



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Maria Elena Quadrato

**Il soggetto disabile
tra dipendenza e autonomia**

Numero XVI Anno 2023

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Il soggetto disabile tra dipendenza e autonomia

SOMMARIO: 1. Riscoprire la dipendenza. – 2. La disabilità non è incapacità. – 3. L'importanza della relazione.

1. Riscoprire la dipendenza

Se «il principio di tutela della persona» è da considerare come «supremo principio costituzionale» che «fonda la legittimità dell'ordinamento e la sovranità dello Stato»¹, non si può prescindere, per evitare di incorrere in derive individualiste, dalla considerazione dell'«essere in relazione delle persone»²: una visione secondo la quale

¹ V., sul punto, il pensiero di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti. Quarta edizione riscritta e ampliata*, II. *Fonti e interpretazione*, Napoli, 2020, 160. V., anche, P. STANZIONE, voce *Persona fisica (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, 23, Roma, 1991, 1 ss.

² Così A.D. MARRA, *Disabilità, bioetica e ragionevolezza. Ragionamenti minimi di diritti umani, evoluzione tecnologica e vita quotidiana*, Milano, 2016, 72. Sul rapporto controverso tra le nozioni di 'persona' e di 'soggetto', cfr. G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2002, 829 ss.; P. STANZIONE, *Dal soggetto alle persone*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, 385 ss.; A. GORASSINI, *Il concetto di persona rispetto al concetto di soggetto: necessità di limiti o universi paralleli?*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista. Atti del 1° Convegno nazionale (Capri 7-9 aprile 2005)*, Napoli, 2006, 265 ss. Per un quadro dei riferimenti essenziali in tema di soggettività, v., A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939; F. SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Padova, 1940; S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, Milano, 1943; P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna, 1966; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; C.M. BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 1978; F.D. BUSNELLI, *Il diritto delle persone*, in *I cinquant'anni del codice civile, Atti del Convegno, Milano 4-6 giugno 1992*, I.1, 1993, 99; C.M. MAZZONI, voce *Persona fisica*, in *Digesto civ.*, 13, Torino, 1995, 379; F. GIARDINA, *Le persone fisiche*,

l'uomo non va più inteso come individuo singolo, ma inserito in un contesto di gruppi di individui in cui ciascuno realizza se stesso³. D'altronde, «il diritto come esperienza della specie umana presuppone, per poter funzionare, l'autolimitazione da parte del soggetto-persona ed il riconoscimento dell'altro da sé come valore»⁴. Basti pensare, ad esempio, al diritto di proprietà, che è il signore dei diritti assoluti, e che non si può concepire se non in relazione ad altre persone⁵. È questa l'affermazione della «solidarietà interpersonale»⁶, quella che funziona

in *Tratt. Lipari-Rescigno*, I.1, Milano, 2009, 251; G. ALPA, A. ANSALDO, *Le persone fisiche. Artt. 1-10*, in *Il Codice Civile. Comm. Sblesinger*², Milano, 2013.

³ Sulla concezione dell'uomo nella comunità sociale, v., in particolare, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti. Quarta edizione riscritta e ampliata*, III. *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, 84, che sottolinea come «La concezione che considera l'individuo valore presociale, a prescindere dalla relazione con gli altri, ne accentua l'isolamento sociale, ispirandosi ad una visione non conforme al sistema costituzionale. La tutela della personalità, invece, è rivolta sia ai diritti individuali, appartenenti al soggetto nel proprio esclusivo interesse, sia ai diritti individuali sociali – dei quali la solidarietà costituisce il presupposto e anche il fondamento – in egual modo appartenenti al singolo, ma come strumenti per realizzare una comunità nella quale vive». V., anche, V. VADALÀ, *La tutela delle disabilità*, Milano, 2009, 69; S. COTTA, voce *Persona (filosofia)*, in *Enc. dir.*, 22, Milano, 1983, 167; A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur. Treccani*, 11, Roma, 1989, che considera la 'persona', l'uomo *uti socius*, che vive in una collettività organizzata in relazione alla quale si pone in termini dialettici, in quanto portatore di un sostrato materiale di valori, funzionale allo sviluppo della propria personalità. Sul personalismo «fondato sui valori della Costituzione» e, dunque, sul «riconoscimento della persona come riferimento unitario di diritto positivo», v., ampiamente, P. FEMIA, *La via normativa. Pietro Perlingieri e i valori costituzionali*, in *Diritto civile del Novecento: scuole, luoghi, giuristi*, a cura di G. Alpa e F. Macario, Milano, 2019, 359 ss., part. 383 ss. V., tra gli altri, G. COTTURRI, *Individuo e gruppi sociali. Profili costituzionali*, in *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, a cura di N. Lipari, Bari, 1974, 123 ss.

⁴ Così, ancora, A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 72, che ricorda anche il lavoro di A. GORASSINI, 'Logos' e diritto, in 'Logos' dell'essere 'logos' della norma, a cura di L. Lombardi Vallauri, Bari, 1999, 1039 ss.

⁵ Cfr. A. REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile*, Milano, 1990.

⁶ Sul riconoscimento dell'altro in cui emerge il valore della solidarietà, v., in particolare, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014.

davvero, quando non si tramuta in paternalismo. In sostanza, il concetto di persona «è in qualche modo inseparabile dalla solidarietà: aver cura dell'altro fa parte del concetto di persona»⁷.

Non può esistere allora un «rapporto di separazione tra monadi individuali e ambiente-oggetto»⁸, ma sussiste, invece, un legame tra le persone, tra i singoli e il gruppo, che crea appunto dipendenza. Si tratta quindi di riscoprire la dipendenza, che non è passività ma legame con l'altro, e che diventa occasione di arricchimento reciproco. Dipendenza e autonomia, dunque, pur nella loro apparente contraddizione, possono trovare una ragione per coesistere. Si può pensare, ad una sorta di «autonomia relazionale»⁹, che riguarderebbe sicuramente le persone con disabilità, ma non solo quelle. La dipendenza dagli altri e la vulnerabilità, infatti, sono aspetti che «necessariamente

⁷ Così, P. PERLINGIERI, *Il diritto*, II, cit., 161. V., anche, sulla connessione tra personalismo e solidarismo in una prospettiva assiologica, P. PERLINGIERI, R. MESSINETTI, *Sub art. 2*, in *Commento alla Costituzione*², Napoli, 2001, 10 s., Corte Cost. 7 dicembre 2018, n. 232, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 911 ss. (con nota di A. COCCO, *Congedo straordinario e valore di solidarietà*), che ha messo in evidenza il profilo familiare della solidarietà quale principio ispiratore della disciplina di sostegno alle famiglie che si prendono cura del disabile, rilevando in tale normativa «un complesso di valori che attingono ai fondamentali principi ispiratori del disegno costituzionale e impongono l'interrelazione e l'integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela».

