

UNO SCIVOLONE DELLA CORTE NEGA L'AUTODETERMINAZIONE E
SUONA IL *DE PROFUNDIS* PER I DISABILI

RAFFAELLO BELLI*

Sommario

1. Alcuni chiarimenti preliminari. – 2. I valori costituzionali. – 3. La persona invalida. – 4. La realtà concreta. – 5. La vita indipendente. – 6. La famiglia. – 7. La sussidiarietà. – 8. Conclusioni.

Suggerimento di citazione

R. BELLI, *Uno scivolone della Corte nega l'autodeterminazione e suona il de profundis per i disabili*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Collaboratore tecnico E.R. presso l'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (ITTIG-CNR).

Contatti: raffaello.belli@ittig.cnr.it

La sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 1° dicembre 2015 – 20 gennaio 2016¹ è stata promossa dal Tribunale ordinario di Trento, sezione distaccata di Tione di Trento², e riguarda l'art. 18 della legge della Provincia autonoma di Trento 27 luglio 2007, n. 13³. L'argomento del ricorso è la compartecipazione degli utenti (in questo caso disabili) al costo delle prestazioni.

Il giudice rimettente solleva la questione di costituzionalità in relazione a tutto l'art. 18 di detta legge provinciale, e non solo al co. 1 di tale articolo, che pare essere l'unico direttamente pertinente in relazione alla questione sollevata. È da ritenere che il giudice *a quo* si sia comportato così perché, sotto il profilo qui sollevato, il co. 2 è subordinato al co. 1.

Il dubbio di costituzionalità riguarda la situazione economica di quali persone deve essere presa in considerazione per calcolare l'Indicatore della situazione economica equivalente (Isee) sulla cui base viene stabilito l'ammontare della compartecipazione al costo delle prestazioni assistenziali. Secondo il giudice rimettente la disposizione menzionata (innovando rispetto ai precedenti artt. 6 e 7 della legge provinciale 28 maggio 1998, n. 6, che stabiliva di prendere in considerazione soltanto il reddito del diretto interessato) è di dubbia legittimità “nella parte in cui prevede che i soggetti che fruiscono di prestazioni assistenziali consistenti nella erogazione di un servizio siano chiamati a compartecipare alla spesa in relazione alla condizione economico-patrimoniale del nucleo familiare di appartenenza, anziché in riferimento al reddito esclusivo dello stesso interessato”⁴. Si badi però bene: il dubbio riguarda sì tutte le prestazioni assistenziali, ma soltanto per i casi in cui ad usufruirne sono persone disabili.

Nella sentenza in esame la Corte stabilisce che la suddetta questione di costituzionalità è infondata perché, se, per il calcolo dell'Isee del disabile, venisse presa in considerazione soltanto la situazione economica del soggetto stesso,

¹ Pubblicata nella Gazz. Uff. della Repubblica, prima serie speciale, n. 3 del 20 gennaio 2016, in http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2016-01-20&atto.codiceRedazionale=T-160002&tipoSerie=corte_costituzionale&tipoVigenza=originario.

² Ordinanza del 25 giugno 2013, iscritta al n. 207 del registro delle ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazz. Uff. della Repubblica, prima serie speciale – Corte costituzionale, n. 41 del 9 ottobre 2013, in http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2013-10-09&atto.codiceRedazionale=13C00318&tipoSerie=corte_costituzionale&tipoVigenza=originario.

³ L'art. 18 della legge della Provincia autonoma di Trento 27 luglio 2007, n. 13, (pubblicata nel B.U. Trentino-Alto Adige 7 agosto 2007, n. 32, in <http://www.regione.taa.it/bur/pdf/I-II/2007/32/BO/BO32070150733.pdf>) stabilisce che:

“Compartecipazione degli utenti

1. 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 n. 3 del 1993, nonché in relazione alla tipologia della prestazione erogata.

2. I criteri di determinazione della compartecipazione, il limite massimo della spesa posta a carico dell'utente, nonché i casi di esenzione dalla compartecipazione medesima sono stabiliti dalla Giunta provinciale con atti d'indirizzo e coordinamento.”

⁴ Punto 1 del *Ritenuto in fatto* della sentenza in esame.

questo vorrebbe dire staccarlo dalla famiglia condannandolo all'isolamento. Inoltre secondo la Corte la questione di costituzionalità è infondata perché l'intervento assistenziale della Repubblica nei confronti dei disabili deve essere solo sussidiario rispetto a quello della famiglia. L'impatto che questa sentenza può avere direttamente sulla generalità delle persone disabili, e indirettamente sull'intera collettività, è notevole.

1. Alcuni chiarimenti preliminari

Sia l'ordinanza di remissione che la sentenza in esame richiedono innanzitutto alcuni chiarimenti preliminari.

1.1. A rivolgersi al giudice *a quo* era stata una persona "dichiarata invalida con totale e permanente inabilità lavorativa e con necessità di assistenza continua, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita". Poiché "la provincia autonoma di Trento ha competenza legislativa esclusiva in materia di assistenza e beneficenza pubblica", il giudice *a quo* solleva la questione di costituzionalità senza fare riferimento alla normativa nazionale (che è quella che tratta di totale e permanente inabilità lavorativa⁵, necessità di assistenza continua⁶, handicap grave⁷ ecc.), bensì in relazione alla "Convenzione dell'Onu sui Diritti delle Persone con Disabilità"⁸, che non distingue fra vari livelli di gravità della menomazione.

Tuttavia la Convenzione cit. stabilisce la disabilità è data non soltanto dalla mera esistenza di menomazioni, bensì sussiste quando queste, "in interazione con barriere di diversa natura", costringono a vivere in situazione di svantaggio⁹. A ciò va aggiunto che la Costituzione impone¹⁰, fra tutte le persone con menomazioni, di prestare maggiore attenzione a quelle che incontrano difficoltà più consistenti.

Pertanto in questo lavoro sia consentito di analizzare la sentenza in esame sotto il profilo delle persone con disabilità in stato di gravità.

⁵ Legge 30 marzo 1971, n. 118, "Conversione in legge del D.L. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili" (pubblicata nella Gazz. Uff. del 2 aprile 1971, n. 82).

⁶ Legge 11 febbraio 1980, n. 18, "Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili" (pubblicata nella Gazz. Uff. del 14 febbraio 1980, n. 44).

⁷ Legge 5 febbraio 1992, n. 104, "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate" (pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 febbraio 1992, n. 39, S.O.).

⁸ Ratificata dall'Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18 (in Gazz. Uff. del 14 marzo 2009, n. 61, in http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2009-03-14&atto.codiceRedazionale=009G0027&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario).

Per il testo della Convenzione nella versione originale <https://tinyurl.com/hqq9r4q> e per la traduzione in lingua italiana da parte dell'Unione Europea https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=OJ:JOL_2010_023_R_0035_01&from=IT

⁹ Lett. e) del Preambolo e co. 2 dell'art. 1.

¹⁰ Se non altro negli artt. 2 e 3.

1.2. Si osserva inoltre¹¹ che il giudice *a quo* ritiene che l'indennità di accompagnamento costituisca un reddito¹², senza quindi tenere in considerazione il fatto che la Corte di cassazione ha stabilito il contrario¹³, orientamento questo condiviso di recente anche dal Consiglio di Stato¹⁴.

1.3. Nel punto 3.2. del *Considerato in diritto* della sentenza in esame la Corte ricorda correttamente che, ai sensi del co. 1 dell'art. 38 Cost., “la garanzia costituzionale del «diritto al mantenimento e all'assistenza sociale» presuppone che la persona disabile sia «sprovvista dei mezzi necessari per vivere»” e “l'accertamento di questa condizione ... possa richiedere anche una valutazione delle condizioni economiche dei soggetti tenuti all'obbligo alimentare.”

Da quanto verrà sviluppato più avanti vedremo che una persona con gravi disabilità è “sprovvista dei mezzi necessari per vivere” quando, non solo non ha il mangiare, il bere, gli indumenti e la possibilità di dormire, ma anche quando, pur avendo o meno tutto ciò, non ha i supporti indispensabili a consentirle di esercitare in concreto, se non altro, quelle libertà fondamentali che l'art. 2 Cost. qualifica come inviolabili. Si ritiene pertanto che una persona con gravi disabilità è “sprovvista dei mezzi necessari per vivere” anche quando non ha, ad esempio (e, spesso, soprattutto), l'assistenza personale sufficiente per poter continuare a vivere nella propria abitazione, per poter esercitare in concreto (nei tempi, nei modi e nelle quantità da essa stessa scelti) almeno tutte le libertà inviolabili che normalmente si svolgono all'interno di tale abitazione e per avere la possibilità concreta sia di costruire una propria famiglia che di esercitare una vita sociale analoga a quella dei coetanei dello stesso luogo di residenza e con una situazione economica analoga. Si tratta di oneri che vanno ben al di là dell'“obbligo alimentare” tradizionalmente inteso e la cui valutazione richiede pertanto una particolare cautela.

