



11 GENNAIO 2023

La tutela della disabilità secondo il modello bio-psico-sociale

di Chiara Sagone

Assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale
Università degli Studi di Catania



La tutela della disabilità secondo il modello bio- psico-sociale*

di Chiara Sagone

Assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale
Università degli Studi di Catania

Abstract [It]: Il saggio propone un'analisi delle conquiste raggiunte nel corso del tempo ma anche delle persistenti criticità che contraddistinguono la condizione delle persone disabili. Essendo emersa una rinnovata attenzione per le persone con disabilità a seguito della pandemia da Sars-Cov-2, si analizzeranno le misure contenute nel PNRR italiano e la legge delega per le disabilità del 22 dicembre 2021, n. 227 per verificare se tali strumenti soddisfano le aspettative generate nel corso degli anni dal nuovo approccio nei confronti della disabilità.

Title: Disability protection according to the bio-psycho-social model

Abstract [En]: The essay proposes an analysis of the achievements but also of the persistent criticalities that distinguish the condition of disabled people. The measures contained in the Italian RRNP and the Disability Delegation Act of 22 December 2021 n. 227 will be analyzed, as a result of a renewed focus on people with disabilities following the Sars-Cov-2 pandemic, to verify whether these tools meet the expectations generated over the years by the new approach to disability.

Parole chiave: disabilità, Costituzione italiana, modello bio-psico-sociale, PNRR, tutela

Keywords: disability, Italian Constitution, biopsychosocial model, RRNP, protection

Sommario: Premessa. **1.** La concezione della disabilità nella Costituzione italiana. **1.1** (...segue) Art. 38 Cost. e disabilità. **2.** I modelli definitori della disabilità e l'attesa (ma mai compiuta) svolta bio-psico-sociale nella legislazione italiana. **3.** La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. **4.** Disabilità e pandemia. **5.** Il cambiamento all'orizzonte: la sfida giuridica all'effettiva inclusione sociale del disabile nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. **6.** La definizione e l'accertamento della disabilità secondo la legge delega del 22 dicembre 2021, n. 227. **7.** Conclusioni.

Premessa

Il lavoro propone un'analisi delle conquiste raggiunte nel corso del tempo ma anche delle persistenti criticità che contraddistinguono la condizione delle persone disabili.

La disabilità è una condizione complessa, nella quale i fattori sociali e ambientali acquisiscono spiccato rilievo¹. Da qui, il convincimento che gli ostacoli incontrati dalle persone con disabilità sono problemi di cui la collettività deve farsi carico, mediante la predisposizione di strumenti adeguati ad assicurare una piena inclusione. Tali misure, come si vedrà, trovano radicamento nell'incontro tra principio personalista e principio solidarista, il quale differenzia il concetto di individuo da quello di persona, quest'ultimo

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ G. ARCONZO, *Art. 38*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione Italiana. Commento articolo per articolo*, vol. 1, Bologna, 2018, p. 254; E. VIVALDI, *L'esercizio dei doveri di solidarietà da parte della persona con disabilità*, in *Osservatorio AIC*, n. 4, 2019, p. 152.

foriero di una vocazione necessariamente relazionale. Per tale ragione, «*la piena eguaglianza delle persone con disabilità passa non solo per il riconoscimento di diritti, ma anche attraverso l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà*»².

Conformemente al principio di solidarietà, le persone disabili necessitano di apposite azioni che consentano loro «*di poter vivere nel modo migliore*»³.

I numerosi interventi normativi e giurisprudenziali succedutisi nel corso del tempo, partendo dalle nuove consapevolezze raggiunte nel campo scientifico e dall'impulso dato dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, hanno già tentato di approntare una strategia di protezione basata su un approccio inclusivo, senza, tuttavia, raggiungere i risultati auspicati.

L'analisi proposta si concentrerà sulla rinnovata attenzione per le persone disabili emersa a seguito della pandemia da Sars-Cov-2 e, dunque, sulle misure contenute nel PNRR italiano, ove si punta sulla creazione di percorsi di vita indipendente che tendano a ridurre quella istituzionalizzazione che, soprattutto durante l'emergenza sanitaria, ha prodotto un inevitabile isolamento della persona con disabilità.

Per raggiungere gli obiettivi della de-istituzionalizzazione e della promozione dell'autonomia, è stata prevista, nel Piano italiano, l'emanazione di una legge quadro per le disabilità.

Ebbene, con la legge delega del 22 dicembre 2021, n. 227 il Governo è stato delegato ad adottare, entro venti mesi dalla data di entrata in vigore della legge medesima, uno o più decreti legislativi per la revisione e il riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità.

Tale intervento normativo richiede al governo l'elaborazione di una definizione di disabilità finalmente coerente rispetto ad una consolidata letteratura scientifica ed esperienza clinica che ha ricondotto il concetto di disabilità al paradigma definito "bio-psico-sociale", ma anche una revisione delle procedure valutative della condizione di disabilità funzionale all'elaborazione di un progetto di vita individuale, calibrato sulle specificità della singola persona disabile.

Si vedrà, dunque, se e in che modo i principi e i criteri direttivi individuati nella legge delega e le misure incluse nella Missione 5 del PNRR potranno soddisfare le aspettative generate nel corso degli anni dal nuovo approccio nei confronti della disabilità.

1. La concezione della disabilità nella Costituzione italiana

La trama costituzionale assicura adeguata protezione alla persona disabile sin dagli artt. 2 e 3 Cost.

L'art. 2 Cost. afferma, infatti, il primato della persona umana, ma non solo.

² E. VIVALDI, *L'esercizio dei doveri di solidarietà da parte della persona con disabilità*, cit. p. 155; E. ROSSI, *Lo "statuto costituzionale della persona con disabilità": brevi considerazioni su un disegno di legge*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n.1, 2021, p. 372.

³ G. ROEHRSEN, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1978, p.8; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *dirittifondamentali.it*, n.2, 2020, p. 125.

Da esso si desumono taluni caratteri supremi dell'ordinamento costituzionale italiano: oltre al principio personalista e all'invulnerabilità dei diritti, non minor rilievo assumono il principio pluralista e quello solidarista⁴.

L'art. 3 Cost. proclama la dignità sociale accanto all'eguaglianza di fronte alla legge in senso formale, e in senso sostanziale. L'espressione "pari dignità sociale" contenuta nell'art. 3 Cost indica l'impossibilità di degradare ogni persona ad oggetto, dovendo essa essere trattata e riconosciuta in quanto tale, anche nell'ipotesi in cui versi in una condizione di diversità⁵.

Da qui, il dovere dello Stato di rimuovere gli ostacoli e approntare i mezzi affinché tutti possano avere le stesse opportunità di partecipazione alla vita del Paese. Lo Stato, in altri termini, «non può limitarsi a garantire la dignità di un soggetto, ma la pari dignità di tutti»⁶.

Ebbene, per comprendere il regime di tutela che la Costituzione riconosce alla persona disabile occorre procedere a una lettura integrata degli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Infatti, la pari dignità sociale di cui all'art. 3 Cost. rimanda alla dignità della persona sottesa all'art. 2 Cost., fungendo da ponte «*tra l'articolo 2, in cui è affermata la centralità della persona nell'ordinamento giuridico come valore in sé, e l'articolo 3, in cui la persona come valore è "collocata" nella società, in relazione di eguaglianza con gli altri "cittadini", nonché dinanzi alla legge ed alla Repubblica*»⁷.

L'insieme dei diritti di libertà che concorrono a connotare la dignità della persona, quest'ultima perno dell'art. 3 Cost, sono espressamente qualificati, nell'art. 2 Cost., come inviolabili.

⁴ A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pp. 50 ss; E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, pp. 38 ss; L. STEFANINI, F. RIVA, *Persona*, in *Enc. fil.*, IX, Milano, 2006; A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, pp. 274 ss; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Liber amicorum in onore di V. FROSINI*, Milano, 1999, pp. 107 ss; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; ID., *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, pp. 3 ss; ID., *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2019; ID., *Solidarietà (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2021; I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: 'come se fossimo' fratelli*, Napoli, 2011; B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005; S. PRISCO, *Solidarietà. Profili evolutivi di un valore costituzionale*, I, *Premesse storico-sistematiche*, Napoli, 2000; L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., pp. 517 ss.

⁵ G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2011, pp. 45 ss; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, pp. 343 ss; M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Napoli, 2011, pp. 3123 ss; V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Rivista Aic*, n. 2, 2013; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo*, Napoli, 2012; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.rivistaAIC.it, 2008; A. RUGGERI, *Dignità versus vita?*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XV ed., Torino, 2012.

⁶ C. LEVORATO, *Aspetti giuridici della dignità umana nell'orizzonte della disabilità*, in *Giurcost*, 3 dicembre 2019, p. 664.

⁷ M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale*, Firenze, 2010, p. 156. Per una ricostruzione sul valore e sulle implicazioni della dignità umana secondo la giurisprudenza costituzionale, *ex multis*, Corte cost. nn. 74/1968; 346/1989; 334/1996; 267/1998; 167/1991; 309/1999; 293/2000; 509/2000; 252/2001; 494/2002; 111/2005; 162 del 2007.

Com'è stato osservato, «ogni espressione che asseconi lo sviluppo concreto ed individuale di ciascuno, quindi anche non espressamente disciplinata, trova in questo principio la sua giustificazione»⁸. In altri termini, ogni manifestazione della dignità della persona è tutelata dal nostro ordinamento in virtù dell'art. 2 Cost.⁹.

Non v'è dubbio che la persona disabile, in ragione di una indifferenziata *umanità*, abbia i *diritti inviolabili* cui l'art. 2 Cost. fa riferimento¹⁰. Invero, nell'insieme di valori e principi consacrati negli articoli 2 e 3 Cost. a difesa dell'essere umano e di tutti i suoi diritti, in modo egualitario all'interno della società, è riscontrabile il riconoscimento e la tutela della persona debole e, dunque, anche della persona con disabilità¹¹.

Da questo punto di vista, il soggetto disabile diventa destinatario di tutela non «per ciò che lo rende diverso, ma invece per ciò che lo fa comunque eguale agli altri»¹².

Il collegamento tra principio personalista, solidarietà ed eguaglianza formale nella tutela della persona con disabilità è stato ben evidenziato con la sentenza n. 114 del 2019, in cui la Corte costituzionale si è pronunciata sulla capacità di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno¹³.

Secondo il giudice delle leggi, il mantenimento di tale capacità, salvo che il giudice tutelare non ritenga di dover stabilire limitazioni, non può che trovare fondamento nel principio personalista, il quale tutela la persona non solo nella sua dimensione individuale, ma anche nell'ambito dei rapporti in cui si sviluppa la sua personalità: rapporti che richiedono il rispetto reciproco dei diritti, ma anche gesti di solidarietà¹⁴. Essendo l'adempimento dei doveri di solidarietà un elemento essenziale tanto quanto il riconoscimento dei diritti inviolabili di ciascuno, comprimere senza un'obiettiva necessità la libertà della persona di donare gratuitamente il proprio tempo, le proprie energie e ciò che le appartiene «costituisce un ostacolo ingiustificato allo sviluppo della sua personalità e una violazione della dignità umana».

Peraltro, prosegue la Corte, «il principio personalista impone di leggere l'art. 2 congiuntamente all'art. 3 Cost., primo comma, che garantisce il principio di eguaglianza a prescindere dalle "condizioni personali", tra le quali si colloca indubbiamente la condizione di disabilità di cui i beneficiari di amministrazione di sostegno sono portatori, sia pure in forme

⁸ L. LONARDO, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, in *Rassegna di diritto civile* 3/2011/Saggi, p. 791.

⁹ C. LEVORATO, *Aspetti giuridici della dignità umana nell'orizzonte della disabilità*, in *Giurcost*, 3 dicembre 2019.

¹⁰ C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *dirittifondamentali.it*, n.2, 2020, p. 125.

¹¹ F. SANCHINI, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, n.24, 2021, p. 172: «La Costituzione italiana si propone di riconoscere a ciascuna persona, in quanto tale, quella "pari dignità" espressa dal primo comma dell'art. 3 Cost., per cui tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge, e ciò anche in presenza di quella "condizione personale e sociale" rappresentata (ancora una volta) dalla disabilità».

¹² S.P. PANUNZIO, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi, III*, Milano, 1988, pp. 525 ss.

¹³ Per un commento alla sentenza, E. VIVALDI, *L'esercizio dei doveri di solidarietà da parte della persona con disabilità*, cit., pp. 145-156; D. FERRI, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti delle persone con disabilità e lo Human Rights Model of Disability: "convergenze parallele" tra Corte costituzionale e Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in *Dirittifondamentali.it*, n.1, 2020, pp. 523-552.

¹⁴ Come affermato già nella sentenza n. 119 del 2015.

e gradi diversi; e secondo comma, il quale affida alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli, qual è appunto la condizione di disabilità, che impediscono la libertà e l'eguaglianza nonché il pieno sviluppo della persona».

Infatti, ai sensi del secondo comma del medesimo art. 3 Cost., la Repubblica è chiamata ad eliminare tutti quegli ostacoli che, limitando in concreto la libertà e l'eguaglianza, impediscono una piena realizzazione della persona e una compiuta partecipazione alla vita associata.

Non solo, dunque, il primo comma vieta al legislatore di introdurre normative discriminatorie in ragione delle condizioni personali; il secondo comma lo invita a perseguire il fine del «pieno sviluppo della persona umana» e a predisporre nei confronti di soggetti in condizione di diversità una specifica tutela¹⁵.

Da qui, ancora una volta, il collegamento con l'art. 2 Cost. e, segnatamente, col principio di solidarietà, essendo gli ostacoli incontrati dalle persone con disabilità problemi di cui la collettività deve farsi carico, prevedendo misure adeguate ad assicurare una piena inclusione e partecipazione dei soggetti in posizione di svantaggio.

Al riguardo, le coordinate vengono offerte, ancora una volta, dalla Consulta. Con la sentenza n. 258 del 2017, essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della legge n. 91 del 1992, nella parte in cui non contemplava l'esonero dal giuramento di fedeltà alla Repubblica per coloro che sono «incapaci di soddisfare tale adempimento in ragione di grave e accertata condizione di disabilità»¹⁶.

Com'è stato ben osservato, si è trattato di un «prezioso intervento» grazie al quale è emersa «tutta la forza inclusiva della Carta costituzionale, nella quale i soggetti deboli trovano una particolare tutela»¹⁷. Senza l'intervento della Corte costituzionale, la condizione personale sarebbe stata foriera di diseguaglianza e il giuramento avrebbe determinato la permanenza di un ostacolo che la Repubblica ha, invece, il compito di rimuovere. Il principio di solidarietà ha, dunque, un intrinseco valore unificante che rende le persone disabili «una categoria di cittadini che la natura ha posto in condizioni deteriori» e che necessita, pertanto, di interventi volti a «ridurre, almeno, la differenza che la natura ha creato ed a porre i soggetti in condizione di poter vivere nel modo migliore»¹⁸.

Tali interventi sono certamente richiesti in una dimensione collettiva, come dimostra la nota pronuncia n. 167 del 1999 sull'incostituzionalità dell'art. 1052, comma 2, del codice civile, nella parte in cui non

¹⁵ Sul valore della diversità G.M. FLICK, *Diritto e disabilità o "diritto alla disabilità"?*, in *Federalismi.it*, 12 giugno 2013; G. GRIFFO, *Persone con disabilità e diritti umani*, cit., pp. 153 ss; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 1, 1999, pp. 25-52.

¹⁶ Sentenza commentata da S. ROSSI, *Incapacitazione e acquisto della cittadinanza. Nota a prima lettura a Corte cost. n. 258/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 dicembre 2017; C. DOMENICALI, *La "doppia inclusione" dello straniero disabile (a margine di Corte cost. n. 258 del 2017)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 27 marzo 2018; P. ADDIS, *Disabilità e giuramento per l'acquisizione della cittadinanza (osservazioni a Corte cost., sent. 258/2017)*, in *ConsultaOnline*, n. 2, 2018, pp. 435-446; A. RANDAZZO, *Disabilità e acquisto della cittadinanza. Prime notazioni a margine della sent. n. 258 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, pp. 114-131.

¹⁷ A. RANDAZZO, *Disabilità e acquisto della cittadinanza*, cit., p. 123.

¹⁸ G. ROEHRSEN, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1978, p.8; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *dirittifondamentali.it*, n.2, 2020, p. 125.

consentiva la costituzione di una servitù di passaggio «*in favore di edifici di civile abitazione, al fine di garantire un adeguato accesso alla via pubblica per mutilati ed invalidi con difficoltà di deambulazione*».

Come evidenziato dalla Consulta, l'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, con una conseguente disuguaglianza di fatto impeditiva dello sviluppo della persona che il legislatore ha il compito di rimuovere.

Non solo la Corte dichiara la disposizione codicistica in contrasto sia con l'art. 3 sia con l'art. 2 della Costituzione, ma coglie l'occasione per ribadire il superamento della prospettiva di una radicale irrecuperabilità dei portatori di *handicap*, tanto che la socializzazione viene considerata «*elemento essenziale per la salute di tali soggetti sì da assumere una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle pratiche di cura e riabilitazione*»¹⁹.

Il richiamo ai principi consacrati negli articoli 2 e 3 della Costituzione non appare sufficiente a fornire un quadro completo dello *status* della persona disabile nella Costituzione.

Le persone con disabilità sono, infatti, titolari di tutte le situazioni giuridiche soggettive previste a livello costituzionale²⁰.

È stato, al riguardo, autorevolmente osservato che «*la persona umana, considerata libera e tendenzialmente eguale, è data per presupposta come base per le diverse disposizioni costituzionali che prevedono e disciplinano i diritti e doveri: i problemi posti dalle persone disabili sono quindi problemi che riguardano tutte e ciascuna delle situazioni disciplinate nella Costituzione*»²¹.

La giurisprudenza costituzionale, in particolare con la sentenza n. 83 del 2019, ha ribadito come «*sulla condizione giuridica della persona con disabilità confluisce un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale*»²².

¹⁹ Per un'analisi dei temi coinvolti dalla pronuncia P. PERLINGIERI, *Principio «personalista», «funzione sociale della proprietà» e servitù coattiva di passaggio (nota a Corte cost. 10 maggio 1999 n. 167)*, in *Rass. dir. civ.*, n. 3, 1999, pp. 688 ss; G.M. ARMONE, *Integrazione sociale dei disabili e ragioni proprietarie*, in *Questione Giustizia*, n. 2, 2001; G. SERGES, *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. It.*, 2000, pp. 683 ss; P. VITUCCI, *Il passaggio coattivo e le persone handicappate*, in *Giur. Cost.*, n. 3, 1999, pp. 1615 ss.

²⁰ L. LEO, *Dalla parte della disabilità: per una vita normale*, in *Camminodiritto*, 31 dicembre 2020; E. ROSSI, *Lo «statuto costituzionale della persona con disabilità»: brevi considerazioni su un disegno di legge*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2021, pp. 369 ss.

²¹ U. DE SIERVO, *Libertà negative e positive*, in R. BELLÌ (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Milano, 2000, pp. 37 ss.

²² Per un commento alla sentenza, E. VIVALDI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: continuità dei finanziamenti e tutela del nucleo essenziale del diritto (nota a Corte costituzionale n. 83/2019)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 settembre 2019; A. COSSIRI, *Un capitolo di spesa costituzionalmente obbligatorio: i servizi per l'integrazione scolastica dei disabili (sentenza 11 aprile 2019, n. 83)*, in *Le Regioni*, n.4, 2019, pp. 1223-1235; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il «nuovo» diritto alla socializzazione*, cit.

Com'è noto, l'art. 32 Cost. racchiude il fine di realizzare uno stato di completo benessere psico-fisico dell'individuo, essendo la salute un *«fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività»*, ammettendo cure gratuite nei confronti dei soggetti più deboli²³.

Sotto questo profilo, la sentenza della Corte costituzionale del 22 giugno 1989, n. 346 ha sottolineato che in caso di pluriminorazione non è vietato il cumulo delle relative provvidenze economiche, purché il riconoscimento delle relative invalidità avvenga sulla base di *«malattie o minorazioni diverse, e ciò al fine di evitare l'attribuzione al soggetto di più prestazioni assistenziali per la stessa causa»*.

Il tema della salute della persona con disabilità si incrocia, inevitabilmente, con una riflessione sul ruolo della famiglia.

La famiglia è, infatti, la primordiale sede ove si coltivano gli affetti e si elabora un progetto di vita condiviso che influisce sullo sviluppo e sulla realizzazione della personalità umana. Inoltre, tale fondamentale luogo dell'educazione e della cura dell'infanzia funge da “cellula di base” che, unitamente ad altre formazioni sociali, concorre a formare il tessuto sociale del Paese²⁴.

Come chiarito dal giudice delle leggi con la sentenza n. 494 del 2002, *«il valore delle formazioni sociali, tra le quali eminentemente la famiglia, è nel fine a esse assegnato, di permettere e anzi promuovere lo svolgimento della personalità degli esseri umani»*. Cosicché, tale valore appare imprescindibile con riferimento alla situazione delle persone disabili, inserite a pieno nella dimensione solidale della famiglia, formazione sociale al servizio di ciascuno dei componenti²⁵.

In proposito, con la sentenza n. 2 del 2016, la Corte costituzionale ha rilevato come sia proprio la famiglia la *«sede privilegiata del più partecipe soddisfacimento delle esigenze connesse ai disagi del relativo componente, così da mantenere intra moenia il relativo rapporto affettivo e di opportuna e necessaria assistenza»*²⁶.

Oggi la cura nei confronti della persona disabile si modula diversamente rispetto al passato.

Sembra ormai predominante, infatti, il modello di famiglia multigenerazionale, caratterizzato dalla sussistenza di più legami verticali, ovvero tra differenti generazioni, e dalla penuria di legami orizzontali

²³ Per un approfondimento sui problemi che scaturiscono dalla distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni, V. TONDI DELLA MURA, *La disabilità fra «sanità» e «assistenza» (ovvero fra le omissioni della politica e le innovazioni dell'amministrazione-sussidiaria)*, in *Federalismi.it*, 2011.