⁸ P. ZATTI, *Maschere del diritto volti della vita* (in *Derive*, serie diretta da C.M. Mazzoni), Milano, 2009, 124.

⁹ Sul concetto di 'autonomia relazionale', definito da M.G. BERNARDINI, *Disabilità, giustizia diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disabilities Studies*, Torino, 2016, 156, come «termine ombrello», cfr., tra gli altri, C. MACKENZIE, N. STOLJAR, *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self*, New York, 2000; H. BAUMANN, *Reconsidering Relation Autonomy. Personal Autonomy for Socially Embedded and Temporally Extended Selves*, in *Analyse & Kritik*, XXX, 2008, 445 ss.; M. OSHANA, *Personal Autonomy and Society*, in *Journal of Social Philosophy*, XXIX, 1998, 81 ss. Usa la bella immagine dell'autonomia come «navigazione nel campo delle nostre dipendenze», A. MEMMI, *Il bevitore e l'innamorato. Il prezzo della dipendenza*, Roma, 2006, 193. Nella stessa direzione, v., R. MEDEGHINI, *I diritti nella prospettiva dell'Inclusione e dello spazio comune*, in *Italian Journal of Disability Studies*, I, 2013, 93 ss.

contraddistinguono l'esistenza di ciascuno»¹⁰, a partire dall'infanzia e a seguire nei periodi successivi, più o meno lunghi, di malattie, danni fisici o disabilità, in cui ci si scopre fragili. La presenza dell'altro, allora, diventa fondamentale, vitale, ci salva. La dimensione della 'simmetria' dei rapporti, che mette tutto sul piano contrattualistico, non funziona nel campo delle relazioni interpersonali e dei diritti fondamentali. Il 'paradigma della reciprocità' va riletto non in chiave negativa, di impossibilità a relazionarsi di fronte a situazioni difficili, o più complicate, ma come un banco di prova, recuperando le 'differenze', dando ad esse il giusto valore, che riporta tutto al proprio posto, riequilibrando ciò che può sembrare 'eccezionale', per riportarlo alla 'normalità'. Una nuova normalità, si potrebbe dire, che rivendica una propria dignità, quella corretta, che va cioè nella direzione della valorizzazione del soggetto capace, spogliato dagli orpelli e dai pregiudizi che lo considerano tale solo con addosso gli abiti della assoluta indipendenza, razionalità e autonomia. La novità, invece, sta nel riformulare la soggettività in termini di vulnerabilità e di «inevitabile dipendenza»¹¹. E sembra opportuno, così, percorrendo questa strada,

¹⁰ V., ancora, M.G. BERNARDINI, *Disabilità*, cit., 147, che ricorda il contributo di E.F. KITTAY, E.K. FEDER, *Introduction*, in *The Subject of Care. Feminist Perspectives on Dependency*, edited by E.F. Kittay and E.K. Feder, Lanham, 2002, 1 ss. Ancora E.F. KITTAY, *Dependency*, in *Keywords for Disability Studies*, edited by R. Adams, New York, 2015, 54 ss.; ID., *Equality, Dignity and Disability*, in *Perspectives on Equality: the Second Seamus Heaney. Lectures*, edited by M.A. Lyons e F. Waldron, Dublin, 2005, 93 ss. Nella stessa direzione si muovono, M.A. FINEMAN, *Equality, Autonomy and Vulnerable Subject*, in *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, edited by M.A. Fineman and A. Grear, Aldershot, 2013, 1 ss.; M.C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, Bologna, 2007, 237; A. MACINTYRE, *Animali razionali dipendenti. Perché gli uomini hanno bisogno delle virtù*, in *Vita e pensiero*, Milano, 2001. Cfr., anche, F. D'AGOSTINO, *Giustizia e disabilità mentale*, in *Parole di giustizia*, Torino, 2006, 103, che considera la disabilità una «possibilità trascendentale» prima che empirica; v., pure, ID., *Il diritto di fronte alla disabilità mentale*, in *Justitia*, I, 2004, 20 ss. (part. 29 e 31), con specifico riferimento alla vulnerabilità e dipendenza come parte della dimensione ontologica del soggetto.

¹¹ V., sul punto, E.F. KITTAY, *When Caring is Just and Justice is Caring: Justice and Mental Retardation*, in *The Subject*, cit., 257 ss., che parla ripetutamente di «inevitabile dipendenza». M.A. FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human*

rimodulare il concetto di autonomia, «individuando una connessione necessaria tra quest'ultimo e la nozione di eguaglianza»¹². Eguaglianza che non c'è, «non esiste se non c'è l'opportunità o il rispetto di autodeterminarsi»¹³. È questa la strada per garantire una cittadinanza piena ed eguale alle persone disabili. Ed è quella che mira a promuovere le loro capacità¹⁴.

2. *La disabilità non è incapacità*

Il primo passo da compiere, dunque, è liberarsi da un pregiudizio, e cioè che il disabile sia un soggetto incapace. Si può comprendere il suo bisogno di essere tutelato, ma certamente egli non è un incapace: «si rompe», infatti, «l'equazione protezione della persona-incapacità e si afferma un nuovo paradigma di protezione della persona con disabilità»¹⁵. Pur se ritenuto debole, il disabile, invece, ha una 'sua'

Condition, in *Yale Journal of Law & Feminism*, XX, 2008-2009, 1 ss., fa riferimento ad una nozione più ampia di vulnerabilità, che incorpori l'inevitabile dipendenza e che sia non solo universale, ma anche costante.