1.4. Nel punto 3.1. del *Considerato in diritto* la Corte afferma che la Convenzione cit. “si configura alla stregua, per così dire, di “obblighi di risultato”: gli strumenti pattizi si limitano, infatti, ordinariamente, a tracciare determinati

¹¹ Rispetto al *Ritenuto in fatto* il punto è ancor più chiaro nell'ordinanza di remissione.

¹² Peraltro con dottrina dello stesso tenore: 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”, del 17 giugno 2016, in <http://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=32044&dpath=document&dfile=14062016201306.pdf>, p. 3: “Le risorse economiche a disposizione del ricorrente (pensione e indennità di accompagnamento)”.

¹³ Corte di cassazione, sezione 1, sentenza n. 1780 del 18 febbraio 1987.

¹⁴ Consiglio di Stato, sezione 4, sentenza n. 842 del 3 dicembre 2015 – 29 febbraio 2016, in <https://tinyurl.com/y86cgx3k>, che conferma la sentenza n. 2459 del 19 novembre 2014 – 11 febbraio 2015 del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, località Roma, sezione I, in <https://tinyurl.com/ybcartua>.

obiettivi riservando agli Stati aderenti il compito di individuare in concreto – in relazione alle specificità dei singoli ordinamenti e al correlativo e indiscusso margine di discrezionalità normativa – i mezzi ed i modi necessari a darvi attuazione” senza essere “autoapplicativa” e senza aprioristicamente “precludere agli Stati di tenere conto dei livelli di reddito dei familiari della persona disabile”.

È senz’altro condivisibile che, nell’applicazione della Convenzione cit., gli Stati firmatari hanno una certa autonomia decisionale su come applicarla, e su questo si rinvia alla dottrina¹⁵. Tuttavia, anche ai fini della questione posta dal giudice *a quo*, sembra invece rilevante osservare che “i mezzi ed i modi” scelti dallo Stato aderente non possono essere tali da indirizzare verso il raggiungimento di risultati opposti a quelli voluti dalla Convenzione cit., caratteristica quest’ultima che invece risulta essere propria sia della disposizione sulla cui legittimità la Corte si è pronunciata affermativamente nella sentenza in esame.

1.5. Nel punto 3.1. del *Considerato in diritto* la Corte rileva che la Convenzione cit. è stata ratificata “in epoca dunque successiva alla promulgazione del provvedimento legislativo che contiene la disciplina censurata”.

Questa considerazione della Corte può essere in qualche modo utile per rendere più comprensibile, per certi versi in ambito extragiuridico, magari storico e/o psicologico, l’attività del legislatore (in questo caso provinciale), ma non risulta di alcuna utilità per valutare la legittimità della disposizione.

2. I valori costituzionali

Nell’ordinanza di remissione il quesito, per quanto riguarda la Costituzione, viene sollevato in riferimento soltanto all’art. 38¹⁶: ciò è dovuto al fatto che la causa sottostante riguarda il pagamento della retta per il ricovero di una persona anziana in una Casa di riposo. In realtà però il calcolo dell’Isee in riferimento alla situazione economica dell’intera famiglia, anziché a quella del singolo soggetto disabile, ha conseguenze rilevanti anche in riferimento a molti altri valori e diritti costituzionali¹⁷, dei quali, sia la specifica ricorrente che la generalità delle persone, anche disabili, sono titolari. E nulla avrebbe impedito alla Corte di estendere il proprio scrutinio a questi altri parametri.

2.1. Il fatto è che il tema della disabilità, pure (e, per certi versi, più che mai) sotto il profilo trattato in questa sentenza, ha a che fare in primo luogo con gli

¹⁵ Di recente: S. MABELLINI, *La “declinazione sussidiaria” del principio di sussidiarietà ... ovvero un passe-partout per il principio dell’equilibrio di bilancio*, in “Giur. Cost.”, 2016, 1, pp. 35-36; P. ADDIS, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶ In tal senso anche P. ADDIS, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷ Questo più ampio coinvolgimento è stato rilevato anche in *ibidem*, p. 3.

artt. 2 e 3 Cost.¹⁸: fra l'altro anche i disabili sono senza dubbio eguali agli altri davanti alla legge, con la conseguente necessità di un trattamento ragionevolmente differente, e l'inviolabilità dei diritti fondamentali vale anche per queste persone¹⁹.

Si è già accennato che in questa sede si fa riferimento a tale inviolabilità non tanto in relazione alla presenza o meno di divieti, quanto soprattutto in relazione alla concreta possibilità di avere i supporti necessari per esercitare pienamente queste libertà. Concretezza che ha un preciso rilievo costituzionale, se non altro, in relazione sia al co. 2 dell'art. 3 Cost. e sia alla lettura coordinata di questo con la solidarietà dell'art. 2 Cost.

E, a proposito della solidarietà, in riferimento ai disabili sono più che mai essenziali sia la sua inderogabilità, pure nella molteplicità delle forme in cui deve manifestarsi, che la preminenza dell'individuo sulle formazioni sociali. Punto quest'ultimo particolarmente rilevante quando, con l'Isee familiare, si costringe l'individuo disabile a dipendere ancora di più dalla famiglia di origine ed aumentano gli ostacoli per la sua inclusione attiva nelle altre formazioni sociali in cui è articolata la collettività.

2.2. Più avanti vedremo le difficoltà che, nella realtà concreta della vita vera, l'Isee familiare crea a chi ha gravi disabilità. Qui va rilevato che, posta l'indubbia, e ampiamente acquisita nella giurisprudenza costituzionale, oggettiva diversità di situazione delle persone disabili rispetto a chi vive da normodotato, in questo ambito viene da dubitare della ragionevolezza di considerare la situazione economica dell'intera famiglia ai fini dell'Isee.

In particolare, considerato che, pure per la loro inclusione sociale, le persone disabili incontrano più difficoltà di tante altre, viene da dubitare che, legare ancor più queste persone alla famiglia di origine attraverso l'Isee familiare, sia lo strumento idoneo a rimuovere tali maggiori ostacoli.

Tanto più per la persona anziana, che ha dato origine al giudizio sottostante, l'Isee familiare può perfino aumentare il suo isolamento, per così dire morale, perché la sua appartenenza a quel nucleo familiare può causare una maggiore compartecipazione alla sua retta di ricovero. E questo mentre il diritto ad autodeterminare la propria vita non ha limiti di età. Il che costituisce pure uno dei motivi per cui la sentenza in esame riguarda tutta la disabilità.

Va poi rilevato che il co. 2 dell'art. 3 Cost. vieta quelle nuove disposizioni e quei nuovi comportamenti che creano ulteriori ostacoli a chi ha gravi disabilità.

¹⁸ In proposito mi è impossibile non fare riferimento al mio *VIVERE EGUALI Disabili e compartecipazione al costo delle prestazioni*, Milano, Franco Angeli Editore, 2014, pp. 299 + pp. 48 di tabelle online, pp. 45-85.

¹⁹ Sull'art. 2 e i disabili si noti anche che secondo E. VIVALDI, *Introduzione*, in E. VIVALDI (a cura di), in "Disabilità e Sussidiarietà. Il «dopo di noi» tra regole e buone prassi", il Mulino, Bologna, 2012, p. 15: "la tutela accordata ai disabili «trae origine e forza anche ... nell'art. 2 della Costituzione»".

E questo è tanto più vero se si considera doverosamente che in tale comma, secondo taluna dottrina, per i disabili è prevista “una concreta parità di *chances*”²⁰, nel senso che il termine “concreta” fa acquisire a tale espressione un significato molto più pertinente²¹. Per cui l’Isee familiare viola anche questo precetto costituzionale nell’eventualità in cui crei ulteriori difficoltà al disabile. Sotto il profilo dell’eguaglianza è indubbiamente vero che la situazione del disabile, che ha alle spalle una famiglia con una solida situazione economica, può essere migliore di quella del disabile che non ce l’ha. Però questo va gestito senza incidere sull’essenziale diritto della persona (disabile) alla propria autodeterminazione e al proprio ruolo attivo nella società. Per cui è da ritenere che il modo corretto per conciliare queste due esigenze (diritto all’autodeterminazione anche di chi è disabile ed eventualità di una famiglia di origine benestante) sia non l’Isee familiare, ma il ruolo che l’art. 53 Cost. attribuisce al sistema fiscale.

2.2.1. Il punto è ancor più rilevante se si considera che l’eguaglianza, oltre al preminente e pacifico rilievo costituzionale, costituisce pure il tema dominante nell’intera Convenzione delle Nazioni Unite cit.²², e al quale in essa, fra l’altro, viene dedicato tutto l’art. 5. Il fatto è che l’eguaglianza è preminente in tale Convenzione per l’imperatività di non mettere il disabile in situazioni di svantaggio, rispetto a chi è normodotato, nel riuscire a vivere una propria vita.

Inoltre, in riferimento all’art. 3 della Convenzione cit., paiono esserci dei punti fondamentali, ai fini della sentenza in esame, e cioè il divieto di discriminazione, “la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società” e “la parità di opportunità”²³.