²⁴ I. NICOTRA, *La famiglia in “divenire” dinanzi ad un legislatore “fuori tempo massimo”*, in I. NICOTRA, F. GIUFFRÈ, *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2013, pp. XI ss. S. TENCA, *Diritti fondamentali e soggetti diversamente abili: istruzione, inclusione e tutela, Relazione tratta dall'intervento nel Corso di formazione per Magistrati amministrativi su “Diritti fondamentali e giudice amministrativo” del 16 aprile 2021*, disponibile su www.primogrado.com, richiama la pronuncia del Consiglio di Stato n. 3077 del 2017, ove è stato riconosciuto che *«le norme a tutela dei disabili si rivelano essenziali sia per il sostegno delle famiglie che per la sicurezza e il benessere della società nel suo complesso. Esse evitano, infatti, la segregazione, la solitudine, l'isolamento, ma anche costi, in termini umani ed economici, che sarebbero insostenibili per le famiglie e non produrrebbero alcun miglioramento in funzione del progresso della società»*.

²⁵ V. TONDI DELLA MURA, *Famiglia e sussidiarietà, ovvero: dei diritti (sociali) della famiglia*, in *Diritto e Società*, n. 4, 2005, pp. 519-560.

²⁶ Su cui R. BELLI, *Uno scivolone della Corte nega l'autodeterminazione e suona il de profundis per i disabili*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018.

con soggetti appartenenti alla medesima generazione. In questo scenario, la c.d. generazione *sandwich*, composta da uomini e donne che debbono occuparsi tanto dei figli quanto dei genitori anziani, avverte sempre più fatica allorché si tratta di prestare assistenza a componenti del nucleo familiare in condizione di debolezza. Sotto questo profilo, si sono rivelati «*indispensabili dei benefici economici integrativi a sostegno dei nuclei familiari variamente intesi, ove il diritto alla socializzazione nasce e si alimenta continuamente*»²⁷.

Il legislatore, nell'elaborazione di previsioni in favore dei familiari delle persone con disabilità, ha innanzitutto incrementato nel corso del tempo il periodo di congedo, e aggiornato le disposizioni in materia di permesso retribuito²⁸; in secondo luogo, ha esteso i beneficiari delle misure di permesso mensile retribuito sino ai parenti ed affini di terzo grado²⁹.

Purtuttavia, si è reso necessario spesse volte richiedere l'intervento della Corte costituzionale a causa di alcune irragionevolezza della normativa in materia di congedo straordinario, con una conseguente valorizzazione della famiglia quale formazione sociale essenziale nel prestare assistenza.

Grazie alla pronuncia n. 233 del 2005, la possibilità di avvalersi del congedo straordinario è stata estesa al fratello o alla sorella della persona con disabilità, qualora il genitore sia totalmente inabile e, conseguentemente, non in grado di fornire il necessario supporto³⁰.

Nella decisione n. 158 del 2007, tale tipologia di congedo è stata estesa al coniuge convivente e, con la successiva sentenza n. 19 del 2009, anche al figlio convivente³¹.

La Corte costituzionale ha dimostrato di stare al passo con i tempi nel valutare la legittimità costituzionale delle previsioni sul congedo straordinario che richiedevano il requisito della convivenza. Al riguardo, la Consulta ha dato atto delle «*trasformazioni che investono la famiglia, non sempre tenuta insieme da un rapporto di prossimità quotidiana, ma non per questo meno solida nel suo impianto solidaristico*»³², aprendo, pur se in forma residuale, la via alla richiesta di congedo per il figlio non convivente che decida di occuparsi del genitore in modo stabile e, dunque, di instaurare *pro futuro* il rapporto di convivenza.

²⁷ Cfr. C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2020, p. 189.

²⁸ Cfr. art. 33 e 42, comma 1, d.lgs. n. 151/2001.

²⁹ Cfr. art. 20 l. n. 53/200 e art. 24, comma 1, l. n. 183/2010.

³⁰ Su cui V. TONDI DELLA MURA, *Diritto al congedo straordinario per l'assistenza al soggetto disabile: verso una preferenza estesa ai familiari diversi dai genitori?*, in *Giur. Cost.*, 2005, pp. 2007 ss.

³¹ Per un commento a tali decisioni L. SCAVONETTO, *Il diritto al congedo del lavoratore subordinato per assistenza al coniuge con handicap grave*, in *Merito*, n. 6, 2007, pp. 26 ss.; S. PASCASI, *Eliminata una disparità di trattamento con gli altri parenti del soggetto disabile*, in *Guida al diritto*, n. 21, 2007, pp. 24 ss.; E. RAIMONDI, *Tutela del disabile e congedi straordinari retribuiti: un'importante decisione della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n.2, 2007, pp. 776 ss.; D. GOTTARDI, *Congedo retribuito anche per il coniuge del disabile*, in *Guida lav.*, n. 24, 2007, pp. 26 ss.; R. NUNIN, *La Consulta estende al coniuge del disabile il diritto al congedo straordinario retribuito*, in *Fam. dir.*, 2007, 869; G. MANNACCIO, *Sul diritto del coniuge dell'handicappato al congedo retribuito*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, pp. 700 ss.; F. CAPOLUONGO, *Riconosciuto il diritto al congedo straordinario retribuito anche al coniuge convivente col disabile grave*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, pp. 221 ss.; G. DE SIMONE, *I confini giuslavoristici dell'assistenza familiare alla persona gravemente disabile, nota a Corte cost. 30 gennaio 2009, n. 19*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2009, pp. 842 ss.

³² Corte cost., sentenza 232/2018.

È solo tramite l'intervento della Consulta che nel novero dei soggetti che possono usufruire di permessi retribuiti è stato ricompreso anche il convivente *more uxorio* della persona con handicap grave. La Consulta, con la sentenza n. 213 del 2016, ha chiarito che «*la salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.)*»³³. Ebbene, la Corte non ha mancato di qualificare la famiglia come «*comunità di vita*» e il convivente *more uxorio* quale soggetto portatore di un «*rapporto qualificato sul piano affettivo*».

Com'è stato ben osservato, con tale pronuncia è emersa la volontà dei giudici di «*farsi interpreti di quel dovere di solidarietà sociale che ha per contenuto l'impedire che il disabile resti privo di assistenza*»³⁴.

Ma il ruolo della famiglia non si risolve nel mero ausilio alla persona disabile. La Corte costituzionale individua in tale formazione sociale una fondamentale sede per soddisfare le esigenze di socializzazione. Si pensi alla sentenza n. 350 del 2003, con cui la Consulta ha aperto alla detenzione domiciliare per la detenuta con figlia portatrice di handicap invalidante al 100%, riconoscendo che «*la socializzazione in tutte le sue modalità esplicative è un fondamentale fattore di sviluppo della personalità ed un idoneo strumento di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica*».

Dai ragionamenti della Consulta è stato possibile comprendere come «*la piena tutela dei soggetti disabili non si può ridurre alle prestazioni sanitarie o riabilitative, ma deve necessariamente tendere all'inserimento sociale e alla continuità delle relazioni costitutive della personalità umana*»³⁵, di cui la famiglia costituisce indispensabile estrinsecazione, contribuendo tanto alla socializzazione quanto al benessere psico-fisico della persona con disabilità.

La fundamentalità del tessuto familiare è, peraltro, confermata dalla crescente attenzione al tema del “dopo di noi”, ovvero a quella fase della vita in cui la persona disabile non potrà più fare affidamento sulla rete di supporto e assistenza costituita dalla famiglia³⁶.

³³ A. CORDIANO, *La dichiarazione di incostituzionalità della legge 104/1992 e l'estensione del beneficio del permesso al lavoratore convivente di fatto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 ottobre 2016; S. ASSENNATO, *Il diritto all'assistenza del disabile grave legittima la convivenza di fatto*, in *ResponsabileCivile*, 25 ottobre 2016; M. CALDIRONI, *L'incostituzionalità della legge 104/1992 tra costruzione e ricostruzione della ratio legis. Brevi cenni su Corte cost., sent. 213 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 22 maggio 2017; M. BARONE, *Tutela delle persone con disabilità grave: prospettive di ampliamento a partire dalla sentenza n. 213 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2017; L. PEDULLÀ, *La sent. “additiva” n. 213 del 2016 della Corte costituzionale estende al convivente more uxorio del soggetto disabile grave i benefit previsti dall'art. 33, co. 3 della L. n. 104/92*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 febbraio 2017.

³⁴ L. PEDULLÀ, *La sent. “additiva” n. 213 del 2016 della Corte costituzionale*, cit., p. 4.

³⁵ C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 189-190.

³⁶ E. ROSSI, *Lo “statuto costituzionale della persona con disabilità”*, cit., p. 380.

1.1 (...segue) Art. 38 Cost. e disabilità

Com'è noto, la disabilità non è espressamente menzionata all'interno della Carta fondamentale italiana, al di fuori dell'art. 38 Cost. che fa riferimento agli inabili e ai minorati³⁷.

Allorquando la terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione iniziò la discussione generale sul diritto all'assistenza e alla previdenza, l'onorevole Togni non mancò di sottolineare come nella Costituzione lo Stato imprime le finalità sociali cui tende la collettività: «*come ogni individuo nella sua piccola sfera, così il Popolo nello spazio in cui vive, ha la sua missione da compiere per la elevazione della propria vita interiore, per agevolare la convivenza pacifica con gli altri popoli, per raggiungere, grado a grado una solidarietà umana sempre più intensa, sempre più responsabile*»³⁸.

Al riguardo, l'intervento di Togni si sofferma, *in primis*, su quelle circostanze che, temporaneamente o permanentemente, precludono la possibilità di lavoro ai singoli individui. Oltre alle ipotesi di malattia, infortunio, gravidanza, carenza di lavoro e conseguente disoccupazione, si fa riferimento all'incapacità lavorativa dovuta a cause fisiche e psichiche originarie o sopravvenute, che porrebbero l'individuo al di fuori delle garanzie vitali; sicché necessario si appalesa l'intervento statale, per esprimere la più squisita solidarietà³⁹.

Gettate le basi per un dialogo improntato su tale imprescindibile valore, nella seduta del 9 ottobre 1946, la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione proseguì la discussione con le relazioni degli onorevoli Togliatti e Lucifero.

Togliatti avanzò una proposta con cui si considerò in primo luogo il diritto all'esistenza degli invalidi e inabili: quindi quello di tutti i cittadini all'assicurazione sociale; infine, le altre ipotesi⁴⁰.

Lucifero propose di distinguere l'invalidità originaria da quella sopravvenuta, specificando al contempo che malattia e invalidità costituiscono due ipotesi diverse da regolarsi in modo differente.

Cevolotto, pur ritenendo che il principio proposto dall'onorevole Togliatti fosse meritevole di attenzione, avanzò serie perplessità sulla possibilità di darvi applicazione in un tempo relativamente breve, e ci si rese

³⁷ Su questi temi, C. COLAPIETRO, F. GIRELLI, *Persone con disabilità e Costituzione*, Napoli, 2020; C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, 2011; ID., *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione*, Milano, 2009; R. BELLÌ, *Le libertà inviolabili del disabile*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, anno II, n. 2, 1988, pp. 61-67; C.M. REALE, *Disabilità e diritti fondamentali in ottica costituzionale: accessibilità e assistenza sessuale come possibili nuove frontiere*, in *Gruppo di Pisa*; D. PICCIONE, *I diritti sociali come determinanti di libertà nello stato costituzionale. Il paradigma del rapporto tra libertà e condizioni di disabilità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2021; G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, 2020; I. NICOTRA, *"Vita" e sistema dei valori nella Costituzione*, Milano, 1997.

³⁸ Cfr. intervento dell'On.le Togni nella seduta dell'11 settembre 1946, su nascitacostituzione.it.

³⁹ Togni individua un pregevole esempio nell'art. 33 della Costituzione francese, a tenore del quale «*ogni essere umano che, a motivo dell'età, dello stato fisico o mentale, della situazione economica, si trovi nella impossibilità di lavorare, ha diritto di ottenere dalla collettività mezzi adeguati di assistenza*».

⁴⁰ Cfr. interventi degli Onorevoli Togliatti, Lucifero e Cevolotto nella seduta del 9 ottobre 1946, su nascitacostituzione.it.

conto di non poter compiere un esame sufficientemente approfondito di tali proposte nella medesima seduta.

Anche grazie a tali sollecitazioni e al certosino lavoro svolto durante le successive riunioni, si giunse al testo definitivo del Progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione, a tenore del quale *«ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari alla vita ha diritto al mantenimento ed all'assistenza sociale. I lavoratori in ragione del lavoro che prestano, hanno diritto che siano loro assicurati mezzi adeguati per vivere in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. All'assistenza ed alla previdenza provvedono istituti ed organi predisposti ed integrati dallo Stato»*.

Il 29 aprile 1947 l'Assemblea Costituente proseguì l'esame degli emendamenti agli articoli del Titolo secondo della Parte prima del progetto di Costituzione, arricchendo ulteriormente il dibattito sulle tutele da approntare per i cittadini inabili al lavoro anche grazie al particolare interesse avanzato dagli enti rappresentativi di alcune categorie di persone disabili.

L'Onorevole Colitto propose di aggiungere, all'art. 34, i seguenti due commi: *«La Repubblica, inoltre, assume gratuitamente l'educazione e l'avviamento al lavoro e professionale dei cittadini inabili, con speciale riferimento ai minorati della vista, per un dovere di solidarietà umana e sociale e col proposito di recuperarne alla collettività nazionale le residue capacità di lavoro»; «La Repubblica assicura l'esercizio di questo diritto con la creazione di appositi istituti e di corsi specializzati, con borse di studio ed assegni familiari, e soprattutto con la emanazione di norme per il collocamento obbligatorio e la previdenza per la vecchiaia degli inabili, servendosi degli enti, istituti ed organizzazioni esistenti o da costituire»*.

Con tali proposte Colitto si fece portatore delle istanze provenienti dall'Unione italiana dei ciechi, perorate anche dall'On.le Valenti⁴¹, affermando che lo Stato avesse il dovere, ma anche l'interesse, di rivolgere il proprio sguardo ai cittadini spesso giovanissimi, che la guerra o altre cause avevano dolorosamente posto in condizioni di minorità di fronte ai propri simili.

Colitto decise di sottolineare come il tema riguardasse una massa davvero cospicua di persone, che l'Assemblea Costituente non avrebbe potuto obliare, non solo per evidentissime ragioni di carattere etico-sociale, ma anche per aspetti di carattere economico, dato che, per mezzo di cure sanitarie, di apparecchi di protesi, rieducazione fisica e professionale sarebbe stato possibile per la società recuperare energie proficue per il Paese.

Essendo l'Italia già dotata di scuole, istituti, corsi specializzati e leggi per l'avviamento al lavoro e il collocamento obbligatorio, si sarebbe trattato di compiere un ulteriore passo in avanti, consacrando nella

⁴¹ Neanche l'onorevole Valenti si risparmiò nel presentare un emendamento volto ad aggiungere il seguente comma: *«La Repubblica, inoltre, assume gratuitamente l'educazione e la rieducazione professionale dei cittadini inabili»*. Valenti, pur consapevole della similarità con l'emendamento proposto da Colitto, mantiene la propria proposta per un criterio di precisa sistematica giuridica costituzionale. All'articolo 28 presentò, infatti, un emendamento per richiedere che la Repubblica assumesse gratuitamente la educazione e la rieducazione professionale dei cittadini inabili, mentre la parte sul collocamento andava più ragionevolmente inserita all'articolo 34.

Carta costituzionale l'obbligo dello Stato di provvedere gratuitamente alla rieducazione ed all'avviamento al lavoro per queste categorie di persone, e di estendere gradualmente ad esse qualsiasi legge disciplinasse il collocamento obbligatorio.

L'On.le Valenti, richiamando il grande impegno assunto dallo Stato nel fondare sul lavoro la Repubblica, non poté che rilevare come tra l'uomo con piena capacità di lavorare e quello che non ne ha nessuna si colloca una terza categoria, ovvero quella degli inabili, dalla nascita, per causa di lavoro o di guerra, e, dunque, di coloro che non posseggono intere ed intatte le proprie capacità lavorative.

Valenti riferisce di centinaia di migliaia di unità lavorative minorate, rese parzialmente inabili ad un proficuo lavoro, sol che si pensi ai 500.000 mutilati della guerra 1915-18, ai moltissimi del secondo conflitto mondiale, nonché agli inabili dalla nascita, come i ciechi civili.

Ed ecco che la soluzione alla condizione di inabilità al lavoro si rintraccia nella scuola. Viene rammentata un'esperienza mirabile, che *«commuove ed allietta»*⁴², maturata a Parma, in cui sorse un centro di rieducazione dei minorati laddove prima vi era un centro ospitaliero militare. Tale iniziativa, sottolinea l'onorevole Valenti, diventa ragione di conforto e di speranza, per coloro che furono posti nella condizione di potere riacquistare una capacità lavorativa, anche a profitto della collettività.

La scuola, rimarca Valenti, *«con i sistemi pedagogico-scientifici più aggiornati, può fare miracoli e può recuperare al lavoro, qualche volta in toto, comunque e sempre in larghissima misura, gli inabili»* e allo Stato spetta il compito di provvedere alla educazione e alla rieducazione professionale, pur non dimenticando o negando le iniziative caritatevoli e benefiche già attive in tale direzione. Occorre, in altri termini, fornire un ausilio per le iniziative esistenti, coordinarle ed integrarle in un quadro organico in modo che il diritto all'educazione e alla rieducazione professionale degli inabili potesse rendersi effettivo. Una volta recuperate le capacità lavorative, l'ulteriore funzione dello Stato sarebbe consistita nel garantire a tali soggetti, attraverso una legge speciale, la possibilità di collocamento. Tali sollecitazioni furono sintetizzate nella seguente formulazione proposta: *«La Repubblica assume gratuitamente l'educazione e la rieducazione professionale dei cittadini inabili e tutela il loro diritto al lavoro»*.

Tali spunti di riflessione aprirono la strada alla discussione generale del 7 maggio 1947, seduta pomeridiana, in occasione della quale Merighi prospettò l'aggiunta di un altro comma così formulato: *«I cittadini i quali per infermità congenita o acquisita sono inabili al lavoro ma possono con una rieducazione professionale adatta essere resi idonei a un particolare lavoro, hanno diritto a questa rieducazione e successiva immissione al lavoro»*. Merighi, nel sottolineare il valore altamente sociale del principio che si voleva introdurre, tenne a precisare che la rieducazione al lavoro non avrebbe dovuto riguardare solo gli infortunati sul lavoro, ma anche *«tanti altri individui, tanti altri esseri, per usare una parola più generica, che si possono trovare minorati profondamente*

⁴² Cfr. intervento dell'On.le Valenti nella seduta del 29 aprile 1947, su nascitacostituzione.it.

nella loro capacità lavorativa»⁴³, riferendosi ai malati di poliomielite anteriore, agli affetti da infermità congenite e, ancora una volta, ai non vedenti, auspicando che la società facilitasse l'immissione nelle forze produttive della Nazione per un senso profondo di solidarietà umana.

Gli onorevoli Mario Rodinò, Valenti e Colitto, proposero, invece, di sostituire il primo comma (formulato «ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari alla vita ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale») col seguente: «La Repubblica si assume la educazione e rieducazione professionale dei cittadini non abbienti, inabili e minorati, proteggendo con speciali leggi il loro diritto al lavoro, e provvede al mantenimento ed all'assistenza sociale di quelli di essi che risultano colpiti da incapacità assoluta fisica e mentale».

L'onorevole Rodinò, nell'illustrare l'emendamento, auspicò che tale enunciazione riuscisse a parlare al cuore e al senno dell'Assemblea, consapevole dell'«ansia e l'aspirazione di questa massa tormentata e dolorante, alla quale l'emendamento stesso mira a fornire qualche cosa di più e qualche cosa di meglio di quello che non si proponga il testo dell'articolo della Commissione»⁴⁴.

Secondo i proponenti, mentre l'originaria formulazione del primo comma dell'articolo 34 si limitava ad assicurare «a questa massa di infelici il diritto di non morire di inedia», l'emendamento mirava «ad assicurare loro il diritto di vivere e, nonostante le loro minori possibilità, di amare ancora la vita»⁴⁵.

Ad una forma di vita più consona e più soddisfacente alla loro dignità e al loro legittimo desiderio di sentirsi ancora utili e produttori, anche Rodinò collega l'evidente vantaggio economico derivante dall'utilizzo di energie produttive che assicureranno ad ogni cittadino un'attività ed una funzione che concorra allo sviluppo materiale e spirituale della società, così limitando il primo comma dell'articolo 34 a quei cittadini che risultavano, per totale incapacità fisica o mentale, definitivamente inabili al lavoro⁴⁶.

Dai lavori dell'Assemblea Costituente è possibile scorgere che emendamenti inizialmente rivolti all'art. 34 Cost. sono poi confluiti nell'attuale art. 38 Cost.⁴⁷, essendo la scuola concepita come strumento di recupero al lavoro e rieducazione professionale per le persone disabili, soprattutto nel periodo post-bellico, ove numerosi erano i mutilati e gli invalidi di guerra⁴⁸.

⁴³ Cfr. l'intervento dell'On.le Merighi nella seduta pomeridiana del 7 maggio 1947, su nascitacostituzione.it.

⁴⁴ On.le Rodinò, 7 maggio 1947, seduta pomeridiana, su nascitacostituzione.it.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ L'On.le Rodinò, nella seduta pomeridiana del 7 maggio 1947, su nascitacostituzione.it richiamò la legge del marzo 1917, istitutiva dell'Opera nazionale invalidi, e la legge del 1921 per il collocamento obbligatorio degli invalidi di guerra, le quali al termine del primo conflitto mondiale «permisero il rientro nel circolo produttivo di mutilati, di ciechi di guerra ed invalidi, ottenendo altresì il risultato di rendere enormemente più basso l'onere delle pensioni di guerra in Italia, in confronto a quello di altri Paesi, come per esempio la Francia, e di procurare alla Nazione l'apporto del lavoro di decine di migliaia di mutilati e infortunati, cioè l'apporto di molte centinaia di milioni all'anno, in ogni caso largamente compensativi delle spese occorse alla loro riabilitazione. In dipendenza di quanto ho brevemente esposto, mi auguro che l'Assemblea voglia dar prova di comprensione verso l'infelicità di tanti nostri fratelli e voglia votare l'emendamento che, con i colleghi Valenti e Colitto, mi sono onorato di proporre».