¹² È il pensiero di M.A. FINEMAN, *The Autonomy Myth: a Theory of Dependency*, New York, 2004, 271. Sull'eguaglianza da intendere «non come regola assoluta, garanzia di uniformità nel risultato, ma come parametro della ragione giustificatrice della disciplina, sì da renderla compatibile con l'intero sistema normativo e da consentire di interpretare i singoli regolamenti secondo giustizia, evitando ogni ingiustificata disparità nell'accesso ai beni o nelle opportunità di vita», v., P. PERLINGIERI, *Il diritto*, II, 185 ss. (e *ivi* l'ampissima bibliografia sul tema), part. 189.

¹³ V. A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 135; D.E. MITHAUG, *Your Right, My Obligation?*, in *Research and Practice for Persons with Severe Disabilities*, 1998, 41-43.

¹⁴ Cfr. M. C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere*, cit., 237, che si interroga sulla possibilità di valorizzare l'indipendenza delle persone disabili nel senso più ampio possibile, magari abbandonando, o meglio, superando la dipendenza.

¹⁵ In questo senso, V. BARBA, *Persone con disabilità e capacità. Art. 12 della Convenzione sui diritti delle persone con Disabilità e diritto civile italiano*, in *Rass. dir. civ.*, II, 2021, 446 s. Dello stesso Autore, a proposito di strumenti a tutela della persona disabile, v., *'Trust' e disabilità. Prospettive di riforma*, in *Per un 'trust' della Fondazione Banco di Napoli a tutela dei disabili*, a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2021, 269 ss.

capacità, una potenzialità che va valorizzata¹⁶. Ed è proprio la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità del 2006¹⁷ a rivendicare la promozione della persona disabile, consentendole di essere parte attiva della società su un piano di eguaglianza. E lo fa non introducendo nuovi diritti ma limitandosi ad estendere la portata di quelli già esistenti, «in base al presupposto che anche gli individui con disabilità abbiano diritto al riconoscimento della propria personalità e capacità giuridiche» (è il dettato dell'art. 12, in particolare dei commi 1 e 2)¹⁸. Né tantomeno si fa distinzione tra disabilità fisiche e mentali, suggerendo così in modo inequivocabile, «la necessità di procedere a un riconoscimento incondizionato delle persone disabili senza che a tal fine assumano rilievo alcuno né il tipo, né il grado di disabilità che interessano un soggetto». L'art. 12 rappresenta un vero faro all'interno della Convenzione¹⁹ e pur apparendo in continuità con la tendenza alla specificazione dei soggetti titolari di diritti, come si registra ormai a livello internazionale, «costituisce (...) una sfida al paradigma antropologico individualista». E ciò perché, mentre quest'ultimo fa leva sul concetto di individuo razionale, indipendente e produttivo – meritevole della piena capacità

¹⁶ Sul significato di capacità, v. E. STOLFI, voce *Capacità civile*, in *Nuovo dig. it.*, 2, Torino, 1937, 758; A. FALZEA, voce *Capacità (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, 6, Milano, 1960, P. RESCIGNO, voce *Capacità giuridica*, in *Digesto civ.*, 2, Torino, 1988, 218; P. STANZIONE, voce *Capacità I) Dir. priv.*, in *Enc. giur. Treccani*, 5, Roma, 1988, 1 ss.; F.D. BUSNELLI, *Capacità in genere*, in *Lezioni di diritto civile, Camerino 28 maggio-2 giugno 1990*, Napoli, 1993, 87; G. ALPA, *'Status' e capacità*, Bari, 1993. Sul rapporto tra incapacità di agire ed esercizio dei diritti fondamentali della persona, v., in particolare, C. PERLINGIERI, *Sub art. 2*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*³, a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2010, 262 ss. V., tra gli altri, M. DOGLIOTTI, *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2018, 559.

¹⁷ *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (in sigla UNCRPD).

¹⁸ V. M.G. BERNARDINI, *Disabilità*, cit., 223 s.

¹⁹ Il «cuore pulsante» per V. BARBA, *Persone*, cit., 24 s., che tra l'altro considera l'articolo 12 «il massimo standard di protezione dei diritti umani delle persone con disabilità, con lo scopo di assicurare il diritto all'eguaglianza e alla non discriminazione in relazione al godimento e all'esercizio della sua capacità».

giuridica e di agire, corrispondendo a quel «paradigma di umanità», che è stato assunto quale «cifra dell'inclusione»²⁰ – l'art. 12, decretando in modo perentorio il diritto di tutti i soggetti con disabilità, compresa quella mentale, di vedersi riconosciuta la piena legittimazione di 'persone capaci' davanti alla legge, suggerisce l'ingresso di un paradigma alternativo a quello 'razionale' che è quello, appunto, della 'vulnerabilità'²¹. Va abbandonata pertanto l'idea, frutto di una concezione antica, anzi arcaica, secondo la quale «il soggetto debole è di inciampo ad un traffico che può svolgersi solo tra soggetti forti» e che «il forte debba esercitare la protezione e la rappresentanza»²². Cosicché la incapacità viene ad essere una 'conseguenza'²³. Quando però si entra nel campo della sofferenza che incide sulle capacità del soggetto di rendersi conto di ciò che fa, del valore e del senso del suo operare, bisogna essere cauti e camminare in punta di piedi²⁴. Occorre chiedersi se sia «degnò di un diritto intelligente», e se abbia un senso applicare «il modello dell'uso della ragione e della padronanza di sé», come pure discutere di «incapacità di intendere e volere», quando ci si

²⁰ M.G. BERNARDINI, *Disabilità*, cit., XVIII.

²¹ Sul punto v., M.G. BERNARDINI, *La capacità vulnerabile*, Napoli, 2021, 51, che sottolinea come «con l'art. 12 si ha il superamento della soggettività razionale, autonoma e indipendente. Il suo referente antropologico è, infatti, un individuo che può non presentare una razionalità 'in senso forte' (è rilevante la semplice espressione delle preferenze, in qualunque modo sia effettuata) e che può trovarsi a compiere azioni autonome attraverso relazioni di supporto (può dunque dirsi autonomo non in un'ottica individualista, ma in base ad un approccio relazionale)». V., anche *I soggetti vulnerabili nell'economia, nel diritto e nelle istituzioni*, I-II, a cura di P. Corrias ed E. Piras, Napoli, 2021.

²² P. ZATTI, *Maschere*, cit., 125 ss.

²³ P. ZATTI, *Maschere*, cit., 125, che riporta il pensiero di G. Piola (nt. 18).