²⁰ E. VIVALDI, *Introduzione cit.*, p. 15.

²¹ In realtà, in questa “concreta parità” c’è il tentativo di fondere insieme due questioni. È stato chiarito in dottrina che nella “parità di *chance*”, tradizionalmente intesa, ad esempio nei paesi anglosassoni, c’è il non essere discriminati (ovvero non avere alcun specifico divieto) nei tentativi di raggiungere gli obiettivi di vita a cui arrivano gli altri. Invece nel co. 2 dell’art. 3 Cost. c’è il fatto che la Repubblica è tenuta a dare ai soggetti gli strumenti affinché loro possano in ogni caso arrivare a determinati obiettivi.

²² Sul rilievo che la l’eguaglianza ha nella Convenzione cit., fra molti: O. M. ARNARDÓTTIR, G. QUINN, *Introduction*, in O. M. ARNARDÓTTIR, G. QUINN (Eds.) (a cura di), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff publishers, 2009, p. xix; O. M. ARNARDÓTTIR, G. QUINN (Eds.) (a cura di), *The UN Convention cit.*, p. 215; A. LAWSON, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European Disability Law: A Catalyst for Cohesion?*, in O. M. ARNARDÓTTIR, G. QUINN (Eds.) (a cura di), *The UN Convention cit.*, p. 131; A. PALACIOS, M. WALLAS, *Changing the Paradigm – the Potential impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2007, marzo, pp. 21-22; L. WADDINGTON, *Breaking New Ground: Implications of Ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community*, in O. M. ARNARDÓTTIR, G. QUINN (Eds.) (a cura di), *The UN Convention cit.*, 2009, p. 115.

²³ Qui non preceduta da quel “concreta” visto in dottrina poco sopra.

Nel preambolo della Convenzione cit. ci sono poi altri elementi, che paiono rilevanti per la questione decisa nella sentenza in esame. Più in particolare paiono rilevanti la tutela della dignità, “i diritti uguali e inalienabili”, i diritti umani, la necessità di evitare discriminazioni e la tutela che spetta alle famiglie.

2.2.2. È poi condivisibile il punto 3.1. del *Considerato in diritto* della sentenza in esame secondo il quale l'essenza della Convenzione cit. è “volta a garantire ... la più efficace non discriminazione ... anche attraverso la predisposizione di misure idonee a compensare, per quanto possibile, e nelle forme più compatibili, la condizione di chi si trovi così particolarmente svantaggiato”.

Il fatto è però che non discriminare i disabili significa che la Repubblica fornisce i mezzi per consentire loro la possibilità concreta di vivere come gli altri, e quindi anche di uscire di casa, essere inclusi nella società e formarsi una propria famiglia, se non altro per i motivi che vengono esaminati in questo lavoro. Viceversa le conseguenze concrete di quanto la Corte stabilisce nella sentenza in esame sono che il disabile rimane sostanzialmente recluso nella famiglia di origine, quindi in una situazione di grave diseguaglianza rispetto a chi è normodotato.

E ciò mentre è dimostrato che tale situazione di diseguaglianza è evitabile in concreto.

2.3. Va poi considerato che in Italia per le persone con gravi disabilità è impossibile esercitare i diritti e le libertà fondamentali, in condizioni di eguaglianza con gli altri, contando soltanto sui supporti forniti attualmente dalla Repubblica. Il punto è centrale per almeno due motivi.

In primo luogo perché la realtà vera della vita ci mostra chiaramente che, per la quasi totalità delle persone con gravi disabilità, tali supporti sono ampiamente insufficienti.

Insieme a questo, c'è il fatto essenziale che le persone con disabilità hanno pari diritto delle altre di poter esercitare in concreto, se non altro, quelle libertà tutelate dall'inviolabilità dell'art. 2 Cost. Se però questa inviolabilità si prende sul serio, ne consegue che le prestazioni necessarie a chi ha gravi disabilità sono molto più consistenti di quanto si può pensare comunemente. Da tutto ciò consegue che in realtà, osservando con intelligenza e onestà, le prestazioni della Repubblica in tema di disabilità risultano ancor più insufficienti di quanto può apparire a prima vista.

2.3.1. A fronte di queste ampie carenze, al fine di non soccombere, per molte persone con disabilità è estremamente importante poter contare sull'aiuto della famiglia di origine, anche se questo può voler dire mettere in discussione l'autodeterminazione del disabile.

Il fatto è però che tale aiuto è corretto soltanto se non mira semplicemente a consentire al disabile un'esistenza meno difficile, bensì viene fatto ogni sforzo per far sì che costui possa vivere in maniera eguale agli altri. A quest'ultimo fine, nella realtà concreta della vita reale, i costi da sostenere sono talmente elevati²⁴ che l'Isee familiare è costituzionalmente corretto soltanto se è preceduto da un risolutivo incremento delle prestazioni pubbliche oppure è calibrato in maniera tale da costringere alla compartecipazione al costo delle prestazioni fornite dalla Repubblica soltanto pochissime famiglie particolarmente ricche. In quest'ultimo caso però le maggiori difficoltà pratiche e burocratiche, che scaturiscono complessivamente dall'Isee familiare per la globalità delle persone disabili, sono ben maggiori dei modesti vantaggi finanziari che ne possono scaturire per la Repubblica.

Viceversa, se l'Isee familiare è calibrato in maniera tale da generare un significativo vantaggio finanziario per la Repubblica, costringendo quindi una notevole parte di famiglie con persone disabili a compartecipare al costo delle prestazioni pubbliche senza un significativo incremento di queste prestazioni, ne deriva che la quasi totalità di dette famiglie avrà meno risorse per aiutare il proprio componente disabile a superare le maggiori difficoltà che incontra nella vita. Di conseguenza, fra l'altro e solo ad esempio, il disabile grave avrà ancor meno possibilità di non dover dipendere fisicamente dall'aiuto dei familiari e di avere la necessaria assistenza personale esterna, articolata in modo da consentirgli di coricarsi la sera all'orario desiderato, di potersi muovere all'interno della propria abitazione in qualunque orario, di poter andare in bagno ogni volta che ce n'è la necessità, e di poter vivere una vita al di fuori della propria abitazione in condizioni di eguaglianza con gli altri²⁵. Perciò è legittimo dubitare che, con l'Isee familiare, ci sia, pure sotto questo profilo, la possibilità concreta che venga ulteriormente limitata la libertà personale dei disabili.

2.3.2. E ancora, nonostante l'accessibilità architettonica e la disponibilità di preziosissimi ausili per la mobilità, in realtà moltissime persone con gravi disabilità in concreto riescono ad esercitare pienamente la possibilità di muoversi liberamente soltanto ricorrendo, spesso in larga misura, anche alla necessaria assistenza personale. Il fatto è però che quasi sempre il sostegno fornito dalla Repubblica per questa assistenza è ampiamente insufficiente rispetto alle libertà inviolabili. Di conseguenza, quando possibile, i disabili gravi ricorrono

²⁴ Per un'analisi più approfondita di questo aspetto sia permesso di rinviare al mio *VIVERE EGUALI*, cit., in particolar modo pp. 163-194.

²⁵ Il punto è che, per vivere in condizioni di eguaglianza con gli altri, le attività quotidiane si svolgono durante tutto l'arco della giornata, e costringere il disabile, per via di gravi carenze nell'assistenza personale, a svolgere tali attività nell'arco di un orario più ristretto, e spesso anche molto più ristretto, della normale quotidianità, significa limitare notevolmente la possibilità che ha di esercitare, se non altro, i propri diritti fondamentali, e da questo consegue una limitazione dell'invulnerabilità di tali diritti.

pure alle quasi sempre limitatissime risorse monetarie proprie e/o all'aiuto anche finanziario dei familiari per non trovarsi privati della necessaria assistenza personale. Se però le risorse finanziarie a disposizione dei familiari, o del disabile, vengono ridotte perché l'Isee familiare è più alto della situazione economica del singolo disabile, e quindi viene imposta una maggiore compartecipazione al costo delle prestazioni pubbliche, il disabile grave potrà ricorrere ancora meno a queste ultime prestazioni e/o avrà meno risorse finanziarie private da impiegare per affiancare l'ampia insufficienza dell'assistenza personale fornita dalla Repubblica. Da questo consegue che, quando l'Isee familiare penalizza ulteriormente il disabile grave, questa persona avrà meno possibilità concrete di esercitare pienamente la libertà di circolazione.

2.3.3. Considerazioni analoghe valgono per la libertà di riunione e di associazione. Infatti molte persone con gravi disabilità in concreto non possono esercitare pienamente, e spesso quasi per niente, queste due libertà fondamentali senza la necessaria assistenza personale. Solo fra l'altro, e in modo particolare per il costituzionalista, è indice di grande riflessione l'impossibilità concreta che troppe volte le persone con grave disabilità hanno di esercitare queste due libertà fondamentali perfino in relazione al tema specifico della disabilità.