⁴⁷ Si confrontino gli emendamenti proposti nella seduta del 29 aprile 1947 dagli Onorevoli Colitto, Valenti e Rodinò.

⁴⁸ Cfr. l'intervento dell'On.le Valenti nella seduta del 29 aprile 1947: «Io ricordo a titolo veramente di onore quello che ho potuto vedere nella mia città di Parma, dove per iniziativa della post-bellica, laddove vi era un centro ospitaliero militare, è sorto oggi un centro di rieducazione dei minorati di guerra. È una iniziativa mirabile, che commuove ed allietta: è ragione di conforto e di speranza, per coloro che

L'art. 38 Cost., frutto dell'acceso e ricco dibattito di cui si sono tratteggiate le linee essenziali rilevanti per il tema oggetto della presente disamina, costituisce – assieme agli articoli 4, 32, 36 e 37 Cost. - il «nucleo forte dello Stato sociale di cui agli articoli 2 e 3, 2° comma, Cost.»⁴⁹.

Esso appronta un sistema di tutela rivolto, nei commi 1 e 3, ai cittadini inabili al lavoro e indigenti e, nel secondo comma, ai lavoratori. Entrambe le forme di protezione incarnano l'idea di sicurezza sociale⁵⁰, pur mostrando una significativa eterogeneità per quanto riguarda i soggetti, i fatti giuridici dai quali nasce la tutela, il contenuto delle prestazioni, le modalità di finanziamento del sistema, il movente⁵¹.

Il secondo comma, unitamente all'art. 31 Cost., rivolge la propria attenzione a quelle tappe dell'esistenza umana che necessitano di particolare sostegno da parte dell'ordinamento. La maternità, l'infanzia, la giovinezza, la vecchiaia e l'invalidità sono, dunque, tenute in debita considerazione nella Carta costituzionale italiana. È stato perspicacemente notato che «*in tale enunciati si scorge il valore che la vita umana assume, quale bene che il diritto non può rinunciare a proteggere ed il rifiuto di teorie fondate "sul minor valore della vita meno vissuta"*»⁵².

Più nello specifico, il comma 2 dell'art. 38 Cost., concentrandosi sugli eventi che incidono sfavorevolmente sulla capacità lavorativa e, conseguentemente, sulla possibilità di produrre reddito, assicura ai lavoratori previdenze che possano soddisfare le esigenze di vita loro e della famiglia. Cosicché, la disciplina protettiva dei rischi e dei bisogni che possono colpire i lavoratori viene distinta da quella degli altri cittadini, per mezzo di un sistema di sicurezza sociale che tiene conto del contributo di benessere offerto alla collettività per mezzo dell'attività lavorativa già prestata e dei contributi previdenziali già versati. Tale previsione garantisce, dunque, non soltanto la soddisfazione dei bisogni alimentari, ma anche «*ulteriori esigenze relative al tenore di vita dei lavoratori*»⁵³.

L'art. 38 Cost., comma 1, fa, invece, riferimento espresso agli inabili al lavoro, cui è riconosciuto il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale in assenza di mezzi di sussistenza. E ciò, nonostante nella sessione

sono posti nella condizione di potere riacquistare una capacità lavorativa, e per quanti sanno che, per queste scuole, tanta somma di lavoro rientra nel circolo della produzione e della vita anche a profitto della collettività. La scuola, con i sistemi pedagogico-scientifici più aggiornati, può fare miracoli e può recuperare al lavoro, qualche volta in toto, comunque e sempre in larghissima misura, gli inabili. E se è possibile, si deve fare in maniera che lo Stato assuma la educazione e la rieducazione professionale di questi cittadini inabili».

⁴⁹ L. VIOLINI, *Art. 38 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 776.

⁵⁰ Cfr., *ex multis*, M. PERSIANI, *Commento all'art. 38 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Comm. cost.*, Bologna, 1979, p. 232; ID., *Sicurezza sociale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970; G. CANNELLA, *Elementi di chiarificazione del concetto di sicurezza sociale*, in *Studi in memoria di L. Barassi*, Milano 1966; ID., *La previdenza, l'assistenza e la sicurezza sociale nella Costituzione*, in *Rass. Lav.*, 1968, n. 407; G. CHIARELLI, *Appunti sulla sicurezza sociale*, in *Studi*, cit.; U. PROSPERETTI, *Sulle nozioni di protezione sociale e di sicurezza sociale*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1954, 298; V. SIMI, *Appunti sui principi della sicurezza sociale*, in *Prev. soc.*, 1968, p. 673; C. LEGA, *Il rapporto giuridico di previdenza sociale*, Milano, 1969.

⁵¹ C. TRIPODINA, *Art. 38 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 371.

⁵² I. NICOTRA, *Diritto alla vita e diritto di morire nelle fasi finali dell'esperienza umana*, in *Revista de la facultad de ciencias jurídicas*, nn. 14-15, 2009/10, p. 173; EAD., «*Vita*» e sistema dei valori nella Costituzione, cit., pp. 192 ss.

⁵³ Corte cost. n. 31 del 1986; ma anche 124/1968; 26/1980; 173/ 1986; 208/1986, 501/1988.

pomeridiana del 10 maggio 1947, fosse stato presentato un emendamento finalizzato a sopprimere il diritto al mantenimento. Tale diritto, secondo il proponente, non poteva che andare a carico della famiglia, non già dello Stato⁵⁴. La mancata approvazione di tale emendamento sigella definitivamente la volontà di garantire a tutti i cittadini inabili al lavoro di essere liberi da situazioni di bisogno che minino la dignità, aprendo la strada a veri e propri diritti soggettivi a prestazioni, di per sé non riconducibili alla mera beneficenza, che andranno a concretizzare il dettato costituzionale e a caricare di contenuto il principio di solidarietà⁵⁵.

L'affermazione di tali diritti soggettivi per i cittadini inabili al lavoro viene comunque accompagnata dal terzo comma, il quale contempla l'inabilità e la minorità quali condizioni che danno diritto all'educazione e alla formazione professionale⁵⁶.

Sicché, il diritto all'istruzione delle persone disabili trova un proprio riconoscimento non solo nelle previsioni generali di cui agli articoli 33 e 34 Cost. ma anche nel terzo comma dell'art. 38 Cost⁵⁷.

Non v'è dubbio che i diritti all'istruzione e allo studio siano arterie in cui fluisce un «soffio vitale»: tali diritti, «ramificandosi lungo l'ordinamento, raggiungono anche i soggetti più emarginati e ne veicolano la personalità entro direttrici di potenziamento culturale e professionale che garantiscono effettività all'inclusione sociale»⁵⁸.

⁵⁴ Cfr. intervento dell'On.le Mazzei, sessione pomeridiana del 10 maggio 1947, su nascitacostituzione.it: «sono i parenti, i prossimi congiunti del cittadino inabile che devono provvedere a mantenerlo. Lo Stato ha il dovere dell'assistenza e l'assistenza ha una serie di gradi. Può essere più o meno intensa a seconda dei casi e solo in qualche caso giunge a quella intensità per cui si può dire che lo Stato mantiene gli inabili al lavoro. Ma — capirete — formulare sic et simpliciter un «diritto ad essere mantenuti dallo Stato», mi sembra veramente un po' troppo. Ciò non è possibile, sia per ragioni formali di tecnica giuridica, sia perché in sostanza il mantenere gli individui inabili non si saprebbe poi dove precisamente si fermi e quale onere importi per lo Stato, che di oneri ne ha fin troppi».

⁵⁵ L. VIOLINI, *Art. 38 Cost.*, cit., p. 789; C. TRIPODINA, *Art. 38 Cost.*, cit., p. 372; M. MAZZIOTTI, *L'assistenza nella Costituzione*, in *Iustitia*, 1979, pp. 97-113.

⁵⁶ A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in *Gruppo di Pisa*, 19 giugno 2015.

⁵⁷ Sul diritto all'istruzione delle persone con disabilità, *ex multis*, F. Masci, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2017, pp. 133-177; G. Arconzo, *Disabilità e diritto all'istruzione*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 1, 2021, pp. 507-516; E. Caracciolo La Grotteria, *Diritto all'istruzione e tutela giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, n.6, 2020, pp. 33-70; C. Crocetta, *Il diritto all'istruzione e all'integrazione dei minori disabili a scuola: diritto effettivo o "paper right"?*, in M. Cerato, F. Turlon (a cura di), *Scuola famiglia e minori. Profili normativi e psicologici*, Pisa, 2018, pp. 32-67; F. Blando, *Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto*, in *Federalismi.it*, n.10, 2017; G. Di Genio, *Sostegno scolastico e tutela costituzionale del disabile*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2 maggio 2016; S. Tenca, *Diritti fondamentali e soggetti diversamente abili: istruzione, inclusione e tutela*, su primogrado.com, 18 aprile 2021; F. Gambardella, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *NOMOS*, n.1, 2017; F. Girelli, *Sul seguito delle decisioni d'incostituzionalità: il caso delle ore di sostegno per gli studenti disabili*, in *Rivista Aic*, n.1, 2011; G. Matucci, *Il diritto/dovere all'inclusione scolastica*, in *Gruppo di Pisa*; L. Poli, *Sistemi scolastici inclusivi tra empowerment delle persone con disabilità ed 'educazione alla diversità*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2021; L. Nannipieri, *Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti nazionali tra problemi definitivi, giurisprudenza costituzionale e giudici di merito*, in *Rivista Aic*, n. 3, 2012; E. Vivaldi, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: continuità dei finanziamenti e tutela del nucleo essenziale del diritto (nota a Corte costituzionale n. 83/2019)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 23 settembre 2019; R. Cabazzi, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 29 gennaio 2017; A. Pirozzoli, *La discrezionalità del legislatore nel diritto all'istruzione del disabile*, in *Rivista Aic*, 2 luglio 2010; S. Troilo, *I "nuovi" diritti sociali: la parabola dell'integrazione scolastica dei disabili*, in *Gruppo di Pisa*; L. Ardizzone, R. Di Maria, *La tutela dei diritti fondamentali ed il "totem" della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-finanziario e prestazioni sociali (breve riflessione a margine di Corte cost., sent. 275/2016)*, in *Diritti regionali*, n. 2, 2017, pp. 174-190.

⁵⁸F. MASCI, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, cit., pp.139-140.

Al riguardo, v'è chi ha osservato che l'approccio ricavabile dalla Costituzione nei confronti degli "inabili" e "minorati" sembrava essere di stampo assistenzialistico o paternalistico, fondato sulla differenza tra fisiologia e patologia⁵⁹.

È stato notato come l'educazione apparisse, più che un mezzo per realizzare un progetto di inclusione e di sviluppo delle potenzialità, uno strumento per recuperare le capacità residue delle persone disabili⁶⁰.

Secondo questa impostazione, la persona con disabilità sarebbe caratterizzata da una diversità foriera di diseguaglianza rispetto alle persone normodotate; cosicché, lo strumento per superare la diseguaglianza avrebbe dovuto essere individuato in una misura *ad hoc*, speciale, idonea a "proteggere" le persone disabili. È possibile intravedere tale superata prospettiva nella sentenza n. 125 del 1975, in cui la Corte costituzionale, con riferimento a un alunno cieco, ha affermato la compatibilità della frequenza di una scuola *ad hoc* col principio costituzionale di eguaglianza, trovandosi lo studente in una situazione fisica differente da quella dei vedenti⁶¹.

È chiaro, però, che tali misure avrebbero potuto paradossalmente condurre ad un ampliamento della fragilità, rafforzando l'idea «della persona disabile come "altro" rispetto alle persone normodotate [...] oggetto di scelte altrui e non più soggetto di diritti»⁶².

Probabilmente, tale modello scontava le poche conoscenze mediche del periodo in cui la Costituzione è stata elaborata.

È stato osservato come il Costituente non intendesse consacrare, con l'art. 38, terzo comma, Cost., un diritto all'*effettiva* istruzione della persona disabile, prevedendo, invece, un generale principio "mutualistico – assistenziale", che concede al legislatore «ampie libertà nell'attuazione delle finalità perseguite con l'emanazione dell'articolo in esame»⁶³.

In senso contrario, è stato perspicacemente notato che i principi costituzionali espressi dagli articoli 2 e 3, 33, 34 e 38 devono essere letti in modo che il mondo dell'istruzione non sia solamente il luogo per la

⁵⁹ Sul tema, G. MATUCCI, *Persona, formazione, libertà. L'autorealizzazione della persona con disabilità fra istruzione e legal capacity*, Milano, 2021; P. ADDIS, *Antipaternalismo, disabilità, Costituzione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2021, pp. 393-409.

⁶⁰ Ivi. In senso confermativo dell'assunto, l'emendamento proposto nella seduta del 29 aprile 1947 dall'Onorevole Colitto (disponibile su nascitacostituzione.it) recitava: «La Repubblica, inoltre, assume gratuitamente l'educazione e l'avviamento al lavoro e professionale dei cittadini inabili, con speciale riferimento ai minorati della vista, per un dovere di solidarietà umana e sociale e col proposito di recuperarne alla collettività nazionale le residue capacità di lavoro».

⁶¹ Anche in America per molto tempo i bambini affetti da disabilità non ebbero accesso all'istruzione e le Corti in un primo momento confermarono la correttezza di tale esclusione (*Watson v. Cambridge*, 157 Mass. 561, 1893; *State ex Rel Beattie v. Board of Education of the City of Antigo*, 169 Wisc. 231, 1919). Solo a seguito delle battaglie condotte nei primi anni Settanta, arrivarono pronunce di segno contrario (*Pennsylvania Association for Retarded Children v. Pennsylvania*, 343 F. Supp. 279, 1972. Per ulteriori approfondimenti, M.C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, 2007, pp. 217-230.

⁶² A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, cit., p. 10.

⁶³ Corte Cost., sentenza n. 31 del 1986, punto n. 4 del *considerato in diritto*, su cui L. NANNIPIERI, *Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti nazionali tra problemi definitivi, giurisprudenza costituzionale e giudici di merito*, cit., p. 2 sottolinea la difficoltà nel consolidamento di un diritto all'*effettiva* istruzione del disabile a fronte di un plesso normativo che pareva orientarsi in un senso diametralmente opposto.

formazione della persona disabile, ma anche *«il canale primario per permettere al soggetto destinatario di tutelare una piena partecipazione, attraverso una sua inclusione nella formazione sociale primigenia (la scuola), nella quale apprendere modi e regole dell'inclusione e, per mezzo di questa, nella società nel suo complesso»*⁶⁴.

L'approccio riduttivo è stato, così, ben presto superato dalla Corte costituzionale, ancor prima dell'emersione dei più avanzati modelli classificatori provenienti dalle conoscenze mediche che, come già osservato, condussero solo nei primi anni 2000 all'ICF.

Con la sentenza n. 215 del 1987, essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 terzo comma, della legge 30 marzo 1971, n. 118 nella parte in cui, in relazione ai soggetti portatori di *handicaps*, prevedeva che sarebbe stata facilitata, e non assicurata, la frequenza alle scuole medie superiori. La Consulta si è mostrata consapevole di come l'integrazione scolastica della persona disabile costituisca un decisivo stimolo delle sue potenzialità; trattasi, ancora una volta, dell'estrinsecazione del compito, affidato alla Repubblica, di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana⁶⁵. Occorre garantire a tutti *chances* di sviluppo non solo in astratto, ma anche in concreto, ripianando le situazioni di svantaggio, qualsiasi esse siano⁶⁶.

Per tale ragione, sebbene l'art. 34 Cost. appronti un rimedio per gli ostacoli di carattere economico e non anche per quelli di natura sociale, occorre non tralasciare quel complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale e con i quali, dunque, l'art. 34 Cost. deve essere posto in relazione. Se, infatti, si interpreta l'art. 34 Cost. alla luce dei principi di cui agli articoli 2 e 3 Cost., ci si rende conto di come esso costituisca una specificazione della generale garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo all'interno delle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e, dunque, anche all'interno dell'istituzione scolastica.

La sentenza 15 giugno 1960, n. 38, in relazione al disposto di cui all'art. 38, comma 3, Cost., ha chiarito che la locuzione "avviamento professionale" non è sinonimo di "educazione", ma significa effettivo collocamento al lavoro, così solo potendo peraltro essere in armonia rispetto al dettato dell'art. 3, comma 2, Cost., nell'ottica di una concreta rimozione degli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese.

⁶⁴ L. BUSATTA, *L'universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in F. CORTESE, M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio 30-31 ottobre 2015*, Trento, 2016, p. 349.

⁶⁵ Corte cost. sentenza n. 215 del 1987: *«l'inserimento e l'integrazione nella scuola ha fondamentale importanza al fine di favorire il recupero di tali soggetti. La partecipazione al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce, infatti, un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggio, al dispiegarsi cioè di quelle sollecitazioni psicologiche atte a migliorare i processi di apprendimento, di comunicazione e di relazione attraverso la progressiva riduzione dei condizionamenti indotti dalla minorazione»*

⁶⁶ M. BARONE, *Tutela delle persone con disabilità grave: prospettive di ampliamento a partire dalla sentenza n. 213 del 2016 della Corte costituzionale*, cit., p. 13.

Ad avviso del giudice delle leggi, la strada da percorrere non si basa sul mantenimento caritativo della persona disabile, bensì sulla valorizzazione delle sue capacità lavorative. Tali potenzialità rischierebbero, senza un'adeguata tutela, di non poter emergere in un mercato spesso riluttante all'inclusione dei soggetti in posizione di debolezza, con un conseguente *vulnus* per l'esigenza di socializzazione⁶⁷.

Certamente, tale pronuncia ha impresso una decisiva svolta sotto il profilo culturale e politico, dando l'impulso all'elaborazione di norme sull'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone portatrici di *handicap*⁶⁸. Dopo di essa, altre sentenze si sono accostate al modello bio-psico-sociale⁶⁹.

Tra queste, la sentenza n. 233 del 2005, grazie alla quale il recupero psico-fisico delle persone disabili non è stato ricondotto alle sole pratiche di cura e riabilitazione, essendo necessario un pieno ed effettivo inserimento familiare, scolastico e professionale⁷⁰.

Dal quadro normativo e giurisprudenziale è emersa la componente sociale della disabilità, correlata al profilo del *funzionamento* dell'individuo in relazione alle barriere che egli incontra.

Seguendo tale approccio, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 80 del 2010, ha assunto consapevolezza della necessità che all'intrinseca diversità che caratterizza il mondo delle disabilità corrisponda una modulazione degli interventi. In particolare, la Corte ha chiarito come il soggetto disabile debba essere «coinvolto in un processo di riabilitazione finalizzato ad un suo completo inserimento nella società; processo all'interno del quale l'istruzione e l'integrazione scolastica rivestono un ruolo di primo piano»⁷¹.

Com'è stato ben osservato con riferimento alla necessità di leggere la disabilità secondo il modello bio-psico-sociale, «senza relazionarsi alla dimensione sociale la disabilità non si distingue più da una mera condizione dell'organismo biologico; senza relazionarsi alla dimensione biologica, la disabilità non è più distinguibile da qualsiasi altra situazione di svantaggio»⁷².

2. I modelli definatori della disabilità

Per rappresentare una condizione di disabilità è stato per molto tempo utilizzato il termine *handicap*.

⁶⁷ Corte cost., sentenza n. 163 del 1983, punto 6 del Considerato in diritto.

⁶⁸ (Si pensi alla legge 104/1992 e alla circolare ministeriale del 23 dicembre 1994 n. 363, contenente i passaggi per l'iscrizione negli istituti scolastici per gli studenti portatori di handicap.

⁶⁹ Corte cost., sentenze nn. 233 del 2005; n.158/2007; 213 del 2016; 275 del 2016.

⁷⁰ D. GOTTARDI, *Più ampia la titolarità del congedo straordinario per gravi motivi di famiglia*, in *Guida al Lavoro*, n. 27, 2005; V. TONDI DELLA MURA, *Diritto al congedo straordinario per l'assistenza al soggetto disabile: verso una preferenza estesa ai familiari diversi dai genitori?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2005, p. 2007 ss.; R. NUNIN, *Diritto al congedo anche per i fratelli di un disabile se i genitori sono impossibilitati all'assistenza*, in *Famiglia e diritto*, 2005, pp. 578 ss; F. GIRELLI, *Ai fratelli di persone con disabilità spetta il congedo straordinario retribuito non solo dopo la «scomparsa» dei genitori ma anche quando questi siano totalmente inabili*, in *Rivista AIC*, 24 giugno 2005.

⁷¹ Più precisamente, secondo la Corte, «I disabili non costituiscono un gruppo omogeneo. Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. Per ognuna di esse è necessario, pertanto, individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona.»

⁷² IVI, p. 38, richiamando le tesi di J.E. BICKENBACH ET AL, *Models of disablement, universalism and the international classification of impairments, disabilities and handicaps*, in *Social Science and Medicine*, n. 48, 1999, p. 1176.

Esso, ancora oggi, dà il titolo alla legge nazionale 104/1992, la “*Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*”.

Di origine anglosassone (*hand in cap*⁷³), risale al 600’ e fu poi trasposto nel linguaggio sportivo internazionale, ove indicò il fine di pareggiare le probabilità dei concorrenti, equilibrando i pesi in modo che, nelle corse ippiche, il cavallo più debole avesse le stesse probabilità di vincere la corsa rispetto al migliore⁷⁴.

Nel corso degli anni si è tentato di superare l’utilizzo del termine con nuove terminologie ritenute concettualmente più positive, legate alla reale natura di una differente condizione a livello sensoriale e motorio⁷⁵.