²⁴ Cfr. sull'argomento, P. PERLINGIERI, *Il diritto*, III, cit., 11 s., il quale sottolinea che «il diritto alla vita, alla salute, al nome, alla stessa manifestazione del pensiero, prescindono dalle capacità intellettive. Lo stato personale patologico sia pure permanente della persona, non assoluto e totale ma graduato e parziale, non si può tradurre in una serie stereotipata di limitazioni, divieti ed esclusioni che, nel caso concreto, cioè tenuto conto del grado e della qualità del deficit psichico, non si giustificano e finiscono con il rappresentare camicie di forza del tutto sproporzionate e per di più contrastanti con la realizzazione del pieno sviluppo della persona».

trova di fronte ad un infermo che ha la mente annebbiata, turbata dalla debolezza fisica, dalle «fragilità delle barriere che ci separano da angeli e demoni interiori»²⁵. In questo territorio, così delicato e precario, il diritto incontra il suo limite e rischia di ‘deformare i rapporti se fa uso di idee deformi’.

E una di queste è proprio ‘l’idea di capacità’, come pure quella di ‘atto giuridico e di atto di volontà’. La capacità di intendere e volere altera il ragionamento, lo snatura, perché «pone un quesito che rifiuta la complessità»²⁶. Ma la sofferenza è complicata, difficile da capire, e «non va semplificata in nome di esigenze che hanno il loro posto nel traffico di beni, non nella gestione dei rapporti con il disagio e il dolore»²⁷. Fa meditare l’immagine della capacità raffigurata come un ‘imbuto’, in cui «può entrare tutta la moderna psichiatria, ma ne esce sempre e solo il Soggetto Signore, il Proprietario di Savigny»²⁸, e non un soggetto ‘debole’. Il soggetto debole, infatti, così come è stato disegnato, e che abbraccerebbe ‘tutti noi’, «è qualcosa di complesso e va difeso nella sua complessità», perché il rapporto tra la persona e il suo agire si tinge di tante sfumature che hanno i colori delle emozioni, mischiate a «impulsi, resistenze, dipendenze, consapevolezza e oscurità». Un diritto che passa al setaccio della ragione tutto ciò che si può fare, «è un diritto violento e cieco: è il diritto dei moduli di consenso informato». È indispensabile, invece, battersi per un diritto più umano, che guardi alle tante sensibilità e sfaccettature che appartengono all’uomo, che dia rilevanza al profilo della ‘relazione’ in cui una decisione si colloca, del ‘processo’, più che dell’‘atto’. Urge un diritto che «deve imparare a parlare di debolezza e forza del consenso, non solo di validità e invalidità; di resistenza della volontà e non solo di

²⁵ Si esprime così, P. ZATTI, *Maschere*, cit., 127 s.

²⁶ P. ZATTI, *Maschere*, cit., 128.

²⁷ P. ZATTI, *Maschere*, cit., 128. V., in argomento, e a proposito dell’handicap psichico come nozione variabile, P. PERLINGIERI, *Il diritto*, III, cit., 10, che suggerisce «l’opportunità che lo stesso legislatore eviti di regolare la situazione del portatore di handicap in maniera astratta e quindi rigida, proponendosi di stabilire tassativamente ciò che gli è vietato e ciò che gli è permesso fare».

²⁸ P. ZATTI, *Maschere*, cit., 128.

sua manifestazione; di atteggiamenti e non solo di comportamenti materiali e di dichiarazioni; di fragilità e non solo di incapacità di volere; di confusione e di angoscia che convivono, come tutti sappiamo, con l'uso di una ragione che ne è dolorosa testimone e prigioniera»²⁹. Se si ragiona in questi termini, si approda ad una considerazione molto semplice, e quasi ovvia, e cioè che la capacità non è la chiave di lettura giusta per pesare il contributo del soggetto debole al processo di decisione. Tutti coloro che si trovano a ruotare attorno a lui (medici, congiunti, amici, protettori), hanno solo da collaborare a tale processo, accompagnare la persona con disabilità che rimane protagonista della scena. Si deve pensare, allora, alla protezione del soggetto disabile come «un sostegno collaborativo ispirato all'interesse preferito, nel quale l'incaricato del sostegno, soltanto in casi eccezionali dovrà assistere o sostituire la persona con disabilità nella assunzione della responsabilità»³⁰. È un percorso questo che spinge a dire che «il rispetto della libertà di decisione non è cosa diversa dal rispetto della persona; e la sua prova non coincide con la prova formale di un consenso, ma con la prova del corretto ed effettivo svolgimento del processo»³¹.

3. *L'importanza della relazione*

Il concetto di 'capacità', dunque, va ripulito, raffinato, tenendo presente l'ingrediente fondamentale della relazione. L'equivoco di

²⁹ Ancora, P. ZATTI, *Maschere*, cit., 129.

³⁰ Così, V. BARBA, *Persone*, cit., 447, il quale sottolinea come «Nei casi eccezionali in cui la persona con disabilità non possa assumere autonomamente la decisione e dovrà farsi assistere o sostituire, la persona incaricata dovrà assumere non la migliore decisione possibile per la persona interessata, ma la decisione che la persona con disabilità avrebbe assunta» (446). Ed è quello che si legge, seguendo la ricostruzione che fa l'Autore, nella Osservazione Generale n. 1 (che «è specificamente dedicata alla interpretazione dell'art. 12 della Convenzione e costituisce una sorta di interpretazione autentica del testo normativo»), nel suo testo spagnolo (437, nt. 41).