2.3.4. Il ruolo di un'adeguata assistenza personale è altrettanto importante anche per quanto riguarda la possibilità concreta di professare liberamente la propria fede religiosa. Infatti, quando tale assistenza è insufficiente, si è costretti, anche contro la propria volontà, a partecipare solo saltuariamente agli eventi religiosi, il che è cosa ben diversa dal libero esercizio costituzionalmente tutelato.

2.4. La sentenza in esame, per quanto riguarda diritto alla salute, nel *Ritenuto in fatto* si limita a un generico riferimento all'art. 25 della Convenzione cit. e nel *Considerato in diritto* il punto non viene minimamente esaminato. In realtà il giudice *a quo* fa un riferimento ben più esteso a questo articolo, specificando che c'è di mezzo il "diritto alla salute delle persone disabili" e citando espressamente una parte di tale articolo 25²⁶, salvo dover rilevare che il dubbio di costituzionalità, per ciò che riguarda questo diritto, viene sollevato soltanto in relazione all'art. 25 della Convenzione cit., senza alcun riferimento all'art. 32 Cost.

²⁶ Articolo 25 della Convenzione cit.: "Gli Stati Parti adottano tutte le misure adeguate a garantire loro l'accesso a servizi sanitari che tengano conto delle specifiche differenze di genere, inclusi i servizi di riabilitazione. In particolare, gli Stati Parti devono: (a) fornire alle persone con disabilità servizi sanitari gratuiti o a costi accessibili, che coprano la stessa varietà e che siano della stessa qualità dei servizi e programmi sanitari forniti alle altre persone, compresi i servizi sanitari nella sfera della salute sessuale e riproduttiva e i programmi di salute pubblica destinati alla popolazione ...".

2.4.1. Per quanto riguarda le differenze fra questi due articoli si rileva che nell'art. 25 della Convenzione cit. la salute viene ritenuta un diritto, però viene presa in considerazione soltanto per quanto riguarda le persone disabili, mentre l'art. 32 Cost. fa riferimento a tutte le persone, quindi anche a chi è normodotato. Quest'ultimo articolo prevede la gratuità soltanto per gli indigenti. Invece l'art. 25 tratta di gratuità, senza alcun riferimento all'indigenza, e, quando ci sono comunque dei costi, viene specificato che devono essere "accessibili". Infine, ma non meno importante, questo art. 25 della Convenzione cit., rispetto all'art. 32 Cost., è molto più dettagliato per quanto riguarda la qualità delle prestazioni sanitarie da garantire ai disabili.

Inoltre l'art. 25, essendo specifico sui disabili, sottolinea molto il tema della non discriminazione. Invece l'art. 32 tratta la non discriminazione nel co. 2 solo indirettamente con le parole "Nessuno ..." e "... in nessun caso ...".

2.4.2. In ogni caso si rileva che, far dipendere il disabile dall'assistenza dei familiari oltre l'età fisiologica, spesso incide moltissimo, e in misura inammissibile, anche sullo stato di salute dei familiari. E questo sia per l'enorme onere assistenziale pratico, che viene a pesare sui familiari, tanto più se sono molto anziani, e sia perché il tempo e le risorse economiche, che i familiari si trovano costretti a dedicare al disabile, incidono sulla possibilità concreta che essi hanno di salvaguardare la loro stessa salute.

Va poi osservato che il giudice *a quo* collega la qualità del diritto alla salute del disabile alla sua indipendenza. Questo è molto interessante sia perché il disabile indipendente molto spesso può evitare quelle situazioni psicologicamente negative, che possono produrre malattie anche molto gravi (che è questione assai più rilevante del limitarsi a trattare di "psicomacità"), e sia perché, anche quando la malattia è in atto, il vivere in maniera indipendente, e quindi in una situazione psicologicamente positiva, può essere un aiuto non indifferente per tornare in salute.

Infine, ma non meno interessante, è il fatto che dover dipendere dai familiari, magari anziani, stanchi e oberati dal peso assistenziale, può mettere il disabile grave nella condizione concreta di non potere effettuare tutti i trattamenti sanitari, di cui avrebbe necessità, e ai quali potrebbe accedere con il supporto di un'adeguata assistenza personale.

2.4.3. Nel *Ritenuto in fatto* della sentenza in esame la Corte non ha trattato il tema del diritto alla salute, se non indirettamente e per affermare che nella sentenza n. 203 del 2013 viene configurata "solo come sussidiaria - e comunque secondaria e complementare - la scelta verso soluzioni assistenziali esterne".

In realtà poi, in questa sentenza n. 203 cit., si fa riferimento alla sentenza della Corte n. 19 del 2009, nella quale viene stabilito, fra l'altro, che "la garanzia del diritto alla salute, ivi prevista, risulterebbe vanificata dalla mancata previsione del diritto al congedo straordinario a favore dell'unico soggetto convivente con la persona affetta da stabile disabilità".

Ebbene il rinvio da parte della Corte alla sua affermazione del 2009 può essere corretto se ci sono degli specifici motivi per ritenere materialmente e giuridicamente idoneo il ricorso all'assistenza del familiare per tutelare il diritto alla salute del disabile. Viceversa questa affermazione diventa assai discutibile se riferita in termini più generali. Infatti la realtà concreta di chi vive, e aiuta quotidianamente in maniera ripetuta, una persona con gravi disabilità, di regola, è piena di difficoltà e assai pesante. Per cui non è affatto detto che il convivente possa aiutare compiutamente alla piena salvaguardia della salute di chi ha gravi disabilità. Soprattutto poi se si considera che la piena tutela della salute include una serie di sfaccettature, che hanno anche delle componenti psicologiche.

2.5. I giovani con gravi disabilità di solito hanno necessità di significativi supporti²⁷ per poter frequentare la scuola e per decenni la Repubblica ha svolto un ruolo fondamentale a tal fine, non da ultimo a seguito dell'intervento della Corte con la sentenza n. 215 del 1987 secondo la quale l'intervento pubblico deve essere tale da assicurare in ogni caso al disabile la concreta possibilità di frequentare la scuola. Viceversa, a seguito dell'Isee familiare, in molte situazioni tale ruolo pubblico viene attivato soltanto se c'è la compartecipazione della famiglia. Ovvero la Repubblica interviene sì per "assicurare" al disabile la concreta possibilità di frequentare la scuola, ma soltanto se una parte dei relativi costi sono sostenuti dalla famiglia. E, come si è visto, il punto centrale è che, per averne un qualche significativo tornaconto finanziario, la Repubblica non può evitare di coinvolgere in tale compartecipazione famiglie che, quasi sempre, sono inammissibilmente oppresse da molte altre difficoltà derivanti dalla disabilità. Fra l'altro viene da dubitare che questo sia conforme con i parametri costituzionali a cui fa riferimento la sentenza n. 215 cit.

2.6. In definitiva, evitando di limitarsi agli interessi, almeno a prima vista, rilevanti per la persona ricorrente nella causa sottostante, si osserva che il tema trattato nella sentenza in esame riguarda, se non altro, anche gli artt. 13, 16, 17, 18, 19, 32 e 34 Cost., oltre agli artt. 29 e 31 Cost. unitamente all'art. 23 della Convenzione cit., per i motivi che vedremo nella parte finale di questo lavoro.

²⁷ Fra l'altro: essere trasportati da casa a scuola e viceversa, ausili tecnici, insegnante di sostegno e altra assistenza a scuola e/o a casa e per frequentare i compagni fuori dalla scuola.

3. La persona invalida

In relazione alla persona, che ha promosso il ricorso davanti al giudice *a quo*, nell'ordinanza di remissione vengono usate le parole "dichiarata invalida". Quest'ultima parola è corretta per quanto riguarda le disposizioni sulla pensione di invalidità e sull'indennità di accompagnamento, alle quali viene rifatto riferimento nel capoverso in oggetto. Si osserva tuttavia che in Italia, nelle disposizioni degli ultimi 25 anni, vengono usate le parole *handicap* e *disabilità*.

3.1. Secondo la Costituzione italiana pare fuori luogo sostenere che una persona è "non valida" per via delle proprie caratteristiche fisiche, psichiche, mentali e/o sensoriali. Forse, e casomai solo in pochissime (prendendo la vita veramente sul serio) situazioni, questa "non validità" può esserci in relazione all'attività lavorativa, nel senso che non si può escludere che ci siano alcune attività lavorative nelle quali, con determinate incapacità, è impossibile avere un ruolo significativo. Ma, di sicuro, l'invalidità non può esserci in riferimento ad altri aspetti fondamentali della vita, fra i quali, in primo luogo, la dignità e il diritto al libero esercizio delle libertà inviolabili. Caratteristiche queste che i disabili hanno sicuramente al pari di chi vive da normodotato e la cui importanza è crescente man mano che nel mondo contemporaneo si afferma un individualismo inevitabilmente autodistruttivo.

Inoltre, basandosi sul "modello sociale della disabilità", accolto nella Convenzione cit., preliminarmente ci si può limitare ad osservare che, se proprio si vuole usare la parola "invalida", allora questa va riferita alla società, o alla Repubblica, e non alla persona disabile.