Risale al 1970 la prima classificazione sulla disabilità elaborata dall’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) inerente alle patologie organiche, psichiche e comportamentali delle popolazioni, al fine di migliorare la qualità della diagnosi di tali patologie: la Classificazione Internazionale delle malattie (*International Classification of Diseases - ICD*)⁷⁶.

Tale ripartizione coglie innanzitutto la causa delle patologie, fornendo poi per ogni sindrome e disturbo una descrizione sulle precipue caratteristiche cliniche e sulle indicazioni diagnostiche. In altri termini, l’ICD individua eziologia, patologia e manifestazione clinica delle malattie, senza, tuttavia, provare a fornire una definizione di disabilità.

Tale classificazione, seppur revisionata nel corso degli anni sino alla formulazione dell’ICD-10, si è rivelata molto statica nella sua modulazione, essendo il frutto di un modello prettamente medico che, dominante in occidente sin dal diciottesimo secolo, considerava la disabilità una tragedia personale esclusivamente individuale, causata dal disequilibrio di meccanismi fisici⁷⁷. La persona disabile, secondo questo paradigma, si colloca in un prisma di diseguaglianza riconducibile a cause biologiche, le quali producono una «*deresponsabilizzazione sociale*»⁷⁸ e la carenza di misure di inclusione.

⁷³ G. MERONI, A. VANDELLI, M. RAGAINI, *La mano nel cappello*, Saronno, Varese, 2002 spiegano che il termine risale al 600, quando due uomini, che dovevano procedere al baratto tra beni di valore diverso, inserivano la compensazione monetaria proposta nel pugno chiuso all’interno di un cappello.

⁷⁴ M. COLANGELO, *Handicap, storia di una parola morta*, in *Igiene e cultura medico-sanitaria*, Bologna, 2014, p. 1.

⁷⁵ Al riguardo, A. MANCINI, *Lo sviluppo delle politiche di integrazione scolastica in Italia in prospettiva sociologica*, in *Sociologia e politiche sociali*, vol. 8, n. 3, 2005, p. 52 parla di «*giungla terminologica*». Per un approfondimento sulla diversità dei lemmi utilizzati nel corso dei secoli, si confrontino anche A. CANEVARO, J. GAUDREAU, *L’educazione degli handicappati. Dai primi tentativi alla pedagogia moderna*, Roma, 1998, spec. parte prima, par.1; G. CORAZZIARI, A. L’IMPERIO, *Disabili: punto e a capo. Dalla dissipazione all’investimento*, Roma, 1994, pp. 40 ss.

⁷⁶ L. MANCHIKANTI – F.J. FALCO – J.A. HIRSCH, *Necessity and implications of ICD-10: facts and fallacies*, in *Pain Physician*, n. 14, 2011, pp. 405 ss; M. GERSENOVIC, *The ICD family of classifications*, in *Methods Inf Med*, n. 34, 1995, pp. 172–175.

⁷⁷ C. BOORSE, *Disability and Medical Theory*, in D.C. RALSTON, J. HO (a cura di), *Philosophical Reflections on Disability*, Dordrecht, 2010, pp. 55-90; B. ALTMAN, *Disability Definitions, Models, Classification Schemes and Applications*, in G.L. ALBREDHT, K.D. SEELMAN, M. BURY (a cura di), *Handbook of Disability Studies*, Thousand Oaks, 2001, pp. 97-122; A.D. MARRA, *Disabilità, bioetica e ragionevolezza. Ragionamenti minimi di diritti umani, evoluzione tecnologica e vita quotidiana*, Milanofiori Assago, 2016, pp. 18 ss.

⁷⁸ Espressione di M.G. BERNARDINI, *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e disability studies*, Torino, 2016,

In aggiunta, l'ICD, essendo basato sulla sequenza eziologia, patologia, manifestazione clinica, non coglieva le conseguenze delle patologie dal punto di vista esistenziale.

Per tale ragione, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), nel 1980, ha pubblicato la "Classificazione Internazionale delle Menomazioni, delle Disabilità e degli Svantaggi Esistenziali" (*International Classification of Impairment Disabilities and Handicaps: ICIDH-1*).

Essa compie un notevole passo in avanti rispetto all'ICD, distinguendo e offrendo una definizione di menomazione, disabilità, ed *handicap*.

Con menomazione si intende qualsiasi perdita o anomalia permanente a carico di una struttura anatomica o di una funzione psicologica, fisiologica o anatomica⁷⁹.

La disabilità è definita quale limitazione o perdita (conseguente a menomazione) della capacità di compiere un'attività di base nel modo o nell'ampiezza considerati normali per un essere umano⁸⁰.

Con *handicap* ci si riferisce, invece, alla condizione di svantaggio, conseguente ad una menomazione o ad una disabilità, che in un certo soggetto limita o impedisce l'adempimento di un ruolo sociale considerato normale in relazione all'età, al sesso, al contesto socio-culturale della persona⁸¹.

Tale documento potrebbe definirsi "univoco", avendo la finalità di individuare un unico modello definitivo cui attingere⁸².

Tra le classificazioni ICD e ICIDH si è instaurato un rapporto di complementarità, in quanto la prima serve a ricondurre le malattie entro specifici paradigmi diagnostici, mentre la seconda si concentra sulle conseguenze delle patologie e sulla loro correlazione, in modo da poter andare oltre il bagaglio clinico e tendere al recupero delle potenzialità esistenti⁸³.

Tuttavia, l'applicazione concreta di tale modello classificatorio apparve caratterizzata da consistenti ambiguità, a causa dell'errata individuazione di una relazione circolare tra menomazione, disabilità e *handicap*⁸⁴.

p. 13.

⁷⁹ WHO, *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps*, 1980, p. 27.

⁸⁰ Ivi, p. 28.

⁸¹ Ivi, p. 29.

⁸² Ivi, p. 25.

⁸³ F. MASCI, *La tutela costituzionale della persona disabile*, in *Federalismi.it*, n.1, 2020, p. 146 precisa che la prima classificazione assunse le malattie entro specifici paradigmi diagnostico-terapeutici, mentre la seconda si concentrò sugli effetti. Per un approfondimento, anche S. BUONO, T. ZAGARIA, *Dalla disabilità all'attività, dall'handicap alla partecipazione: i nuovi orientamenti nelle classificazioni dell'organizzazione mondiale della sanità*, in *Ciclo Evolutivo e Disabilità / Life Span and Disability*, vol. 2, n. 1, 1999, p. 100; E.M. BADLEY, *An introduction to the concepts and classifications of the International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*, in *Disability and Rehabilitation*, vol. 15, n. 4, 1993, pp. 161-78; T.B. ÜSTÜN, S. CHATTERJI, J.E. BICKENBACH, R.T. TROTTER II, S. SAXENA, *Disability and Cultural Variation: The ICIDH-2 Cross-Cultural Applicability Research Study*, in T.B. ÜSTÜN, S. CHATTERJI, J.E. BICKENBACH, R.T. TROTTER II, R. ROOM, J. REHM, S. SAXENA (a cura di), *Disability and Culture: Universalism and Diversity*, Seattle, 2001, pp. 3-19.

⁸⁴ M. LEONARDI, *Salute, disabilità, ICF e politiche socio-sanitarie*, in *Sociologia e politiche sociali*, vol. 8, n. 3, 2005, p.80.

Inoltre, anche l'ICIDH non teneva in debita considerazione l'ambiente fisico e sociale all'origine dell'*handicap*, considerandolo fisso e immutabile. Per la classificazione in analisi, insomma, non vi era posto per la valutazione dell'incidenza di barriere ambientali o sociali⁸⁵.

È possibile ricondurre tale catalogazione sotto l'alveo del *modello biomedico*, il quale guarda al corpo come una macchina complessa da studiare nelle singole parti, escludendo ogni influenza delle circostanze non biologiche sui processi biologici⁸⁶.

L'approccio biomedico si concentra sulla patologia e sui fattori biologici interni all'organismo, anziché sull'individuo. La disabilità, secondo questo modello, necessita di un trattamento meramente assistenziale.

Nel 1997 l'OMS ha aggiornato la classificazione con il documento ICIDH-2 (*International Classification of Impairments, Activities and Participation*)⁸⁷.

Seppur l'acronimo utilizzato sia analogo a quello utilizzato per la precedente catalogazione, si è assistito ad una ridefinizione delle disabilità, classificate come "attività personali", e degli *handicap*, intesi nei termini di diversa "partecipazione sociale".

Secondo tale classificazione, la condizione delle persone con disabilità dipende da funzioni ed attività, *rectius* dalla possibilità di porre in essere determinate attività attraverso funzioni psicofisiche, a prescindere da parametri di valutazione astratti. In secondo luogo, l'ICIDH-2 valuta anche il livello di partecipazione delle persone disabili all'interno della società. Infine, si prende in considerazione il contesto per verificare in che modo esso agevola o ostacola le persone con disabilità. Tale classificazione non si limita, insomma, a sottolineare quanto e in che modo la persona disabile si discosta dalla normalità, valutando anche il contesto in cui è inserita⁸⁸.

Grazie alla sperimentazione dell'ICIDH-2 da parte di alcuni centri internazionali⁸⁹, il 22 maggio 2001 gli Stati membri dell'Organizzazione Mondiale della Sanità hanno compiuto un ulteriore passo avanti, approvando la *Classification of Functioning, Disability and Health* (Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute, ICF)⁹⁰.

⁸⁵ IBIDEM.

⁸⁶ M.G. BERNARDINI, *I diritti umani nelle persone con disabilità*, Roma, 2016, pp. 19 ss.

⁸⁷ OMS, *ICIDH-2. International Classification of Impairments, Activities and Participation. A manual of dimensions of disablement and functioning*, Ginevra, 1997, su cui C. CORSOLINI, *Diritti umani e disabilità nella politica sociale internazionale. Bioetica, diritti umani e disabilità*, in *Saggi Child Development & Disabilities*, vol. XXVIII, n. 2, 2002 quarterly, pp. 13-20;

⁸⁸ A. TAMBORRINO, *Tutela giuridica delle persone con disabilità. Diritti e libertà fondamentali delle persone diversabili*, Milano, 2019, p. 22; S. BUONO, T. ZAGARIA, *Dalla disabilità all'attività, dall'handicap alla partecipazione*, cit., p. 102.

⁸⁹ P. SCELFO, C. SAPUPPO, *Storia e campi di applicazione della Classificazione Internazionale del Funzionamento della Disabilità e della Salute*, in *Pratica Medica & Aspetti Legali*, vol. 6, n. 1, 2012, pp. 21-29.

⁹⁰ WHO, *International Classification of Functioning, Disability and Health*, Ginevra, 2001 su cui M. CINGOLANI, A. ROMANELLI, *Handicap e disabilità. Una proposta di metodo valutativo medico-legale e sociale*, Milano, 2008, pp. 33-50; G. GRIFFO, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e l'ICF*, in G. BORGNOLO et al. (a cura di), *ICF e Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. Nuove prospettive per l'inclusione*, pp. 13-23.

La precipua differenza rispetto alle precedenti catalogazioni risiede nel superamento dell'impostazione rivolta esclusivamente alla valutazione delle condizioni di salute da un punto di vista medico.

L'approccio medico è incentrato sull'individuo, sulla diagnosi, sulla severità del *deficit* e, conseguentemente, valorizza maggiormente il profilo sanitario e assistenziale.

Di contro, il modello sociale si concentra sul contatto tra individuo e ambiente per individuare le barriere sociali, economiche ed i comportamenti diffusi che, portando all'esclusione, sono da rimuovere⁹¹. Tale paradigma trova le sue radici nel manifesto elaborato nel 1976 dall'UPIAS (*Union of the Physically Impaired Against Segregation*), intitolato *Fundamental Principles of Disability*. Tale documento definisce la disabilità come «lo svantaggio o la limitazione prodotta dall'attuale organizzazione sociale la quale tiene poco, o per nulla, conto delle persone che hanno deficit fisici, e così facendo li esclude dalla partecipazione alle principali attività sociali»⁹².

Tale modello ha costituito il fondamento dei *disability studies*, disciplina accademica nata nella seconda metà degli anni '70 per studiare la natura, il significato e le conseguenze della disabilità quale costrutto sociale⁹³.

Il paradigma sociale ha di certo influenzato l'elaborazione dell'ICF, il quale analizza le condizioni di salute in un'ottica integrata rispetto ai fattori ambientali circostanti.

Com'è stato ben rilevato, tramite la classificazione sorta nel 2001, la disabilità «non è intesa più come mera conseguenza delle condizioni fisiche dell'individuo, ma scaturisce dalla relazione fra l'individuo e le condizioni del mondo esterno»⁹⁴.

⁹¹ Il modello sociale è stato oggetto di analisi da parte di P. ABBERLEY, *The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability*, in *Disability, Handicap and Society*, n. 2, 1987, pp. 5-19; C. BARNES, *Disabled people in Britain and discrimination*, Londra, 1991, pp. 30 ss.; ID., *The social model of disability: valuable or irrelevant?*, in N. WATSON, A. ROULSTONE, C. THOMAS, *The Routledge handbook of disability studies*, Oxon, 2012, pp. 12 ss; M. OLIVER, *The Politics of Disablement*, London, 1990, pp. 10 ss.; ID., *A legacy of oppression: A history of disability in western culture*, in L. BARTON, M. OLIVER (a cura di), *Disability Studies: Past, Present and Future*, Leeds, 1997, pp. 3-24; C. THOMAS, *Developing the social relational in the social model of disability: a theoretical agenda*, in C. BARNES, G. MERCER (a cura di), *Implementing the Social Model of Disability: theory and research*, Leeds, 2004, pp. 32 ss.; M. OLIVER, *The Social Model in Action: If I had a hammer?*, ivi, pp. 18-32; A.D. MARRA, *Diritto e Disability Studies*, Reggio Calabria, 2009; R. MEDEGHINI, E. VALTELLINA (a cura di), *Quale disabilità? Culture, modelli e processi d'inclusione*, Milano, 2006; M.G. BERNARDINI, *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e disability studies*, cit., pp. 25 ss; T. SHAKESPEARE, *The social model of disability*, in L.J. DAVIS, *The Disability Studies Reader*, London & New York, 2006; T. SHAKESPEARE, N. WATSON, *The social model of disability: an outdated ideology?* in B. ALTMAN, S. BARNARTT (a cura di), *Exploring Theories and Expanding Methodologies*, Amsterdam e New York, 2001.

⁹² UPIAS, *Fundamental Principles of Disability*, Londra, 1976, p. 14, su cui A.D. MARRA, *Disabilità, bioetica e ragionevolezza*, cit., pp. 10-17; F. FERRUCCI, *La disabilità tra vecchi e nuovi paradigmi sociologici*, cit., p. 24; M.G. Bernardini, *Disabilità, giustizia, diritto*, cit., pp. 22-23.

⁹³ Per la bibliografia in materia, senza pretese di completezza, si suggerisce di consultare G.L. ALBREDHT, K.D. SEELMAN, M. BURY (a cura di), *Handbook of Disability Studies*, cit.; L.J. DAVIS, *The Disability Studies Reader*, cit.; D. GOODLEY, *Disability studies: an interdisciplinary introduction*, Londra, 2010; R. MEDEGHINI, *Disability Studies*, Trento, 2013; ID., *Norma e normalità nei Disability Studies. Riflessioni e analisi critica per ripensare la disabilità*, Trento, 2015; A.D. MARRA, *Diritto e Disability Studies*, cit.; ID., *Disabilità e diritto: qual è l'utilità del disability studies per la ricerca giuridica?*, in *Italian Journal of Disabilities Studies*, 2011, pp. 23 ss; ID., *Società, disabilità, diritti. Come i Disability Studies hanno attecchito nella giurisprudenza italiana*, Milano, 2018;

⁹⁴ A. TAMBORRINO, *Tutela giuridica delle persone con disabilità. Diritti e libertà fondamentali delle persone diversabili*, cit., p. 26.

Essa incarna, in altri termini, un nuovo linguaggio e la nuova “dimensione bio-psico-sociale” della disabilità⁹⁵, non più vista come una perdita di normalità, ma come variazione del *funzionamento* umano, causata dall’interazione tra le caratteristiche individuali intrinseche e quelle dell’ambiente fisico e sociale. Il concetto di funzionamento è il risultato sia della condizione di salute (per cui, esemplificando, il soggetto cardiopatico non potrà effettuare sforzi fisici intensi e prolungati) sia dell’ambiente in cui si vive (un contesto relazionale particolarmente stressante avrà delle conseguenze negative sul c.d. funzionamento)⁹⁶.

Mentre l’ICIDH adottava un modello sequenziale lineare, l’ICF propone un modello interattivo, ove le molteplici componenti (lesioni o menomazioni nelle strutture e funzioni del corpo, limitazioni dell’attività, restrizioni della partecipazione e fattori contestuali) si influenzano a vicenda, rifuggendo da un percorso causale prestabilito e unilaterale.

Se le precedenti classificazioni apparivano incentrate sui tassi di mortalità, la nuova classificazione si concentra sulla qualità della vita delle persone affette da una patologia, evidenziando in che modo le persone convivono con la loro condizione e quali strumenti possono essere utilizzati per il raggiungimento di un’esistenza serena.

Cosicché l’ICF pone tutte le condizioni di salute sullo stesso piano, a prescindere dal profilo eziologico; a parità di patologia, vengono analizzati il contesto sociale, familiare, abitativo o lavorativo della persona, trattandosi di fattori in grado di incidere sulla qualità della vita.

La nuova concezione trova il suo diretto antecedente nella definizione della salute, data dall’Organizzazione Mondiale della Sanità medesima nel 1948, quale stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non di assenza di malattia o di infermità⁹⁷.

In Italia, la legge 5 febbraio 1992, n. 104⁹⁸ rappresenta il testo di riferimento per la tutela della persona con disabilità, seppur espressamente rivolta alle persone handicappate⁹⁹.

⁹⁵S. ROSSI, *Forme della vulnerabilità e attuazione del programma costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 2, 2017, pp. 18 ss individua tre modelli teorici di riferimento che hanno elevato ad essere preminente il modello sociale della disabilità: il modello inglese ispirato alla teoria neo-marxista fondato sull’idea secondo la quale organizzazione sociale e il suo impatto producono l’esperienza di discriminazione delle persone disabili; il modello sociale statunitense, ovvero il modello del *minority group*, secondo cui le persone disabili sono soggetti alle stesse forme di pregiudizio, discriminazione e segregazione imposte ad altri gruppi oppressi. Infine, l’ultimo modello teorico è denominato biopsicosociale e permette di integrare in modo olistico le dicotomie relative ai due precedenti paradigmi.

⁹⁶ M. LEONARDI, *Salute, Disabilità, ICF e Politiche Sociosanitarie*, cit., pp. 82 ss.

⁹⁷ M.G. BERNARDINI, *I diritti umani delle persone con disabilità. Dipendenze, relazioni, inclusione*, in <https://iris.unipa.it/handle/10447/90857>, p. 39.

⁹⁸ Su cui P. CENDON (a cura di), *Handicap e diritto: Legge 5 febbraio 1992, n. 104 Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, Torino, 1997; C. COLAPIETRO, A. SALVIA (a cura di), *Assistenza inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent’anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli, 2013.

⁹⁹ La definizione di persona disabile è sancita nella legge 12 marzo 1999, n. 68, recante «*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*».

Essa è stata approvata a seguito della sollecitazione in tal senso proveniente dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 167 del 1991¹⁰⁰.

La Corte, con la sentenza 29 ottobre 1992 n. 406, ha evidenziato come la legge sottintendesse la *«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»*.

Confermando, con la sentenza del 10 maggio 1999 n. 167, l'intervenuto mutamento di prospettiva rispetto alle problematiche delle persone disabili, non più considerate in una dimensione meramente individuale, essendo questioni che l'intera collettività è chiamata a risolvere.

La legge favorisce, infatti, la piena integrazione della persona handicappata in ambito familiare, scolastico, lavorativo e sociale.

Seppur la legge sia nata in un periodo in cui la componente sociale della disabilità non era ancora emersa nelle classificazioni scientifiche, di certo essa è orientata al raggiungimento di obiettivi bio-psico-sociali, come risulta dalle finalità tracciate nell'art. 1¹⁰¹.

Anche gli strumenti tramite cui conseguire tali obiettivi possono, a ragione, definirsi biopsicosociali¹⁰².

Se invece si analizza il profilo definitorio, l'art. 3 della legge 104/1992 definisce la persona con *handicap* 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»*.

Da tale definizione è stata ricavata *«una catena sequenziale, che inizia con una menomazione, la quale comporta disabilità, che si risolve in handicap»*¹⁰³.

È chiaro che l'art. 3, comma 1, nel definire i soggetti *“handicappati”*, si ispirava alla concezione propria dell'ICIDH e, con essa, al modello biomedico utilizzato nel 1992, secondo il quale circostanze non biologiche non possono influire sul corpo e sui processi biologici che lo caratterizzano, ed è solamente il sapere medico e specialistico a poter approntare idonei interventi correttivi e riabilitativi.

¹⁰⁰ Corte cost., sentenza n.167 del 1991: *«va rivolta al legislatore stesso la più viva raccomandazione affinché - ove non ritenga di adottare più ampie e addirittura generalizzate misure di protezione degli handicappati - sopperisca all'inadeguatezza posta a carico della disciplina adottata nello specifico settore»* (il settore delle agevolazioni per i veicoli adattati per gli invalidi).

¹⁰¹ L. BUSATTA, *L'universo delle disabilità*, cit., p. 341, al riguardo, parla di un approccio *“a doppio binario”*, *«prevedendo significative misure per l'assistenza socio-sanitaria (in conformità al c.d. modello medico) e individuando, al contempo, i canali d'intervento per l'inclusione delle persone con disabilità e il superamento delle “barriere sociali” (secondo quello che potremmo definire il “modello funzionale”)»*.