³¹ V., P. ZATTI, *Maschere*, cit., 129, secondo cui il diritto, per farsi «umanistico», «deve lasciare il proprio paradigma, e dare rilevanza a connotati molteplici e differenziati della *relazione* in cui la decisione si colloca».

fondo, che va scongiurato, e che sta alla base del problema della capacità, è che tutto si riporta, confluisce nella stanza della volontà, come se la capacità fosse un qualcosa che ha a che fare con il soggetto, fosse un 'requisito' dello stesso, «un suo stato», che è «sensibile sì alla situazione di fatto ma previo, piuttosto che interno, alla relazione»³². Sembrerebbe, dunque, la volontà il motore della relazione. Questo però è un errore di prospettiva, che fa perdere di vista la reale dimensione della capacità che, invece, è «immersa nella relazione» molto più di quanto si possa immaginare. Essa, infatti, «è accesa, mantenuta, sopita, spenta anche dalle parole, dai gesti, dai silenzi, dalle azioni e reazioni di chi sta di fronte alla persona e con cui la persona attraversa l'evento»³³. Non si può fare della capacità un concetto pre-psicologico, come fosse un dato che riguarda appunto il soggetto avulso dalla relazione. La capacità la si può intendere come «la presenza della persona a se stessa in un contesto dato»³⁴. Questa lettura della capacità in chiave relazionale, induce a valorizzare la persona che si vuole aiutare, accompagnandola nella decisione, cercando di rispettarne quello che è il suo mondo, fatto di valori, di preferenze, di scelte³⁵. La sua identità, insomma. E proprio la relazione permette di «compensare», quando viene condotta e impostata adeguatamente, «gli aspetti di fragilità o insufficienza della capacità residua dell'interessato», attraverso interventi protezionistici di coloro che gravitano attorno alla persona in situazione di debolezza, a partire dal medico, che è il primo

³² P. ZATTI, *Maschere*, cit., 137.

³³ Ancora, P. ZATTI, *Maschere*, cit., 138.

³⁴ Così, P. ZATTI, *Maschere*, cit., 138.

³⁵ Cfr. le osservazioni di C. PERLINGIERI, *Amministrazione di sostegno e neuroscienze*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2015, 333 ss., la quale sottolinea l'importanza «di una collaborazione tra operatori giuridici e neuroscienziati per la risoluzione di problemi concreti al fine di realizzare il cd. *best interest* della persona mediante la scelta di una misura di sostegno proporzionata e differenziata sotto il profilo funzionale e qualitativo». Sulla nozione di 'capacità funzionale' (che è «dipendente dalla differente natura degli interessi sottostanti») e 'relativa' («rispettosa delle peculiarità dell'agente e del singolo atto da compiere, adattabile in base agli interessi sottostanti, pienamente in sintonia con le scoperte neuroscientifiche»), v., anche, L. TAFARO, *Neuroscienze e diritto civile: nuove prospettive*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, III, 2017, 251 ss, part. 268.

protettore, per arrivare a tutti i familiari solidali³⁶. Ma è una protezione, però, che deve essere depurata dai suoi aspetti paternalistici, e che deve mirare, invece, alla rivendicazione della dignità del soggetto, che è il presupposto della sua «capacitazione»³⁷. Egli, cioè, deve essere messo in condizione di poter «compiere le proprie scelte» – come dispone nell’art. 3, lett. a), la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle Persone con Disabilità – attraverso strumenti idonei a far emergere l’essenza vera della persona, il suo valore. Ci si allontana, dunque, dal concetto di capacità di agire in senso classico, «perché la capacità di agire è attribuita dall’ordinamento, mentre la capacità di compiere delle scelte che abbiano valore è legata alla dignità (...) ed è preesistente alle scelte dell’ordinamento considerato»³⁸.

Questo «approccio delle capacità», tanto caro ad Amartya Sen³⁹, e non solo a lui, consente di concentrarsi sulla dimensione del concreto esercizio dei diritti (c.d. ‘ability’), intesa non come astratta possibilità attribuita dall’ordinamento alla persona, ma come «concreta competenza e abilità di godere o esercitare un diritto nella vita di tutti i giorni»⁴⁰. E in questo, naturalmente, c’è un forte richiamo al concetto di *empowerment*, che è, appunto, l’acquisizione di potere e, insieme, il rafforzamento di se stessi, che contiene proprio nelle sue maglie, la forza, la capacità del soggetto debole di fare qualcosa che non pensava di poter fare. È un percorso, dunque, l’*empowerment*, che entra nella sfera esistenziale degli individui coinvolti, permettendo di sostituire nelle loro vite l’«essere agiti» con l’agire⁴¹. Il risultato è quello di trovarsi

³⁶ V., ancora, P. ZATTI, *Maschere*, cit., 141.

³⁷ Così, A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 73.

³⁸ V., A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 73.

³⁹ A. SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, Bari, 2007; ID., *La disuguaglianza: un riesame critico*, Bologna, 2010; ID., *Development as Freedom*, Oxford, 1999. Cfr., anche, nella stessa direzione, M.C. NUSSBAUM, *Women and Human Development: the Capabilities Approach*, Cambridge, 2000; ID., *Giustizia sociale e dignità umana: da individui a persone*, Bologna, 2002.

⁴⁰ Sul punto, A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 72.

⁴¹ V., J.I. CHARLTON, *Nothing about us without us: Disability Oppression and Empowerment*, Berkeley-Los Angeles-London, 1998.

difronte a soggetti più forti, che hanno tra le mani un potere: «poter fare, poter essere, poter affermare il proprio diritto». Un potere che consente loro «di esercitare la propria cittadinanza in modo consapevole»⁴². Il passaggio dallo stato di soggezione a quello di emancipazione, implica dunque una presa di coscienza delle capacità del soggetto che non è debole quanto, piuttosto, ‘indebolito’, e che sperimenta la capacità di difendersi e di compiere le proprie scelte, gustando quella libertà non solo di desiderare, di aspirare, ma di partecipare attivamente, con un suo contributo, alla vita della comunità di appartenenza.

Ebbene, ridefinire i contorni della capacità della persona con disabilità, porta inevitabilmente a ritoccare lo spazio della sua autonomia, il suo ambito che va precisato, e non va inteso come coincidente, quasi sinonimo di indipendenza. Il legame con quest’ultimo concetto va chiarito, perché si dia voce ad una nuova autonomia⁴³. Una autonomia che va necessariamente coniugata con la vulnerabilità e la dipendenza, perché strettamente connessa alla «dimensione intersoggettiva dell’esistenza», al nostro «essere in relazione». Ed è una autonomia che diventa il fine a cui mirare. La concreta possibilità, per una persona disabile, di porre in essere azioni autonome attraverso elementi di facilitazione (come ausili fisici o sostegno personale), consente di superare la logica del ‘tutto o niente’ e di pensare all’autonomia non come ‘un (irrealistico) diritto di fare tutto

⁴² Così, A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 3, che richiamando la cittadinanza consapevole, fa riferimento al «secondo livello di ‘tutela possibile’», quella cioè che porta all’emancipazione del soggetto debole, e che conduce all’esercizio concreto dei diritti di cittadinanza.