In questa sede è rilevante osservare che la persona "invalida", nella sostanza, ha finito per essere il tema portante di tutta la sentenza in esame.

3.2. Nel 1980 l'Organizzazione Mondiale della Sanità aveva stabilito che la disabilità consisteva nelle incapacità dell'individuo²⁸ secondo il cosiddetto "modello medico della disabilità"²⁹. Di conseguenza, ai sensi, se non altro, degli

²⁸ Organizzazione Mondiale della Sanità, in *Classificazione internazionale delle menomazioni, delle disabilità e degli svantaggi esistenziali*, Edizione italiana a cura del "Centro Lombardo per l'Educazione Sanitaria", Bergamo, senza data, p. 18: "Nell'ambito delle evenienze inerenti alla salute si intende per disabilità qualsiasi limitazione o perdita (conseguente a menomazione) della capacità di compiere un'attività nel modo o nell'ampiezza considerati normali per un essere umano."

²⁹ È interessante riportare che, secondo A. DI CARLO, E. STRADELLA, *Disabilità e tecnologie innovative: alcuni spunti di riflessione*, in E. VIVALDI (a cura di), "Disabilità e Sussidiarietà" cit., p. 347 nota 1: "Tra i modelli interpretativi relativi alla disabilità, il modello medico muove dall'assunto che vi sia una stretta correlazione, tra le patologie mediche e la condizione di disabile. Quest'ultima viene, infatti, a coincidere con la sussistenza di un difetto, una malattia o una menomazione fisica o sensoriale, motivo per cui le problematiche connesse alla disabilità vengono affrontate prevalentemente nell'ambito degli interventi di carattere sanitario. In base a questo modello, lo stato di disabilità dipende,

artt. 2 e 3 Cost., nei confronti dei “disabili” erano doverosi determinati interventi, sia per un fatto di solidarietà e sia per rimuovere determinati ostacoli.

La Convenzione dell’Onu cit. ha invece accolto in buona misura il “modello sociale della disabilità”, presente sia nel Preambolo³⁰, quindi in ciò che gli Stati firmatari danno per acquisito, e sia nel co. 2 dell’art. 1³¹.

Diversamente da quanto aveva stabilito l’OMS, secondo tale “modello sociale” la disabilità “è il risultato dell’interazione tra” le “menomazioni” e le “barriere comportamentali ed ambientali” o “barriere di diversa natura”. E va osservato che, fra le due categorie di barriere, le “barriere comportamentali” sono quelle che vengono menzionate nel Preambolo della Convenzione cit.

3.2.1. Il fatto è che, secondo la definizione del 1980 dell’OMS, se, ad esempio, una determinata persona non poteva camminare, era certamente doveroso essere solidali verso di essa ed aiutarla a vivere nel miglior modo possibile. Ben altro discorso è se, in conformità alla Convenzione cit., si dice: sì, quella persona non riesce a muovere le gambe, però, se la società si organizzasse tenendo conto delle necessità di tutti, quella persona potrebbe vivere come se riuscisse a muovere le gambe. La differenza è molto sostanziale perché il “camminare” finisce per dipendere dalla collettività.

Ovvero, ad esempio, se non si riesce a muovere le gambe, ma si è in un ambiente privo di barriere, con idonei ausili tecnici e adeguata assistenza personale, si possono lo stesso esercitare i propri diritti fondamentali ed essere pienamente se stessi.

Parimenti, se vi sono adeguata assistenza personale (ad esempio nel descrivere accuratamente ciò che sta intorno), taluni ausili tecnici e l’assenza di determinate barriere, chi non riesce a vedere con gli occhi può lo stesso esercitare i propri diritti fondamentali ed essere pienamente se stesso.

A tutto questo va poi aggiunto che, nel corso della vita, tutte le persone vivono dei periodi nei quali hanno determinate incapacità. Basti pensare alla

quindi, dalla condizione propria dell’individuo e rappresenta nella maggior parte dei casi una situazione permanente, che spesso determina un’inabilità al lavoro e ad ulteriori attività nel contesto sociale. A tale modello si ricollega in parte il modello riabilitativo, secondo cui la persona con disabilità è un individuo che necessita di riabilitazione al fine di porre rimedio, anche solo parziale, alla propria condizione. Si tratta evidentemente di una visione alquanto riduttiva della disabilità ma che trova la propria ragion d’essere, storicamente, nella necessità di reintegrare nella società civile i reduci di guerra, in particolare negli Stati Uniti.”

³⁰ Convenzione cit.: “Preambolo: ... e) riconoscendo che la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell’interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri; ...”.

³¹ Convenzione cit., co. 2 dell’art. 1: “Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri.”.

primissima infanzia (la quale è talmente importante che, senza di essa, non vi sarebbe neppure la vita) durante la quale tutti hanno determinate incapacità, tanto da non poter sopravvivere senza la costante presenza di altri. Una situazione di incapacità per certi versi analoga capita poi a molte persone prima di morire. A tutto questo vanno aggiunte le menomazioni temporanee, che capitano a molte persone nel corso della vita.

Inoltre nessuno è identico all'altro. Ogni persona ha delle incapacità o mancanze rispetto all'altra. In definitiva si può dire che avere delle incapacità è una situazione normale nella vita ordinaria di tutte le persone.

Diventa perciò rilevante osservare che la collettività si è organizzata e si comporta in modo tale che talune incapacità o mancanze (per es. essere meno bravi di un'altra persona a dipingere un quadro o essere calvi) possono non generare conseguenze di vita rilevanti. Viceversa altre incapacità o mancanze (ad esempio non poter muovere le gambe) costringono a vivere da disabili. Per di più, quando talune incapacità o mancanze sono intrinsecamente ineliminabili (se non, forse, in un ipotetico e indeterminato futuro), sarebbe distruttivo concentrarsi sulla loro eliminazione. Viceversa è decisivo vivere pienamente la vita quando c'è, e quindi concentrarsi sul superamento della disabilità, cioè su ciò che impedisce il libero esercizio dei diritti inviolabili e il pieno svolgimento della propria personalità.

3.2.2. Va poi rilevato che oggi ci sono sia gli strumenti tecnici che le ricchezze sufficienti ad eliminare o neutralizzare gran parte di quelle barriere non comportamentali che contribuiscono a far scaturire la disabilità da talune incapacità o menomazioni. Dunque, dalla Convenzione cit. (e quindi con valore giuridico vincolante in Italia) deriva che la disabilità dipende³² dai comportamenti della collettività. Da questo consegue la precisa responsabilità della Repubblica di rimediare a tali comportamenti (che riguardano non solo le relazioni interpersonali, ma anche il modo di comportarsi nello svolgimento delle

³² Si omette qui la dimostrazione analitica di questa prevalenza solo perché richiede una trattazione estesa difficile da inserire in questo lavoro. Anche per un'analisi più approfondita di questo aspetto mi sia permesso di rinviare al mio *VIVERE EGUALI*, cit., in particolar modo pp. 25-30, 163-194 e 239-266. Si rileva anche che, secondo A. MARRA, *I diritti dei passeggeri con disabilità in Europa tra diritti umani e responsabilità*, in U. LA TORRE, A. L. MELANIA SIA (a cura di), "Diporto e turismo tra autonomia e specialità", Roma, Aracne, 2014, pp. 424 e 426, con il "modello sociale della disabilità ... Il focus si sposta dal deficit per così dire «individuale» alle barriere fisiche, sociali, comportamentali, legali e di altra natura che impediscono alle persone con disabilità di partecipare alla vita delle proprie comunità. L'attenzione passa dalla condizione di minorità del singolo individuo considerato, ai processi ed agli ostacoli strutturali che fanno sì che le persone affette da menomazioni evidenti finiscano con essere emarginate dalla società, escluse dal contesto sociale o da certi suoi ambiti, e, per questa via, «rese disabili»" e "Mettere in pratica quanto suggerito dal modello sociale implica, per l'operatore del diritto, la necessità di spostarsi verso la ricerca delle disuguaglianze e della mancanza di fair treatment anziché concentrarsi sulla prova di una certa condizione medica".

proprie attività quotidiane quali il costruire, il tollerare l'evasione fiscale, il destinare le risorse a talune attività anziché ad altre e così via).

Si badi bene, e non si sorvoli affatto, che la responsabilità della Repubblica esiste necessariamente per la disabilità, ma niente affatto necessariamente per la menomazione. In altre parole, la responsabilità della Repubblica c'è per quanto riguarda il fatto che chi ha determinate incapacità viene costretto a vivere da disabile. Ma soltanto in alcuni casi, specificatamente rilevati di volta in volta, la Repubblica può essere responsabile se determinate gambe non si muovono, un certo occhio non funziona, ecc.

Però è decisivo osservare che, a seguito del “modello sociale della disabilità”, accolto nella Convenzione dell'Onu cit., in questa materia non è più centrale una doverosa, ma generica, solidarietà (magari indennitaria) verso persone che incontrano ostacoli maggiori di altre. Viceversa è cruciale il risarcimento da parte della Repubblica per il sussistere di quei comportamenti e di quelle barriere, che impediscono il superamento della disabilità.

