 251 del 2008, p.ti 9 e 11 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

⁴⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 215 del 1987, consultabile in www.giurcost.it.

⁴⁵ Così Giuseppe Dossetti nell’ordine del giorno presentato il 10 settembre 1946 in Assemblea costituente. Il Costituente cattolico affermava, infatti, che «il nuovo Statuto dell’Italia democratica avrebbe dovuto riconoscere ‘la precedenza sostanziale della persona umana (...) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella’, nonché ‘la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e a perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie, disposte secondo una naturale gradualità (...) e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato’».

⁴⁶ Corte costituzionale sentenze nn. 161 del 1985 e 561 del 1987, consultabili in www.giurcost.it.

⁴⁷ G. DOSSETTI, *Intervento*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma 1970, vol. VI, seduta dell’11 settembre, 1946, 334.

dell'individuo liberale e stabilendo un binomio indissolubile tra diritti e doveri ⁴⁸. I primi come i secondi volgono al medesimo fine: il pieno e libero sviluppo della persona umana ⁴⁹, nell'ambito di "una società ordinata e compatta per il bene di tutti" ⁵⁰. Ed è in questo senso che la Corte costituzionale ha affermato che i problemi delle persone affette da invalidità non sono problemi solo individuali, ma problemi che devono essere assunti dall'intera collettività ⁵¹, affinché con il concorso di tutti si possano assicurare i diritti di ciascuno. Ed in particolare di coloro che "la natura ha posto in condizioni deteriori" rispetto agli altri e necessitano di interventi volti a "ridurre, almeno, la differenza che la natura ha creato" ⁵².

Attraverso l'adempimento dei doveri di solidarietà è possibile realizzare quel "livello di omogeneità sociale" ⁵³ in grado di garantire anche ai soggetti più vulnerabili dell'ordinamento il godimento delle libertà e la loro piena integrazione sociale ⁵⁴. Su questo sfondo si scorge un connubio ideale tra solidarietà ed uguaglianza. Entrambi impediscono alla diversità di tradursi in sopraffazione ed inferiorità ⁵⁵. Entrambi si alimentano dal principio del primato della persona ⁵⁶ e dei suoi diritti *inviolabili*, considerati *patrimonio irrettabile della persona umana* ⁵⁷.

2.1. segue: l'art. 38 della Costituzione.

Il quadro appena tracciato non sarebbe completo se non si desse conto della previsione contenuta nell'art. 38 della Costituzione, che è la sola disposizione costituzionale a contenere un riferimento espresso alla disabilità, parlando, più precisamente, di "inabili al lavoro", al primo comma, e, ancora, di "inabili e minorati", al terzo comma. Questa norma interpretata secondo un criterio di sistematica costituzionale assume un significato ben più ampio di quello che a prima vista sembrerebbe avere. La sua collocazione all'interno del Titolo dedicato

⁴⁸ In proposito v. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, 50; A. BARBERA, *Art. 2*, cit., 106.

⁴⁹ P. PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino 1972, 50.

⁵⁰ MORO, *Intervento*, cit., 468.

⁵¹ Corte costituzionale, sentenza n. 167 del 1999 e n. 88 del 1998, consultabili in www.giurcost.it. La Corte costituzionale ha tuttavia affermato che le norme a favore dei disabili sono ispirate al principio solidaristico, ma non possono contrastare con l'interesse pubblico avente anch'esso rango costituzionale, né devono comprimere il principio di eguaglianza e i diritti di altri soggetti. V. in particolare, Corte costituzionale, sentenza n. 190 del 2006 e n. 20 del 2006, consultabili in www.giurcost.it.

⁵² G. ROEHRSEN, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Rass. Amm. San*, 17, 1978 8.

⁵³ PIZZOLATO, *Appunti sul principio di fraternità nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 2001 745 ss.; A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà: crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano 2012, 59.

⁵⁴ LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., 51; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. dir.*, 3-4/94-1/95 545 ss.; M. BELLOCCI - P. PASSAGLIA, *La tutela dei «soggetti deboli» come esplicazione dell'istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale*, Roma 2009.

⁵⁵ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.* 1996 1 ss; G.M. FLICK, *Diritto e disabilità o "diritto alla disabilità"*, in www.federalismi.it, n. 12/2013.

⁵⁶ V. anche Corte costituzionale, sentenze nn. 161/1985 e 561/1987, consultabili in www.giurcost.it.

⁵⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 11 del 1956, consultabile in www.giurcost.it.

ai *Rapporti economici* non basta a relegarne la portata nonostante l'atteggiamento riduttivo mostrato, almeno inizialmente, dalla dottrina prevalente⁵⁸.

In verità, essa possiede una virtualità interpretativa significativa, in quanto consacra "diritti che per la prima volta si trovano affermati in un documento costituzionale"⁵⁹ e tradisce lo sguardo lungimirante dei Padri costituenti di garantire a ciascuno il "diritto di essere messo in condizione di poter far fronte alle minime esigenze della vita"⁶⁰.

La norma incarna il nucleo forte dello Stato sociale⁶¹; la sua *ratio* coincide con l'idea, all'epoca abbastanza rivoluzionaria, della "sicurezza sociale"⁶² e "superando le concezioni mutualistiche, espressione di una solidarietà limitata agli stessi lavoratori (...), prospetta una solidarietà estesa a tutta la collettività"⁶³. Un'idea di sicurezza, dunque, che travalica il confine corporativo per ancorarsi saldamente ad un principio di "solidarietà più generale corrispondente al valore che doveva e deve essere assegnato alla persona umana prima ancora che all'essere lavoratore"⁶⁴.

Il diritto alla protezione sociale diventa *l'a priori* per l'esercizio della libertà e la riduzione delle disuguaglianze⁶⁵, il cui contenuto essenziale si sostanzia nel diritto ad un'esistenza protetta, al benessere dell'uomo e alla qualità della vita, nonché alla sua stessa dignità. Da questa prospettiva, il precetto rilascia una forza dirompente, proiettando i diritti e le libertà all'interno di una "concezione dinamica", disancorandoli così dal "valore meramente formale del loro astratto riconoscimento"⁶⁶ e va a congiungersi idealmente con i principi supremi della Carta costituzionale; "una Costituzione di democratica libertà, (...) di liberazione dalla schiavitù della miseria" e del disagio sociale. È "interesse stesso del vivere sociale (...) rimettere

⁵⁸ M. PERSIANI, Art. 38 - *Rapporti economici*, in G. BRANCA (a c. di), *Commentario della Costituzione*, tomo I, Bologna-Roma 1979 237 - 247.

⁵⁹ R. LACONI, *Intervento*, in *La Costituzione della Repubblica illustrata con i lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma 1970, vol. I, seduta del 5 marzo 1947, 192.

⁶⁰ V. FALZONE - F. PALERMO - F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica illustrata con i lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma 1970, 82, per cui «il principio fondamentale affermato in quest'articolo è che ogni cittadino, 'pel fatto stesso che esiste e vive, ha diritto di essere messo sia condizione di poter far fronte alle minime esigenze della vita', e queste possono essere soddisfatte 'attraverso l'obbligo che incombe alla collettività, quando il cittadino, indipendentemente dalla sua volontà, non sia in condizione, o per una crisi sociale, o per cause fisiche, intellettuali o psichiche, di lavorare'».

⁶¹ Così L. VIOLINI, Art. 38, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a c. di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Milano 2006, 776.

⁶² V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in Id., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, 135 - 136; M.S. GIANNINI, *Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici*, in *Rivista giuridica del lavoro*, I, 1953 8 - 11; M. MAZZIOTTI, *L'assistenza nella Costituzione*, in *Iustitia*, 1979 100 - 101.

⁶³ PERSIANI, Art. 38 - *Rapporti economici*, I, cit., 234 - 235; VIOLINI, Art. 38, cit., 777.

⁶⁴ PERSIANI, Art. 38 - *Rapporti economici*, I, cit., 236; P. PERLINGERI - S. BALLETTI, Art. 38, in *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli 2001², 262.

⁶⁵ V. CRISAFULLI - L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 1990, 250, per cui quello della protezione sociale è un valore cardine degli ordinamenti liberaldemocratici.

⁶⁶ V. ancora PERSIANI, Art. 38 - *Rapporti economici*, I, cit., 235.



l'uomo nella sua dignità di uomo, farlo ridiventare uomo”⁶⁷. La collettività ha, quindi, il compito di affrancare l'individuo dallo stato di bisogno, quale insidia ineluttabile della sua stessa esistenza, perché non può non dirsi che le condizioni economiche e sociali influenzano concretamente il godimento dei diritti⁶⁸. Ciò è quel che pure ha inteso la Corte, movendo proprio dal presupposto che la libertà dal bisogno corrisponde ad un interesse generale e necessita della solidarietà di tutta la collettività nazionale⁶⁹. E se nel primo comma dell'art. 38 Cost. possono scorgersi i tratti di una latente vocazione paternalistica dell'ordinamento; il terzo comma supera questa logica, riconoscendo agli inabili ed ai minorati il diritto all'educazione e all'avviamento professionale e, dunque, proietta la tutela del disabile ben oltre lo steccato del mero assistenzialismo. I destinatari delle provvidenze di cui al primo comma sono i soli “inabili al lavoro”, mentre il terzo comma estende la tutela a tutti gli inabili e minorati. Per loro la Costituzione appresta quegli strumenti necessari per superare e trasformare una situazione di disagio in un'occasione di riscatto. L'educazione, in particolare, è “l'effetto finale complessivo” e formativo della persona in tutti i suoi aspetti”⁷⁰ che, come precisato dalla Corte, non è garantita “solo in quanto funzionale alla formazione professionale e che quindi solo per questa via sia a tali soggetti assicurato l'inserimento nella vita produttiva: se così fosse, il primo termine sarebbe evidentemente superfluo”⁷¹. Indubbiamente il significato della norma non si arresta qui ed intende restituire un'immagine nuova del disabile: non più solo e soltanto un soggetto destinatario di cure ed assistenza; non più un mero “relitto” da supportare, ma un potenziale protagonista di quel poderoso processo di socializzazione e di promozione umana, in cui ci si completa e ci si perfeziona a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale.

⁶⁷ Così l'on. E. MEDI, *Intervento*, in *La Costituzione della Repubblica illustrata con i lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma 1970, vol. II, seduta del 6 maggio 1947 1447, in cui si ribadisce l'onere della collettività di sostenere queste masse bisognose di aiuto per evitare «una società di relitti, di pezzi di barca sfasciati che cercano invano di arrivare al porto».

⁶⁸ M. PERSIANI, *Sicurezza sociale e persona umana*, in *Problemi sic. soc.*, 1970 609 ss.; PERLINGERI-BELLETTI, *Art. 38*, cit., 262.

⁶⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 880 del 1988, consultabile in www.giurcost.it.

⁷⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 7 del 1976, consultabile in www.giurcost.it.

⁷¹ La Corte continua nel dire che «Certo, la seconda garanzia (...) ha per costoro fondamentale importanza, specie per quei casi di handicaps gravi o gravissimi per i quali risulta concretamente impossibile l'apprendimento e l'integrazione nella scuola secondaria superiore: impedimenti che peraltro - alla stregua di quanto s'è detto, ed in coerenza con quanto chiaramente prescrive, per la scuola dell'obbligo, l'art. 28 della legge n. 118 del 1971 - vanno valutati esclusivamente in riferimento all'interesse dell'handicappato e non a quello ipoteticamente contrapposto della comunità scolastica». Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 215 del 1983, p.to 7 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

3. La tutela multilivello dei diritti delle persone diversamente abili: il contesto normativo internazionale.

Se è vero che la tutela del disabile trova nella Costituzione il suo primordiale ancoraggio, è altrettanto vero che questa non si esaurisce tutta all'interno del perimetro costituzionale, ma si articola sopra più livelli, si da avere uno *standard* di garanzia qualitativamente e quantitativamente maggiore, quale effetto della sinergia tra i vari ordinamenti⁷².

L'attenzione del diritto internazionale verso il tema della disabilità si manifesta intorno agli anni settanta attraverso l'adozione di alcuni atti, di natura non vincolante, che avrebbero poi fatto da apripista ad un sistema convenzionale di tutela dei soggetti disabili sempre più strutturato.

Nel 1971, l'Assemblea generale adotta, infatti, la *Dichiarazione sui diritti delle persone mentalmente ritardate* e nel 1975 la *Dichiarazione sui diritti delle persone disabili*. Atti di *soft law* che, pur non avendo alcun valore giuridico, evidenziano sin da subito un interesse generale della Comunità internazionale verso la tutela del disabile. Un interesse che la stessa Assemblea generale ha concretizzato attraverso la proclamazione, nel 1981, dell'Anno internazionale dei disabili e del Decennio dei disabili (1983-1992), quali azioni volte ad affermare l'uguaglianza dei disabili nel godimento dei diritti e la loro più piena partecipazione alla vita sociale. Sebbene in maniera ancora embrionale, la percezione della disabilità inizia ad assumere una diversa configurazione. Ne è prova l'adozione, nel 1993, di *Regole standard sulle pari opportunità delle persone con disabilità*, esercitando sugli Stati un'importante forza persuasiva con altrettanti importanti riflessi sulle discipline nazionali.

Attraverso questi atti si avvia, al livello internazionale, la costruzione di un sistema di tutela della disabilità, che a partire dal 2001 si fa ancora più incisivo e definito. Viene, infatti, adottata una risoluzione con cui è istituito un comitato *ad hoc*, incaricato di elaborare una Convenzione per la tutela dei diritti dei disabili⁷³. E, non senza difficoltà, dopo complessi negoziati⁷⁴ viene elaborato quello che può senz'altro considerarsi il perno centrale della disciplina giuridica internazionale delle persone disabili⁷⁵. Nel 2006 viene adottata, infatti, la

⁷² V. BONGIOVANNI, *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, 3/2011 310 ss., per il quale «la tutela dei diritti fondamentali è oggi il fulcro di un fenomeno di policentrismo normativo, che impegna più ordinamenti, quello comunitario, quello internazionale e quello nazionale, la cui convergenza all'interno di un sistema giuridico complesso ha consentito l'articolazione di un apparato di garanzia strutturato su più livelli».