⁴³ Cfr., su questo punto, M.G. BERNARDINI, *Disabilità*, cit., 157 s., che ricorda come gli individui con disabilità «sono stati a lungo considerati il simbolo della dipendenza, l’espressione di un’umanità che incarna l’opposto del lavoratore ‘hale & hearty’. Di qui, la giustificazione del loro ruolo subalterno all’interno della società e, perlopiù in riferimento alle persone con disabilità mentali, della limitazione (anche stipulativa) del godimento di taluni diritti fondamentali»; cfr., anche, E.F. KITTAJ, *Dependency*, cit., 56. L’operazione che lavora sul concetto di autonomia relazionale, dunque, «porta a ridimensionare l’importanza del concetto di razionalità, al quale la nozione di autonomia è inestricabilmente legata fin dall’Illuminismo».

da sé', ma come un obiettivo che si può raggiungere attraverso un supporto nell'espletamento delle varie attività. Una rete di rapporti di dipendenza reciproca che permette di superare la frustrazione degli individui con disabilità fisica, li spinge a sentirsi quasi autonomi, e rende la loro realtà «meno escludente»⁴⁴. Autonomia, infatti, significa «libertà di scegliere se (e da chi ricevere)»; e pertanto, «si può vivere nell'autonomia anche con uno (o più) assistenti»⁴⁵. Ciò che rileva, e che non bisogna dimenticare, è che «le scelte decisionali siano esclusivamente della persona disabile: se ciò avviene, questa vede preservata e può esercitare la propria autonomia, diversamente no»⁴⁶. A questo dato di fatto non si può sfuggire. E allora, è proprio il binomio autonomia-indipendenza a dover essere cancellato o, quantomeno, ripensato. Ne è prova, ad esempio, che «il *mero fatto* della presenza di una disabilità mentale non impedisce, *per ciò solo*, il compimento di azioni autonome»⁴⁷. È incontestabile che ci siano individui con disabilità mentali particolarmente invalidanti, e che tale *deficit* abbia senz'altro ripercussioni sulla loro possibilità di compiere particolari azioni, che coinvolgono la sfera del ragionamento, del controllo degli impulsi e della programmazione della vita. Tuttavia, queste difficoltà non rappresentano un ostacolo insormontabile all'interno di una 'dinamica relazionale', in cui la persona disabile venga opportunamente supportata. Questa nuova lettura della soggettività vulnerabile, che rifiuta la 'logica binaria' legata alla vecchia nozione di autonomia, secondo la quale un individuo o è autonomo o non lo è, permette di affermare che «la concezione di bene e le preferenze non siano meno 'proprie' perché formate all'interno di una relazione intersoggettiva, tanto per gli individui con disabilità mentali, quanto per coloro che sono normodotati»⁴⁸. Rimane così in piedi solo la questione del grado

⁴⁴ V., in questo senso, M.G. BERNARDINI, *Disabilità*, cit., 158.

⁴⁵ È la considerazione di A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 135.

⁴⁶ Ancora, A.D. MARRA, *Disabilità*, cit., 135.

⁴⁷ V. M.G. BERNARDINI, *Disabilità*, cit., 159.

⁴⁸ Così, sempre, M.G. BERNARDINI, *Disabilità*, cit., 159 s., part. 160, la quale fa riferimento alla possibilità, anche per queste persone con *deficit* mentali, di porre in

di autonomia raggiunto in concreto. Ma questa, naturalmente, è un'altra storia, che non fa perdere di vista il punto principale, e cioè che le porte dell'autonomia e della responsabilità vengono aperte, finalmente, anche agli individui disabili⁴⁹. Questi ultimi, dunque, non

essere azioni aventi effetti all'interno della sfera giuridica, come nel caso dell'esercizio del diritto di voto, o della manifestazione della volontà di contrarre matrimonio.

⁴⁹ Cfr., M.G. BERNARDINI, *La capacità*, cit., 50 s., che sostiene come nel par. 3 dell'art. 12 della Convenzione sui diritti del disabile (ritenuto «il fondamento della capacità legale universale») «si positivizza, in altri termini, la compatibilità tra autonomia, supporto e (mantenimento della) capacità. L'eventualità che un soggetto richieda forme di supporto non può né deve essere considerata un vulnus della sua autonomia, in quanto la condizione personale di tale soggetto no può determinare, isolatamente presa, un'incapacità». Sull'importanza del c.d. 'sostegno', nel testo inglese 'support', e in quello spagnolo 'apoyo', v. le osservazioni di V. BARBA, *Persone*, cit., 430, il quale sostiene che «Non può esistere un unico sostegno, eguale per tutte le persone con disabilità, ma occorre che il sostegno sia costruito specificamente su ciascuna persona, dal momento che ogni persona può avere necessità differente dall'altra e che il sostegno può riguardare anche solo la sua sfera giuridica personale, o quella patrimoniale o entrambe. Il sostegno non è una misura rigida sempre eguale a se stessa, ma una misura flessibile che deve essere costruita sulla persona, avendo riguardo alle individualità di ciascuno». Sul punto, è importante segnalare la recentissima modifica spagnola alla Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Ley 6/2022 de 31 de marzo: 'Medidas para garantizar la accesibilidad a la Justicia de las personas con discapacidad y mayores'), che si è allineata ai dicta della Convenzione. Nella I parte del Preambolo si legge, infatti, che «La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad, hombres y mujeres, puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones [...]. Se impone, por tanto, abordar la reforma del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, a fin de garantizar de forma efectiva la accesibilidad cognitiva de todas las personas con dificultades de comprensión y comunicación del entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones a disposición o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Esta modificación legal, que robustece el ejercicio de los derechos y la participación comunitaria en mayor plenitud por parte de un numeroso grupo de personas con discapacidad, trasciende además a este sector social, extendiendo sus efectos benéficos y de mejora colectiva a otros segmentos de la comunidad como las personas mayores, personas visitantes o residentes en el país que no conocen

rimangono più nascosti dietro le quinte, ma sono loro stessi attori, di fronte ad una platea che, purtroppo, il più delle volte, non li vede, non li ascolta, li ignora. Risulta, dunque, fondamentale soffermarsi sulla autodeterminazione dei soggetti fragili, che non è questione di poco conto, ma va presa sul serio⁵⁰, riconoscendone l'importanza.