¹⁰² F. MASCI, *La tutela costituzionale della persona disabile*, cit., p. 173, il quale pensa, tra l'altro, all'incremento della ricerca genetica, biomedica, psicopedagogica, sociale e tecnologica; all'intervento tempestivo dei servizi terapeutici e riabilitativi; all'adeguato sostegno psicologico e psicopedagogico e alla previsione di servizi di aiuto personale o familiare; alla piena integrazione familiare, scolastica, lavorativa e sociale.

¹⁰³ S. ROSSI, *Forme della vulnerabilità e attuazione del programma costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 2, 2017, p. 28.

Seppur da tale definizione non si evinca l'interrelazione con barriere esistenti nell'organizzazione sociale, nella circolare del 6 aprile 1994, il Ministero della Salute ha chiarito che le commissioni non devono solamente accertare, da un punto di vista medico, le condizioni fisiche o psichiche del soggetto, bensì tener conto dell'handicap *«che la minorazione produce, ossia la natura e l'entità dello svantaggio sociale e gli interventi necessari alla sua diminuzione»*.

A norma dell'articolo 5, comma 2, lettera b), del D. Lgs. 13 aprile 2017 n. 66 (come modificato dall'articolo 1, comma 1138, della Legge 30 dicembre 2018, n. 145), il comma 5 dell'art. 12 della Legge 104/1992 è stato sostituito con una formulazione che tiene finalmente conto del modello bio-psico-sociale sotteso alla Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute (ICF). Tale riferimento, tuttavia, si rivolge solo all'accertamento della condizione di disabilità delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti, in modo che vengano formulati il progetto individuale di cui all'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328, e il Piano Educativo Individualizzato (PEI).

La legge 3 marzo 2009, n. 18, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale", pur consacrando, come si vedrà nei prossimi paragrafi, l'adesione al modello bio-psico-sociale, non contiene una disposizione che recepisce la classificazione ICF.

Alcune speranze sono state riposte nel successivo articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151, il quale statuiva che *«entro centottanta giorni dalla sua entrata in vigore, con uno o più decreti del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sarebbero state definite linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità, con una individuazione, nelle more della revisione delle procedure di accertamento della disabilità, di modalità di valutazione bio-psico-sociale della disabilità»*.

Senonché, i decreti ministeriali richiamati non sono stati emanati.

Nel 2016 è entrata in vigore la legge n. 112/2016, recante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare", comunemente conosciuta con il nome "Dopo di noi"¹⁰⁴.

L'art. 1, comma 2, della legge sul "Dopo di noi" individua i destinatari delle misure ivi stabilite facendo riferimento alle *«persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di sostenere le responsabilità della loro assistenza»*.

Essa precisa che la disabilità grave corrisponde allo stato di *handicap* grave descritto dall'art. 3, 3° co., della legge n. 104 del 1992 e accertato secondo quanto previsto dall'art. 4 della stessa, con ciò dimostrando la

¹⁰⁴ Per un'analisi del testo normativo M. D'AMICO, G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità grave. Osservazioni al D.D.L. A.S. 2232 approvato dalla Camera dei Deputati sul cosiddetto "Dopo di noi"*, in *Osservatorio Costituzionale*, n.1, 2016, pp. 1-13.

confusione tra la nozione di *handicap* e di disabilità e, conseguentemente, i difetti che scaturiscono dalla «stratificazione di terminologie e definizioni giuridiche ancorate a modelli ormai superati che non facilitano l'affermazione di una chiara cornice concettuale»¹⁰⁵.

Da molte parti è stata rilevata la «necessità di aggiornare e uniformare i linguaggi, di condividere una definizione comune adottando una prospettiva sistematica; in caso contrario il rischio è che questa operazione finisca per avere come conseguenza il solo mutamento dell'etichetta con cui viene denominato il fenomeno della disabilità, senza però che a ciò corrisponda anche un cambiamento sostanziale del concetto stesso»¹⁰⁶.

Insomma, malgrado i notevoli sforzi compiuti nel corso degli anni per avvicinare la portata di prescrizioni normative basate su vecchi modelli classificatori ai nuovi parametri, rimangono innumerevoli difficoltà causate dalla mancanza di coerenza dell'impianto legislativo che concerne la definizione della disabilità.

Più di recente, il d. lgs n. 96/2019 – contenente disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66, recante: «Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107» - all'art. 4 ha previsto l'adozione dei criteri dell'ICF per l'accertamento della condizione di disabilità.

3. La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità

Il mutamento di paradigma nella tutela della disabilità ha ricevuto un decisivo impulso grazie alla protezione offerta dal sistema multilivello, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità che, in tema di disabilità, ha riconosciuto di doversi muovere «in una logica di integrazione tra fonti di protezione dei diritti fondamentali interne, convenzionali, sovranazionali ed internazionali»¹⁰⁷. Per tale via si è affermato il modello bio-psico-sociale della disabilità sotto il profilo giuridico.

Tappa fondamentale di questo percorso è rappresentata dall'approvazione, avvenuta il 13 dicembre 2006, di quella che è stata definita da attenta dottrina la «convenzione dei primati»¹⁰⁸, ovvero la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD*).

Uno dei tratti più interessanti della Convenzione consiste nel coinvolgimento delle persone con disabilità nella redazione del testo, per il tramite di organizzazioni non governative internazionali, e nell'affermazione del principio per cui anche «nell'elaborazione e nell'attuazione della legislazione e delle politiche da adottare per attuare la [...] Convenzione, così come negli altri processi decisionali relativi a questioni concernenti le

¹⁰⁵ S. ROSSI, *Forme della vulnerabilità e attuazione del programma costituzionale*, cit., p. 28.

¹⁰⁶ M. D'AMICO, G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità grave*, cit., p. 6.

¹⁰⁷ Corte di Cassazione, sez. lavoro, 23 maggio 2017, n. 12911, punto 2.1.

¹⁰⁸ Espressione di S. FAVALLI, *Disabilità, diritti umani e diritto internazionale*, Milano, 2021, p.38, trattandosi della prima Convenzione sui diritti umani adottata nel nuovo millennio, la prima in assoluto sui diritti delle persone disabili. Trattasi, inoltre, come osservato dall'Autrice, della «convenzione che ha ricevuto il maggior numero di firme durante la cerimonia di apertura, la convenzione che è entrata più velocemente in vigore, oltre che la prima a essere stata aperta alla ratifica da parte di organizzazioni internazionali regionali, quali l'Unione europea».

persone con disabilità, gli Stati Parti operano in stretta consultazione e coinvolgono attivamente le persone con disabilità, compresi i minori con disabilità»¹⁰⁹.

La Convenzione, dopo il preambolo, contempla disposizioni introduttive (artt.1-2), obblighi generali (artt. 3-9), diritti (artt.10-30), sistema di monitoraggio ed esecuzione della Convenzione (artt.31-40) e, infine, norme afferenti alla ratifica ed entrata in vigore (artt.41-50).

Accanto ai fattori bio-psichici, in tale Convenzione affiora la componente sociale, la quale permette di comprendere che la condizione di disabilità «*non deriva da qualità soggettive delle persone, bensì dalla relazione tra le caratteristiche delle persone e le modalità attraverso le quali la società organizza l'accesso e il godimento di diritti, beni e servizi*»¹¹⁰.

La Convenzione ONU del 2006 ha determinato una vera trasformazione culturale sul concetto di disabilità, incidente sulle scelte politiche future degli Stati. Nel Preambolo si riconosce «*the importance for persons with disabilities of their individual autonomy and independence, including the freedom to make their own choices*». Kofi Annan, allora Segretario Generale dell'ONU, ha definito il documento «*l'alba di una nuova era in cui quanti nel mondo sono disabili [...] diventano cittadini a pieno titolo della società*»¹¹¹.

La Convenzione ha il pregio di aver attribuito ai diritti delle persone con disabilità il rango di diritti umani di rilievo internazionale, mediante l'adozione di diversi approcci, che spaziano dalla semplice affermazione di diritti esistenti, alla tecnica della riformulazione, alla estensione o, addirittura, all'innovazione¹¹².

In essa, la disabilità non è più ritenuta conseguenza ineluttabile di un *impairment*, bensì risultato di un'interazione insoddisfacente tra soggetto e ambiente. La Convenzione definisce, infatti, le persone con disabilità come coloro che «*hanno 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 gli altri*» (art. 1, comma 2)¹¹³.

Tale definizione si rivela particolarmente ampia nell'individuazione dei titolari dei diritti proclamati dalla Convenzione, sottintendendo l'idea che la disabilità sia un fenomeno anche sociale correlato alla perdita o limitazione delle opportunità di prendere parte ad attività della vita quotidiana. I principi-cardine

¹⁰⁹ Art. 4, comma 3, della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Il principio secondo il quale le persone con disabilità devono essere consultate nelle scelte che riguardano la loro tutela risale al punto 12 della Dichiarazione sui diritti delle persone disabili del 1975 (UNGA Res n.3447 del 9 dicembre 1975, UN doc).

¹¹⁰ Preambolo e) della Convenzione, su cui G. GRIFFO, *Persone con disabilità e diritti umani*, in T. CASADEI (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Torino, 2012, p. 145.

¹¹¹ A. CANDIDO, *Disabilità e prospettive di riforma*, Milano, 2017, p. 51.

¹¹² S. FAVALLI, *Disabilità, diritti umani e diritto internazionale*, cit., p. 14.

¹¹³ V. DELLA FINA, *Articolo 1*, in S. MARCHISIO, R. CERA, V. DELLA FINA, (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, Roma, 2010, pp. 20-24; M. ZANICHELLI, *Paradigmi di giustizia alla prova della disabilità*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n.1, giugno 2013, p. 206.

individuati nell'art. 3 sono dignità, autonomia individuale, eguaglianza, accessibilità, inclusione nella società e accettazione della disabilità come parte della diversità umana¹¹⁴.

L'adozione di tale Convenzione sigilla la conclusione di un lungo cammino volto alla «riaffermazione, effettuata nel corso della Conferenza di Vienna delle Nazioni Unite sui diritti umani del 25 giugno 1993, del principio della "universalità, indivisibilità, interdipendenza e interrelazione di tutti i diritti umani"»¹¹⁵.

È stato ben osservato che «la Convenzione ha riformulato i bisogni delle persone con disabilità in termini di diritti umani, così esprimendo una svolta e un allontanamento dalla risposta a tali bisogni in termini di welfare states»¹¹⁶. Il concetto di disabilità non è più correlato a profili assistenziali indirizzati a soggetti solitamente relegati ai margini della comunità, assumendo una nuova veste, quella della tutela dei diritti umani¹¹⁷, ovvero di «diritti soggettivi dalla portata universale»¹¹⁸. Di guisa che la tutela di tali diritti non soggiace alla discrezionalità degli Stati, essendo oramai, mediante il trattato ONU, la disabilità rifuggita dal precedente stato di invisibilità agli occhi della società.

Di più, l'art. 19 della Convenzione, rubricato «Vita indipendente ed inclusione nella società», riconosce il diritto di tutte le persone con disabilità «a vivere nella società, con la stessa libertà di scelta delle altre persone», richiedendo agli Stati membri di adottare «misure efficaci ed adeguate al fine di facilitare il pieno godimento da parte delle persone con disabilità di tale diritto e la loro piena integrazione e partecipazione nella società, anche assicurando che: (a) le persone con disabilità abbiano la possibilità di scegliere, su base di uguaglianza con gli altri, il proprio luogo di residenza e dove e con chi vivere e non siano obbligate a vivere in una particolare sistemazione; (b) le persone con disabilità abbiano accesso ad una serie di servizi a domicilio o residenziali e ad altri servizi sociali di sostegno, compresa l'assistenza personale necessaria per consentire loro di vivere nella società e di inserirvisi e impedire che siano isolate o vittime di segregazione; (c) i servizi e le strutture sociali destinate a tutta la popolazione siano messe a disposizione, su base di uguaglianza con gli altri, delle persone con disabilità e siano adattate ai loro bisogni».

Il diritto alla vita indipendente si risolve in una «massimizzazione dell'autodeterminazione delle persone con disabilità (cioè come diritto "a vivere nella società, con la stessa libertà di scelta delle altre persone")»¹¹⁹ che funge da presupposto per il godimento di tutti gli altri diritti e si intreccia col principio personalista e il principio d'eguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

¹¹⁴ D. FERRI, *L'Unione europea e i diritti delle persone con disabilità: brevi riflessioni a vent'anni dalla prima 'Strategia'*, in *Politiche sanitarie*, vol. 17, n. 2, 2016, pp. 120-121; A.D. MARRA, *Disabilità, bioetica e ragionevolezza*, cit., p. 54.

¹¹⁵ M.R. SAULLE, *Il lungo cammino verso i diritti umani*, su *superando.it*, 6 luglio 2007.

¹¹⁶ E. PARIOTTI, *Disabilità, diritti umani e azioni positive*, in *Lessico delle discriminazioni tra società, diritto e istituzioni*, Reggio Emilia, 2008, p. 164; O.M. ARNARDÓTTIR, G. QUINN, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives*, Leiden — Boston, p. 35.

¹¹⁷ A.D. MARRA, *Le persone con disabilità*, in P. CENDON, S. ROSSI (a cura di), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, 2013, p. 487; ID., *Disabilità, bioetica e ragionevolezza*, cit., p. 52.

¹¹⁸ E. PARIOTTI, *Disabilità, diritti umani e azioni positive*, cit., p. 1.

¹¹⁹ P. ADDIS, *Il diritto alla vita indipendente e l'inclusione sociale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2021, p. 486.

Appare, poi, evidente la concatenazione tra quanto previsto alla lettera a) e il disposto contenuto alle lettere b) e c). Affermare genericamente che la persona disabile può scegliere dove e con chi vivere non avrebbe un reale esito qualora non si prevedessero misure e servizi idonei a sostenere tale scelta. La carenza di supporto, infatti, condurrebbe pur sempre a optare per strutture istituzionali e svuoterebbe la carica innovativa dell'art. 19.

Il punto di partenza del trattato consiste nella consapevolezza che le persone disabili sono cittadini a pieno titolo, e non appartenenti ad un gruppo esterno bisognosi di inserimento o integrazione¹²⁰.

Tale Convenzione, accogliendo la componente sociale, definisce l'accomodamento ragionevole come tutte quelle "modifiche" e «*adattamenti necessari e appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*»¹²¹. Ne deriva un preciso dovere dello Stato di «*accomodare la diversità umana*» fornendo un supporto individualizzato¹²². L'aggettivo «*ragionevole*» sembra doversi riferire a una connotazione individuale dell'accomodamento, necessario per rimuovere una situazione di svantaggio riferita alla persona con disabilità in un determinato momento¹²³. Va, tuttavia, precisato che occorre tener conto degli oneri che derivano dall'adozione delle misure in favore della persona disabile, secondo un rapporto di proporzionalità tra benefici e oneri che in dottrina è stato accostato alla tecnica del bilanciamento spesso utilizzata dalla giurisprudenza costituzionale¹²⁴.

Il protocollo opzionale alla Convenzione ONU offre ai cittadini la possibilità di segnalare presunte inadempienze delle disposizioni della Convenzione ad opera degli Stati contraenti ad un apposito Comitato, che ha il potere di avviare indagini riservate quando riceve informazioni che indicano una grave o sistematica violazione dei diritti delle persone con disabilità.

L'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge del 3 marzo 2009 n. 18, con cui, peraltro, è stato istituito l'Osservatorio Nazionale sulla condizione delle Persone con Disabilità, avente funzioni consultive e di supporto tecnico scientifico per l'elaborazione delle politiche nazionali in materia di disabilità.

¹²⁰ Ivi, p. 35 ss.

¹²¹ Art. 5, par. 3 Convenzione ONU.

¹²² C.G. NGWENA. *Human Right to Inclusive Education: Exploring a Double Discourse of Inclusive Education Using South Africa as a Case Study*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2017, p. 478.

¹²³ Numerose disposizioni della Convenzione richiamano l'accomodamento ragionevole, non solo in ambito lavorativo (att.27 c.1 lett.i). L'art. 14, par. 2, afferma che «*[g]li Stati Parti assicurano che, nel caso in cui le persone con disabilità siano private della libertà a seguito di qualsiasi procedura, esse abbiano diritto su base di uguaglianza con gli altri, alle garanzie previste dalle norme internazionali sui diritti umani e siano trattate conformemente agli scopi ed ai principi della presente Convenzione*». L'art. 24, sancendo il diritto all'istruzione, obbliga gli Stati parte ad assicurare un accomodamento ragionevole a ciascuno studente con disabilità, a seconda dai differenti bisogni.

¹²⁴ G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., pp. 107-114.

Invero, la Corte costituzionale, prima della ratifica, ha fatto riferimento alla Convenzione nella sentenza n. 251/2008, riconoscendole il ruolo di «*ausilio interpretativo*» per il suo «*carattere espressivo di principi comuni ai vari ordinamenti nazionali*».

A seguito della ratifica del testo, la giurisprudenza costituzionale è stata chiamata a garantire l'effettività delle libertà e la garanzia dei diritti sociali per le persone con disabilità, invero, con non poche difficoltà¹²⁵.

In particolare, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 2 del 2016, si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge della Provincia autonoma di Trento 27 luglio 2007, n. 13 (Politiche sociali nella provincia di Trento). La disposizione in questione prevede, al primo comma, che «*[i] soggetti che fruiscono di prestazioni consistenti nell'erogazione di un servizio partecipano alla spesa in relazione alla condizione economico-patrimoniale del nucleo familiare di appartenenza, secondo quanto previsto dall'articolo 6 della legge provinciale 3/1993, nonché in relazione alla tipologia della prestazione erogata*».

Il giudice delle leggi, nel valutare la compatibilità di tale previsione con la Convenzione, che nel preambolo e negli artt. 3 e 25 sancisce il dovere di valorizzare la persona disabile come soggetto autonomo e indipendente, ha di fatto escluso l'immediata applicabilità del trattato ONU all'interno degli Stati, ponendo degli «obblighi di risultato» a fronte dei quali gli Stati aderenti devono «*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*»¹²⁶.

Con tale pronuncia, invero non esente da critiche in dottrina¹²⁷, la Consulta ha individuato come «*sussidiaria - e comunque secondaria e complementare – la scelta verso soluzioni assistenziali esterne*», a fronte dei familiari del disabile, primi soggetti sui cui grava l'obbligo di assistenza a livello economico.

Analogamente, il Consiglio di Stato, con le sentenze del 29 febbraio 2016 numeri 838 e 841, ha ritenuto che la Convenzione delle Nazioni Unite contiene delle «*espressioni in sé molto nobili, ma che da sole non hanno una vera efficacia prescrittiva*»¹²⁸.

Differente la valutazione effettuata dal giudice delle leggi con la successiva sentenza n. 275 del 2016, con cui è stato dichiarato incostituzionale l'art. 6, comma 2-bis, l.r. Abruzzo del 15 dicembre 1978 n.78, nella

¹²⁵ D. PICCIONE, *I diritti sociali come determinanti di libertà nello stato costituzionale. Il paradigma del rapporto tra libertà e condizioni di disabilità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2021, p. 388.

¹²⁶ Per un commento alla sentenza, R. BELLÌ, *Uno scivolone della Corte nega l'autodeterminazione e suona il de profundis per i disabili*, in *Osservatorio sulle fonti*, cit.; P. ADDIS, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e la Corte costituzionale. Osservazioni a partire dalla sentenza 2/2016*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2016, pp. 1-24.

¹²⁷ R. BELLÌ, *Uno scivolone della Corte nega l'autodeterminazione e suona il de profundis per i disabili*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018; P. ADDIS, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e la Corte costituzionale. Osservazioni a partire dalla sentenza 2/2016*, in *Federalismi.it*, 17 giugno 2016.

¹²⁸ Pronunce in contrasto rispetto al precedente orientamento espresso con la sentenza del 16 settembre 2011 n. 5185, in cui, invece, era stato valorizzato il dovere di solidarietà sancito dall'art. 3 della Convenzione, «*in linea con i principi costituzionali di uguaglianza e di tutela della dignità della persona, che nel settore specifico rendono doveroso valorizzare il disabile di per sé, come soggetto autonomo, a prescindere dal contesto familiare in cui è collocato, anche se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici*».

parte in cui prevedeva che, per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti disabili, la Giunta regionale avrebbe erogato un contributo pari al 50% della spesa necessaria.

Alla base della decisione, si colloca la fundamentalità del diritto all'istruzione, sancito non solo nella Costituzione italiana ma anche dall'art. 24 della Convenzione ONU. Con tale pronuncia, la Corte costituzionale afferma che «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»¹²⁹.

Grazie all'art. 44 della Convenzione, dedicato alle “organizzazioni d'integrazione regionale” e a seguito della decisione del Consiglio 2010/48/CE del 26 novembre 2009, anche l'Unione europea ha ratificato il trattato il 23 dicembre 2010, ad eccezione del protocollo addizionale.

La Convenzione è diventata parte integrante del diritto dell'UE assumendo il rango di fonte intermedia, superiore al diritto derivato dell'Unione, ma inferiore rispetto ai Trattati istitutivi.

Nella sentenza *Z. c. A Government department*¹³⁰, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha però affermato che tale Convenzione, pur essendo parte integrante del diritto dell'Unione europea, non ha efficacia diretta, possedendo un carattere programmatico.

Seppur la giurisprudenza europea e costituzionale non abbia riconosciuto alla Convenzione immediata applicazione, è innegabile che essa abbia avuto, e continui a mantenere, un «imprescindibile ruolo di ausilio interpretativo nella definizione della latitudine dei diritti delle persone con disabilità»¹³¹.

¹²⁹ Per un commento a tale sentenza, A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali “risti” da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 gennaio 2017; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *ConsultaOnline*, 16 marzo 2017; L. MADAU, “È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”. Nota a Corte cost. n. 275/2016, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, n.10, 2017; R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 gennaio 2017; L. ARDIZZONE, R. DI MARIA, *La tutela dei diritti fondamentali ed il “totem” della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-finanziario e prestazioni sociali (brevi riflessioni a margine di Corte cost., sent. 275/2016)*, in *Diritti Regionali*, n. 2, 2017; F. BLANDO, *Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2017.