⁷³ L'Assemblea generale, con la Risoluzione n. 56/168 del 19 dicembre 2001, istituiva *Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*.

⁷⁴ I negoziati sono iniziati nel 2002 e si sono conclusi nel 2006. Sul punto v. R. CERA, *Nota introduttiva alla Convenzione*, in S. MARCHISIO - R. CERA - V. DELLA FINA (a c. di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili*, *Commentario*, Roma 2010¹, XX.

⁷⁵ Per una disamina v. MARCHISIO - CERA - DELLA FINA (a c. di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili*, *Commentario*, cit.; F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili: i principi*

Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, entrata in vigore nel 2008 assieme al suo Protocollo opzionale ⁷⁶, diretta alla promozione e alla protezione dei diritti delle persone disabili. Il principio di fondo cui si ispira la Convenzione è che “tutti i diritti umani e le libertà fondamentali sono universali ed includono senza riserve le persone disabili”, la cui “differenza” va rispettata ed accettata “come parte della diversità umana e dell’umanità stessa” ⁷⁷.

La *Convenzione* porta a sintesi l’esperienza normativa internazionale in materia di disabilità e colma quel difetto di giuridicità, sino ad allora presente. Attraverso la *Convenzione*, l’ordinamento internazionale si dota, appunto, di uno strumento giuridicamente vincolante, innervando l’intero sistema di una tutela specifica della disabilità. Essa forgia la garanzia del disabile ispirandosi al modello biopsicosociale ⁷⁸ e, nel presupposto che la disabilità sia una condizione generata dalle barriere erette dalla società siano esse di tipo culturale che fisiche o architettoniche ⁷⁹, tenta il superamento sia delle une che delle altre. In ragione di ciò, il *fil rouge* che anima il testo della Convenzione è incentrato sull’idea di *accessibilità* all’ambiente fisico, sociale, economico e culturale, etc. (art. 9), quale *a priori* per il godimento pieno ed effettivo di tutti i diritti e le libertà.

Come è stato affermato “il nucleo della *Convenzione* ruota essenzialmente intorno all’avvertita esigenza di conformare i vari ordinamenti interni in chiave non già meramente protettiva delle persone con disabilità, ma piuttosto in una prospettiva dinamica e promozionale, volta a garantire a ciascuna di esse la più efficace non discriminazione, non solo sul piano formale ma su quello delle effettive condizioni di esistenza” ⁸⁰. In tal senso, è senz’altro indicativa l’introduzione di due definizioni convenzionali decisamente significanti: quella di “accomodamento ragionevole” ⁸¹ e quella di

fondamentali, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008 537 ss.; L. SIMONETTI, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone disabili*, in *I diritti dell’uomo*, 2007 73 s.

⁷⁶ Si tratta di un accordo internazionale addizionale alla Convenzione, che disciplina la presentazione di comunicazioni da parte di individui o gruppi di individui che lamentano la lesione di uno o più diritti riconosciuti e tutelati dalla stessa Convenzione. V. *Discussion Text proposed by the Chair on Monitoring*, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7discussmonit.htm>.

⁷⁷ Cfr. art. 3, lett. d).

⁷⁸ V. S. MARCHISIO, *Prefazione*, in S. MARCHISIO - R. CERA - V. DELLA FINA (a c. di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili*, *Commentario*, Roma 2010¹, IX, secondo cui «La Convenzione rispecchia nelle sue disposizioni l’evoluzione normativa in materia di diritti dei disabili registratasi negli ultimi anni. Essa riflette il nuovo modello di disabilità delineato già nel 2001 dall’Organizzazione mondiale della sanità, tramite l’*International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)*, che supera l’approccio esclusivamente medico della disabilità, guardando alle abilità dell’individuo e agli ostacoli generati dall’ambiente (fisico e sociale) in cui la persona vive».

⁷⁹ Nel Preambolo alla lett. e) si legge che «la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità 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».

⁸⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 2 del 2016, p.to 3.1 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

⁸¹ Per “accomodamento ragionevole” si intendono «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un carico sproporzionato o eccessivo per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali».

“progettazione universale”⁸² che se, sotto il profilo applicativo, sono destinate ad orientare l’interpretazione delle norme convenzionali, nonché le azioni degli Stati Parti; sotto il profilo più generale, esse riaffermano l’indiscussa centralità del principio di uguaglianza, che tende ad inverarsi tramite una più evoluta idea *accessibilità*.

Ma di là dalle enunciazioni, senz’altro dense e assai garantiste⁸³, ciò che rileva è l’effettiva “forza” rilasciata dalla Convenzione sul piano dell’ordinamento concreto. E ciò sotto il duplice profilo dell’adattamento delle discipline nazionali ai suoi contenuti e della sua applicazione/interpretazione in ambito giudiziario. Come può evincersi dall’art. 4, la Convenzione pone agli Stati contraenti “obblighi di risultato”, consistenti nell’adozione di misure legislative, amministrative o anche di altra natura, attuative delle sue stesse disposizioni. Secondo il diritto internazionale, la ratifica della Convenzione ONU porta con sé l’obbligo - per gli Stati Parti - di adattare i rispettivi ordinamenti al diritto internazionale convenzionale, dispiegando quest’ultimo un’efficacia (solo) indiretta, (poiché) mediata dall’attività legislativa nazionale⁸⁴. La c.d. clausola di esecuzione avrebbe la sola finalità di ribadire l’impegno ad osservare la Convenzione da parte degli Stati contraenti, pur senza imprimerle una forza precettiva diretta.

Per la dottrina, ormai ampiamente consolidata, l’applicazione diretta delle norme di origine pattizia non è condizionata in alcun modo dalla presenza di eventuali clausole di esecuzione (*clause of implementation*)⁸⁵, le quali, “lungi dal provocare di per sé la non diretta applicabilità del trattato si giustificano se e quando il trattato medesimo contenga delle norme effettivamente non *self-executing* (ossia delle norme che non possono essere applicate a causa dell’inesistenza di organi e procedure indispensabili per la loro esecuzione) ed impegnano lo Stato a prendere, in ordine a norme siffatte, i provvedimenti legislativi ed amministrativi appropriati”⁸⁶.

⁸² Per “progettazione universale” si intende la progettazione di prodotti, strutture, programmi e servizi utilizzabili da tutte le persone, nella misura più estesa possibile, senza il bisogno di adattamenti o di progettazioni specializzate. La “progettazione universale” non esclude dispositivi di sostegno per particolari gruppi di persone con disabilità ove siano necessari.

⁸³ Da questo punto di vista la Convenzione Onu rappresenta il documento apicale all’interno del sistema giuridico internazionale di protezione dei diritti dei disabili. L’art. 1, par. 1, individua quale suo scopo principale la promozione, la protezione e la garanzia dei diritti umani e delle libertà fondamentali delle persone con disabilità ed il rispetto della loro intrinseca dignità. Essa contiene, infatti, un catalogo dettagliato di diritti e libertà, procedendo dal riconoscimento delle classiche libertà negative a quelle positive; dai diritti economici e sociali a quelli politici.

⁸⁴ V. DELLA FINA, *Art. 4 Obblighi generali*, in S. MARCHISIO - R. CERA - V. DELLA FINA (a c. di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili*, *Commentario*, Roma 2010¹, 67 - 68.

⁸⁵ F. RASPADORI, *I trattati internazionali sui diritti umani e il giudice italiano*, Milano 2000, 276 - 277;

B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 2010, 315, per il quale «sembra assurdo ricavare niente altro che la volontà e l’aspettativa del trattato di...essere applicato».

⁸⁶ CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 315.

Per il giudice comunitario, la Convenzione, imponendo obblighi agli Stati contraenti, presenta un carattere programmatico e per conseguenza “quanto ad esecuzione o a effetti” essa è subordinata “all’intervento di atti ulteriori”⁸⁷.

Per la nostra Corte costituzionale “il principio del necessario rispetto, da parte dei legislatori interni, dei vincoli derivanti dall’adesione ad una Convenzione internazionale (...) si configura alla stregua (...) di “obblighi di risultato”: gli strumenti pattizi si limitano, infatti, ordinariamente, a tracciare determinati obiettivi riservando agli Stati aderenti il compito di individuare in concreto – in relazione alle specificità dei singoli ordinamenti e al correlativo e indiscusso margine di discrezionalità normativa – i mezzi ed i modi necessari a darvi attuazione”⁸⁸. Sicché la Convenzione non avrebbe forza autoapplicativa “essa si limita, secondo la propria natura, a consacrare una serie di importanti principi, tutti coerentemente tesi a realizzare le finalità tracciate dalle Parti contraenti e paradigmaticamente sintetizzate, all’art. 1, nell’enunciazione dello scopo di «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità»⁸⁹. Secondo questa interpretazione, il ruolo della Convenzione e, più in generale, del diritto internazionale pattizio appare più restrittivo rispetto ad un precedente orientamento. Di diverso segno erano state infatti le determinazioni rese dalla stessa Corte nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007. Come si ricorderà, la Consulta, interpretando la portata prescrittiva dell’art. 117, primo comma, Cost., in riferimento al rispetto del limite degli “obblighi internazionali”, da parte del legislatore statale e regionale, ne riconosceva il carattere giuridicamente vincolante e l’applicabilità⁹⁰. Si precisava infatti come le norme contenute nei trattati internazionali pattizi (nel caso di specie le norme della Convenzione EDU) assumessero valore parametrico nell’ambito del giudizio di legittimità costituzionale e che “la loro funzione (fosse) quella di concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato”⁹¹. Per di

⁸⁷ Corte di Giustizia Europea - Grande sezione - sentenza 22 maggio 2014, causa C-363/12, Z. c A Government department p.ti 88-89-90; Corte di Giustizia europea - Quinta sezione - sentenza 22 maggio 2014, causa C-356/12, Glatzel contro Freistaat Bayern, p.to 70.

⁸⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 2 del 2016, p.to 3.1 del *Considerato in diritto* consultabile in www.giurcost.it.

⁸⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 2 del 2016, p.to 3.1 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

⁹⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 2007, p.to 4.5 del *Considerato in diritto*; v. anche Corte costituzionale, sentenza n. 311 del 2009, p.to 6 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale n. 317 del 2009, p.to 7 del *Considerato in diritto*, consultabili in www.giurcost.it. In dottrina v. A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2.

⁹¹ In buona sostanza, tali norme concorrerebbero ad integrare il parametro costituzionale quali “norme interposte” sempre che siano compatibili con la Costituzione. V. Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 2007, p.to 4.7 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it, in cui si legge «L’esigenza che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile, per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un’altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione. In occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe

più il giudice delle leggi specificava quale “obbligo internazionale” assunto dall’Italia quello di “adeguare la propria legislazione alle norme del trattato (...) (CEDU), nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione”⁹². Orientamento ribadito nella sentenza n. 39 del 2008, per cui gli Stati contraenti, salvo l’eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi all’interpretazione della Corte EDU⁹³. Ad ogni modo, come verrà poi puntualizzato, tale vincolo non sarebbe da intendersi in senso assoluto, poiché se è vero che la Corte “non può prescindere dall’interpretazione della Corte di Strasburgo di una disposizione della CEDU, essa può, nondimeno, interpretarla a sua volta, beninteso nel rispetto sostanziale della giurisprudenza europea formatasi al riguardo, ma «con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell’ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi”⁹⁴.

In altre più chiare parole persiste sì un obbligo ad uniformarsi alla “giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente” in maniera da rispettarne la sostanza, ma residua pur sempre un margine di discrezionalità che spetta allo Stato membro. Sicché è solo di fronte ad un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo”⁹⁵.

Queste affermazioni, riferite alla Convenzione EDU, appaiono estensibili al diritto convenzionale *lato sensu* compresa, quindi, anche la Convenzione ONU. Con riferimento a quest’ultima la Consulta ha specificato, all’indomani dell’adesione dell’Unione europea alla Convenzione, che essa “vincola l’ordinamento italiano con le caratteristiche proprie del diritto dell’Unione europea, limitatamente agli ambiti di competenza dell’Unione medesima, mentre al di fuori di tali competenze costituisce un obbligo ai sensi dell’art. 117, primo comma, Cost.”⁹⁶. La Convenzione possiederebbe, insomma, una valenza vincolante ancipite ed avrebbe pure la “forza” giuridica delle norme del diritto europeo. In particolare, essa si atteggierebbe ora come “vincolo comunitario”, ora come “obbligo internazionale” *ex art.* 117,

e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta. Nell’ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l’inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall’ordinamento giuridico italiano. Poiché, come chiarito sopra, le norme della CEDU vivono nell’interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell’interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata».

⁹² Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 2007, p.to 4.6 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

⁹³ Corte costituzionale, sentenza n. 39 del 2008, p.to 5 del *Considerato in diritto*, consultabile www.giurcost.it.

⁹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 303 del 2011, p.to 4.2 del *Considerato in diritto*. V. anche Corte costituzionale sentenze nn. 311 e 317 del 2009; 236 del 2011; 150 del 2012, consultabili in www.giurcost.it.

⁹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 2015, p.to 7 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.it.

⁹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 236 del 2012, p.to 4.3 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

primo comma, Cost. E pur restando ferma la constatazione per cui la Convenzione, dopo l'intervenuta adesione dell'Ue, è divenuta parte integrante dell'ordinamento giuridico europeo deve nondimeno specificarsi che le sue disposizioni non essendo "incondizionate né sufficientemente precise" non dispiegano efficacia *self-executing*, ma rilevano, se non altro, per l'astratta attitudine a comporre il parametro di costituzionalità. Sul punto si osserva come l'asserita efficacia non *self-executing* delle disposizioni convenzionali ONU sia comunque da verificare poiché "la nozione di norma pattizia *self-executing* si rivela assai più ampia, sfumata ed elastica di quanto di solito non si creda"⁹⁷, intendendosi come tale la norma capace di qualsiasi apprezzabile incidenza sull'ordinamento interno, sia che si tratti di una rilevanza immediata ed incisiva, sia che si tratti di una rilevanza mediata, costituita dall'attitudine ad influire sul significato delle regole applicabili a situazioni e rapporti.