Essa conserva, e custodisce tra le sue pieghe, la «possibilità che ogni persona ha di realizzare se stessa senza il giudizio di terzi»⁵¹. Il poter decidere per se stessi, autodeterminarsi, dunque, significa, sentirsi liberi da qualsiasi condizionamento, da qualsiasi gabbia. Ma non può di certo

suficientemente las lenguas oficiales y personas con reducido nivel de alfabetización, entre otros [...]». Nella II parte, invece, si precisano le modifiche da apportare, e cioè: «la letra k) del artículo 2, aclarando que la accesibilidad cognitiva se encuentra incluida en la accesibilidad universal, entendida como el elemento que permite la fácil comprensión, comunicación e interacción a todas las personas a través de la lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas y otros medios humanos y tecnológicos»; «el artículo 5 sobre el ámbito de aplicación en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de la Ley con la finalidad de adaptarse a la modificación anterior, y se incluye una nueva letra g) para enumerar un nuevo ámbito de aplicación, relativo a la participación en la vida pública y en los procesos electorales»; «el apartado 1 del artículo 23, para clarificar la obligación del Gobierno de regular las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, incluyendo la accesibilidad cognitiva»; «el apartado 2.c) del artículo 23 para incluir dentro de los apoyos complementarios previstos la lectura fácil y los pictogramas»; infine, si aggiunge «un nuevo artículo 29 bis para establecer las condiciones básicas de accesibilidad cognitiva, con previsión de su posterior desarrollo reglamentario».

⁵⁰ V., A. PALACIOS, M. WALL, *Changing the Paradigm – the Potential Impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Irish Yearbook of International Law*, 2008, 121 ss., i quali hanno fatto notare il problema che «da società spesso non prende sul serio l'autodeterminazione dei disabili». Si tratta di pensare a forme di tutela che non mirino a espropriare la capacità dei soggetti più fragili o a iper proteggerli, ma che siano congegnate con «modulazioni flessibili», e che si fondino sull'idea della «piena corrispondenza tra misure vicarie da adottare e necessità specifiche (idiosincratice, irripetibili) di 'quel' certo destinatario»: su questo punto, v., in particolare, P. CENDON, *I diritti delle persone deboli*, in *Persona e danno*, a cura di P. Cendon, III, Milano, 2004, 2125 s. Dello stesso Autore, v., da ultimo, *I diritti dei più fragili. Storie per curare e riparare i danni esistenziali*, Milano, 2018.

⁵¹ Così, L. LONARDO, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, in *Rass. dir. civ.*, III, 2011, 761 ss.

sfuggire il suo essere strettamente connessa alla dignità, anzi di esserne, sicuramente, una sua espressione⁵². Cogliere l'essenza della autodeterminazione, riporta al valore della persona, alla sua identità. L'individuo, anche se disabile, deve essere portatore di una sua visione del mondo, deve poter decidere per se stesso, con senso di responsabilità. E se ciò non gli fosse consentito, la sua dignità ne risentirebbe, sarebbe mortificata. Occorre però fare un passo in avanti, e chiarire che la piena realizzazione del proprio io, passa necessariamente dal garantire a qualsiasi individuo l'esercizio del diritto alla vita 'autonoma', che è poi ciò che riconosce, e in modo esplicito, all'art. 19, la Convenzione sui diritti delle persone disabili. L'affermazione di un diritto alla vita indipendente, come 'diritto umano', è un salto importante di prospettiva, un capovolgimento rispetto alla visione passata, che disegnava il disabile come individuo «incapace di decidere autonomamente, lo escludeva socialmente e non gli garantiva pari opportunità, minando l'autostima e la capacità di affrontare la vita autonomamente»⁵³. È bene però sottolineare, nel

⁵² Sul «nesso inscindibile tra persona umana e dignità», v., P. PERLINGIERI, *Il diritto*, II, cit., 163 ss., il quale esclude che «da dignità abbia giuridicamente una consistenza indipendente. Tuttavia la dignità non è nozione inutile o superflua, 'di confine' o ambigua. Essa, frutto dell'attività degli uomini e delle loro relazioni, pur presente espressamente in diverse disposizioni, specie costituzionali (artt. 2, 3, 36, 41, comma 1), risiede sostanzialmente nel principio del pieno e libero sviluppo della persona umana». Insomma, «persona è di per sé *nomen dignitatis*, indipendentemente da ciò che ha e dal consenso o dall'approvazione degli altri. È alla persona, nella sua unità, che va prospettata – in forma coordinata con una pluralità di principi normativi – qualsiasi problematica relativa alla dignità umana e sociale». Sul punto, e ampiamente, v., anche, ID., *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali della Sisdic*, V, 2020, 1 ss., part. 3; v., inoltre, V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Milano, 2018, 9, 781 ss. In tema, v., anche, la riflessione di G. PIEPOLI, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea*, in *Riv. crit. dir. priv.*, I, 2007, 7 ss.

⁵³ In questo senso, V. ZAMBRANO, *Vita indipendente ed inclusione nella società (Articolo 19)*, in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, Commentario*, a cura di S. Marchisio, R. Cera e V. Della Fina, Roma, 2010, 240 s. Sul tema, v., in particolare, G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, 2020, 244 ss., che osserva come il «parlare di diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità significa aprire prospettive nuove in un ordinamento che

tentativo di ricostruire il nuovo volto del soggetto fragile, che il concetto di indipendenza e quello di autonomia, per quanto vicini, non collimano. Il primo, infatti, non si esaurisce nel secondo. L'autonomia, si potrebbe dire, è l'anticamera della vita indipendente. La si può definire, in particolare, come «la capacità della singola persona ad espletare da sola le attività della vita quotidiana anche attraverso l'uso di ausili specializzati»; l'espressione «vita indipendente», invece, «si riferisce anche alla capacità del singolo individuo di prendere decisioni riguardo la propria esistenza»⁵⁴. L'indipendenza, dunque, è qualcosa di più dell'autonomia, e in qualche modo la contiene. Di certo la «vita indipendente» è un «diritto di tutti», perché «tutte le persone con disabilità – anche quelle con *deficit* intellettivo o relazionale – hanno diritto ad esercitare a pieno il diritto a scegliere come determinare la propria vita»⁵⁵. E per dirla in maniera ancora più incisiva, «qualsiasi

conosce troppo poco questo tema, come conferma il fatto che nel testo originario della legge n. 104 del 1992 di esso non vi era traccia». E soprattutto si sofferma sul concetto di «libertà di scelta», che è «il cuore» della previsione dell'art. 19 della Convenzione, «e, in definitiva, di tutta la Convenzione Onu. L'affermazione del diritto di scelta delle persone con disabilità può essere configurata come la naturale conseguenza del principio di autodeterminazione».