¹³⁰ Sentenza del 18 marzo 2014, C-363/12 su cui R. LA ROSA, *Maternità surrogata: la normativa dell'Unione europea non contempla il diritto di una madre committente ad ottenere un congedo retribuito di maternità*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, pp. 390-395; C. CAMPIGLIO, *Il diritto dell'Unione europea si confronta con la maternità su commissione*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, pp. 763-768.

¹³¹ F. SANCHINI, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, cit., p. 175, il quale richiama la sentenza 26 ottobre 2012, n. 236 che, nel dichiarare l'incostituzionalità della disciplina regionale censurata, ha evidenziato la violazione nel caso di specie del «principio di uguaglianza, garantito dall'art. 3 Cost., che trova, in riferimento alle persone disabili, ulteriore riconoscimento nella [...] Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sulle persone con disabilità». Sulla rilevanza della Convenzione ONU quale parametro interpretativo anche sentenza del 4 luglio 2013, *Commissione c. Italia*, C- 312/11, su cui: M. MARASCA, *La Corte di Giustizia boccia l'Italia: verso i disabili un 'irragionevole' trattamento sul luogo di lavoro*, *Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale*, vol. 3, 2013, pp 629-638; M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 4, 2013, pp 935-938; C. DANISI, *Disabilità, lavoro e 'soluzioni ragionevoli': l'inadempimento dell'Italia alla Corte di Giustizia*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2014, pp. 1005-1008; G. MILIZIA, *L'UE condanna l'Italia per la disparità di trattamento dei disabili sul lavoro*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, pp. 1001-1003.

Da questo punto di vista, con la sentenza in *HK Danmark (Ring e Skouboe Werge)*¹³², la Corte di Giustizia, nel verificare la sussistenza di una condizione di disabilità, ha utilizzato la definizione fornita dalla Convenzione ONU. Poiché tale trattato non attribuisce rilevanza alla causa dell'*handicap*, ma richiede all'art. 1, comma 2, che la menomazione sia duratura, la Corte di Giustizia ha interpretato in senso conforme la nozione di *handicap* contenuta nella direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

In altri termini, secondo la Corte di Giustizia, se la menomazione, qualunque ne sia la causa e in interazione con barriere di diversa natura, è fonte di un trattamento peggiore per quella persona, la discriminazione va rimossa.

La CGUE ha invece escluso di poter qualificare l'incapacità riproduttiva della donna come *handicap* rilevante ai sensi della direttiva 2000/78, non trattandosi di un impedimento «*ad accedere ad un impiego, a svolgerlo, o ad avere una promozione*»¹³³.

Invero, non utilizzando come parametro di riferimento le difficoltà incontrate nella partecipazione alla società, la Corte ha richiesto che la persona trovasse ostacoli nella partecipazione al più ristretto campo della vita professionale. Orientamento, invero, già affermato in una decisione anteriore alla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite, il caso *Chacón Navas*¹³⁴.

4. Disabilità e pandemia

La Convenzione ONU impedisce che possa giungersi a “scelte tragiche” che penalizzano le persone disabili. L'art. 11 obbliga, infatti, gli Stati Parte ad adottare «*in conformità agli obblighi derivanti dal diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e le norme internazionali sui diritti umani, tutte le misure necessarie per garantire la protezione e la sicurezza delle persone con disabilità in situazioni di rischio, incluse le situazioni di conflitto armato, le emergenze umanitarie e le catastrofi naturali*», richiedendo, all'art. 25, «*agli specialisti sanitari di prestare alle persone con disabilità cure della medesima qualità di quelle fornite agli altri*»¹³⁵.

¹³² Casi C-335/11 e C-337/11 *HK Danmark (Ring and Skouboe Werge)*.

¹³³ Sentenza C-363/12, *Z. c. A Government department*, con cui la Corte di giustizia affronta il caso di una donna priva di utero che aveva fatto ricorso alla maternità surrogata e chiedeva al proprio datore di lavoro di essere ammessa al congedo retribuito (per maternità o per adozione) previsto per legge.

¹³⁴ Caso C-13/05 *Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, EU:C:2006:456. Sull'analogia nell'approccio ai casi *V. WADDINGTON, Saying All the Right Things and Still Getting It Wrong: The Court of Justice's Definition of Disability and Non-Discrimination Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 22, 2015, pp. 576 ss. L. GUAGLIANONE, M. CASTELLANI, *Disabilità e rapporto di lavoro. Spunti da un'indagine empirica in provincia di Brescia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2021 giustificano parzialmente l'orientamento emerso in seno alla Corte di Giustizia in base alla possibilità di incorporare nella nozione di disabilità anche alcune forme di malattia, ritenendo che «*sia la malattia sia la disabilità[...] hanno quale conseguenza comune la difficoltà/impossibilità di partecipare in maniera piena ed effettiva alla società su una base di eguaglianza con gli altri. L'elemento di differenziazione tra le due è la durata della minorazione ed è proprio questa che costituisce il fattore decisivo che trasforma la malattia in disabilità. Si avrà quindi disabilità nei casi in cui, per la sua durata, la malattia impedisce la partecipazione alla società, o alla vita lavorativa, su base di eguaglianza con altri, allontanando la persona dal prototipo abile*».

¹³⁵ Partendo da tale consapevolezza, il Comitato Sammarinese di Bioetica (CSB), su richiesta del Commissario

La pandemia da Sars-Cov-2 ha, invece, drammaticamente evidenziato serie difficoltà nel tutelare le persone con disabilità in situazioni emergenziali.

Basti pensare che la Società italiana di anestesia, analgesia, rianimazione e terapia intensiva, sul presupposto che le strutture sanitarie italiane avrebbero potuto trovarsi nell'impossibilità di accogliere tutti i pazienti affetti da coronavirus, ha formulato delle raccomandazioni richiamando la «*maggior speranza di vita*» quale criterio di accesso alle cure intensive alternativo a quello ordinariamente utilizzato, di tipo «*first come, first served*»¹³⁶.

Poiché la valutazione avrebbe dovuto tener conto delle probabilità di sopravvivenza, delle aspettative di vita, delle comorbilità severe e dello *status* funzionale, sarebbero risultate prevalentemente escluse le persone anziane e le persone con disabilità.

Tale ipotesi richiama alla mente quelle teorie fondate sul «*minor valore della vita meno vissuta*»¹³⁷ che nulla hanno a che vedere con il valore della vita umana emergente nella Costituzione italiana, bene che il diritto non può rinunciare a proteggere, coerentemente al principio di eguaglianza e solidarietà e al diritto alla salute delle persone con disabilità che si è già avuto modo di analizzare *supra*.

Le conseguenze dell'emergenza sanitaria sulle persone disabili emergono anche analizzando i dati di un'indagine che l'Istituto Superiore della Sanità ha condotto in collaborazione con il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sul contagio COVID-19 nelle strutture residenziali e sociosanitarie (Rsa)¹³⁸, da cui risulta non solo l'elevato numero di decessi registrato nelle RSA ma anche la mancanza di dispositivi di protezione individuale, farmaci, personale sanitario e tamponi.

straordinario per l'emergenza da Covid-19 della Repubblica di San Marino, ha approvato all'unanimità un documento col proposito di chiarire che solo il quadro clinico e, dunque, le condizioni di salute della singola persona possono essere utilizzate per valutare l'opportunità dell'accesso alle cure. Non avrebbe dovuto essere dirimente, invece, l'appartenenza a categorie di persone. Cfr. CSB, *Opinion on use of invasive assisted ventilation on patients with disabilities*, 13 marzo 2020, su sanita.sm.

¹³⁶ SIAARTI, *Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*, su siaarti.it. Sull'argomento, A. NICOTRA, *L'epidemia da Covid-19 e il tempo delle responsabilità*, in *Diritti regionali*, n.1, 2020, pp. 401 ss; EAD., *Pandemia costituzionale*, Napoli, 2020, p. 114.

¹³⁷ I. NICOTRA, *Diritto alla vita e diritto di morire nelle fasi finali dell'esperienza umana*, in *Revista de la facultad de ciencias jurídicas*, nn. 14-15, 2009/10, p. 173; EAD., «*Vita*» e sistema dei valori nella Costituzione, cit., pp. 192 ss.

¹³⁸ ISS, *Survey nazionale sul contagio COVID-19 nelle strutture residenziali e sociosanitarie. Report Finale*, su iss.it, da cui si evince che complessivamente hanno risposto al questionario 1356 strutture, pari al 41,3% di quelle contattate, riportando dati riferiti al periodo dal 1° febbraio al 30 aprile 2020. Nel totale dei 9154 soggetti deceduti, il 7,4% del totale dei decessi ha interessato residenti con riscontro di infezione da SARS-CoV-2 e il 33,8% ha interessato residenti con manifestazioni simil-influenzali a cui però non è stato effettuato il tampone. Il picco dei decessi è stato riscontrato nel periodo 16-31 marzo. Delle 1259 strutture che hanno risposto alla domanda, 972 (77,2%) hanno riportato al momento del completamento del questionario la mancanza di Dispositivi di Protezione Individuale, mentre 263 (20,9%) hanno riportato una scarsità di informazioni ricevute circa le procedure da svolgere per contenere l'infezione. Inoltre, 123 (9,8%) strutture segnalano una mancanza di farmaci, 425 (33,8%) l'assenza di personale sanitario e 157 (12,5%) difficoltà nel trasferire i residenti affetti da COVID-19 in strutture ospedaliere. Infine, 330 strutture (26,2%) dichiarano di avere difficoltà nell'isolamento dei residenti affetti da COVID-19 e 282 hanno indicato l'impossibilità nel far eseguire i tamponi.

I provvedimenti assunti per combattere la pandemia da Covid-19 hanno determinato una limitazione dei diritti fondamentali tanto per i normodati quanto per le persone disabili.

Le prime indicazioni indirettamente rivolte anche alle persone con disabilità e ai loro familiari si rinvencono nel D.P.C.M. del 1° marzo 2020, con cui sono state sospese *«le attività di palestre, centri sportivi, piscine, centri natatori, centri benessere, centri termali, fatta eccezione per l'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza, centri culturali, centri sociali, centri ricreativi»*.

Le prescrizioni contenute nel D.P.C.M. del 4 marzo 2020, all'art. 2 lett. b), raccomandavano *«a tutte le persone anziane o affette da patologie croniche o con multi morbidità ovvero con stati di immunodepressione congenita o acquisita, di evitare di uscire dalla propria abitazione o dimora fuori dai casi di stretta necessità e di evitare comunque luoghi affollati nei quali non sia possibile mantenere la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro»*.

Col decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 è stato introdotto il lavoro in modalità agile per lavoratori fragili e con disabilità grave¹³⁹, ma non solo: sono state, infatti, inserite misure a tutela dei lavoratori che assistono persone con disabilità e dei lavoratori con disabilità, consistenti nel riconoscimento di dodici giorni di permessi lavorativi ex art. 33 comma 3 della legge n. 104 del 1992 per i mesi di marzo-aprile; nel congedo covid-19 per genitori con figli disabili; nel bonus baby-sitting; nella sorveglianza attiva per lavoratori fragili o con disabilità che non possono svolgere lavoro in modalità agile¹⁴⁰.

Quanto, invece, alla condizione dei residenti in strutture di ospitalità e lungo degenza, residenze sanitarie assistite (RSA), *hospice*, strutture riabilitative e strutture residenziali per anziani, autosufficienti e non, l'art. 1 lett. m) del D.P.C.M. del 4 marzo 2020 ha attribuito alla direzione sanitaria il compito di indicare i casi in cui sarebbe stato consentito l'accesso a parenti e visitatori, con l'adozione di tutte le misure necessarie a prevenire possibili trasmissioni di infezione. Misura che ha ovviamente determinato l'adozione, da parte dei direttori, di un approccio molto restrittivo nell'autorizzare momenti di visita e di socialità.

È agevole osservare come la fase 1 dell'emergenza pandemica sia stata caratterizzata dall'esigenza di preservare la salute della collettività e, soprattutto, delle persone fragili con l'unico mezzo a disposizione, ovvero il distanziamento sociale.

Se le persone disabili inserite nel loro nucleo familiare, grazie alle misure previste nel d.l. 18/2020, hanno potuto mantenere perlomeno il rapporto con la famiglia, confermatasi ancora una volta la prima formazione sociale destinata ad occuparsi dei soggetti in condizione di debolezza, per i residenti in RSA si è registrato un decisivo *vulnus* a quell'inscindibile connubio tra salute, famiglia e socializzazione che, come si è avuto modo di evidenziare *supra*, ha da tempo immemore costituito, alla luce delle indicazioni

¹³⁹ Artt. 26 e 39 D.L. 18/2020.

¹⁴⁰ Artt. 24-26 D.L. 18/2020.

della Corte costituzionale, il faro illuminante nel considerare la condizione delle persone con disabilità e il loro diritto al benessere psico-fisico.

L'isolamento vissuto, l'impossibilità di ricevere visite da parte dei famigliari, oltre che di accedere a servizi socio-sanitari ordinariamente garantiti, ha inevitabilmente inciso non solo sullo stato di salute ma anche sullo sviluppo della personalità della persona disabile¹⁴¹.

Quanto ai servizi scolastici, anch'essi tassello essenziale per le esigenze di socializzazione e di delineazione della personalità, l'art.1 lett. g) del D.P.C.M. del 4 marzo 2020 ha autorizzato i dirigenti scolastici ad attivare *«per tutta la durata della sospensione delle attività didattiche nelle scuole, modalità di didattica a distanza avute anche riguardo alle specifiche esigenze degli studenti con disabilità»*.

Nonostante tale previsione normativa, la prima fase di emergenza pandemica è stata caratterizzata dall'incapacità di predisporre misure diversificate a seconda della condizione di disabilità. Infatti, le piattaforme di comunicazione utilizzate per garantire l'offerta formativa di scuole e università non sono in concreto riuscite ad assicurare l'accessibilità per alunni ciechi e sordi. Per gli alunni con disabilità intellettive e relazionali, per i quali la formazione a distanza non è idonea, non sono state adottate soluzioni alternative al domicilio¹⁴².

Nella fase 2, e, più nello specifico, con l'art. 8 del D.P.C.M. del 26 aprile 2020 n. 6 (*Ulteriori disposizioni specifiche per la disabilità*), è stata disposta la riattivazione di tutte *«le attività sociali e socio-erogate dietro autorizzazione o in convenzione, comprese quelle erogate all'interno o da parte di centri semiresidenziali per persone con disabilità, qualunque sia la loro denominazione, a carattere socio-assistenziale, socio-educativo, polifunzionale, socio-occupazionale, sanitario e socio-sanitario[...] assicurando attraverso eventuali specifici protocolli il rispetto delle disposizioni per la prevenzione dal contagio e la tutela della salute degli utenti e degli operatori»*¹⁴³.

Se la ripresa di queste attività ha certamente consentito di assicurare servizi assistenziali che andassero oltre i meri "livelli essenziali delle prestazioni", si è reso necessario attendere la fase 3 per iniziative rivolte alla ripresa della socialità per bambini e adolescenti disabili.

Tale fase, infatti, pur contrassegnata da un rinvigorismento della diffusione del virus a causa della variante Delta, nel confermare le precedenti disposizioni, è stata caratterizzata dall'aggiunta di alcune previsioni per la riapertura di università e scuole¹⁴⁴, ma non solo.

¹⁴¹ L. BORGIA, G. GRIFFO, *SARS-COVID-19 Pandemic and Persons with Disabilities in Italy and Europe*, in *Journal of Philosophy and Ethics in Health Care and Medicine*, 2020, pp. 33-44.

¹⁴² L. BOSISIO FAZZI, R. BARBUTO, G. GRIFFO, A. M. STRANIERO, *I diritti delle persone con disabilità nel contesto di una crisi sanitaria. Apprendere dalla pandemia di COVID-19 e andare verso le migliori pratiche che garantiscano il loro pieno esercizio*, Milano, 29 aprile 2022, pp. 8, 61; D. IANES, R. BELLACICCO, *Didattica a distanza durante il lockdown. L'impatto percepito dagli insegnanti sull'inclusione degli studenti con disabilità*, in *L'integrazione scolastica e sociale* n.3, 2020, pp. 25-47.

¹⁴³ La riapertura di tali attività ha ricevuto, peraltro, un finanziamento di 10 milioni di euro col DPCM del 17 maggio 2020 n. 19 (art. 9, comma 1).

¹⁴⁴ L'allegato B al DPCM del 7/9/2020 conteneva le disposizioni da osservare sui mezzi di trasporto scolastico, richiedendo l'utilizzo di una mascherina per la protezione del naso e della bocca. Tale disposizione non si applicava agli

Col D.P.C.M. del 18 ottobre 2020 sono state fornite alcune indicazioni per la gestione in sicurezza di opportunità organizzate di socialità e gioco per bambini e adolescenti. L'allegato A, sezione 1.3, nel definire le responsabilità dell'accompagnatore, ha richiesto la presenza di un accompagnatore diretto per soggetti con patologie di neuropsichiatria infantile, fragilità, e cronicità. La sezione 2.9 ha prestato particolare attenzione alle esigenze di bambini e adolescenti con disabilità, con disturbi di comportamento o di apprendimento, nella consapevolezza delle difficoltà che le misure restrittive di contenimento del contagio avevano comportato e della necessità di includerli in una graduale ripresa della socialità.

A tal fine è stato previsto un potenziamento del numero di operatori, educatori o animatori nel gruppo dove viene accolto il bambino o l'adolescente con disabilità. È stato, al contempo, disposto che il personale coinvolto dovesse essere adeguatamente formato anche a fronte delle diverse modalità di organizzazione delle attività, tenendo conto delle difficoltà di mantenere il distanziamento e l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale, e della necessità di accompagnare bambini e adolescenti con fragilità nel comprendere il senso delle misure di precauzione.

Per bambini o adolescenti sordi, è stata finalmente contemplata la possibilità di utilizzare mascherine trasparenti per garantire la comunicazione con gli altri bambini e adolescenti e gli operatori, educatori e animatori favorendo in particolare la lettura labiale.

Nell'ambito dell'istruzione solo con l'art. 1, comma 10, lett. s) del D.P.C.M. del 3/12/2020 si è affermato che *«resta sempre garantita la possibilità di svolgere attività in presenza qualora sia necessario l'uso di laboratori o in ragione di per mantenere una relazione educativa che realizzi l'effettiva inclusione scolastica degli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali»*.

Per le RSA, invece, non si è registrato nessun cambiamento né con l'avvio della fase 2 né durante la fase 3, essendo stata mantenuta la responsabilità della direzione sanitaria della struttura nell'assunzione di decisioni concernenti l'accesso di parenti e visitatori e, con essa, l'adozione di un approccio particolarmente cauto¹⁴⁵.

alunni di età inferiore ai sei anni, nonché agli studenti con forme di disabilità non compatibili con l'uso continuativo dei dispositivi di protezione delle vie aeree. In questi casi si raccomandava agli operatori del trasporto scolastico addetti all'assistenza degli alunni disabili l'utilizzo di ulteriori dispositivi qualora non sia sempre possibile garantire il distanziamento fisico dallo studente; in questi casi, l'operatore avrebbe potuto usare unitamente alla mascherina chirurgica, guanti in nitrile e dispositivi di protezione per occhi, viso e mucose. Si specificava che nell'applicazione delle misure di prevenzione e protezione si dovrà necessariamente tener conto delle diverse tipologie di disabilità presenti. Per gli alunni in difficoltà come ad esempio sopravvenuto malessere, ad esclusione di sintomatologia Covid-19) o presenza di disabilità o che manifestino necessità di prossimità, sarebbe stato possibile il non rispetto temporaneo del distanziamento. L'allegato E affidava al Referente Universitario per COVID19 e al Delegato di Ateneo per la Disabilità la messa in atto di quanto necessario per il supporto e la comunicazione a studenti con disabilità, eventualmente, ove necessario, disponendo procedure dedicate per la gestione di casi confermati e sospetti di COVID-19 nelle aule universitarie.

¹⁴⁵ Art. 1, comma 1, lettera bb) del DPCM 7/8/2020. Impostazione ribadita con l'art. 1, comma 6, lett. bb) DPCM 13/20/2020; art. 1 comma 9, lettera bb) DPCM 24/10/2020; art. 1, comma 9, lett. dd) DPCM 3/11/2020; art. 11, comma 6, DPCM 2 marzo 2021.

La pandemia ha accentuato la posizione di debolezza delle persone con disabilità. Nonostante gli sforzi normativi descritti, esse hanno particolarmente sofferto l'impossibilità di accedere a servizi sociali e/o di riabilitazione, di mantenere relazioni interpersonali e percorsi affettivi che, soprattutto per chi rientra nel campo della disabilità intellettiva e dei disturbi del neuro sviluppo, si rivelano indispensabili.

È stato, insomma, alterato un equilibrio psicofisico che la persona disabile farà fatica a riconquistare.

Le famiglie hanno poi sofferto un ulteriore appesantimento del loro ruolo assistenziale nei confronti delle persone con fragilità¹⁴⁶.

Infine, l'abitudine di assicurare certi servizi in luoghi a tal uopo appositamente istituiti ha determinato l'incapacità di approntare celermente un sistema di interventi domiciliari e personalizzati.

Il Comitato economico e sociale, nel suo Rapporto per il Presidente del Consiglio dei ministri di giugno 2020, ha, dunque, auspicato l'adozione di un approccio basato sulla domiciliarità dell'assistenza, e il rafforzamento dei servizi territoriali per la salute mentale, la costruzione di un'alternativa al ricovero in RSA e RSD tramite progetti terapeutico-riabilitativi individualizzati e di vita indipendente per persone con disabilità, minori, anziani, persone con disagio psichico, e la sistematizzazione delle politiche del lavoro per le persone con disabilità¹⁴⁷.

Se il contesto emergenziale ha evidenziato serie difficoltà nel tutelare la salute quale benessere psico-fisico e le esigenze di socializzazione delle persone con disabilità in un contesto in cui l'unica arma per sconfiggere il virus era rappresentata dal distanziamento, non va tuttavia dimenticato che allorquando la scienza ha consegnato alla società l'imbattibile strumento dei vaccini, la priorità è stata la vaccinazione dei soggetti fragili.