Sul piano applicativo, sia nella giurisprudenza costituzionale che di merito, le norme convenzionali ONU rilevano perlopiù in sede interpretativa o argomentativa. Almeno così sembra se si considera la già citata sentenza n. 2 del 2016 o la sentenza n. 275 del 2016, là dove il richiamo alla Convenzione assume un tono del tutto formale e di stile argomentativo, dal momento che la Corte pur non avvalendosi per la risoluzione dell'eccezione di legittimità, comunque accenna e richiama la disciplina convenzionale⁹⁸. Ed ancora nella sentenza n. 236 del 2012 la Convenzione è utilizzata *incidenter tantum* per rinsaldare il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., che "trova, in riferimento alle persone disabili, ulteriore riconoscimento nella citata Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sulle persone con disabilità"⁹⁹; così anche nella decisione n. 329 del 2011, in relazione all'indennità di frequenza per i minori invalidi, in cui la Corte torna a sottolineare l'importanza di agevolare l'inserimento sociale del minore portatore di infermità anche alla luce dei principi affermati dalla Convenzione "ove vengono, fra l'altro, sottolineati, oltre che l'esigenza di assicurare il pieno rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali con particolare riguardo ai bambini con disabilità (art. 7), anche l'impegno a sviluppare le misure tese a soddisfare le esigenze educative e rieducative dei soggetti portatori di disabilità, quelle connesse alla salute e al lavoro nonché quelle tese a garantire un adeguato livello di vita e di protezione sociale"¹⁰⁰.

In questi casi, il giudice delle leggi fa un uso *adiuvandum* della Convenzione ONU per corroborare cioè la tutela di diritti già comunque previsti e garantiti sul piano interno. Altre volte, come nella sentenza n. 80 del 2010, fa leva su di essa al pari di altre disposizioni costituzionali per fondare il riconoscimento del diritto del disabile all'istruzione, quale diritto fondamentale e per affermare che la discrezionalità del legislatore di individuare le misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili non ha carattere assoluto e trova un limite

⁹⁷ L. CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Padova 1974, 75.

⁹⁸ Corte costituzionale sentenza n. 275 del 2016, p.to 20 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it

⁹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 236 del 2010, p.to 4.3 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 329 del 2011, p.to 5 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

nel “[...] rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati”¹⁰¹. Qui il richiamo alla Convenzione ha un significato più pregnante attribuendo ad essa “un valore cogente”¹⁰².

E sebbene – come osserva la Corte – la Convenzione sia priva del carattere auto applicativo, è pur vero che a partire da un certo momento in poi, ha rappresentato sia un vincolo per i legislatori nazionali, impedendo loro, quando non lo innalzano, di abbassare lo *standard* di tutela dei diritti del disabile, sia uno strumento ermeneutico per i giudici nazionali. E mentre nella sentenza n. 251 del 2008 la Consulta ha affermato come l’atto in questione “per il suo carattere espressivo di principi comuni ai vari ordinamenti nazionali (...)” assuma valore di “semplice ausilio interpretativo”¹⁰³, in una successiva decisione proprio in virtù della “pregnanza e specificità dei principi e delle disposizioni introdotti da tale Convenzione” – i quali “indubbiamente si riflettono sul piano ermeneutico e di sistema” – essa ha disposto invece “la restituzione degli atti al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza della proposta questione di legittimità”, dato l’elemento di novità sopraggiunto nel panorama normativo di riferimento¹⁰⁴. In questa direzione la sua efficacia si esplica solo in via indiretta o come ausilio per precisare il senso di norme interne costituenti l’oggetto principale della valutazione del giudice¹⁰⁵.

Così è anche nell’ambito della giurisprudenza di merito dove la Convenzione incontra un apprezzabile seguito applicativo ora come canone interpretativo sistematico, utilizzato per conformare il senso delle norme interne con quello delle norme convenzionali¹⁰⁶, ora per

¹⁰¹ Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2010, p.to 4 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it, in cui si legge che «Sotto il profilo normativo, il diritto all’istruzione dei disabili è oggetto di specifica tutela da parte sia dell’ordinamento internazionale che di quello interno. In particolare, per quanto attiene alla normativa internazionale, viene in rilievo la recente Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall’Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18, il cui art. 24 statuisce che gli Stati Parti ‘riconoscono il diritto delle persone con disabilità all’istruzione’. Diritto, specifica la Convenzione in parola, che deve essere garantito, anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli, al fine di ‘andare incontro alle esigenze individuali’ del disabile (art. 24, par. 2, lett. c), della Convenzione)». Ancora v. sentenza n. 275 del 2016, in cui la Corte ribadisce che «il diritto all’istruzione del disabile è consacrato nell’art. 38 Cost., e spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale». Inoltre «La natura fondamentale del diritto, che è tutelato anche a livello internazionale dall’art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18, impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel ‘rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati’ ([sentenza n. 80 del 2010](#)), tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l’effettività del medesimo diritto». P.to 5 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁰² V. Corte di Cassazione, sentenza 6 aprile 2011, n. 7889.

¹⁰³ Corte costituzionale, sentenza n. 252 del 2008, p.to 12 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁰⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 285 del 2009, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁰⁵ S. AMADEO, *I trattati internazionali dinanzi alla Corte costituzionale*, Milano 1999, 8.

¹⁰⁶ Ad esempio v. Corte di Cassazione Civile, sezione lavoro, 4 febbraio 2016, n. 2210, in cui si legge che «questa Corte nel dubbio interpretativo, non può che dare una interpretazione conforme alla Convenzione sui diritti del

riconoscere e fondare pretese avanzate dal soggetto portatore di disabilità o da un suo familiare. E solo per esemplificare tali affermazioni, la Corte di Cassazione prima facendo leva sulla necessità di un'interpretazione conforme alla Convenzione ONU e poi rinviandovi per la nozione di "handicap" ha specificato che essa è "pienamente efficace ed operativa nel nostro ordinamento" e, pertanto, sussiste un obbligo a "rispettare la suindicata Convenzione, finalizzata ad assicurare e garantire alle persone disabili un più adeguato livello di vita e di protezione sociale, in tutti gli ambiti"¹⁰⁷.

Va poi aggiunto che anche sul piano dell'attuazione normativa la Convenzione ha un altrettanto ragguardevole riscontro. Come evidenzia l'ultimo *Rapporto del Comitato sui diritti delle persone con disabilità* dell'agosto 2016 il nostro ordinamento ha pienamente recepito l'idea di un sistema giuridico inclusivo, sebbene vi siano ancora delle criticità da risolvere. Ad esempio manca ad oggi una definizione di "accomodamento ragionevole" ed una previsione secondo cui il mancato "accomodamento" costituisce una discriminazione fondata sulla disabilità. Fra le altre raccomandazioni del Comitato vi è anche quella di adottare un concetto di disabilità che si sganci dalla prospettiva medica e che sia univoca tanto al livello nazionale quanto regionale; che siano poste in essere azioni volte a garantire una vita indipendente e l'inclusione nella comunità del disabile; di rimuovere ogni ostacolo normativo che di fatto impedisca la partecipazione alla vita politica e pubblica, (come ad esempio la legge n. 62/04 che limita la possibilità delle persone con disabilità di votare in postazioni elettorali di loro scelta).

3.1. segue: il contesto normativo sovranazionale.

Le istituzioni comunitarie hanno rivolto la loro attenzione al fenomeno della disabilità solo a partire dalla seconda metà degli anni settanta¹⁰⁸. Inizialmente attraverso sporadici

disabile della Nazioni Unite del 13.12.2006 che valorizzi cioè la protezione del soggetto portatore di disabilità e, quindi, meritevole di una protezione rafforzata anche sul piano lavorativo». Tutto ciò «secondo una logica di integrazione tra fonti di protezione dei diritti fondamentali interne, convenzionali, sovranazionali ed internazionali che costituisce una preziosa e significativa indicazione anche per il giudice comune, in particolare per quello di legittimità cui certamente spetta in primo luogo di orientare, senza rotture con il dato letterale delle norme nazionali, la giurisprudenza interna in modo che sia coerente con i vincoli liberamente assunti dal nostro paese in sede europea ed internazionale». Nello stesso senso Corte di Cassazione Civile, sezione lavoro, 9 settembre 2016, n. 17867.

¹⁰⁷ V. anche Corte di Cassazione, 6 aprile 2011, n. 7889 secondo cui la Convenzione avrebbe «valore cogente nel nostro ordinamento» come si evince dalla sentenza n. 80 del 2010 della Corte costituzionale ed ancora Corte di Cassazione, sezione civile, 7 giugno 2012, n. 9201; v. anche Tribunale di Roma, sezione IV lavoro, 12 marzo 2014, n. 2781/14 inerenti il divieto di trasferimento del lavoratore che presti assistenza ad un familiare disabile anche non grave.

¹⁰⁸ Tra le azioni intraprese soprattutto a cavallo degli anni ottanta si ricordi l'istituzione della Divisione "Azioni a favore degli handicappati"; nel 1983 è stato adottato il primo programma comunitario, nell'ambito del quale sono state realizzati interventi a favore delle persone handicappate; alcune altre misure hanno riguardato l'occupazione e l'integrazione dei minorati nell'ambito scolastico; nel 1988 il Consiglio ha adottato il secondo programma di

interventi di natura non vincolante ¹⁰⁹, poi man mano con azioni più mirate ed incisive ¹¹⁰, riconoscendo la disabilità come ambito della *policy* europea ¹¹¹. E' infatti vero che agli albori, il trattamento giuridico della disabilità passa attraverso la strada del più generale principio di non discriminazione e solo dopo per una più puntuale codificazione.

Il primo riferimento alla disabilità, contenuto nei Trattati della Comunità, si incontra tra le misure antidiscriminatorie all'interno di una norma che attribuisce al Consiglio la competenza ad adottare provvedimenti per "combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali" (art. 13 Trattato di Amsterdam) ¹¹². In attuazione della disposizione il Consiglio adotta la Direttiva 2000/78/CE, con l'obiettivo di garantire la non discriminazione in materia di occupazione e di lavoro delle persone affette da handicap ¹¹³. L'atto, in verità, risulterà particolarmente significativo, in quanto costituirà una base di riferimento specifica per la tutela del disabile e per la nozione stessa di disabilità. Infatti, proprio in sede applicativa, il giudice di Lussemburgo ha fornito più volte la propria interpretazione sul concetto di disabilità, precisando - ad esempio nella sentenza *Chacón Navas* - che "la nozione di «handicap» ai sensi della direttiva 2000/78 va intesa come un limite che deriva, in

azione denominato HELIOS I (*Handicapped people in the European community Living Independently in an Open Society*), incentrato sulla promozione della vita autonoma del disabile.

¹⁰⁹ Ad esempio tra i primi atti ad essere adottati ritroviamo la Risoluzione del Consiglio d'Europa *Programma di azione per l'integrazione occupazionale e sociale delle persone portatrici di handicap* in G.U. 12 febbraio 1974, N. C 13.

¹¹⁰ Comunicazione della Commissione sulla parità di opportunità per i disabili, *Una nuova strategia della Comunità europea nei confronti dei disabili*, Bruxelles 30 luglio 1996, COM (96) 406: la strategia in parola si proponeva «un più forte impegno a identificare e rimuovere i vari ostacoli che si frappongono alla parità di opportunità e alla piena partecipazione a tutti gli aspetti della vita».

¹¹¹ D. FERRI, *L'Unione europea e i diritti delle persone con disabilità: brevi riflessioni a vent'anni dalla prima "Strategia"*, in *Pol. San.*, vol. 17 2/2016 119.

¹¹² Art. 13 TCE come modificato dal Trattato di Amsterdam recitava: «fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, le religioni o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

¹¹³ 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 *Gazzetta ufficiale* n. L 303 del 02/12/2000 16-22. In particolare si legge che «la discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone»; pertanto «qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta la Comunità». Già nel 1989 era stata adottata dalla Commissione delle Comunità europee la *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori* il cui art. 26 intitolato *Persone handicappate* recita che «ogni persona handicappata, a prescindere dall'origine e dalla natura dell'handicap, deve poter beneficiare di concrete misure aggiuntive intese a favorire l'inserimento sociale e professionale. Tali misure devono riguardare la formazione professionale, l'ergonomia, l'accessibilità, la mobilità, i mezzi di trasporto e l'alloggio e devono essere in funzione delle capacità degli interessati».

particolare, da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale”¹¹⁴. O ancora nella sentenza *HK Danmark*, la nozione di «handicap» è interpretata nel senso che “essa include una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata”¹¹⁵. Questa decisione è anche l’occasione per fornire un’interpretazione del concetto di “accomodamenti ragionevoli”¹¹⁶, inteso “come riferito all’eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione delle persone disabili alla vita professionale”¹¹⁷.