Dunque tale modello rappresenta anche un'enorme evoluzione culturale e giuridica, con un valore precettivo e conseguenze pratiche di rilievo, che si aggiunge in maniera molto significativa alla Costituzione italiana nell'imporre una specifica lettura della sentenza in esame.

4. La realtà concreta

Prima di proseguire va osservato che è impossibile esercitare il giudizio di legittimità senza tener conto della realtà vera della vita concreta delle persone. Ovvero “il diritto, e particolarmente quello pubblico, non può essere ridotto ad unità ed in genere compreso senza un esame della realtà sociale che forma la base, la ragione d'essere delle norme”³³ perché il “diritto non è il documento da cui risulta una legge, è la concreta efficacia della norma ivi contenuta”³⁴.

4.1. In particolare non ci si può rendere pienamente conto se uno o più diritti fondamentali vengono violati senza fare riferimento alla realtà vera della vita concreta³⁵. E la solidarietà non è più tale, e quindi non la si può più ritenere inderogabile, se viene esercitata in una direzione diversa, o perfino opposta, alle necessità del destinatario reale³⁶. Parimenti non si ha una corretta valutazione della situazione differente in cui si trovano determinate persone se ci si

³³ P. BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera, 1951, p. 2.

³⁴ *Ibidem*, p. 27.

³⁵ Per esempio, in caso di grave disabilità, alcune (apparentemente semplici) differenze nel modo di erogare l'assistenza personale possono essere sufficienti a violare in maniera rilevante la libertà personale.

³⁶ Ad esempio, non si può ritenere solidarietà dare un bel cappotto ad una persona che sta morendo di sete. Oppure non è solidarietà il rendere la vita più confortevole nella propria abitazione ad

basa su idee preconconcette o astratte³⁷. E la ragionevolezza non si può certamente valutare senza tener conto della realtà³⁸. Infine, ma di sicuro non meno importante, senza tener conto della realtà vera della vita concreta non si possono rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana³⁹.

In altre parole il legislatore deve sicuramente fare valutazioni di carattere generale, però, per non cadere nella genericità ed evitare i conseguenti rilievi di legittimità, non può prescindere dalla realtà concreta della vita. E allora, tanto maggiori sono gli ostacoli da rimuovere (nel caso specifico tanto è più grave la disabilità) quanto più è importante tener conto della realtà concreta della vita vera. Ovvero, tanto maggiore è la tutela costituzionalmente dovuta, quanto più può non esserci legittimità senza tenere bene in considerazione la realtà.

4.2. Di questo tema fa parte un aspetto essenziale: tanto più la realtà è dura e difficile e tanto meno la si può capire senza viverla direttamente.

Il punto è ulteriormente complicato da due questioni. La prima è che questo aspetto ha delle dimensioni così vaste da poter risultare difficile da prendere nella dovuta considerazione se non si è vissuto direttamente il suo significato. La seconda complicazione è data dal fatto che, per comprendere veramente la realtà, non è sufficiente viverla direttamente. È essenziale farlo con almeno un po' di consapevolezza su cosa significa veramente essere persona e quali diritti si hanno. Quest'ultimo aspetto lo si accenna per la sua importanza, pur sapendo che richiederebbe una complessa trattazione, che esula dal presente lavoro.

Quanto esposto in questi due ultimi paragrafi è così importante che, senza tenerlo ben presente, l'inderogabilità e l'inviolabilità dell'art. 2 Cost., nonché molteplici profili dell'art. 3 Cost., risultano vanificati.

Almeno per quanto l'Onu il punto è ormai acquisito. Infatti, per la stesura della Convenzione cit., al fine di consentire l'eguale partecipazione dei disabili dai Paesi più poveri e più ricchi, fu istituito un fondo dell'Onu sulla disabilità

un disabile ventenne che non ha quasi mai la possibilità concreta di uscire di casa ed ha un enorme necessità di farlo per poter vivere pienamente la propria vita come tutti gli altri coetanei.

³⁷ Così la situazione di chi non beve da qualche ora è diversa da quella di chi non beve da un paio di giorni. E parimenti la situazione del disabile ventenne costretto a non uscire quasi mai di casa è certamente diversa da quella di un ipotetico anziano che gradisce stare lungamente a casa propria.

³⁸ Forse ricevere un bicchiere d'acqua può essere ragionevole per una persona che non beve da mezza giornata, ma sicuramente è irragionevole per un'intera famiglia che non beve da due giorni. E così un determinato supporto può essere ragionevole per un disabile grave che, pur fra mille difficoltà, riesce comunque ad uscire spesso di casa, mentre può essere del tutto irragionevole per un altro disabile grave, che non ha quasi mai la possibilità concreta di farlo.

³⁹ Può servire assai poco o niente regalare dei videogiochi ad un giovane che non ha adeguati mezzi di trasporto per raggiungere l'Università.

per sostenere le spese di viaggio e di soggiorno per i disabili e per i loro assistenti e gli Stati furono formalmente incoraggiati ad includere i disabili nelle delegazioni ufficiali per i negoziati, con il risultato che si stima la partecipazione di circa 800 disabili alla Sessione Finale per la stesura della Convenzione⁴⁰ e il loro ruolo è stato ritenuto decisivo⁴¹.

Nel complesso si rileva che la Convenzione cit. è il primo trattato internazionale sui diritti umani scritto dai protagonisti diretti⁴². In proposito si ritiene che una particolare attenzione vada prestata al co. 3 dell'art. 4⁴³ e al co. 3 dell'art. 33⁴⁴ della Convenzione cit.

Si osservi che in ambedue questi commi “le persone con disabilità” hanno un ruolo più centrale rispetto alle loro “organizzazioni rappresentative”. Questo ha un doppio significato. Il primo è che l’esperienza diretta vale più della rappresentatività. Il secondo significato è che chi vive direttamente la disabilità può essere il massimo esperto in materia.

4.3. La questione è estremamente rilevante anche perché, in sede sia legislativa che giurisprudenziale, è impossibile rispettare i principi fondanti dell’ordinamento giuridico senza tener conto della realtà vera della vita concreta. Di conseguenza, per adempiere al dovere di avvicinarsi il più possibile alla piena comprensione della realtà di chi è in maggiori difficoltà, al giudice sono necessari un notevole impegno e una grande onestà intellettuale. Per le assemblee legislative è necessario vengano formate con un numero tale di componenti da consentire una qualificata rappresentanza anche delle minoranze.

5. La vita indipendente

Considerando che è doveroso basarsi sulla realtà concreta della vita, è necessario rilevare che: “Storicamente gli individui disabili vengono visti come dipendenti dagli altri e bisognosi di aiuto, piuttosto che come persone con proprie

⁴⁰ T. M. COLLINGBOURNE, *Realising Disability Rights? Implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in England - A Critical Analysis*, PhD thesis, School of Law of The University of Sheffield, 2012, pp. 67-8.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 70 e 107.

⁴² R. LANG, *The United Nations Convention on the right and dignities for persons with disability: A panacea for ending disability discrimination?*, in “ALTER, European Journal of Disability Research”, 2009, 3, in <https://tinyurl.com/y9pr5kpz>, p. 272 e T. M. Collingbourne, *op. cit.*, p. 107.

⁴³ “Nell’elaborazione e nell’attuazione della legislazione e delle politiche da adottare per attuare la presente convenzione, così come negli altri processi decisionali relativi a questioni concernenti le persone con disabilità, gli Stati parti operano in stretta consultazione e coinvolgono attivamente le persone con disabilità, compresi i minori con disabilità, attraverso le loro organizzazioni rappresentative.”

⁴⁴ “La società civile, in particolare le persone con disabilità e le loro organizzazioni rappresentative, è associata e pienamente partecipa al processo di monitoraggio.”

necessità e volontà come qualsiasi altro cittadino.”⁴⁵. Tant’è vero che, nel punto 3.1. del *Considerato in diritto* della sentenza in esame la Corte pare muoversi in tale direzione affermando che il giudice rimettente configurerebbe una quasi “totale indipendenza” quasi da sconfinare in “relativo isolamento”.

5.1. In primo luogo si osserva che non paiono esserci dubbi sul fatto che la vita in isolamento rientra fra quei diritti dell’art. 2 Cost. tutela con l’inviolabilità. La questione fondamentale è che la vita in isolamento è tutelata da quest’ultima inviolabilità soltanto se deriva da una libera scelta dell’individuo. E, soprattutto in caso di handicap in stato di gravità, la libera scelta dell’individuo può esserci soltanto se ci sono le condizioni giuridiche e materiali (fra le quali: accessibilità, ausili tecnici e assistenza personale) adeguati per far sì che questa persona possa vivere in maniera alternativa all’isolamento.