L'obiettivo prioritario di tutelare le persone in condizione di debolezza ha, così, fatto emergere l'autentico significato di quel dovere di solidarietà che permea l'impianto costituzionale e non può che contraddistinguere la posizione della società nei confronti delle persone con disabilità¹⁴⁸.

¹⁴⁶ L. BORGIA, G. GRIFFO, *Il carico sproporzionato di problemi che hanno colpito le persone con disabilità e le loro famiglie durante la pandemia da Covid-19*, in *Nuova Secondaria*, vol. 38, n. 2, 2020, pp. 130-142

¹⁴⁷ COMITATO DI ESPERTI IN MATERIA ECONOMICA E SOCIALE, *Iniziative per il rilancio "Italia 2020-2022". Rapporto per il Presidente del Consiglio dei Ministri*, giugno 2020, p. 40 su governo.it.

¹⁴⁸ Sul tema delle vaccinazioni e del dovere di solidarietà F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, spec. pp. 246 ss; Q. CAMERLENGO, L. RAMPA, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti covid-19*, in *Rivista AIC*, n.3, 2020, pp. 199-219; I.A. NICOTRA, *La staffetta dei diritti e dei doveri*, cit., pp. 79 ss; se si vuole C. SAGONE, *L'obbligatorietà dei vaccini tra libertà di autodeterminazione del singolo e tutela della salute collettiva alla luce del principio di solidarietà*, su *LexItalia*, 12 giugno 2018.

5. Il cambiamento all'orizzonte: la sfida giuridica all'effettiva inclusione sociale del disabile nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

Anche in ragione dell'esperienza pandemica vissuta, il PNRR non dimentica le persone con disabilità e le problematiche che riguardano la loro tutela¹⁴⁹.

Rispetto alle misure previste a favore delle persone disabili in altri documenti europei, il Piano italiano prevede un ampio spettro di interventi, che spaziano dal miglioramento delle infrastrutture, all'ampliamento dei servizi sociali, sino all'utilizzo di nuove tecnologie con finalità terapeutiche e di integrazione nel mondo del lavoro.

Il Piano tedesco non contiene, infatti, alcuna misura a favore delle persone disabili.

In Francia, l'attenzione è stata concentrata soprattutto sull'accesso al mercato del lavoro, in aderenza al pilastro europeo dei diritti sociali, mediante eccezionali agevolazioni per le assunzioni nelle imprese e la garanzia dei servizi offerti dal *Pôle emploi* anche a persone con disabilità, mediante strumenti digitali¹⁵⁰.

Anche in Francia il Governo intende avviare una riforma della vecchiaia e dell'autonomia per dare agli anziani e alle loro famiglie la possibilità di vivere nelle proprie case.

Differente il *Plan de recuperación, transformacion y resiliencia* spagnolo.

L'attenzione alle persone disabili si evince sin dalla componente C25.R1 "Riforma del quadro normativo per il settore audiovisivo", in cui si prevede che la nuova Legge Generale della Comunicazione dovrà contenere misure che miglioreranno l'integrazione delle persone con disabilità¹⁵¹.

¹⁴⁹ Tra gli Autori che hanno dato un contributo nell'analisi del PNRR, N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2022, pp. IV-XIII; G. MENEGUS, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2021, pp. 945-948; M. GUIDI, M. MOSCHELLA, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3, 2021, pp. 406-430; M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *ASTRID-Rassegna*, n. 12, 2021, pp. 11 ss; A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?*, in *Federalismi.it*, n.18, 2021, pp. 235-261; I.A. NICOTRA, *Pnrr: missione fondamentale riunire l'Italia*, in *Interris*, 30 marzo 2022; I.A. NICOTRA, V. VARRONE, *PNRR, ridisegnare gli appalti pubblici per rivoluzionare la P.A: gli obiettivi*, su *agendadigitale.eu*, 7 giugno 2021; S. STAIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *Federalismi.it*, n.14, 2021, pp. IV-XI; L. BIANCHI E B. CARAVITA (a cura di), *Il PNRR alla prova del Sud*, Napoli, 2021; A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana? (Riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, 2021, n. 1-2, pp. 199-209; se si vuole, C. SAGONE, *Territorio e ordinamento costituzionale. Antiche suggestioni e nuovi scenari*, Napoli, 2022, pp. 298-308.

¹⁵⁰ *Plan National de Relance et de Résilience*, disponibile su https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/plan-de-relance/PNRR%20Francais.pdf (consultato il 15.06.2022), pp. 557, 660.

¹⁵¹ *Plan de recuperación, transformacion y resiliencia*, disponibile su https://ec.europa.eu/info/files/spains-recovery-and-resilience-plan_es (consultato il 15.06.2022), p. 168. Anche l'Italia non rimane indietro sotto questo profilo. Il Consiglio dei ministri ha approvato il decreto legislativo sull'*Accessibility Act*, recependo la direttiva Europea sui requisiti di accessibilità dei prodotti e dei servizi, tra cui quelli di comunicazione elettronica, di trasporto passeggeri, di commercio elettronico, di accesso ai contenuti audiovisivi. Grazie a questo intervento, la progettazione iniziale di prodotti o servizi e il loro successivo adattamento dovranno rispondere alle esigenze specifiche delle persone disabili. Per l'allora ministro alle Disabilità, Erika Stefani, si tratta di "un'evoluzione in termini di inclusione delle persone con disabilità, che non devono incontrare barriere alla comunicazione ed essere autonome nella vita di tutti i giorni". Si consulti <https://disabilita.governo.it/it/notizie/disabilita-approvato-in-cdm-accessibility-act-stefani-italia-non-resta-indietro->

Il Piano spagnolo contiene un'apposita sezione esplicativa delle misure già adottate tra il 2020 e il 2021. Tra queste, viene annoverato un intervento per rendere più adeguato il sistema sanitario per persone anziane, persone disabili e malati cronici, con l'obiettivo di migliorare i risultati sanitari, prevenire la disabilità e migliorare la qualità della vita e il benessere dei pazienti e delle loro famiglie¹⁵².

La persona con disabilità è tenuta in debita considerazione anche nelle misure adottate per la protezione del consumatore. Il Piano identifica la figura del "consumatore vulnerabile" in minori, anziani, persone con un basso livello di digitalizzazione, disabilità funzionali, intellettive, cognitive o sensoriali e, in generale, in coloro che riscontrano difficoltà per via della mancanza di accessibilità alle informazioni¹⁵³.

Un'importantissima misura che è stata adottata in Spagna, di cui si dà conto nel *Plan* spagnolo, consiste nell'abrogazione dell'art. 52.d. dello Statuto dei Lavoratori¹⁵⁴. Tale articolo individuava una ipotesi di licenziamento per giusta causa nei confronti di lavoratori affetti da disabilità, malattie croniche o a lungo termine o incaricati dell'assistenza a favore di altri familiari. La soppressione di questo precetto risponde all'esigenza di garantire i diritti fondamentali dei lavoratori, in conformità alle linee guida della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che già in una sentenza del 18 gennaio 2018¹⁵⁵ aveva avvertito la Spagna che l'applicazione di questo metodo di licenziamento oggettivo per assenze giustificate era contraria alla citata direttiva 2000/78, che vieta la discriminazione sulla base della disabilità.

Oltre ad aiuti aggiuntivi per l'acquisto di veicoli elettrici adeguati alle esigenze delle persone con mobilità ridotta¹⁵⁶, il documento spagnolo prevede un Piano di riabilitazione abitativa e riqualificazione urbana, comprensivo di misure che affrontano specificamente i problemi che colpiscono più intensamente donne e gruppi vulnerabili, come le persone con disabilità e anziani¹⁵⁷.

Infine, particolare attenzione è dedicata alla mobilità sostenibile, sicura e connessa¹⁵⁸, anche nell'ottica di migliorare l'accessibilità per persone con disabilità o mobilità ridotta.

In Italia le persone con disabilità vengono genericamente individuate nel PNRR in coloro «*che soffrono a causa di problemi di salute e di gravi limitazioni che impediscono loro di svolgere attività abituali*»¹⁵⁹.

Il Piano Nazionale di Resistenza e Resilienza destina importanti risorse alle infrastrutture sociali funzionali alla realizzazione di politiche a sostegno delle famiglie, dei minori, delle persone con gravi

[in-questa-sfida-e-si-evolve/](#) consultato il 15.06.2022.

¹⁵² *Plan de recuperación, transformación y resiliencia*, cit., p. 263, in cui si rimanda alla «*Estrategia de Salud Cardiovascular del SNS: El Ministerio de Sanidad traslada a las CCAA el borrador de la Estrategia, que pretende un abordaje integral de la salud cardiovasculari 04/07/2020*».

¹⁵³ IVI, p. 266.

¹⁵⁴ IVI, p. 268.

¹⁵⁵ C-270/16 *Conejero c. Ferroser Servicios Auxiliares SA*.

¹⁵⁶ IVI, p. 309.

¹⁵⁷ IVI, p. 310. Tra le misure previste, la lotta alla povertà energetica e il Piano degli alloggi in affitto conveniente.

¹⁵⁸ IVI, pp. 314-315.

¹⁵⁹ PNRR, Testo aggiornato trasmesso al Senato lunedì 26 aprile 2021 alle ore 13.57, p. 40.

disabilità e degli anziani non autosufficienti. Si tratta di interventi pensati per favorire la socializzazione, sostenere percorsi di vita indipendente, anche con la ristrutturazione di alloggi che sfruttino le tecnologie innovative per superare le barriere fisiche, sensoriali e cognitive che sono di impedimento allo svolgimento autonomo degli atti della vita quotidiana.

L'attenzione per le persone con disabilità rientra tra le priorità trasversali del PNRR¹⁶⁰, cosicché la realizzazione di ciascuna delle missioni previste nel Piano contribuirà a far sì che tali cittadini possano esprimere le loro potenzialità con pienezza.

Nella Missione 1, la previsione della rimozione delle barriere architettoniche e sensoriali in musei, biblioteche e archivi promuove una cultura dell'accessibilità del patrimonio culturale italiano.

Gli interventi per la mobilità, il trasporto pubblico locale e le linee ferroviarie previsti nella Missione 2 e nella Missione 3 favoriscono il miglioramento e l'accessibilità di infrastrutture e servizi per tutti i cittadini.

La Missione 4, con la specifica previsione di interventi per ridurre i divari territoriali nella scuola secondaria di secondo grado, presta attenzione alla condizione degli studenti con disabilità.

Nella Missione 6, il miglioramento di servizi sanitari sul territorio permette di rispondere ai bisogni delle persone con disabilità, favorendo un accesso realmente universale alla sanità pubblica. Nel più generale ambito sociosanitario, si affianca una componente di riforma volta alla non autosufficienza, con l'obiettivo primario di offrire risposte ai problemi degli anziani. Tale riforma affronta in maniera coordinata i diversi bisogni che scaturiscono dalle conseguenze dell'invecchiamento, ai fini di un approccio finalizzato ad offrire le migliori condizioni per mantenere o riguadagnare la massima autonomia possibile in un contesto il più possibile de-istituzionalizzato.

La Missione 5 dedica particolare attenzione alle persone con disabilità e include un investimento straordinario sulle infrastrutture sociali, nonché sui servizi sociali e sanitari di comunità e domiciliari, per migliorare l'autonomia delle persone disabili.

La componente M5C2 su "Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore" prevede un apposito sostegno per le persone vulnerabili e gli anziani non autosufficienti. Vengono, inoltre, elaborati dei percorsi di autonomia per persone con disabilità.

Essa mira a individuare e offrire supporto a variegate situazioni di fragilità sociale ed economica, sostenendo le famiglie e la genitorialità che, come si è avuto modo di rilevare *supra*, sono le prime formazioni sociali chiamate ad occuparsi del disabile, «*subendo spesso una radicale trasformazione delle proprie condizioni economiche, personali e sociali*»¹⁶¹.

¹⁶⁰ Ivi, pp. 40-41.

¹⁶¹ A. CANDIDO, *Linee guida per una riforma della non autosufficienza: vincoli costituzionali e modelli di tutela*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2015, p. 6.

Il PNRR sembra voler compiere un ulteriore passo in avanti rispetto alle previsioni contenute nella Legge 112/2016. Tale legge prevede misure di assistenza, cura e protezione dirette alla persona con disabilità grave priva del sostegno familiare, consistenti nell'elaborazione di percorsi locali di deistituzionalizzazione in case o gruppi di appartamenti che «riproducano le condizioni di vita e di relazione della casa familiare» (art. 4, comma 3, lettera a), e nella previsione di «interventi residenziali innovativi per persone con disabilità grave» (art. 4, comma 1, lettera c).

La finalità perseguita si risolve nel creare percorsi progressivi di presa in carico delle persone con disabilità già durante l'esistenza dei genitori, per poter offrire autonomia e piena integrazione nella società anche nel futuro.

La normativa prevede, a tal fine, una *équipe* multidisciplinare che si occupi di tracciare un quadro complessivo sulla condizione del soggetto, tenendo conto della salute fisica, delle abilità cognitive, delle attività della vita quotidiana, della condizione economica e sociale del singolo, coerentemente alla classificazione ICF. L'analisi delle diverse dimensioni del funzionamento della persona disabile è propedeutica alla redazione del progetto individualizzato di cui all'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328, richiamato espressamente dalla legge 112/2016.

Al riguardo, il D.M. 23 novembre 2016, nello stabilire l'ordine di priorità per regolamentare l'accesso ai servizi, ha anteposto le persone con disabilità già prive del sostegno familiare rispetto a coloro i cui genitori, per età o per propria condizione di disabilità, non siano in grado di continuare a garantire il sostegno al figlio e alle persone disabili inserite in strutture residenziali dalle caratteristiche molto lontane da quelle che riproducono le condizioni abitative e relazionali della casa familiare¹⁶².

La seconda Relazione al Parlamento sull'attuazione della Legge n. 112¹⁶³ ha mostrato come solo poche migliaia di persone con disabilità grave prive del sostegno familiare avesse in concreto usufruito degli interventi e dei servizi previsti, rispetto a quanto prospettato nel rapporto tecnico presentato alle Camere dal Governo il 28 gennaio 2016, secondo il quale il gruppo dei beneficiari complessivi avrebbe potuto variare da 100.000 a 150.000 individui.

Differentemente dalla legge 112/2016, le linee di intervento tracciate nel PNRR non si rivolgono solamente alle persone disabili prive del sostegno familiare, ma prevedono un rilevante investimento infrastrutturale, per giungere a soluzioni alloggiative e dotazioni strumentali innovative che permettano

¹⁶² Art. 4, comma 3, DM 23 novembre 2016 su cui E. VIVALDI, *L'assistenza alle persone con disabilità (grave) prive del sostegno familiare*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n.1, 2021, p. 571 la quale osserva che «in molte Regioni mancano ancora team multi professionali specifici in grado di sviluppare un quadro accurato del profilo di funzionamento di una persona; del contesto in cui vive la persona; dei facilitatori e delle barriere presenti nel contesto; e il tipo e la quantità di sostegno necessario per un percorso di vita autonomo (Lazio, Calabria)».

¹⁶³ Seconda relazione sullo stato di attuazione della legge 22 giugno 2016, n. 112 “disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”, anno 2018, su camera.it.

di conseguire e mantenere la massima autonomia tanto per le persone con disabilità che per gli anziani, con la garanzia di servizi accessori, anche legati alla domiciliarità, in modo che venga assicurata la continuità dell'assistenza. Tale progetto si avvale del contestuale rafforzamento dell'assistenza sanitaria e della rete sanitaria territoriale previsto nella componente n. 6, dedicata alla Salute¹⁶⁴.

L'investimento 1.1 della Missione 5, Componente 2.1 "Servizi sociali, disabilità e marginalità sociale" ha l'obiettivo di rafforzare e costruire infrastrutture per i servizi sociali territoriali al fine di prevenire l'istituzionalizzazione.

I Comuni, singoli o in associati negli ambiti sociali territoriali, potranno realizzare interventi: finalizzati a sostenere le capacità genitoriali e a supportare le famiglie e i bambini in condizioni di vulnerabilità; per una vita autonoma e per la deistituzionalizzazione delle persone anziane, in particolare non autosufficienti; per rafforzare i servizi sociali a domicilio garantendo la dimissione anticipata e prevenendo il ricovero in ospedale; per rafforzare i servizi sociali attraverso l'introduzione di meccanismi di condivisione e supervisione per gli assistenti sociali.

Oltre 300 milioni sono destinati alla riconversione delle RSA e delle case di riposo per gli anziani in gruppi di appartamenti autonomi, dotati delle attrezzature necessarie e dei servizi attualmente presenti nel contesto istituzionalizzato, in modo da consentire la massima autonomia e indipendenza della persona. Al riguardo, essenziali si rivelano gli strumenti di domotica, telemedicina e monitoraggio a distanza, pur con la contestuale presenza di servizi di presa in carico e rafforzamento della domiciliarità.

I servizi sociali e sanitari di comunità e domiciliari si rivolgono non solo agli anziani ma anche alle persone con disabilità, grazie a progetti affidati ai Comuni, singoli o in associazione, coordinati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e in collaborazione con le Regioni, col proposito di migliorarne la capacità e l'efficacia, tenuto conto dei bisogni specifici delle persone disabili e vulnerabili e delle loro famiglie¹⁶⁵.

Il Piano italiano prevede un aumento dei servizi di assistenza domiciliare e di supporto delle persone con disabilità, un rinnovamento degli spazi domestici in base alle loro esigenze specifiche, e l'assegnazione di nuove proprietà immobiliari confiscate alle organizzazioni criminali.

Inoltre, l'investimento prevede di fornire alle persone disabili e vulnerabili dispositivi ICT (*Information Communication Technology*) e supporto per sviluppare competenze digitali, al fine di garantire loro l'indipendenza economica e la riduzione delle barriere di accesso al mercato del lavoro attraverso soluzioni di *smart working*¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Su questi aspetti, sia consentito rinviare a C. SAGONE, *Criticità, divari territoriali e pandemia: quali prospettive future per il sistema sanitario italiano?*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2022, pp. 11-84.

¹⁶⁵ PNRR, cit., p. 214.

¹⁶⁶ IBIDEM.

Per raggiungere gli obiettivi della de-istituzionalizzazione e della promozione dell'autonomia delle persone con disabilità, è stata prevista, accanto alle altre misure descritte, l'emanazione di una legge quadro per le disabilità.

Il Regolamento sulle disposizioni comuni per l'assegnazione dei fondi dell'Unione, fra i quali rientra il PNRR, obbliga, infatti, gli Stati membri a soddisfare le cosiddette "condizioni abilitanti" per la realizzazione dell'obiettivo strategico "*un'Europa più sociale e inclusiva attraverso l'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali*". Tra le "condizioni abilitanti" è stata richiesta l'esistenza di un quadro normativo nazionale per garantire l'attuazione della citata Convenzione ONU¹⁶⁷.

La legge quadro risulta funzionale al rafforzamento dell'offerta di servizi sociali da parte degli Ambiti territoriali, alla semplificazione dell'accesso ai servizi socio-sanitari, alla revisione delle procedure per l'accertamento delle disabilità, alla promozione dei progetti di vita indipendente, alla promozione delle unità di valutazione multidimensionale sui territori, in grado di definire progetti individuali e personalizzati ex art. 14 legge 328/2000 e legge 112/2016, anche attraverso l'implementazione territoriale dei Punti Unici di Accesso per le persone con Disabilità (PUA) quali strumenti per la valutazione multidimensionale.

Secondo il Piano nazionale, la riforma semplificherà l'accesso ai servizi, i meccanismi di accertamento della disabilità e potenzierà gli strumenti finalizzati alla definizione del progetto di intervento individualizzato.

Con la legge quadro si vogliono, finalmente, realizzare pienamente i principi della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, secondo un approccio del tutto coerente con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e con la "Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030"¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Si veda, in tal senso, il punto d) dell'art. 5 (obiettivi strategici) del Regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento Europeo e del consiglio del 24 giugno 2021.

¹⁶⁸ L'azione dell'Unione Europea in tema di disabilità si fonda sugli articoli 13 TCE (oggi art. 19 TFUE) e 95 TCE (attuale art. 114 TFUE), ma anche sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articoli 21 e 26). Gli elementi fondamentali della Convenzione delle Nazioni Unite, ratificata dall'UE, hanno inciso sulla Strategia europea sulla disabilità 2010-2020. La Commissione, presupposta la definizione di disabilità consacrata nella Convenzione delle Nazioni Unite, ha identificato otto ambiti d'azione principali: l'accessibilità, la partecipazione, l'uguaglianza, l'occupazione, l'istruzione e la formazione, la protezione sociale, la salute e le azioni esterne. Di certo la Strategia ha aperto la strada a un'Europa senza barriere, ma le persone con disabilità devono ancora affrontare notevoli ostacoli in numerosissimi settori, accentuatisi con la pandemia da Covid-19. Su queste premesse, è stata elaborata la Strategia europea sulla disabilità 2021-2030 che, grazie al richiamo ai principi della Convenzione delle Nazioni Unite, tiene conto della diversità della disabilità, risultante dall'interazione tra menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali a lungo termine, spesso invisibili, con barriere ambientali. A seguito di molteplici petizioni in merito a questioni legate alla disabilità, anche il Parlamento europeo si è attivato sul fronte della disabilità, e ha approvato la risoluzione del 7 ottobre 2021 (Risoluzione P9TA(2021)0414). Nel testo (cfr. sezione *Governance e attuazione*, punti 1, 2, 21 e 22), viene sottolineata l'importanza di un'attività di sensibilizzazione a tutti i livelli riguardo ai diritti delle persone con disabilità, al fine di tutelare la loro dignità e di promuovere una collaborazione fruttuosa e lo scambio delle migliori pratiche tra gli Stati membri. Secondo il Parlamento europeo, gli Stati membri dovrebbero esplicitare maggiori sforzi nel fornire assistenza

La riforma, secondo le previsioni del PNRR, beneficia delle risorse del nuovo Fondo disabilità e non autosufficienza creato con la legge di bilancio 2020 (800 milioni complessivamente per il triennio 2021-2023).