L’analisi della giurisprudenza comunitaria evidenzia un approccio di carattere sociale e non solo patologico verso la nozione di disabilità. In questa direzione si muove il giudice europeo nella sentenza *Commissione contro Italia*,¹¹⁸ ed ancora nella decisione *FOA*¹¹⁹, in cui

¹¹⁴ Corte di Giustizia Europea - Grande sezione - sentenza 11 luglio 2006, causa C-13/05; *Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA* in *Il Foro Italiano*, 129, n. 12/2006, 641/642-649/650 in cui si legge che «una persona che è stata licenziata dal suo datore di lavoro esclusivamente a causa di malattia non rientra nel quadro generale per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap istituito dalla direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro». Per la Corte, «è esclusa un’assimilazione pura e semplice delle due nozioni di ‘handicap’ e di ‘malattia’. Utilizzando la nozione di ‘handicap’ all’art. 1 della direttiva di cui trattasi, il legislatore ha deliberatamente scelto un termine diverso da quello di ‘malattia’. Inoltre, l’importanza accordata dal legislatore comunitario alle misure destinate ad adattare il posto di lavoro in funzione dell’handicap dimostra che esso ha previsto ipotesi in cui la partecipazione alla vita professionale è ostacolata per un lungo periodo. Perché una limitazione possa rientrare nella nozione di ‘handicap’ deve quindi essere probabile che essa sia di lunga durata». Aggiunge ancora il giudice comunitario che «La malattia non rientra invece tra i motivi di discriminazione che la direttiva intende vietare» e sulla base delle disposizioni dell’art. 2, n. 1 e dell’art. 3, n. 1, lett. c) la Corte ha ritenuto che la direttiva 2000/78/CE «osta a un licenziamento fondato su un handicap che, tenuto conto dell’obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli per i disabili, non è giustificato dal fatto che la persona di cui trattasi non sia competente, né capace, né disponibile a svolgere le funzioni essenziali del suo posto di lavoro».

¹¹⁵ Corte di Giustizia Europea - Seconda Sezione - sentenza 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11 *HK Danmark*, per conto di *Jette Ring*, contro *Dansk almennyttigt Boligselskab* (C-335/11), e *HK Danmark*, per conto di *Lone Skouboe Werge*, contro *Dansk Arbejdsgiverforening* per conto della *Pro Display A/S*.

¹¹⁶ Conformemente all’articolo 2, quarto comma, della Convenzione dell’ONU, gli «accomodamenti ragionevoli» sono «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali».

¹¹⁷ Corte di Giustizia Europea - Seconda Sezione - sentenza 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11 *HK Danmark*, cit. p.to 54 e p.to 55, per cui anche la riduzione dell’orario di lavoro può «costituire uno dei provvedimenti di adattamento di cui all’articolo 5 di detta direttiva».

¹¹⁸ Corte di Giustizia Europea - Quarta Sezione - sentenza 4 luglio 2013, causa C-312/11; Commissione europea, contro Repubblica italiana, decisione occasionata dalla procedura di infrazione di inadempimento promossa contro l’Italia per la mancata trasposizione dell’art. 5 della Direttiva 2000/78/CE. Nel dispositivo della sentenza si legge che «La Repubblica italiana, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al

la Corte compie - attraverso un'audace ermeneusi - un ulteriore passo in avanti, giungendo ad ampliare l'ambito di applicazione oggettivo della direttiva 2000/78. Infatti, pur movendo da una premessa alquanto lineare, secondo cui non v'è alcuna norma del diritto dell'Unione che vieti, di per sé, le discriminazioni fondate sull'obesità, quest'ultima, comunque, si configura come un «handicap» allorché impedisca, a talune condizioni, la piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori”¹²⁰. In questo modo, l'obesità può costituire - secondo la Corte - un possibile fattore di discriminazione “qualora determini una limitazione, risultante segnatamente da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature”¹²¹. In sostanza, le forme più gravi di obesità ridonderebbero in una forma di disabilità, non solo in quanto patologie, ma anche in quanto disagi od ostacoli al libero inserimento del soggetto nel mondo del lavoro¹²².

All'interno di questo filone giurisprudenziale si innesta finanche la decisione *Coleman*, con la quale la Corte amplia l'ambito soggettivo di applicazione della direttiva 2000/78, stabilendo che “gli articoli 1 e 2, nn. 1 e 2, lett. a) devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione diretta non è limitato alle sole persone che siano esse stesse

suo obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della 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». Quanto alla nozione di disabilità la Corte confermando i suoi precedenti e richiamandosi alla Convenzione ONU per la disabilità, asserisce che essa «si riferisce ad una limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori».

¹¹⁹ Corte di Giustizia Europea, - Quarta sezione - sentenza 18 dicembre 2014, causa C-354/13, *Fag og Arbejde ex parte Kaltoft c. Kommunernes Landsforening*. In questo caso, il Sig. Kasten Kaltoft - babysiter presso la propria abitazione e dipendente comunale era stato licenziato dall'amministrazione e lamentava che l'interruzione del rapporto di lavoro era stata determinata dalla sua condizione di obesità. Per la Corte, lo stato di obesità non costituisce, in quanto tale, un «handicap», ai sensi della direttiva 2000/78, ma nell'ipotesi in cui, e in determinate circostanze, «lo stato di obesità del lavoratore interessato comporti una limitazione, risultante in particolare da 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 e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di 'handicap' ai sensi della direttiva 2000/78». Cfr. anche le sentenze 26 settembre 2013, causa C-476/11, *HK Danmark*, 18 marzo 2014, causa C-363/12, *Z. contro A Government department e The Board of management of a community school* e 22 maggio 2014, causa C-356/12, *Glatzel contro Freistaat Bayern*.

¹²⁰ Corte di Giustizia Europea, - Quarta sezione - sentenza 18 dicembre 2014, causa C-354/13, cit., «tale limitazione non deve necessariamente tradursi in una impossibilità ad esercitare un'attività professionale, essendo invece sufficiente che essa crei un ostacolo a svolgere tale attività; né è rilevante la causa che conduce a tale limitazione», p.to 64.

¹²¹ Corte di Giustizia Europea, - Quarta sezione - sentenza 18 dicembre 2014, causa C-354/13, cit., p.to 64.

¹²² Nelle conclusioni generali, l'Avvocato generale fa leva proprio sull'assenza di una nozione cristallizzata di disabilità, che tende a mutare in relazione al momento storico ed al contesto sociale. Cfr. Corte di Giustizia Europea, - Quarta sezione - sentenza 18 dicembre 2014, causa C-354/13, cit., p.to 41 e p.to 38 delle *Conclusioni*.

disabili”¹²³. In particolare, “qualora un datore di lavoro tratti un lavoratore, che non sia esso stesso disabile, in modo meno favorevole rispetto al modo in cui è, è stato o sarebbe trattato un altro lavoratore in una situazione analoga, e sia provato che il trattamento sfavorevole di cui tale lavoratore è vittima è causato dalla disabilità del figlio, al quale egli presta la parte essenziale delle cure di cui quest’ultimo ha bisogno, un siffatto trattamento viola il divieto di discriminazione diretta enunciato al detto art. 2, n. 2, lett. a)”¹²⁴.

Il contributo del giudice comunitario alla tutela della disabilità fa da *pendant* ad un’evoluzione normativa, di cui la Carta dei diritti fondamentali dell’UE ne è certamente una tappa fondamentale¹²⁵. Infatti, l’approvazione della Carta porta con sé la previsione di una specifica tutela del disabile, stabilendo una serie di principi generali volti ad indirizzare la politica dell’UE. Essa sancisce, all’art. 21, comma 1, che è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata sulla disabilità e all’art. 26 che “L’Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l’autonomia, l’inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità”¹²⁶. Le due disposizioni hanno una matrice comune: entrambe sono tese alla realizzazione del principio di eguaglianza e danno un rilievo generale alla condizione giuridica del disabile. La prima, appresta alla disabilità una forma di tutela mediata, in quanto uno dei possibili fattori discriminatori. Essa pone, attraverso il divieto di discriminazione, un limite all’esercizio del potere normativo “cui è inibito di utilizzare l’handicap come causa di un trattamento meno favorevole per le persone che ne siano affette”¹²⁷. La seconda, invece, ha carattere programmatico ed impegna l’Unione ad adottare misure che garantiscano l’autonomia e l’integrazione del diversamente abile. Sicché, dalla lettura delle norme deve ricavarsi l’intento del legislatore comunitario di estendere ad essi ogni sorta di diritto sancito nella Carta ed emerge altresì chiaramente l’obiettivo di promuovere la partecipazione del disabile alla vita sociale, di riconoscergli il diritto ad una vita indipendente nonché la libertà di

¹²³ Corte di Giustizia Europea, - Grande sezione - sentenza 17 luglio, 2008, C- 303/06, S. *Coleman/Attridge Law, Steve Law*, p.to 38, in cui si legge che dalla direttiva 2000/78 «non risulta che il principio della parità di trattamento che essa mira a garantire sia limitato alle persone esse stesse disabili... Al contrario, quest’ultima ha come obiettivo, in materia di occupazione e lavoro, di combattere ogni forma di discriminazione basata sulla disabilità. Infatti, il principio della parità di trattamento sancito da detta direttiva in quest’ambito si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art. 1. Questa interpretazione è avallata dal testo dell’art. 13 CE, disposizione che costituisce il fondamento normativo della direttiva 2000/78, il quale conferisce alla Comunità la competenza ad adottare i provvedimenti necessari a combattere ogni discriminazione fondata, tra l’altro, sulla disabilità», p.to 38.

¹²⁴ Corte di Giustizia Europea, - Grande sezione - sentenza 17 luglio, 2008, C- 303/06, S. *Coleman/Attridge Law, Steve Law*, cit., p.to 56.

¹²⁵ BONGIOVANNI, *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, cit., 75.

¹²⁶ Per un commento v. M. OLIVETTI, *Art. 26. Inserimento dei disabili*, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (in c. di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea* Bologna 2001, 202 ss.; A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, in P. GIANNITI (a c. di), *I diritti fondamentali nell’Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna-Roma 2013, 636 (662- 665).

¹²⁷ OLIVETTI, *Art. 26. Inserimento dei disabili*, cit., 204.

autodeterminarsi, nella misura in cui ciò sia realizzabile rispetto alla sua condizione di disabilità.

Rispetto a tali considerazioni le azioni concrete messe in campo dall'UE per la protezione dei disabili non hanno sempre avuto il medesimo seguito. Basti pensare che la risoluzione n. 22 contenuta nell'atto finale del Trattato di Amsterdam, la quale imponeva alle istituzioni comunitarie di tenere conto delle esigenze dei disabili nell'ambito dell'adozione di misure volte al riavvicinamento delle legislazioni nazionali, non è mai stata inserita nei Trattati UE¹²⁸. Ciononostante il cammino europeo verso la tutela dei disabili non si è arrestato, anzi il suo incedere ha portato ad ulteriori sviluppi attraverso la promozione di politiche volte a rafforzarne l'integrazione e l'accessibilità nei diversi ambiti delle *policy* europee¹²⁹. E costituisce senz'altro un passaggio cruciale in questo cammino, la ratifica, da parte dell'Unione, della *Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità* del 2006¹³⁰, le cui disposizioni pur non essendo "dal punto di vista del contenuto, incondizionate e sufficientemente precise", quindi prive di efficacia diretta¹³¹, impongono, comunque, un obbligo di interpretazione conforme del diritto europeo secondario¹³². L'incorporazione della Convenzione ONU nel *corpus juris* dell'Unione europea ha segnato in maniera incisiva l'approccio delle istituzioni europee al tema della disabilità, recependone i principi ed il modello sociale cui si ispira. Un'esemplificazione dell'avvenuta osmosi è rintracciabile senz'altro nell'art. 19 del TFUE (già art. 13 TCE), nella parte in cui sostituisce al termine "handicap" quello di "disabilità", quale effetto di una diversa percezione concettuale, il cui spartiacque è rappresentato anche dall'approvazione dei criteri di classificazione (ICF) del 2001. Rispetto all'originaria formulazione si osserva, peraltro, che oggi il Consiglio per adottare ogni misura utile ad impedire discriminazioni necessita della previa approvazione da parte del Parlamento, seguendo la procedura legislativa ordinaria. A corredo di questa

¹²⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 4 aprile 2001: *Verso una Europa senza ostacoli per i disabili*, in G.U.C.E. del 24 gennaio 2002, n. CE 21.

¹²⁹ In proposito si ricordi la Decisione del Consiglio del 3 dicembre 2001, *Anno europeo delle persone con disabilità*, nell'ambito del quale veniva approvato il *Piano di azione europeo sulla disabilità (2004-2010)*, Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato della Regioni - *Pari opportunità per le persone con disabilità: un piano di azione europeo*, 30 ottobre 2003. COM(2003) 650. Sul punto si v. C. NOTARSTEFANO, 2003: *anno europeo delle persone con disabilità evoluzione delle politiche internazionale e comunitarie per la promozione e la tutela dei diritti della dignità delle persone con disabilità*, in *Difesa soc.*, vol. LXXXII 3/2003 33 ss.

¹³⁰ Decisione 2010/48/CE del Consiglio del 26 novembre 2009, in GU 2010 L 23, 35 ss., dalla quale risulta che l'Unione ha approvato la Convenzione dell'ONU. Di conseguenza, le disposizioni di tale Convenzione formano parte integrante, a partire dalla sua data di entrata in vigore, dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 30 aprile 1974, *Haegeman*, 181/73, *Racc.* 449, p.to 5).

¹³¹ Corte di Giustizia europea (Grande sezione), sentenza del 18 marzo 2014, causa C-363/12 *Z. contro A Government* cit. p.to 90.

¹³² Corte di giustizia europea, sentenza 26 settembre 2013, causa C-476/11, *HK Danmark* cit., p.to 32. Ai sensi dell'art. 216, paragrafo 2, del TFUE, «gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le Istituzioni dell'Unione e gli Stati membri».

disciplina il TFUE introduce una clausola orizzontale di non discriminazione, secondo cui “nella definizione e nell’attuazione delle sue politiche e azioni, l’Unione mira a combattere le discriminazioni fondate (...) sulla disabilità” (art. 10). La ratifica della Convenzione ONU, come detto, apre la via ad un complesso di interventi europei in tema di disabilità come ad esempio l’adozione da parte della Commissione della *Strategia europea sulla disabilità 2010-2020*¹³³, incentrata sull’eliminazione delle barriere, prediligendo alcune aree di intervento: Accessibilità - Partecipazione - Occupazione - Istruzione e formazione - Protezione sociale - Salute - Azioni esterne. Nell’ambito di queste aree di intervento la Strategia prevede l’adozione del c.d. *European Accessibility Act*¹³⁴, orientato a rafforzare il diritto di accessibilità, ma è chiaro che l’impegno dell’Europa non si esaurisce qui.