Ad esempio, se una persona (normodotata o disabile) decide liberamente di stare chiusa in casa per dedicarsi alla meditazione, si tratta di un diritto inviolabile. Ma, se una persona disabile non riesce a realizzare il desiderio di uscire di casa perché mancano l’ascensore o l’adeguata assistenza personale, allora di sicuro non si tratta di esercizio di un diritto.

Dunque il vero problema è che: “Mancano, ... istituti che possano assicurare ... la capacità di *autodeterminazione*, che si esplica anche attraverso la possibilità di compiere scelte relative a come e dove vivere”⁴⁶.

5.2. Accanto a definizioni ufficiali della vita indipendente⁴⁷ in sintesi si può dire che, quando ci sono talune difficoltà, per poter vivere sono necessarie alcune agevolazioni (soprattutto, a seconda dei casi, accessibilità, ausili tecnici e assistenza personale, ma anche altro). Ebbene la vita indipendente richiede che

⁴⁵ AA. VV., *Miti da sfatare - Vita Indipendente*, ENIL - Rete Europea per la Vita Indipendente, traduzione in italiano curata da “ENIL Italia”, Carmagnola (To), maggio 2016, in <http://www.enil.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/05/Miti-da-Sfatare.pdf> (versione originale inglese *Myth Buster on Independent Living*, ENIL - European Network on Independent Living, Brussels - Dublin, 2014 December, in <http://www.enil.eu/wp-content/uploads/2014/12/Myths-Buster-final-spread-A3-WEB.pdf>), p. 13.

⁴⁶ E. VIVALDI, *Introduzione* cit., p. 22.

⁴⁷ Definizione di vita indipendente adottata il 13 marzo 2016 dall’European Disability Forum su proposta dell’European Network on Independent Living: “*Independent living is the daily demonstration of human rights-based disability policies. Independent living is possible through the combination of various environmental and individual factors that allow disabled people to have control over their own lives. This includes the opportunity to make real choices and decisions regarding where to live, with whom to live and how to live. Services must be available, accessible to all and provided on the basis of equal opportunity, free and informed consent and allowing disabled people flexibility in our daily life. Independent living requires that the built environment, transport and information are accessible, that there is availability of technical aids, access to personal assistance and/or community-based services. It is necessary to point out that independent living is for all disabled persons, regardless of the gender, age and the level of their support needs.*”, in <http://www.enil.eu/policy>.

tali agevolazioni siano erogate in maniera (qualitativa e quantitativa) tale da consentire almeno il libero esercizio dei diritti inviolabili.

Per esempio, con talune gravi disabilità, se c'è adeguata assistenza personale, si può riuscire a manifestare liberamente il proprio pensiero oppure si può esercitare la libertà personale di coricarsi all'orario scelto dal soggetto. Viceversa, quando tale assistenza personale è inadeguata, si deve rinunciare al libero esercizio di molti o tutti i diritti fondamentali.

In tal senso "l'«indipendenza» e il «diritto alla vita indipendente» ... consentendo alla persona con disabilità che ne è titolare di vivere con piena libertà la propria quotidianità,"⁴⁸ si possono "ben configurare quale fisiologica conseguenza del principio di autodeterminazione"⁴⁹.

Diventa perciò rilevante osservare che la Corte ha tralasciato di esaminare nel *Ritenuto in diritto* un passaggio fondamentale dell'ordinanza di remissione⁵⁰ teso proprio ad approfondire il ruolo dell'indipendenza per chi è costretto a vivere da disabile.

Il giudice *a quo* fa poi riferimento alla situazione in cui i familiari neghino il necessario aiuto. Nella realtà il punto è decisamente minoritario: il tema largamente prevalente sono genitori che non ce la fanno fisicamente, mentalmente e finanziariamente a far fronte a tutte le esigenze del figlio disabile. Tuttavia il rifiuto dei genitori di fornire l'aiuto dovuto configura un'eventualità, che pone senza dubbio il disabile in una condizione di inferiorità, sia per la situazione in sé, sia perché un'ulteriore inferiorità oggettiva si concretizza nel doversi rivolgere al giudice per far fronte alla propria sopravvivenza quotidiana, e sia perché, rispetto a chi è normodotato, per rivolgersi al giudice un disabile deve affrontare una maggiore quantità di difficoltà.

⁴⁸ P. ADDIS, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ "Alla luce di tali principi, non appare conforme alla Convenzione una normativa interna che imponga di prendere in considerazione la situazione economica dei familiari del soggetto portatore di handicap, giacché una normativa siffatta comporterebbe l'esonero - per lo Stato - di garantire l'indipendenza anche economica di tali soggetti, costringendoli ad essere privi di autonomia, essendo costoro obbligati a rivolgersi a detti familiari, costringendoli, in caso di rifiuto di questi ultimi, ad intraprendere iniziative giudiziarie nei loro confronti e lasciandoli nel frattempo privi di ogni tutela. Si comprende allora come la Convenzione, proponendosi di garantire la dignità intrinseca, l'autonomia e l'indipendenza individuale del disabile, si prefigga proprio lo scopo di evitare che egli sia costretto ad attendersi da altre persone quanto è necessario per la sua esistenza dignitosa. Non è un caso che la Convenzione affermi il principio generale dell'autonomia individuale e dell'indipendenza individuale della persona disabile, principio riaffermato sia dall'art. 9 in tema di accessibilità, ove è ribadito l'obiettivo di consentire alle persone con disabilità di vivere in maniera indipendente, sia dall'art. 19, dedicato alla vita indipendente del disabile. La ripetizione dell'espressione "individuale", non è casuale. Significa che la persona disabile deve essere tutelata nella sua individualità, vale a dire a prescindere da ogni altro eventuale rapporto che egli possa avere con i terzi. La nozione di individualità non può essere intesa altrimenti."

Il giudice *a quo* rileva poi che costringere una persona (disabile) a rivolgersi ai propri familiari significa privarla della propria autonomia. Il punto è così importante che l'allontanamento dai genitori dei figli già cresciuti è un istinto primordiale in tutto il mondo animale, se non altro per assicurare la prosecuzione della vita. Eppure nella sentenza in esame questo aspetto viene trascurato dalla Corte per quanto riguarda i disabili.

Non meno importante è il rilievo fatto dal giudice *a quo* sulla necessità di tutelare comunque, cioè anche se vi è la situazione di disabilità, l'individualità della persona. Il punto, che la Corte ha ommesso di esaminare, è di estremo rilievo in riferimento, se non altro, a molteplici profili degli artt. 2 e 3 Cost.

5.2.1. Secondo chi in Europa ha una vasta esperienza specifica nella materia la vita indipendente non è negare l'interdipendenza⁵¹ fra le persone (anche disabili)⁵². Questo perché in "Realtà Nessuno è autosufficiente. Disabili o non disabili, tutti, prima o poi nella vita abbiamo bisogno di aiuto da parte degli altri"⁵³.

In precedenza abbiamo visto che nella vita per certi periodi tutti abbiamo bisogno dell'aiuto degli altri, basti pensare all'infanzia, alla tarda età e agli infortuni temporanei. A questo va aggiunto che in realtà durante tutta la vita ognuno dipende quotidianamente dal lavoro degli altri. Basti pensare a quando si ha necessità del pane o dell'elettricità o non si può vivere senza l'acqua.

Inoltre la vita indipendente è nata per disabili molto gravi (qualcuno anche con la necessità di un apposito macchinario per respirare durante la notte) e in tutto il pianeta si è sempre sviluppata soltanto per disabili gravi⁵⁴, che non possono vivere senza l'assistenza di altri.

Per tutti questi motivi non si può proprio dire che vita indipendente voglia dire negare l'interdipendenza con gli altri.

5.2.2. Sempre a proposito dell'affermazione della Corte citata più sopra sulla vita indipendente come isolamento, va rilevato che non risulta letteratura secondo la quale dall'indipendenza del disabile deriverebbe l'isolamento del

⁵¹ AA. VV., *Miti da sfatare* cit., p. 4.

⁵² Interdipendenza del resto prevista anche dalla lett. c) del Preambolo della Convenzione cit.

⁵³ AA. VV., *Miti da sfatare* cit., p. 4.

⁵⁴ Laddove la gravità va intesa in senso un po' più, ma non radicalmente più, estensivo di come stabilito nel co. 3 art. 3 della legge n. 104 cit.

medesimo. I testi in materia affermano esattamente il contrario, e cioè che solo dall'indipendenza del disabile può derivare la sua piena inclusione⁵⁵ sociale⁵⁶.

Abbiamo già visto che vita indipendente significa avere gli strumenti⁵⁷ per vivere pienamente nella propria abitazione, ma anche, con pari importanza, per evitare di rimanere chiusi in casa e per poter esprimere se stessi nei rapporti con gli altri. Questo perché la vita con gli altri nella società non si realizza certo rimanendo degli automi incapaci di esprimere la propria personalità.

Viceversa è proprio avendo i necessari aiuti per essere pienamente se stessi che si realizza l'inclusione sociale. Ecco perché vita indipendente non vuol dire isolamento del disabile⁵⁸ e l'inclusione sociale del disabile si raggiunge proprio con la vita indipendente.