6. La definizione e l'accertamento della disabilità secondo la legge delega del 22 dicembre 2021, n. 227

Sulla base di queste premesse, il Parlamento ha approvato in tempi record la legge delega del 22 dicembre 2021, n.227 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 30 dicembre 2021, n. 309, con la quale il Governo è stato delegato ad adottare, entro venti mesi dalla data di entrata in vigore della legge medesima, uno o più decreti legislativi per la revisione e il riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità¹⁶⁹.

Ancor prima dell'indicazione contenuta nel PNRR italiano, è stato l'Osservatorio Nazionale sulla condizione delle Persone con Disabilità a richiedere l'approvazione di una legge delega al Governo per l'adozione di un Codice della disabilità, contenente anche la riforma del sistema dell'accertamento¹⁷⁰.

L'Osservatorio, infatti, ha elaborato due Programmi d'azione biennali, indicando le aree prioritarie verso cui indirizzare interventi per la promozione e la tutela dei diritti delle persone con disabilità, al fine di contribuire al raggiungimento degli obiettivi generali della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020 e della citata Convenzione ONU.

Il primo "Programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità", approvato con D.P.R. 4 ottobre 2013, poneva la "revisione del sistema di accesso, riconoscimento/certificazione della condizione di disabilità e modello di intervento del sistema socio sanitario" come linea di intervento prioritaria.

alle persone con disabilità negli ambiti dell'assistenza sanitaria, dell'istruzione, dell'accessibilità, dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, della vita indipendente, della protezione sociale e della sensibilizzazione. Il Parlamento ha invitato tutti gli Stati membri che non lo abbiano ancora fatto a ratificare il protocollo opzionale alla Convenzione ONU senza ulteriori ritardi, e l'UE a ratificarlo nella sua interezza. Al contempo, la Commissione è stata esortata a integrare strutturalmente la Strategia europea sulla disabilità 2021-2030 nel processo del semestre europeo, dal momento che quest'ultimo dovrebbe ispirare le politiche e gli approcci degli Stati membri, rafforzare l'inclusività della società e sostenere l'occupazione e la protezione sociale delle persone con disabilità. La medesima Risoluzione rivolge alla Commissione e agli Stati membri l'invito a stabilire una definizione comune di disabilità, nonché a garantire il riconoscimento reciproco dello *status* di disabile in tutti gli Stati membri, in modo da assicurare la libera circolazione delle persone con disabilità e permettere il riconoscimento e il corretto esercizio dei loro diritti in quanto cittadini dell'UE.

¹⁶⁹ Il 20 dicembre 2021 il Senato della Repubblica ha approvato, all'unanimità, dopo il sì espresso in prima lettura dalla Camera dei Deputati, il disegno di legge n. 3347-A licenziato dal Consiglio dei Ministri all'inizio del mese di novembre. Il riordino normativo deve avvenire in attuazione degli articoli 2, 3, 31 e 38 della Costituzione e in conformità alle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e al relativo Protocollo opzionale, alla Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030, e, infine, alla citata risoluzione del Parlamento europeo del 7 ottobre 2021.

¹⁷⁰ Sull'argomento, D. SABIA, A. CECCHETTI, *La definizione della condizione di disabilità e la riforma del sistema di accertamento dell'invalidità civile, cecità, sordità, handicap e disabilità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2021, pp. 410-426.

Ciò sul presupposto che il sistema italiano per la valutazione della disabilità non è conforme ai principi contenuti nella Convenzione ONU, essendo ancorato ad una visione medica e medicolegale che non considera in maniera adeguata i livelli di attività e partecipazione della persona con disabilità, e, dunque, quei condizionamenti e quelle influenze dei fattori ambientali sulla condizione della persona.

Il programma prevedeva l'introduzione di una definizione specifica di "persona con disabilità" e di un nuovo sistema valutativo che consentisse di definire un progetto personalizzato per l'erogazione di interventi assistenziali, l'inclusione sociale, scolastica e lavorativa¹⁷¹.

Proponeva, inoltre, una valutazione differenziata per fasce d'età e riferita ai principali nuclei di Attività e Partecipazione di ICF, ricomprendendo il riconoscimento e la valutazione della condizione di disabilità nei livelli essenziali di assistenza da realizzarsi, in forma compartecipata, come funzione integrata socio-sanitaria e multidisciplinare dalle aziende sanitarie e dal sistema integrato di interventi e servizi sociali garantito dagli enti locali¹⁷².

Il "Secondo programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità", approvato con D.P.R. 12 ottobre 2017, guidato dagli stessi principi ispiratori del primo programma, prevedeva due distinte fasi di valutazione della disabilità e nello specifico: una fase cosiddetta di base, per tutti i cittadini che nell'attuale sistema richiedono di poter accedere a prestazioni sanitarie o assistenziali o ad ausili; una seconda fase per la valutazione multidimensionale, volta a delineare il progetto personale della persona disabile, indicando gli strumenti, le risorse, i servizi, gli accomodamenti ragionevoli necessari a favorire la partecipazione nei diversi ambiti della vita.

Orbene, la legge delega approvata considera il riordino delle disposizioni vigenti necessario *«al fine di garantire alla persona con disabilità di ottenere il riconoscimento della propria condizione, anche attraverso una valutazione della stessa congruente, trasparente e agevole che consenta il pieno esercizio dei suoi diritti civili e sociali, compresi il diritto alla vita indipendente e alla piena inclusione sociale e lavorativa, nonché l'effettivo e pieno accesso al sistema dei servizi, delle prestazioni, dei trasferimenti finanziari previsti e di ogni altra relativa agevolazione, e di promuovere l'autonomia della persona con disabilità e il suo vivere su base di pari opportunità con gli altri, nel rispetto dei principi di autodeterminazione e di non discriminazione»*¹⁷³.

Con decreto del Ministro per le disabilità del 24 gennaio 2022 è stata istituita una Commissione istituzionale di tipo consultivo volta a sovrintendere al processo di predisposizione dei decreti legislativi e, con successivo D.M. del 9 febbraio 2022, è stata costituita una Commissione di studio redigente.

Molteplici sono gli ambiti su cui uno o più decreti legislativi dovranno intervenire¹⁷⁴.

¹⁷¹ Capitolo 3, Linea di intervento 1, del D.P.R. 4 ottobre 2017.

¹⁷² Ivi.

¹⁷³ Art. 1, comma 1, L. 22 dicembre 2021, n. 227.

¹⁷⁴ Tra questi, l'accertamento della condizione di disabilità e la revisione dei suoi processi valutativi di base; la valutazione multidimensionale della disabilità, la realizzazione del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato;

Tra questi, l'auspicato coordinamento, sotto il profilo formale e sostanziale, delle disposizioni legislative vigenti, e l'apporto di opportune «*modifiche volte a garantire e migliorare la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa di settore, ad adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo e a individuare espressamente le disposizioni da abrogare, fatta salva comunque l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile*»¹⁷⁵.

I principi e criteri direttivi, cui il Governo è chiamato ad attenersi nelle definizioni concernenti la condizione di disabilità e nell'operazione di revisione, riordino e semplificazione della normativa di settore, richiedono innanzitutto, l'adozione di una «*definizione di "disabilità" coerente con l'articolo 1, secondo paragrafo, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, anche integrando la legge 5 febbraio 1992, n. 104, e introducendo disposizioni che prevedano una valutazione di base della disabilità distinta da una successiva valutazione multidimensionale fondata sull'approccio bio-psico-sociale, attivabile dalla persona con disabilità o da chi la rappresenta, previa adeguata informazione sugli interventi, sostegni e benefici cui può accedere, finalizzata al progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato di cui alla lettera c) del presente comma e assicurando l'adozione di criteri idonei a tenere nella dovuta considerazione le differenze di genere*»¹⁷⁶.

Il Parlamento ha, così, tracciato la linea che il governo dovrà seguire nell'elaborazione della definizione di disabilità, richiamando la Convenzione delle Nazioni Unite che, come già evidenziato, ha consacrato il modello bio-psico-sociale¹⁷⁷.

La legge delega prevede che dovrà intervenire nella definizione di disabilità reperibile all'interno della l. 104/1992, affermando, al contempo, la necessità di una doppia valutazione nell'accertamento della condizione di disabilità, come suggerito nel "Secondo programma di azione biennale".

Dapprima, una "valutazione di base", seguita da una "valutazione multidimensionale fondata sull'approccio bio-psico-sociale".

Tramite i processi valutativi di base, che dovranno essere realizzati «*in conformità alle indicazioni dell'ICF e tenuto conto dell'ICD*»¹⁷⁸, verranno individuate e distinte la necessità di sostegno della persona per poterle

l'informatizzazione dei processi valutativi e di archiviazione; la riqualificazione dei servizi pubblici in materia di inclusione e accessibilità; l'istituzione di un Garante nazionale delle disabilità; il potenziamento dell'Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

¹⁷⁵ Art. 2, comma 1, L. 22 dicembre 2021, n. 227.

¹⁷⁶ Art. 2, comma 2, lett. a L. 22 dicembre 2021, n. 227.

¹⁷⁷ Oltre alla definizione della disabilità, il Parlamento delega il governo ad adottare una definizione di «profilo di funzionamento» che risulti coerente con l'ICF e con le disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ma che, al contempo, tenga conto dell'ICD. Il governo è, poi, stato incaricato di introdurre, nella legge 104/1992, la definizione di «accomodamento ragionevole», prevedendo adeguati strumenti di tutela coerenti con le disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. La richiesta di chiarire il significato di "profilo di funzionamento" e dell'accomodamento ragionevole può certamente migliorare la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa di settore, ma anche adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo.

¹⁷⁸ Art. 2, comma 2, lett. b L. 22 dicembre 2021, n. 227.

riconoscere i correlati benefici o istituti previsti dalla legge, e dunque l'assistenza sanitaria, riabilitativa, protesica, le agevolazioni fiscali, tributarie e quelle relative alla mobilità.

A tal fine, la legge delega propone l'adozione della Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute - *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF), congiuntamente alla versione adottata in Italia della Classificazione internazionale delle malattie (ICD) dell'Organizzazione mondiale della sanità e a ogni altra eventuale scala di valutazione disponibile e consolidata nella letteratura scientifica e nella pratica clinica.

La legge n. 227/2021 non precisa, però, il soggetto pubblico che dovrà occuparsi della valutazione di base, pur prescrivendo che si dovrà garantire *«l'omogeneità nel territorio nazionale»* e realizzare *«anche a fini deflattivi del contenzioso giudiziario, una semplificazione e razionalizzazione degli aspetti procedurali e organizzativi [...] anche prevedendo procedimenti semplificati di riesame o di rivalutazione, in modo che siano assicurate la tempestività, l'efficienza e la trasparenza e siano riconosciute la tutela e la rappresentanza della persona con disabilità, in tutte le fasi della procedura di accertamento della condizione di disabilità, garantendo la partecipazione delle associazioni di categoria»*¹⁷⁹.

La successiva valutazione multidimensionale è, invece, attivabile su richiesta della persona disabile o da chi la rappresenta, previa adeguata informazione sugli interventi, sostegni e benefici cui la persona stessa può accedere¹⁸⁰.

Essa dovrà essere svolta *«tenendo conto delle indicazioni dell'ICF e dell'ICD»* e definire un *«profilo di funzionamento»* della persona, necessario alla predisposizione del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato e al monitoraggio dei suoi effetti nel tempo, considerate le differenti disabilità nell'ambito della valutazione¹⁸¹.

Il progetto di vita individuale consentirà di individuare i sostegni e gli accomodamenti ragionevoli che garantiranno l'effettivo godimento dei diritti e delle libertà fondamentali. Si pensi alla possibilità di scegliere, in assenza di discriminazioni, il proprio luogo di residenza e un'adeguata soluzione abitativa, anche promuovendo il diritto alla domiciliarità delle cure e dei sostegni socio-assistenziali, in linea con le misure introdotte col Piano nazionale di ripresa e resilienza.

La legge delega effettua, in altri termini, una distinzione tra l'accesso ai diritti di base e il progetto individualizzato, che verrà attivato non automaticamente ma solo su richiesta della persona e/o del suo rappresentante legale.

¹⁷⁹ Ivi.

¹⁸⁰ Art. 2, comma 2, lett. c, punto 3 L. 22 dicembre 2021, n. 227.

¹⁸¹ Art. 2, comma 2, lett. c.3 L. 22 dicembre 2021, n. 227.

Sul punto, è stata paventata «l'idea che la presa in carico pubblica della persona sarà ancora un optional riservato ad un gruppo ristretto di persone vulnerabili a discapito del principio di uguaglianza sancito, oltre che dalla Convenzione delle Nazioni Unite, anche dalla nostra Carta costituzionale»¹⁸².

Il Parlamento ha, inoltre, ritenuto necessario indicare che i percorsi valutativi previsti per le persone anziane, per gli adulti e per i minori debbano essere separati, come suggerito dai Programmi d'azione biennali dell'Osservatorio. Se la distinzione dei percorsi potrà consentire di individuare strumenti maggiormente rispondenti alle peculiarità delle persone con disabilità, non bisogna sottovalutare il rischio di un'eccessiva frammentazione, che sarà compito del Governo evitare in assenza di specifiche indicazioni in tal senso rinvenibili nella legge delega¹⁸³.

Non va sottaciuto che la legge delega segnala certamente, grazie alle sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea, una presa di coscienza sui seri nodi problematici che si riscontravano nella delimitazione del concetto di disabilità.

Nonostante i progressi compiuti, infatti, le persone con disabilità affrontano ancora notevoli ostacoli e presentano un maggiore rischio di povertà ed esclusione sociale.

Vi è chi ha individuato la causa di tale condizione nella «debolezza progettuale della politica»¹⁸⁴, la quale, pur consapevole dell'evoluzione nella concezione della disabilità, non ha aggiornato lo strumentario giuridico a disposizione¹.

A fronte della contrapposizione tra il modello medico e il modello sociale della disabilità, la delineata opzione del legislatore a favore del modello bio-psico-sociale si traduce nell'operatività congiunta dei parametri derivanti dalle classificazioni ICD e ICF, la quale consentirà di partire da una valutazione medica per poi predisporre un progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato che tenga conto della differenza tra le varie forme di disabilità.

Cosicché, gli obiettivi già insiti nella legge n. 104 del 1992 potranno essere meglio raggiunti non solamente in virtù di prestazioni assistenziali, ma puntando su un'autentica integrazione sociale della persona disabile, in linea con la Strategia europea e con le previsioni del PNRR.

Spetterà, adesso, al governo non deludere le aspettative generate nel corso degli anni per una coerente definizione della disabilità, presupposto per la garanzia dei diritti.

¹⁸² F. CEMBRANI, M. CINGOLANI, P. FEDELI, *L'inclusione della persona disabile con strumenti tecnologici: occasione di un primo commento alla legge-delega al governo in materia di disabilità*, in *Rivista italiana di medicina legale*, n. 2, 2022, p. 278.

¹⁸³ C. SCORRETTI, *La definizione medico legale di "disabilità" ai sensi della legge 22 dicembre 2021, n. 227*, in *Rivista italiana di medicina legale*, n. 2, 2022, p. 338 considera del tutto razionale la separazione dei percorsi valutativi previsti per le persone anziane da quelli previsti per gli adulti e da quelli previsti per i minori, in modo che si individuino modalità e strumenti meglio rispondenti ai diritti di persone particolarmente fragili. Contra, F. CEMBRANI, M. CINGOLANI, P. FEDELI, *L'inclusione della persona disabile con strumenti tecnologici*, cit., p. 280, secondo i quali «segmentare le valutazioni in percorsi procedurali differenziati in relazione all'età anagrafica della persona rischia di creare ulteriori frammentazioni, diseguità e, soprattutto, complessità sul piano dell'organizzazione del servizio pubblico con oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica».

¹⁸⁴ V. TONDI DELLA MURA, *La disabilità fra «sanità» e «assistenza»*, cit., p. 2.

Al riguardo, la Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni (SIMLA) ha di recente elaborato un *position paper* contenente una proposta concreta per aggiornare la definizione di disabilità contenuta nella Legge 104/92 in modo coerente alla definizione contenuta nella Convenzione ONU, confermando, al contempo, la centralità dell'approccio bio-psico-sociale in sede di accertamento medico-legale¹⁸⁵.

7. Conclusioni

La trattazione si snoda attraverso la successione nel tempo di differenti modelli definatori della condizione di disabilità.

L'esame delle disposizioni costituzionali ha, innanzitutto, consentito di comprendere il differente approccio maturato nel corso del tempo nei confronti delle persone con disabilità. D'un canto, l'Assemblea Costituente, costituitasi dopo la drammatica esperienza dei due conflitti mondiali, non poteva trascurare le migliaia di persone che avevano subito importanti mutilazioni. Ma le problematiche percepite dalle persone con disabilità vengono lette con la lente dell'approccio assistenziale, volto a colmare quelle difficoltà che "gli inabili e i minorati" riscontravano nell'ambito lavorativo e che mettevano in crisi la concezione della "Repubblica fondata sul lavoro". In realtà ci si rese presto conto di come la problematica fosse più ampia dell'ambito prettamente lavoristico e la strategia di protezione mutò grazie alle fondamentali pronunce della Corte costituzionale.

Lo sforzo giurisprudenziale viene affiancato da quello scientifico: il passaggio dal paradigma medico al modello bio-psico-sociale ha consentito di allontanarsi dalla concezione della disabilità quale «*accidente individuale*»¹⁸⁶, nella consapevolezza che l'ambiente pone delle barriere non solo fisiche, ma anche sociali ed economiche che, portando all'esclusione, sono da rimuovere.

Cosicché si sono susseguiti molteplici interventi normativi e giurisprudenziali, finalizzati a formulare una strategia di protezione basata su un approccio inclusivo, in assenza di disposizioni costituzionali specificamente dedicate al tema della disabilità. Senonché, tale operazione non sembra essere giunta a compimento, nonostante le coordinate offerte dalla Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità.

Le persone disabili devono ancora affrontare notevoli ostacoli, peraltro accentuatasi durante la pandemia da Covid-19, in numerosissimi settori¹⁸⁷.

¹⁸⁵ SOCIETÀ ITALIANA DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI (SIMLA), *Position paper. Definizione di persona con disabilità e ruolo dello specialista in Medicina legale nei processi valutativi nella prospettiva della legge 227/21*, pubblicato il 14.10.2022 su simlaweb.it.

¹⁸⁶ Espressione di G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., p. 286.

¹⁸⁷ Da ultimo, Z. DAZZI, *Studentessa disabile "discriminata" al test d'ingresso: il tribunale condanna il liceo Tenca di Milano a iscriverla*, su *La Repubblica Milano*, 10 aprile 2022.

Le previsioni contenute nel PNRR, grazie alla spinta in tal senso proveniente dalle istituzioni europee, sono volte a realizzare un'autentica integrazione sociale della persona disabile tramite percorsi individuali e personalizzati, essendo l'inclusione annoverata tra le priorità trasversali del Piano Nazionale¹⁸⁸.

Oggi il Governo, investito del compito di adottare uno o più decreti legislativi in conformità ai principi e criteri direttivi individuati nella legge delega del 22 dicembre 2021, n. 227, è chiamato a soddisfare le aspettative generate nel corso degli anni dal nuovo approccio nei confronti della disabilità.

Si richiede, innanzitutto, il coordinamento, sotto il profilo formale e sostanziale, delle disposizioni legislative vigenti, e l'apporto di opportune modifiche per garantire e migliorare la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa di settore, adeguando, aggiornando e semplificando il linguaggio normativo.

La sfida non appare di agevole soluzione, trattandosi di porre mano a un riordino complessivo delle normative stratificatesi nel corso del tempo, ma i tempi per una rimodulazione delle definizioni che ruotano attorno al concetto di disabilità sono certamente maturi. La semplificazione e la chiarezza delle definizioni sono, infatti, presupposti essenziali per l'adozione di misure efficaci per la tutela delle persone disabili.

Imprescindibile appare, dunque, l'adozione di una definizione di disabilità coerente con l'articolo 1, secondo paragrafo, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ma anche una revisione delle procedure di accertamento conforme al modello bio-psico-sociale della disabilità.

A tal fine, i parametri derivanti delle classificazioni ICD e ICF consentono di assumere quale punto di partenza una valutazione medica, ma anche di elaborare un progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato, a seconda delle differenti manifestazioni della disabilità, che conduca ad un'autentica integrazione.

La sfida definitoria è, per quanto sinora esposto, solo una delle tante questioni che attendono il legislatore, il quale dovrà impegnarsi affinché il diritto alla vita indipendente della persona con disabilità non si risolva in una mera enunciazione ma si carichi di significato e investa tutti i settori della vita: istruzione, lavoro, socializzazione *in primis*, in ossequio a quel principio di solidarietà che sinora ha costituito il punto fermo nella garanzia dei diritti delle persone disabili.

Mutuando le parole del Presidente Sergio Mattarella in occasione della Giornata internazionale delle persone con disabilità del 3 dicembre 2022, non si può che rimarcare che *«l'inclusione delle persone con disabilità è banco di prova della piena affermazione dei diritti umani. Gli importanti progressi della tecnologia sono di*

¹⁸⁸ Esemplificando, le previsioni del PNRR italiano in cui lo sport si carica di un valore inclusivo, anche per le persone con disabilità, sono molteplici. In particolare, oltre alle già richiamate misure previste nella Missione 4, cfr. M5C2.2, Investimento 2.1; M5C2.3, Investimento 3.1.



ausilio per superare le limitazioni che ostacolano la vita delle persone con disabilità, favorendone la piena partecipazione. Va incoraggiato ogni progresso in questa direzione per andare oltre ogni barriera. Le persone con disabilità sono una risorsa per la comunità e la loro partecipazione alla vita della società è preziosa»¹⁸⁹.

¹⁸⁹ www.quirinale.it.