3.2. segue: il contesto normativo nazionale. Le diverse stagioni del processo di attuazione ed il contributo della giurisprudenza costituzionale all’evoluzione della disciplina.

L’impegno profuso al livello internazionale ed anche europeo verso la tutela dei disabili testimonia la grande importanza del tema, che non è sfuggita neppure al legislatore nazionale. Se è vero, come afferma la Corte costituzionale, che i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo, esistendo diverse forme di disabilità: alcune lievi ed altre gravi, è necessario per ognuna di esse individuare tanti meccanismi di rimozione degli ostacoli quante sono le disabilità¹³⁵, spettando al legislatore il compito di individuare gli strumenti necessari a tutelare i diritti di queste persone, pur sempre nel rispetto di quel “nucleo indefettibile di garanzie” invalicabile all’esercizio della sua discrezionalità¹³⁶. Ancor più vero è affermare che per misurare il grado di tutela che l’ordinamento appresta al disabile occorre prediligere un duplice punto di osservazione: quello della previsione e quello dell’attuazione. Limitando per ora lo sguardo al primo dei due e procedendo da una sommaria lettura del quadro normativo di riferimento si evince come la risposta del legislatore nazionale alla disabilità sia stata debole ed esigua almeno inizialmente, più incisiva e forte poi, grazie soprattutto ad una diversa percezione culturale del fenomeno e al sagace impulso della Corte costituzionale. La combinazione di questi due elementi ha dato vita ad una progressiva evoluzione giuridica della tutela del disabile, di cui possiamo ben distinguere diverse stagioni normative.

¹³³ Comunicazione della Commissione del 15 novembre 2010, *Strategia europea sulla disabilità 2010-2020: un rinnovato impegno per un’Europa senza barriere*, SEC (2010) 1324 fin. La strategia si basa sulla Convenzione ONU e sul Piano Europa 2020 su cui Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010, *Europa 2020: una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM (2010) 2020 def.

¹³⁴ COM (2015) 615 fin.

¹³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2010, p.to 3 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹³⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 80 del 2010, consultabile in www.giurcost.it.

3.3. *segue*: la prima stagione normativa. L'impronta assistenzialistica e di esclusione *versus* l'emancipazione sociale del disabile.

La prima stagione normativa raccoglie una serie di interventi sparsi, temporalmente collocati a ridosso dell'entrata in vigore della Costituzione - tra agli anni cinquanta e sessanta - ed ispirati ad una logica prettamente assistenzialistica. L'eco di quel progetto di inclusione sociale di cui già i Padri costituenti avevano pervaso le pieghe della Carta costituzionale resta sostanzialmente disattesa. Di ciò ne è un segno evidente nella disciplina adottata, ad esempio, in materia di istruzione volta a separare e a dividere dai soggetti normodotati i c.d. minorati o disadattati scolastici, destinandoli a classi differenziali¹³⁷, tanto da prevedere un calendario speciale, appositi programmi ed orari di insegnamento ed ovviamente un corpo docente specializzato (art. 12, L. n. 1859/1966). Il medesimo schema si ripeteva "per i bambini dai tre ai sei anni affetti da disturbi dell'intelligenza o del comportamento o da menomazioni fisiche o sensoriali", per i quali era previsto che lo Stato istituisse sezioni speciali presso scuole materne statali e, per i casi più gravi, scuole materne speciali" (art. 3, L. n. 444/1968).

Sorretti da questa logica assistenzialistica appaiono anche gli interventi varati in materia di invalidità civile¹³⁸ e di lavoro¹³⁹, restituendo un modello giuridico di tutela molto frammentario e disarticolato viepiù incentrato sull'idea di esclusione e di isolamento del soggetto diversamente abile, la cui immagine appare di gran lunga mortificata rispetto a quella che, le virtualità interpretative della Carta costituzionale, avevano consegnato all'ordinamento.

3.4. *segue*: la seconda stagione normativa. il passaggio dalla logica assistenzialistica a quella promozionale ed inclusiva dell'individuo disabile.

La seconda stagione normativa si colloca entro uno spazio temporale che va dagli anni settanta agli anni novanta e risente di una rinnovata percezione giuridica della disabilità tanto che i provvedimenti legislativi di questo periodo sono per lo più volti a valorizzare e stimolare

¹³⁷ L. n. 1073 del 1962 «Provvedimenti per lo sviluppo della scuola nel triennio dal 1962 al 1966»; L. n. 942 del 1966 «Finanziamento del piano di sviluppo della scuola nel quinquennio dal 1966 al 1970»; L. n. 1859 del 1962 «Istituzione e ordinamento della scuola media statale»; l. n. 444 del 1968 «Ordinamento della scuola materna statale».

¹³⁸ La L. n. 652/1966 «Provvidenze a favore dei mutilati ed invalidi civili» prevedeva l'erogazione di un assegno mensile di assistenza ai mutilati ed invalidi civili appartenenti alle categorie dei motulesi e dei neurolesi.

¹³⁹ La L. n. 482/1968 «Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private» prevedeva in capo ai datori di lavoro pubblici e privati l'obbligo di assumere invalidi civili e di guerra.

La legge menzionando solo una particolare categoria di disabili escludeva irragionevolmente le persone affette da minorazione psichica tanto che la Corte costituzionale con sentenza n. 50 del 1990, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 nella parte in cui prevedeva tale esclusione, ribadendo - come già nella sua pronuncia n. 63 del 1983 - che non sono ammissibili discriminazioni e limitazioni, confliggenti con l'art. 3 Cost., a causa dei quali si relegano in un'assurda logica di isolamento soggetti che, nonostante la menomazione di cui sono affetti, hanno pieno diritto ad inserirsi nel mondo del lavoro.

le potenzialità del soggetto disabile. La legge n. 118 del 1971 segna l'inizio di una nuova stagione per la disabilità, in quanto volta ad incidere su un aspetto mai considerato prima: quello dell'inclusione del disabile e della sua vita di relazione. La diversa comprensione giuridica del disabile passa attraverso due momenti significativi: la codificazione del diritto di accessibilità (art. 27), che costituisce la pre-condizione per la sua effettiva integrazione nella società ed il suo inserimento scolastico.

Diversi infatti sono gli interventi in questa direzione dal DPR n. 616 del 1977 che assicura l'assistenza scolastica in favore dei minorati psico-fisici, alla l. n. 517 del 1977, che abolisce definitivamente le classi differenziali, rendendo più concreto il diritto allo studio dei disabili attraverso l'istituzione degli insegnanti di sostegno e fissando limitazioni numeriche nelle classi con portatori di handicap¹⁴⁰, e alla legge n. 270 del 1982, la quale prevede l'accoglienza e l'effettiva integrazione scolastica dei bambini e delle bambine con disabilità nella scuola dell'infanzia¹⁴¹ oltre a stabilire e definire il rapporto insegnanti di sostegno/portatori di handicap.

All'interno di questo perimetro normativo, l'idea della promozione individuale del diversamente abile e del suo inserimento sociale e scolastico trova un valido supporto nella giurisprudenza costituzionale. In più occasioni infatti il giudice delle leggi, trovandosi a ricostruire il rapporto tra il diritto costituzionale all'istruzione e disabili, ha ritenuto che solo l'inserimento e l'integrazione nella scuola può favorire il recupero di tali soggetti. La partecipazione al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato. La frequenza scolastica è, secondo la Corte, un essenziale fattore di recupero del portatore di handicaps e di superamento della sua emarginazione e può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità¹⁴². Per la Corte, "non sono costituzionalmente, oltre che moralmente ammissibili esclusioni e

¹⁴⁰ Art. 7: «Sono previste forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni portatori di handicaps da realizzare mediante l'utilizzazione dei docenti, di ruolo o incaricati a tempo indeterminato, in servizio nella scuola media e in possesso di particolari titoli di specializzazione, che ne facciano richiesta, entro il limite di una unità per ciascuna classe che accolga alunni portatori di handicaps e nel numero massimo di sei ore settimanali.

Le classi che accolgono alunni portatori di handicaps sono costituite con un massimo di 20 alunni.

In tali classi devono essere assicurati la necessaria integrazione specialistica, il servizio socio-psico-pedagogico e forme particolari di sostegno secondo le rispettive competenze dello Stato e degli enti locali preposti, nei limiti delle relative disponibilità di bilancio e sulla base del programma predisposto dal consiglio scolastico distrettuale».

¹⁴¹ Art. 12, L. n. 270 del 1982.

¹⁴² Corte costituzionale, sentenza n. 215 del 1987, p.to 5 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it. La Corte muove dall'interpretazione dell'art. 34, primo comma, della Costituzione che, come noto, riconosce l'istruzione come diritto fondamentale di tutti. La norma stabilendo che «la scuola è aperta a tutti» realizza la basilare garanzia apprestata dall'art. 2 della Costituzione in riferimento a quella specifica formazione sociale che è la comunità scolastica, in cui anche lo studente disabile deve potersi inserire ed esercitare il proprio diritto allo studio, apprendendo e sviluppando, secondo le proprie *abilità*, conoscenze ed attitudini. V. in dottrina U. POTOTSCHNIG, *Istruzione* (diritto alla), in *Enc. dir.*, vol. XXIII 1973 99. L'idea del diritto all'istruzione come diritto soggettivo e personale si aggancia alle finalità dello Stato democratico e sociale e all'idea di stato di cultura.

limitazioni dirette a relegare sul piano di isolamento e di assurda discriminazione soggetti che, particolarmente colpiti nella loro efficienza fisica e mentale, hanno invece pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro”¹⁴³. Secondo la Consulta, l’inserimento scolastico è soltanto uno dei momenti focali atti a garantire l’inclusione del disabile nella società ed anzi, come si dirà nella decisione n. 226 del 2001, la sua piena e concreta integrazione deve essere assicurata in ogni ambito nel quale si svolge la sua personalità, da quello familiare a quello scolastico, lavorativo e sociale, attraverso la rimozione delle condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana¹⁴⁴. In ragione di ciò essa ha ritenuto necessario che l’istruzione del disabile debba compiersi attraverso la frequenza nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado¹⁴⁵. E persino la frequenza e l’inserimento negli asili nido è condizione necessaria e fattore essenziale per il recupero del bambino disabile. Anzi “la formazione e la socializzazione soddisfatte sin dai primi mesi di vita attraverso la partecipazione all’asilo nido si appalesano funzionali proprio ad un pieno e proficuo inserimento del bambino nella scuola”¹⁴⁶.

L’impulso della giurisprudenza costituzionale è già molto notevole, sebbene ancora troppo timida è l’apertura del legislatore. Il quadro normativo risulta ancora molto frammentario e largamente inapplicato è il dettato costituzionale rispetto ad un problema sociale sempre più avvertito e bisognoso di un intervento organico. Nella stessa sentenza n. 215 del 1987 la Corte costituzionale rivolge un perentorio e categorico monito al legislatore di adottare “nell’ambito della propria discrezionalità una compiuta disciplina idonea a dare organica soluzione a tale rilevante problema umano e sociale”.

3.5. segue: la terza stagione normativa. Dagli interventi settoriali ad una disciplina organica sulla disabilità. La risposta del legislatore e del giudice delle leggi alla disabilità.

In risposta all’indicazione del giudice costituzionale il legislatore adotta, dopo qualche anno, la *legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*. La terza stagione normativa si apre con l’adozione della l. n. 104 del 1992 che, considerata alla stregua di una carta dei diritti dei disabili, mira alla piena integrazione del disabile superando stati di emarginazione e di esclusione. Una legge “costituzionalmente necessaria”, la cui abrogazione sarebbe impossibile, in quanto priverebbe di efficacia uno o più principi costituzionali. Anche dal punto di vista definitorio/nozionistico la legge compie lo sforzo di definire all’art. 3, comma 1, la “*persona handicappata (come) colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà apprendimento, di*

¹⁴³ Corte cost., sent. n. 215 del 1987, p.to 7 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 163 del 1983, consultabili in www.giurcost.it

¹⁴⁴ Corte costituzionale sentenza n. 226 del 2001, p.to 2 del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁵ Corte costituzionale sentenza n. 226 del 2001; v. anche Corte costituzionale sentenza n. 329 del 2002, consultabili in www.giurcost.it

¹⁴⁶ Corte costituzionale sentenza n. 467 del 2002, consultabile in www.giurcost.it

relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione”.

L'ingresso della nuova disciplina nell'ordinamento giuridico segna uno spartiacque rispetto al precedente sistema. Lo *status* giuridico del disabile viene ridefinito movendo da una diversa concezione della disabilità il cui baricentro ruota attorno all'idea dell'integrazione e, meglio, dell'inclusione sociale del disabile, superando l'angusta logica assistenzialistica e dell'esclusione. In questa direzione, la *ratio* sottesa alla nuova disciplina è quella di rimuovere gli ostacoli affinché non sia più il disabile a doversi adattare alla società, ma quest'ultima a lui. Insomma una società pensata per accogliere la diversità e non più calibrata esclusivamente su persone normalmente abili. Come dirà la Corte, l'approvazione della l. n. 104, “rispondendo ad un'esigenza profondamente avvertita, è diretta ad assicurare in un quadro globale ed organico la tutela del portatore di handicap. 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 costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap”¹⁴⁷. Ed ancora essa “rappresenta la prima e significativa risposta al pressante invito rivolto al legislatore di garantire la condizione giuridica del portatore di handicap”¹⁴⁸ oltre a dare attuazione ad un complesso di principi e valori che proprio in relazione alla condizione giuridica delle persone disabili sono fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale¹⁴⁹.

Da questo momento l'impulso della Corte costituzionale al riconoscimento dei diritti dei disabili diviene determinante ora sfruttando le virtualità interpretative di un contesto normativo profondamente rinnovato ora attraverso una giurisprudenza creativa. Solo per esemplificare la cifra di questa spinta si considerino alcuni degli interventi più significativi.