⁵⁴ Così, sempre, V. ZAMBRANO, *Vita*, cit., 241 s.

⁵⁵ Così, A. D. MARRA, *Disabilità*, cit., 138, il quale ricorda il comma 4 dell'art. 12 della Convenzione, secondo il quale «Gli Stati Parti assicureranno che tutte le misure relative all'esercizio della capacità legale forniscano appropriate ed efficaci salvaguardie per prevenire abusi in conformità della legislazione internazionale sui diritti umani. Tali garanzie assicureranno che le misure relative all'esercizio della capacità legale rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita, che siano proporzionate e adatte alle condizioni della persona, che siano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte di una autorità competente, indipendente ed imparziale o di un organo giudiziario. Queste garanzie dovranno essere proporzionate al grado in cui le suddette misure toccano i diritti e gli interessi delle persone». Il pensiero va, leggendo queste parole, al Supported Decision-Making, che in Italia trova riscontro nell'istituto dell'amministrazione di sostegno – introdotto, nel codice civile, agli articoli che vanno dal 404 al 413, con l'approvazione della Legge n. 6 del 9 gennaio 2004, che è un grande passo in avanti, segno di una sensibilità maturata all'interno dell'ordinamento giuridico – istituto che è l'unico, tra quelli in vigore nel nostro Paese, ad essere in accordo con il dettato della

diritto (...) perde valore, scolorisce, se non è il soggetto titolare del diritto stesso a decidere se e quando poterlo esercitare (...). Il se, il come e il quando poter esercitare un diritto fondamentale costituiscono dunque prerequisiti ineliminabili: in assenza di tali precondizioni, parlare di diritti appare un futile esercizio retorico»⁵⁶.

Convenzione, e ne condivide lo spirito di reinserimento delle persone più fragili nel mondo giuridico. Cfr., sul punto, le osservazioni di V. BARBA, *Persona*, cit., 434, che sottolinea come «La figura positiva dell'amministrazione di sostegno, prevista nel nostro ordinamento, costituisce, senza meno, una base utile per concretare la figura del sostegno previsto nella Convenzione, a patto che si rafforzino i meccanismi di scelta della persona con disabilità, immaginando anche la possibilità di un rifiuto della misura, che si ammetta un sostegno su base volontaria, individuando i casi in cui sia ammissibile, e un sostegno di fatto. Occorre, soprattutto, che l'amministrazione di sostegno non determini una sostituzione nella assunzione delle decisioni, ma un sostegno nella assunzione delle decisioni, riservando la sostituzione a casi eccezionali e rispetto ai quali sia, altrimenti, impossibile ogni altra soluzione». Per un'analisi dell'istituto, v., tra gli altri, G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Dell'amministrazione di sostegno. Artt. 404-413*, in *Il Codice Civile. Comm. Schlesinger*², Milano, 2018, 3 ss. e 55 ss.; G. DE MARTINO, *L'amministrazione di sostegno. Inquadramento, disciplina ed effetti*, in *Capacità e incapacità*, a cura di F. Rossi, Napoli, 2018, 130 s.; M. ROBLES, *Itinerari di diritto 'collaborativo' nell'amministrazione di sostegno*, in *TSDP*, 5, 2012; P. STANZIONE, *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione: rapporti ed interazione*, in *Comp. e dir. civ.*, 2010; *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, a cura di G. Ferrando, Milano, 2005; *Amministrazione di sostegno: commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6*, a cura di G. Autorino Stanzone e V. Zambrano, Milano, 2004.

⁵⁶ In questo senso, G. ARCONZO, *I diritti*, cit., 246; cfr., W. FORNASA, *Università e 'condizione' disabile*, in *Università e persone con disabilità*, a cura di M. D'Amico e G. Arconzo, Milano, 2013, 117, che sottolinea come «il diritto a un proprio progetto di vita autonomo e partecipativo non è più un obiettivo, quanto un prerequisito, un presupposto per tutti». Sul concetto di autodeterminazione, v., tra gli altri, S. MANGIAMELLI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forumcostituzionale.it*, 2009; L. ANTONINI, *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali, in Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale? Atti del Convegno nazionale dell'UGCI (Pavia, 5-7 dicembre 2009)*, a cura di F. D'Agostino, Milano, 2012, 11 ss.

ABSTRACT

È necessario abbandonare l'idea che il soggetto capace sia solo quello indipendente, razionale e autonomo. La novità, invece, sta nel riformulare la soggettività in termini di vulnerabilità ed inevitabile dipendenza: concetti, questi, che riguardano non solo i soggetti disabili ma tutti gli esseri umani. La strada da percorrere è, dunque, quella che porta a garantire il rispetto della autodeterminazione del disabile, partendo proprio dalla valorizzazione della sua capacità, attraverso cioè una dinamica relazionale con l'altro, in cui egli possa sentirsi opportunamente supportato. In questo modo, riscoprendo la dipendenza, che è occasione di arricchimento reciproco, è possibile favorire l'autonomia della persona fragile – che non è da intendere come il saper fare tutto da sé –, riconoscendone tutta la sua importanza.

It is necessary to abandon the idea that capable subject is only the independent, rational and autonomous one. On the contrary, the novelty lies in reformulating subjectivity in terms of vulnerability and inevitable dependence. These concepts concern not only people with disabilities but all human beings. Accordingly, the path to go is the one leading to guaranteeing respect for the self-determination of people with disabilities, starting from the enhancement of their ability, through relationship dynamics, in which they can feel suitably supported. By rediscovering dependence as an opportunity for mutual enrichment, it is possible to foster the autonomy of frail people, which – in spite of all its importance - is not to be meant as the mere ability to do everything.

PAROLE CHIAVE

People with disabilities; Vulnerability; Dependence;
Relationship dynamics.

MARIA ELENA QUADRATO
mariaelena.quadrato@uniba.it