A cominciare dal diritto di accessibilità, previsto dall'art. 24, comma 1, della legge n. 104 e rubricato “Eliminazione o superamento delle barriere architettoniche”¹⁵⁰, di cui la Corte nella sentenza n. 176 del 1999 ne ha fornito una lettura molto più estensiva di quanto potesse trarsi dal dato positivo, stabilendo che “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”¹⁵¹.

¹⁴⁷ Corte costituzionale sentenza n. 406 del 1992, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁴⁸ Corte costituzionale sentenza n. 325 del 1996, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁴⁹ Corte costituzionale sentenza n. 215 del 1987, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁵⁰ In riferimento all'accessibilità, la legge n. 104 si innesta sul quadro normativo delineato dalle leggi n. 118 del 1971 e n. 13 del 1989 per poi confluire tutte nel TU del 2001 in materia di edilizia, che ha riordinato la materia.

¹⁵¹ Corte costituzionale, sentenza n. 167 del 1999, p.to. 6 *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it, in essa si legge ancora che «l'assenza di una vita di relazione, dovuta alla mancanza di accessibilità abitativa, non può non determinare quella disegualianza di fatto impeditiva dello sviluppo della persona che il legislatore deve, invece, rimuovere». Conformemente Corte Cassazione, sentenza n. 2150 del 28 gennaio 2009, in *Giust. civ.*, 2010, 1/2335; Corte di Cassazione 1 giugno 2007, n. 12847, in *Il Foro napoletano*, 2008, 1, c. 1599. Sul punto nella giurisprudenza di merito v. anche Tribunale di Chieti, 30 gennaio 2001, in *Rep. Foro it.*, 2001, *Istruzione pubblica*,

Così nella decisione n. 251 del 2008 si è asserito che quello dell'accessibilità è un diritto fondamentale, che affonda le sue radici direttamente nell'art. 32 Cost., poiché la tutela della salute dei diversamente abili ricomprende, nelle sue molteplici articolazioni, anche l'aspetto della socializzazione, "si da assumere una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle pratiche di cura e riabilitazione"¹⁵². Più di recente è stato ribadito che "il diritto all'accessibilità dei diversamente abili è un profilo che attiene ai livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"¹⁵³.

Per proseguire con il diritto all'istruzione del disabile che ha trovato nell'interpretazione del giudice delle leggi una notevole implementazione innestandosi all'interno di un segmento di legislazione evidentemente bisognoso di provvedimenti anche di tipo manipolativo. Come nel caso della decisione n. 215 del 1987, un intervento tecnicamente sostitutivo, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 28, terzo comma, della l. n. 118 del 1971, poiché la norma, limitandosi a disporre che sarà "facilitata" anziché "assicurata" la frequenza presso scuole superiori ed universitarie, non assicurava l'effettiva e concreta realizzazione del diritto all'istruzione del disabile¹⁵⁴. Nell'occasione si è affermato altresì come "la partecipazione del disabile al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisca (...) un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato"¹⁵⁵. L'istruzione del disabile si configura come un diritto fondamentale, la cui fruizione deve essere assicurata attraverso "misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di *handicaps* la frequenza degli istituti d'istruzione"¹⁵⁶. La legge n. 104 porta a sintesi questa progressiva evoluzione normativa e giurisprudenziale, accogliendo l'idea dell'integrazione scolastica del disabile in luogo del semplice inserimento¹⁵⁷. In ragione di ciò, molta attenzione viene rivolta alle misure di integrazione tese a garantire

235; Tribunale di Ascoli Piceno, 6 giugno 2005, *Il Foro napoletano*, 2006, voce Comunità e condominio, n. 120; Tribunale di Catania, ord., 11 gennaio 2008, in *Foro it.*, 2008, 1, c. 1687 ss.

¹⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 251 del 2008, p.to. 9 *Considerato in diritto* «da ciò è derivata l'introduzione di disposizioni generali per la costruzione di nuovi edifici e per la ristrutturazione di quelli preesistenti, intese alla eliminazione delle barriere architettoniche, indipendentemente dalla effettiva utilizzazione degli edifici stessi da parte delle persone portatrici di handicap», consultabile in www.giurcost.it.

¹⁵³ Corte costituzionale, sentenza n. 111 del 2014, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁵⁴ «L'istruzione dell'obbligo deve avvenire nelle classi normali della scuola pubblica, salvi i casi in cui i soggetti siano affetti da gravi deficienze intellettive o da menomazioni fisiche di tale gravità da impedire o rendere molto difficoltoso l'apprendimento o l'inserimento nelle predette classi normali. Sarà facilitata, inoltre, la frequenza degli invalidi e mutilati civili alle scuole medie superiori ed universitarie».

¹⁵⁵ Corte costituzionale, sentenze nn. 215 del 1987; 80 del 2010 e 275 del 2016, consultabili in www.giurcost.it.

¹⁵⁶ Corte cost. sent. n. 215 del 1987; nonché Corte cost. sent. n. 80 del 2010, p.to. 4 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁵⁷ Con riguardo poi al diritto allo studio universitario un'importante segnale arriva dalla L. n. 17 del 1999 che ha modificato in più punti la L. 104 del 1992, garantendo agli studenti portatori di handicap iscritti alle università il diritto di usufruire di sussidi tecnici e didattici specifici, nonché il supporto degli appositi servizi di tutorato specializzato. La legge prevede la nomina di un docente responsabile del coordinamento e del monitoraggio di

la concreta fruizione del diritto allo studio nelle classi comuni attraverso attività didattiche di sostegno assicurate da insegnanti specializzati¹⁵⁸. L'importanza di tale misura di integrazione è stata più volte ribadita dalla stessa Corte costituzionale che nella sentenza n. 80 del 2010 ha dichiarato incostituzionale la norma che, per ragioni legate al controllo della spesa pubblica, fissava un limite massimo al numero delle ore e degli insegnanti di sostegno e vietava così di assumere con contratti a tempo indeterminato tali insegnanti in presenza di disabilità gravi e in deroga al rapporto alunni/docenti previsto dalla legge¹⁵⁹. Nel ragionamento della Corte, gli interventi volti a garantire il diritto allo studio per le persone disabili sono misure che nell'ambito di eventuali bilanciamenti con altre esigenze devono trovare necessariamente prevalenza.

In questa stessa direzione muove la pronuncia n. 275 del 2016 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge n. 75 del 2016 della Regione Abruzzo nella parte in cui condizionava alla disponibilità finanziaria l'erogazione di un contributo pari al 50% della spesa necessaria per il servizio di trasporto degli studenti disabili. Nell'occasione la Consulta torna a sottolineare che "il diritto all'istruzione del disabile è consacrato nell'art. 38 Cost., e spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale"¹⁶⁰. Per la Corte, la natura fondamentale del diritto impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati (...) tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto¹⁶¹. Nello specifico ha poi stabilito che "una previsione che lasci incerta nell'an e nel quantum la misura

tutte le iniziative che riguardano l'integrazione degli universitari con disabilità e la predisposizione di servizi di tutorato specializzato, di trattamento individualizzato per gli esami e di erogazione degli specifici sussidi tecnici e didattici. Successivamente, la L. n. 390 del 1991, che ha introdotto le «Norme sul diritto agli studi universitari», ha aggiunto la possibilità di prevedere «disposizioni particolari per l'accesso degli studenti portatori di handicap ai benefici e ai servizi regolati dalle leggi in materia nonché la possibilità, in relazione a condizioni di particolare disagio socioeconomico o fisico, di maggiorazione dei benefici» (art. 7, lettera e). In seguito, il DPCM del 30 aprile 1997 (art. 6 comma 8) ha previsto la possibilità per le Università statali di stabilire ulteriori forme di esonero parziale per gli studenti con invalidità inferiore al 66%.

¹⁵⁸ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 52 del 2000 in cui la Corte sottolinea che «i particolari titoli di specializzazione per l'adempimento delle ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno a favore dei suddetti alunni costituiscono un requisito per l'utilizzazione dei docenti in tali funzioni, con conseguente obbligo per l'Amministrazione di provvedersi degli insegnanti di sostegno forniti di idonei titoli di specializzazione», consultabile in www.giurcost.it.

¹⁵⁹ Sulla scia di questa sentenza numerose sono state le decisioni dei giudici amministrativi che in attuazione del principio formulato hanno dichiarato l'illegittimità di provvedimenti di assegnazione di un numero di ore di sostegno ridotte rispetto alle esigenze degli studenti disabili: TAR Napoli, sezione IV, 21 dicembre 2011, n. 6047; TAR Calabria, sezione I, 23 novembre 2011, n. 834; TAR Liguria, 29 febbraio 2102, n. 350.

¹⁶⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 275 del 2016, p.to 4 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁶¹ Corte costituzionale, sentenza n. 275 del 2016, p.to 5 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

della contribuzione, la rende aleatoria” determinando “un vulnus all’effettività del servizio di assistenza e trasporto, come conformato dal legislatore regionale, con conseguente violazione dell’art. 38 terzo e quarto comma, Cost.”¹⁶².

Ciò detto, la Consulta nella sentenza n. 431 del 2008 ha comunque precisato che se è vero che non esistono limiti al diritto per i ragazzi con disabilità di studiare è altrettanto vero che non discende dalla Costituzione l’obbligo per il legislatore di assicurare misure che potrebbero finire per apparire come veri e propri interventi di ingiustificato favore¹⁶³.

Sulla scorta di questa giurisprudenza il legislatore, destinatario di più sollecitazioni, è intervenuto anche in maniera più specifica come ad esempio in materia di DSA (L. 170/2010)¹⁶⁴ e con alcune norme di carattere regolamentare dettate al fine di fissare modalità e criteri per l’individuazione dell’alunno come soggetto in situazione di handicap¹⁶⁵.

Anche nel più recente intervento c.d. della “buona scuola” il tema della disabilità è stato affrontato sempre dalla prospettiva dell’inclusione scolastica. L’art. 181, lett. d), impegna il Governo ad adottare misure volte alla razionalizzazione, riordino e semplificazione della

¹⁶² Corte costituzionale, sentenza n. 275 del 2016, p.ti 6 e 7 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁶³ Nella QLC sollevata dal TAR Sicilia si lamentava che la mera previsione dell’assistenza di un tutor e del prolungamento dei termini per le prove di esame previste in occasione dello svolgimento di un test di ingresso violasse i principi costituzionali a tutela delle persone disabili. Secondo il TAR il bando avrebbe dovuto indicare una quota di posti riservati alle persone disabili.

¹⁶⁴ L. 170 del 2010 «Nuove norme in materia di Disturbi Specifici dell’Apprendimento (DSA)» E’ un disturbo e non una malattia, ma è un’alterazione di una particolare funzione; è specifico perché riguarda specifiche abilità e non l’intelligenza; coinvolge l’apprendimento scolastico quali la scrittura, la lettura ed il calcolo. La legge riconosce una didattica individualizzata e personalizzata, una flessibilità didattica e specifiche modalità di verifica/valutazione

¹⁶⁵ Art. 2. *Modalità e criteri*: 1. Ai fini della individuazione dell’alunno come soggetto in situazione di handicap, le Aziende Sanitarie dispongono, su richiesta documentata dei genitori o degli esercenti la potestà parentale o la tutela dell’alunno medesimo, appositi accertamenti collegiali, nel rispetto di quanto previsto dagli [articoli 12 e 13 della legge 5 febbraio 1992, n. 104](#). 2. Gli accertamenti di cui al comma 1, da effettuarsi in tempi utili rispetto all’inizio dell’anno scolastico e comunque non oltre trenta giorni dalla ricezione della richiesta, sono documentati attraverso la redazione di un verbale di individuazione dell’alunno come soggetto in situazione di handicap ai sensi dell’articolo 3, comma 1 della [legge 5 febbraio 1992, n. 104](#), e successive modificazioni. Il verbale, sottoscritto dai componenti il collegio, reca l’indicazione della patologia stabilizzata o progressiva accertata con riferimento alle classificazioni internazionali dell’Organizzazione Mondiale della Sanità nonché la specificazione dell’eventuale carattere di particolare gravità della medesima, in presenza dei presupposti previsti dal comma 3 del predetto articolo 3. Al fine di garantire la congruenza degli interventi cui gli accertamenti sono preordinati, il verbale indica l’eventuale termine di rivedibilità dell’accertamento effettuato. 3. Gli accertamenti di cui ai commi precedenti sono propedeutici alla redazione della diagnosi funzionale dell’alunno, cui provvede l’unità multidisciplinare, prevista dall’articolo 3, comma 2 del [decreto del Presidente della Repubblica 24 febbraio 1994](#), anche secondo i criteri di classificazione di disabilità e salute previsti dall’Organizzazione Mondiale della Sanità. Il verbale di accertamento, con l’eventuale termine di rivedibilità ed il documento relativo alla diagnosi funzionale, sono trasmessi ai genitori o agli esercenti la potestà parentale o la tutela dell’alunno e da questi all’istituzione scolastica presso cui l’alunno va iscritto, ai fini della tempestiva adozione dei provvedimenti conseguenti».

materia tenuto fermo l'obiettivo della "promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità e riconoscimento delle differenti modalità di comunicazione".

Sempre nell'ottica della più piena inclusione sociale del disabile, la legge n. 104 non tralascia l'inserimento lavorativo che costituisce l'altra forma prediletta per la realizzazione del fondamentale diritto allo sviluppo della personalità. Invero, l'art. 19 della legge n. 104 si limita ad integrare quanto già previsto dalla legge n. 482 del 1968 includendo però – come da indicazione del giudice delle leggi¹⁶⁶ – tra gli aventi diritto al collocamento obbligatorio i soggetti affetti da minorazione psichica. Su questo versante più innovativa appare la successiva l. n. 68/1999 che segna una tappa importante riguardo all'inserimento lavorativo del disabile, partendo da un'innovazione non solo terminologica, ma anche contenutistica. Si parla infatti di collocamento mirato e non più obbligatorio per intendere "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, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni di problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione". Ciò consentirebbe al disabile di svolgere una mansione confacente alle sue capacità lavorative, al fine di realizzare un inserimento produttivo nel mondo del lavoro¹⁶⁷.

Per continuare ancora si considerino alcuni altri interventi attraverso i quali la Consulta ha ampliato la sfera di tutela dei soggetti disabili in materia di diritto al lavoro e, nella specie, di integrazione lavorativa¹⁶⁸; di tutela della salute psico-fisica della persona disabile, riconoscendo la concessione della detenzione domiciliare anche alla madre condannata convivente con figlio disabile¹⁶⁹ oppure la concessione della indennità di accompagnamento anche ai minori inabili extracomunitari legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato¹⁷⁰. Sempre nel solco di questa prospettiva si collocano quelle pronunce che hanno ampliato via via la sfera dei soggetti beneficiari del diritto al congedo straordinario retribuito, che l'art. 42, comma 5 del D.lg.vo n. 151 del 2001 riconosceva esclusivamente ai genitori della persona in situazione di grave disabilità¹⁷¹. La Corte costituzionale con interventi di tipo additivo ha

¹⁶⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 1990, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁶⁷ La disciplina del c.d. collocamento mirato è stato oggetto di recenti modifiche da parte del D.lgs. n. 151 del 2015, tra cui l'estensione della platea di beneficiari, la quota di riserva e la disciplina degli esoneri parziali.

¹⁶⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 1990, intervenuta sulla legge n. 482 del 1968, la quale considera invalidi civili ai fini delle relative provvidenze coloro che siano affetti da minorazioni fisiche, restando esclusi dai benefici gli affetti da minorazioni di natura psichica. All'uopo ha provveduto il legislatore che nell'art. 19 della legge n. 104 del 1992 ha integrato la categoria degli aventi diritto al collocamento obbligatorio con quella dei soggetti affetti da minorazione psichica o sensoriale. La disciplina si è poi ulteriormente evoluta attraverso la previsione del c.d. collocamento mirato, volto a garantire al disabile non una qualunque occupazione, ma una mansione confacente alle sue residuali capacità lavorative (L. n. 68 del 1999).

¹⁶⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 350 del 2003, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁷⁰ Corte costituzionale, sentenze nn. 187 del 2010; 11 del 2009; 329 del 2011; 40 del 2013; 22 del 2015, consultabili in www.giurcost.it.

¹⁷¹ Dopo gli interventi della Corte costituzionale, il legislatore ha modificato la disciplina più volte impugnata attraverso il d.lgs. n. 119 del 2011, che ampliato la platea dei soggetti a cui tale diritto è riconosciuto, pur

esteso tale beneficio ai fratelli e alle sorelle ¹⁷², al coniuge ¹⁷³; al figlio ¹⁷⁴; al parente o affine entro il terzo grado ¹⁷⁵ conviventi con il disabile. Simile estensione troverebbe ragion d'essere in quanto "la tutela della salute psico-fisica del disabile postula anche l'adozione di interventi economici integrativi a sostegno delle famiglie il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di *handicap*" ¹⁷⁶. Ma non solo. Infatti, più di recente la Corte, nuovamente investita della questione attinente il regime delle "agevolazioni" - questa volta però con riferimento alla disciplina recata dall'art. 33, comma 3 della legge n. 104 del 1992 - ha fatto leva sull'incomprimibile esigenza di garantire l'assistenza del disabile e la sua socializzazione, quali due momenti significativi del diritto alla salute psico-fisica del disabile, intesa nella sua più ampia accezione. Movendo da tale assunto è "irragionevole che nell'elencazione dei soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito... non sia incluso il convivente della persona con handicap in situazione di gravità" ¹⁷⁷. Per la Corte pur restando diversificata la posizione del coniuge rispetto a quella del convivente *more uxorio* insiste un elemento unificante tra le due situazioni dato proprio dall'esigenza di tutelare il disabile e di garantire a questi assistenza e cure nell'ambito della sua comunità di vita.

Il ruolo di vestale rivestito dalla Corte costituzionale ha trovato una sponda anche nella casistica di merito, ove il sistema di protezione dei disabili risulta sempre più esteso e riferito alla *cura personae* complessivamente intesa. In questo senso è stata interpretata, ad esempio, la misura normativa dell'amministrazione di sostegno (artt. 404 e 413 c.c.), la quale risponde all'esigenza di tutelare l'incapace soprattutto sotto il profilo personale, morale ed affettivo. La dottrina più avvertita ha ritenuto infatti che tale istituto incentri la propria finalità attorno alla cura della persona per la soddisfazione di interessi anche e soprattutto non patrimoniali ¹⁷⁸. Ne sono una conferma alcune applicazioni pratiche dell'istituto inteso a garantire al disabile sottoposto a misura di sostegno il diritto di esprimere il consenso informato in

individuando un rigido ordine gerarchico tra i possibili beneficiari che non può essere alterato in base ad una libera scelta della persona disabile.

¹⁷² Corte costituzionale sentenza n. 233 del 2005, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁷³ Corte costituzionale, sentenza n.158 del 2007, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁷⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 19 del 2009, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁷⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 203 del 2013, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁷⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 203 del 2013, p.to 3.5 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁷⁷ Corte costituzionale, sentenza, n. 213 del 2016, p.to 3.4 del *Considerato in diritto* con nota di S. MANGIAMELI, *Una sentenza sul crinale tra il diritto di assistenza e l'omologazione della famiglia di fatto*, in *Giur. Cost.*, 61 5/2016 1672-1980.

¹⁷⁸ G. BONILINI - F. TOMMASEO *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413* in P. SCHELSINGER - F.D. BUSNELLI (a c. di), *Il Codice civile commentario*, Milano 2008, 343; G. PAGLIANI, *Doveri dell'amministratore di sostegno*, in R. MASONI (a c. di), *Amministrazione di sostegno. Orientamenti giurisprudenziali e nuovi orientamenti*, Rimini 2009, 254

materia medico-sanitaria ¹⁷⁹ o ancora in ambito familiare in riferimento all'esercizio delle azioni di separazione e divorzio ¹⁸⁰.

3.6. segue: la quarta stagione normativa. La legge n. 112 del 2016 e l'emersione del diritto ad una vita indipendente.

La quarta stagione normativa può senz'altro farsi coincidere con l'approvazione della legge n. 112 del 2016 meglio nota come *Dopo di noi* ¹⁸¹. Dai lavori preparatori si coglie bene la *ratio* dell'intervento legislativo volto a rispondere alle esigenze, da tempo rappresentate dai familiari delle persone gravemente disabili, di assicurare a queste una vita dignitosa anche quando soli e privi del loro sostegno. La legge riconosce infatti specifiche tutele riferibili non solo al "dopo", ma anche al "durante noi" attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori stessi.

Essa va ad inserirsi in un panorama normativo sicuramente non ignaro rispetto a tale problematica. La necessità di regolamentare e programmare interventi di sostegno in favore delle persone con disabilità non è infatti un'esigenza di oggi. Già la legge n. 162 del 1998 aveva previsto misure di intervento in favore di persone con *handicap* grave, apportando alcune modifiche alla legge n. 104, ed anche la legge n. 328 del 2000 mira alla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali per l'assistenza del disabile all'interno del nucleo familiare. Tuttavia tali misure sono rimaste pressoché inapplicate e la stessa esigenza di tutela evidentemente insoddisfatta. L'approvazione del *Dopo noi* segna allora il rinnovato interesse del legislatore per questo tema e la nuova disciplina coniuga in sé due aspetti molto importanti per la vita dei disabili gravi: il primo, quello di assicurare loro cura e protezione; il secondo, quello di evitare la istituzionalizzazione, ovvero quel processo di inserimento coattivo di persone in stato di bisogno presso apposite strutture. In aggiunta a ciò, la legge mira a garantire la continuità non solo delle cure assistenziali ma anche di tutti quei processi di inclusione sociale avviati e sperimentati dal disabile in età evolutiva.

All'uopo, l'art. 1 individua tra i soggetti destinatari dell'intervento legislativo le persone prive del sostegno familiare con una disabilità grave così come definita dall'art. 3 comma 3 della legge 104. La situazione di gravità ricorre qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione. La legge si prefigge di garantire a questi soggetti l'assistenza sanitaria e sociale, l'assistenza territoriale e di prevenzione e, a tal fine, è prevista l'istituzione di un fondo, la cui

¹⁷⁹ Tribunale di Modena, 28 giugno 2004, in *Giur. merito*, 2004 242; Tribunale di Milano, 21 giugno 2006, in www.personaedanno.it.

¹⁸⁰ Tribunale di Modena, 25 ottobre 2007, in *Corr. merito*, 2008 2 148; Tribunale di Bologna, sezione di Imola, 2 gennaio 2006, in www.personaedanno.it; Tribunale di Pinerolo, 13 dicembre 2005, in *Giur. merito*, 2005, 874.

¹⁸¹ L. 22 giugno 2016, n. 112 «*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*».

capienza è così determinata 90ml per il 2016; 38,3ml nel 2017; 56,1ml per il 2018. Il fondo ha tra le altre finalità quella di attivare e potenziare programmi volti a favorire percorsi di deistituzionalizzazione e di supporto alla domiciliarità in abitazioni o gruppi-appartamento; di realizzare interventi per la permanenza temporanea in soluzioni abitative extrafamiliari o volti alla creazione di soluzioni alloggiative di *co-housing*, di sviluppare programmi di accrescimento della consapevolezza e delle competenze per la gestione della vita quotidiana, perseguendo la finalità del maggior livello di autonomia possibile.

La realizzazione delle finalità suddette è garantita tanto dalla previsione di un progetto individuale di cura e di assistenza, che garantisce al disabile specifici sostegni e da definire con la sua più ampia partecipazione; quanto dalla previsione di alcuni istituti giuridici di natura privatistica, destinati alla regolazione dei rapporti giuridici di natura patrimoniale ed in grado di realizzare un vincolo di destinazione sui beni, permettendo così la realizzazione dei fini assistenziali cui la legge è rivolta. A tal proposito, le misure previste sono volte ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati; la stipula di polizze assicurative a favore dei disabili; la costituzione di *trust*; la costituzione di vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.; l'istituzione di fondi speciali, composti da beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario.

Alla legge n. 112 è seguito il decreto legislativo di attuazione del novembre 2016¹⁸². Esso ha stabilito che l'accesso alle misure previste dalla legge avviene previa valutazione multidimensionale ad opera di esperti multi professionali (ex art. 14 l. n. 328 del 2000), in cui rilevi tanto la componente clinica quanto quella sociale. Tale valutazione è finalizzata alla definizione del progetto personalizzato, la cui realizzazione e monitoraggio sono affidati al *case manager*. Il decreto prevede che in vista del venir meno del sostegno familiare il progetto personalizzato preveda anche un percorso programmato di accompagnamento verso l'autonomia e di uscita dal nucleo familiare di origine anche mediante soggiorni temporanei fuori dal contesto familiare.

L'adozione della legge n. 112 mira a spostare l'asse gravitazionale della vita del disabile al di fuori del nucleo familiare. Almeno questa sembra essere la direzione imboccata dal legislatore e che tuttavia si scosta da quella del giudice delle leggi lì dove, nella sentenza n. 2 del 2016, la famiglia resta sede privilegiata "del più partecipe soddisfacimento delle esigenze connesse ai disagi del relativo componente"¹⁸³. Senza dubbio l'affermazione della Consulta fa perno su un caposaldo indiscutibile, per quanto l'esigenza di proiettarsi oltre mostri l'inarrestabile emersione del diritto del disabile all'autodeterminazione e ad essere quanto più indipendente¹⁸⁴. Il che non significa solo e soltanto assicurare al disabile quel grado di

¹⁸² Decreto 23 novembre 2016 «Requisiti per l'accesso alle misure di assistenza, cura e protezione a carico del Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, nonché ripartizione alle Regioni delle risorse per l'anno 2016», in G.U. n. 45 del 23-2-2017.

¹⁸³ Corte costituzionale, sentenza n. 2 del 2016, p.to 3.1 del *Considerato in diritto*, consultabile in www.giurcost.it.

¹⁸⁴ G. ARCONZO, *Il diritto ad una vita indipendente delle persone con disabilità*, in A. MORELLI - L. TRUCCO (a c. di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino 2014, 266 ss.

autonomia per il disbrigo del quotidiano, ma riconoscere il diritto di scegliere, indipendentemente dalla disabilità, come vivere la propria vita secondo una progettualità con i soli limiti che ciascuno incontrerebbe. E questo è un diritto che germoglia dalle virtualità interpretative della nostra Costituzione e in maniera ancora più esplicita dall' art. 19 della Convenzione ONU in cui è previsto che "gli Stati parti ... riconoscono l'eguale diritto di tutte le persone con disabilità a vivere nella comunità, con la stessa libertà di scelta delle altre persone, e prendono misure efficaci e appropriate al fine di facilitare il pieno godimento da parte delle persone con disabilità di tale diritto e della piena inclusione e partecipazione all'interno della comunità".

Il diritto all'autodeterminazione è senz'altro il diritto tra i diritti, la cui concretizzazione costituisce senz'altro la tappa più ambiziosa ed innovativa del cammino giuridico sul riconoscimento dei diritti ai disabili.

E' in questo senso che vanno letti alcuni interventi previsti dalle *Linee guida per la presentazione di progetti in materia di vita indipendente ed inclusione nella società delle persone con disabilità del 2016*, che prevede alcuni modelli di intervento attraverso programmi di azione mirati a garantire non solo servizi di sostegno fuori e dentro la famiglia ma anche modelli di assistenza personale autogestita (*Independent living*). Soluzioni queste che non guardano solo al soddisfacimento di bisogni abitativi, ma si inseriscono in un contesto di sviluppo e valorizzazione delle competenze del disabile verso l'autonomia e di promozione dell'inclusione sociale. In questa stessa direzione vanno alcune altre concretizzazioni sul piano legislativo sub-statale ¹⁸⁵ come la l.r. Molise n. 18/2010, in cui per vita indipendente viene inteso il diritto della persona con disabilità all'autodeterminazione e al controllo del proprio quotidiano e del proprio futuro ¹⁸⁶; la l.r. Abruzzo n. 57/2012 intitolata "Interventi regionali per la vita indipendente", in cui per "vita indipendente" si intende il diritto della persona con disabilità all'autodeterminazione e al controllo del proprio quotidiano e del proprio futuro ed ha previsto che il diritto ad una vita indipendente sia garantito in *primis* attraverso l'assistenza personale autogestita, realizzata mediante l'attuazione di programmi di aiuto da predisporre sulla base di progetti personalizzati ¹⁸⁷. Ed ancora la Regione Toscana ha adottato l'"Atto di indirizzo per la predisposizione dei progetti di Vita indipendente" del 2015, in cui il disabile non appare più come oggetto di cura, bensì come soggetto attivo che si autodetermina provvedendo alla scelta degli assistenti personali e alla gestione del relativo rapporto contrattuale ¹⁸⁸ ed il progetto della Regione Puglia, *Qualify - Care Puglia* del 2013, nel quale

¹⁸⁵ Tali interventi sono previsti dalla L. n. 104/1992, art. 39, comma l-ter, secondo cui le Regioni possono «disciplinare, allo scopo di garantire il diritto ad una vita indipendente alle persone con disabilità permanente e grave limitazione dell'autonomia personale nello svolgimento di una o più funzioni essenziali della vita, non superabili mediante ausili tecnici, le modalità di realizzazione di programmi di aiuto alla persona, gestiti in forma indiretta, anche mediante piani personalizzati per i soggetti che ne facciano richiesta (...)».

¹⁸⁶ Legge regionale Molise n. 18 del 19 novembre 2010 «Interventi regionali per una vita indipendente».

¹⁸⁷ Legge regionale Abruzzo n. 57 del 23 novembre 2012 «Interventi regionali per la vita indipendente».

¹⁸⁸ Delibera della Giunta regionale Toscana n. 1329 del 29 dicembre 2015.

viene assicurato alla persona con disabilità il potere di determinare il livello delle prestazioni assistenziali di cui necessita, i tempi, le modalità attuative e l'assunzione del personale a ciò destinato ¹⁸⁹.

3.7. *segue*: il contesto normativo sub- statale: disabilità e Regioni.

L'attenzione del legislatore regionale verso il tema della disabilità tradisce una sensibilità a tratti ancor più marcata di quella del legislatore statale. Un rapido sguardo agli Statuti regionali, soprattutto quelli del secondo regionalismo, conferma la tensione delle Regioni verso politiche sociali a favore dei disabili, dei loro diritti, della loro inclusione sociale e lavorativa. Ne sono un esempio l'art. 6 dello Statuto veneto, il quale stabilisce che la Regione "opera per rendere effettivi i diritti delle persone in condizioni di disabilità anche sostenendo progetti di vita indipendente" ¹⁹⁰ o ancora l'art. 4 dello Statuto toscano, in cui è indicata quale finalità prioritaria quella di realizzare interventi intesi a garantire a disabili ed anziani una vita indipendente ed una cittadinanza attiva ¹⁹¹. Esempi questi che potrebbero ripetersi per altre esperienze regionali, lì dove tale sensibilità si è tradotta nella creazione di organismi volti a promuovere la tutela delle persone diversamente abili attraverso l'istituzione di Consulte regionali ¹⁹² o di Osservatori regionali ¹⁹³.

La trasposizione sul piano ordinario di tali previsioni ha trovato un terreno assai fertile già alimentato da una considerevole produzione normativa sviluppatasi perlopiù intorno agli anni settanta. Nel quadro di questa disciplina la risposta del legislatore regionale ai problemi della disabilità è apparsa a volte molto più incisiva di quella statale, assicurando livelli di garanzia anche maggiori. Ne è prova la legislazione in ambito lavorativo e scolastico, in cui l'intervento regionale sopravanza la prospettiva statale di esclusione del disabile, promuovendo quella dell'inclusione e della socializzazione. Negli anni successivi, l'evoluzione normativa sub-statale diviene ancor più organica e garantista. Ad esempio, la Regione Abruzzo adotta la legge n. 60 del 1980, che mira all'inserimento familiare e sociale del disabile o ancora la legge campana n. 11 del 1984 che accentua le garanzie per l'inclusione "in tutte le sue forme", a partire dall'integrazione scolastica e lavorativa e, non ultimo, all'abbattimento delle barriere architettoniche. Negli anni novanta, dopo l'approvazione della legge n. 104 del 1992, il quadro normativo di riferimento si fa abbastanza eterogeneo e molto differenziato, poiché ciascuna Regione dà vita a politiche per l'*handicap* davvero diverse, che non sempre hanno

¹⁸⁹ Delibera della Giunta regionale Puglia n. 758 del 16 aprile 2013.

¹⁹⁰ Legge regionale statutaria 17 aprile 2012, n. 1 del 2012, art. 6, lett. p).

¹⁹¹ Legge statutaria 11 febbraio 2005, n. 12, art. 4, comma 1, lett. e).

¹⁹² Legge statutaria 11 novembre 2004, n.1, *Nuovo Statuto della Regione Lazio*, articolo 74 commi 1 e 2.

¹⁹³ Legge regionale Abruzzo n. 44 del 25 novembre 2013 istitutiva «Osservatorio regionale sulla condizione delle persone con disabilità».

garantito un modello omogeneo di tutele e prestazioni ¹⁹⁴. In questa cornice, l'intervento più significativo per ricondurre ad uniformità l'estrema differenziazione regionale è rappresentato dalla legge-quadro, n. 328 del 2000 volta alla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, ritenuto un provvedimento cardine nella definizione delle politiche regionali per la disabilità.

Da questo momento, diversi passaggi hanno scandito il rafforzamento degli interventi regionali che, a partire dall'adesione dell'Italia alla Convenzione ONU, hanno seguito un modello più coerente rispetto alla politica nazionale ed al tempo stesso più partecipato e condiviso. Ne è testimonianza l'adozione di *Linee guida per la presentazione di progetti sperimentali in materia di vita indipendente*, da realizzare con il coinvolgimento dei territori regionali. Infatti, di fronte a questa specifica sollecitazione le Regioni hanno reagito con provvedimenti *ad hoc* con cui hanno sostanzialmente aderito alla sperimentazione nazionale ed all'approvazione dei relativi Protocolli d'intesa con i Ministeri di riferimento ¹⁹⁵. Ma l'impegno del legislatore regionale per la disabilità ha lambito ben altri ambiti con politiche anche di più ampio respiro ¹⁹⁶ e rispetto agli anni precedenti alla crisi finanziaria, in cui le leggi prodotte in materia di disabilità hanno rappresentato una considerevole percentuale rispetto alla produzione legislativa generale ¹⁹⁷, negli ultimi anni, nonostante la drastica riduzione dei trasferimenti statali, esse hanno continuato a garantire alcuni servizi non solo attraverso interventi di tipo finanziario ¹⁹⁸, ma anche attraverso azioni di sostegno alle famiglie, volte ad evitare l'istituzionalizzazione ¹⁹⁹. Alcune Regioni hanno regolato poi con profili di innovatività alcune forme specifiche di disabilità dalla sordità, come nel caso dell'Abruzzo e del Lazio ²⁰⁰, alla cecità ²⁰¹ o ai disturbi specifici di apprendimento ²⁰² ed ancora all'abbattimento delle barriere architettoniche ²⁰³.

¹⁹⁴ F.R. DE MARTINO, *Le politiche legislative regionali per la tutela dei portatori di handicap*, in, L. CHIEFFI (a c. di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova 1999, 287 ss.

¹⁹⁵ Per un quadro ricognitivo v. A. TONUCCI, *L'inclusione delle persone con disabilità: la Convenzione ONU e il cambio di paradigma*, in *Rapporto sulle regioni in Italia 2015*, 2016 283 ss.

¹⁹⁶ La Lombardia ha adottato il Piano di azione regionale 2010-2020 basato su interventi strategici di pianificazione volti all'eguaglianza e all'inclusione sociale; la Puglia ha anch'essa privilegiato l'ambito dell'integrazione sociale nonché quello del sostegno educativo alla persona disabile ed al suo nucleo familiare. V. G.M. NAPOLITANO, *Le politiche dell'integrazione*, in *Rapporto sulle Regioni in Italia 2012*, Milano 2013, 129 - 130; Id., *Tendenze e politiche socio-assistenziali nel 2012*, in *Rapporto 2013 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, vol. II, tomo I, Camera dei Deputati - XVII Legislatura, Roma 2014, 276 ss.; Id., *Le politiche dell'inclusione*, in *Rapporto sulle Regioni in Italia 2013*, Milano 2014, 109 - 110.

¹⁹⁷ Negli anni 2001-2007 le politiche in materia di invalidità e disabilità occupano il diciannove per cento della produzione legislativa in materia socio-assistenziale.

¹⁹⁸ Ad esempio prevedendo l'esenzione dalla presentazione della dichiarazione ISEE per l'accesso ai servizi o attraverso l'assegnazione di assegni o altre provvidenze a familiari od operatori sanitari che prestano assistenza domiciliare.

¹⁹⁹ Ad esempio si considerino le Linee di indirizzo 2016 Programma regionale «ritornare a casa» e interventi a favore delle persone con disabilità gravissima, All. Del. GR n. 22/24 del 22/04/2016.

²⁰⁰ Legge regionale Abruzzo n. 17/2014 *Disposizioni per la promozione dell'inclusione sociale delle persone sorde e del riconoscimento della lingua dei segni italiana e integrazione alla legge regionale 13 gennaio 2014, n. 7*; legge regionale Lazio

4. Qualche considerazione finale

L'evoluzione normativa a tutela della disabilità è l'effetto di un processo culturale che nel tempo ha interiorizzato un problema che, come ha detto la Corte costituzionale, non investe solo l'individuo, ma l'intera collettività (v. anche sent. 88 del 1998). Un'evoluzione culturale che ha scandito sul piano giuridico le diverse reazioni del legislatore: prima di chiusura netta attraverso interventi di tipo compensativo; dopo di inclusione e promozione.

In questo processo evolutivo è cambiata anche la percezione semantica della disabilità non più evocativa di una "non abilità", quanto piuttosto di una abilità diversa/residua, non più da negare/ignorare, ma da valorizzare ed affermare. Verso la fine degli anni '70 si assiste ad un vero e proprio cambio di rotta, viene superata la logica dell'isolamento e prende avvio quel processo di *inserimento* del disabile nella società, che passando per l'*integrazione* culminerà in un modello di *inclusione* sociale. Di qui un diverso modello di *governance*, la cui innovazione più significativa ha fatto leva su un nuovo e rinnovato modo di affrontare il problema. Non più attraverso l'adattamento del disabile al contesto sociale, bensì tramite una radicale trasformazione sociale, culturale, pedagogica, del sistema complessivamente inteso. L'*inclusione*, come ultima tappa di questo processo, tende non già ad assimilare/omologare il diverso in un sistema di norme o codici comportamentali calibrati su persone normalmente abili²⁰⁴, ma si apre a questo, apprezzandone la diversità²⁰⁵ e sviluppando forme di "nuove abilità", passando cioè dalla disabilità all'abilità, attraverso il recupero mirato ed individuale delle potenzialità esistenti²⁰⁶. In altri termini, l'*inclusione* dovrebbe tendere proprio ad un'evoluzione progressiva del disabile e non ad una sua regressione che l'isolamento e la separazione invece alimentano. Certo è che il disabile abbisogna non solo di prestazioni assistenziali di tipo sanitario e/o economico, ma di prestazioni che di fatto possano inserirlo nella società in cui realizzare il suo pieno sviluppo. Del resto, questa è pure l'indicazione della Corte costituzionale che, particolarmente sensibile al tema della disabilità, divenendone a tratti un propulsore privilegiato, ha più volte ribadito come ad esempio l'inclusione scolastica del disabile debba prevalere su altri preminenti interessi sui quali il richiamato interesse deve senz'altro essere preferito. Qui si annida forse il maggiore dei problemi: il difficile rapporto tra

n. 6/2015 «Disposizioni per la promozione del riconoscimento della lingua italiana dei segni e per la piena accessibilità delle persone sorde alla vita collettiva. Screening uditivo neonatale», dedicata ai soggetti con disturbi specifici di apprendimento (DSA).

²⁰¹ Legge regionale Emilia-Romagna n. 13/2014 «Integrazioni alla legge regionale 21 agosto 1997, n. 29 'Norme e provvedimenti per favorire le opportunità di vita autonoma e l'integrazione sociale delle persone disabili'».

²⁰² Legge regionale Liguria n. 3/2010; legge regionale Lombardia n. 4/2010; legge regionale Veneto n. 16/2010; legge provinciale Trento n. 14/2011.

²⁰³ Legge regionale Puglia n. 4 del 2010; legge regionale Toscana n. 77 del 2012.

²⁰⁴ M. OLIVER, *Understanding Disability: from theory to practice*, London 1996.

²⁰⁵ J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano 1998, 10 - 22.

²⁰⁶ BIRKHOFF - TAVANI, *Dalle menomazioni alle funzioni, dalle disabilità alle attività, dall'handicap alla partecipazione*, cit., 177.



riconoscimento ed effettiva fruizione del diritto, legato alla sensibilità politica e culturale del Legislatore, alla disponibilità delle risorse economiche nonché ai meccanismi di finanziamento delle politiche sociali. La sfida che lancia la disabilità alla società contemporanea è una sfida difficile e complessa, ma certo non invincibile. E' una sfida culturale ma anche giuridica, essendo il diritto un'importante leva per accelerare il processo di abbattimento delle più pericolose barriere all'esercizio e al godimento dei diritti dei disabili.