⁵⁵ Si scrive qui "inclusione" sociale, e non "integrazione" sociale, perché l'approccio corretto non è che la persona con certe menomazioni debba integrarsi nella collettività secondo standard adatti alla maggioranza. Al contrario è la collettività che deve essere organizzata in maniera tale da includere tutte le minoranze, rispettando le specifiche caratteristiche e/o menomazioni. Del resto si può riflettere anche sul fatto che tutte le persone hanno delle differenti capacità, e perfino diverse incapacità, per cui può essere anche estremamente soggettivo e discutibile stabilire una precisa linea di confine dove mettere il limite al di là del quale la caratteristica diventa una menomazione.

⁵⁶ V. ZAMBRANO, *Articolo 19 - Vita indipendente ed inclusione nella società*, in AA. VV., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, "Istituto di studi giuridici internazionali del CNR", Roma, Aracne, 2010, p. 241; co. 1 dell'art. 6 D.M. 14 maggio 2015, *Ripartizione delle risorse finanziarie affluite al Fondo per le non autosufficienze*, per l'anno 2015, in <http://www.ittig.cnr.it/BancheDatiGuide/vipdn/vipdN/vipd.view.main.php?idVipd=12400>; Gruppo 2 dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità costituito ai sensi dell'articolo 3 della legge 3 marzo 2009, n. 18, *Schema di linee comuni per l'applicazione dell'articolo 19 (Vita indipendente ed inclusione nella società) della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, giugno 2016, p. 42; G. ZARB, *The Economics of Independent Living*, Independent Living Institute, Stockholm, 2003, in <http://www.independentliving.org/docs6/zarb2003.html>, p. 1; G. ZARB, *Why We Need a Legal Right to Independent Living*, Arona, Tenerife, 24th to 26th April 2003, in <http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/Zarb/Zarb%20Independent%20Living.pdf>, p. 7; J. MORRIS, *Independent Living: The role of evidence and ideology in the development of government policy*, <http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/morris/cash%20and%20care%20conference.jennymorris%20paper.pdf>, University of York, 12-13th April 2005, in p. 3.

⁵⁷ Soprattutto, a seconda dei casi, accessibilità, ausili tecnici e assistenza personale, ma anche altro.

⁵⁸ AA. VV., *Are Cutbacks to Personal Assistance Violating Sweden's Obligations under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, "Laws", 2016, 5(2), 23, in <http://www.mdpi.com/2075-471X/5/2/23/html> o <http://www.mdpi.com/2075-471X/5/2/23/pdf>, p. 3 (gli autori a loro volta citano: SIMON BRISENDEN, *Independent living and the medical model of disability*, in "Disability, Handicap and Society", 1986, 1, pp. 173-78; J. MORRIS, *Community care or independent living?*, in "Critical Social Policy", 1994, 14, pp. 24-45; JOHN GLASBY, AND ROSEMARY LITTLECHILD, *Social Work and Direct Payments*, Bristol, in "The Policy Press", 2010; ADOLF RATZKA, *Introduction to direct payments for personal assistance*, 1996, in <http://www.independentliving.org/docs4/directpay.html> ... ; J. MORRIS, *Independent living and community care: A disempowering framework*, "Disability and Society", 2004, 19, pp. 427-42.). E ancora: AA. VV., *Miti da sfatare* cit., p. 6; A. D. RATZKA, *Independent Living and Our Organizations: A Definition*, Stockholm, 1997, in <http://www.independentliving.org/toolsforpower/tools7.html>, p. 1; I. OSTERWITZ, *The Concept of Independent Living - a New Perspective in Rehabilitation*, 1994, Venezia, in <http://www.independentliving.org/docs5/Osterwitz.html>, p. 6.

L'Italia è così carente su un punto tanto importante da essere destinataria di una specifica raccomandazione da parte del Comitato dell'Onu formato da esperti in tema di disabilità, che, nell'esaminare lo stato di applicazione della Convenzione cit. nei Paesi firmatari, per due volte nello stesso paragrafo, raccomanda all'Italia di destinare più risorse alla vita indipendente dei disabili⁵⁹. Si noti che in questa raccomandazione il sostegno economico viene ritenuto necessario per la vita indipendente, mentre con l'Isee familiare tale sostegno in ogni caso diminuisce per i disabili più in difficoltà. E, rimanendo in Italia, non si può tralasciare la puntualità dell'autorevole messaggio secondo il quale la "vita indipendente di ogni cittadino è ... il presupposto dell'inclusione sociale"⁶⁰.

Va pure rilevato che, sia nella raccomandazione del Comitato dell'Onu che in questo messaggio del Presidente della Repubblica, indipendenza e autonomia del disabile vengono messe sullo stesso piano. Il fatto è che un'analisi attenta di come questi due termini vengono utilizzati nella Convenzione cit.⁶¹ (il "fare le proprie scelte" viene tutelato senza limiti, mentre l'"indipendenza", qualche volta, è limitata dal solo "per quanto possibile") ci indirizza nella stessa

⁵⁹ United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding observations on the initial report of Italy*, 31 agosto 2016, <https://tinyurl.com/yah5tje3>, p. 6: "48. Il Comitato raccomanda: a) di aumentare le garanzie per quanto riguarda il diritto ad una vita autonoma e indipendente in tutte le regioni; e, b) di reindirizzare le risorse dall'istituzionalizzazione a servizi radicati nella società e di aumentare il sostegno economico per consentire alle persone con disabilità di vivere in modo indipendente su tutto il territorio nazionale ed avere uguale accesso ai servizi, compresa l'assistenza personale".

⁶⁰ Si osserva che Sergio Mattarella, Presidente della Repubblica, nel messaggio inviato al Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, Giuliano Poletti, il 16 settembre 2016 in occasione della "V Conferenza Nazionale sulle politiche della disabilità" (e consultabile alla url <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=Comunicato&key=2067>), fra l'altro ha scritto che: "Le persone con disabilità devono essere messe nelle condizioni di fruire di una piena autonomia. La vita indipendente di ogni cittadino è infatti il presupposto dell'inclusione sociale e del pieno esercizio dei suoi diritti. Accessibilità e mobilità, processi formativi, transizione e inserimento nel mercato del lavoro rappresentano alcuni passaggi cruciali per il raggiungimento, da parte dei cittadini, di una vita indipendente." In tale messaggio è interessante osservare che la vita indipendente viene indicata come il requisito per l'inclusione sociale. Da notare che viene usato "inclusione" sociale, e non "integrazione". Inoltre la vita indipendente del disabile viene molto correttamente considerata funzionale al "pieno esercizio dei suoi diritti". Va pure rilevato che dell'indipendenza del disabile viene fatta una questione di eguaglianza, soprattutto perché in questi passaggi solo una volta si tratta di disabilità, mentre poi si scrive "di ogni cittadino" e "dei cittadini". E questo è notevole perché vuol dire che la vita indipendente deve realizzarsi in riferimento alle libertà fondamentali dell'individuo (disabile). Infine, ma non meno importante, il fatto che "accessibilità e mobilità, processi formativi, transizione e inserimento nel mercato del lavoro" vengono considerati funzionali al "raggiungimento, da parte dei cittadini, di una vita indipendente".

⁶¹ Si noti che in Italia, nel linguaggio della riabilitazione, l'autonomia viene intesa come riuscire a "fare da sé" le attività quotidiane, ma nella Convenzione cit. non le viene attribuito questo significato, altrimenti nel testo di tale Convenzione la sua tutela dovrebbe essere limitata dal solo "per quanto possibile".

direzione adottata in questo lavoro, cioè che il cuore del problema è l'autodeterminazione di chi è costretto a vivere da disabile⁶². È dunque da ritenere che proprio questo abbiano voluto sottolineare i due testi indicati poco sopra nel mettere queste due parole sullo stesso piano, perché il loro comune denominatore è l'autodeterminazione.

5.2.3. Nel *Considerato in diritto* della sentenza in esame la Corte ricorda che “A proposito, poi, della violazione dell’art. 38, primo comma, Cost., l’ordinanza di rimessione ... sostenuta esclusivamente dall’assunto, del tutto apodittico, secondo cui, nel parametro evocato, la persona inabile «assume rilievo di per se stessa, senza alcun riferimento al suo nucleo familiare».”

I problemi, per affrontare correttamente il punto in questione, sono differenti da quanto sostenuto dalla Corte, e sono la doverosità di basarsi sulla realtà concreta della vita vera e il fatto che l’art. 3 Cost. vale anche per i disabili. Con le conseguenze che pure per queste persone va realizzato il pieno sviluppo della personalità⁶³, e diventa quindi rilevante che l’art. 2 Cost., per l’inviolabilità dei diritti fondamentali, stabilisce che vanno garantiti “come singolo”, e solo dopo viene aggiunto “nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”. Poiché si tratta sicuramente di una formazione sociale, ne consegue che nell’art. 2 Cost. la famiglia viene dopo il singolo e deve essere funzionale al pieno svolgimento della personalità di ognuno dei suoi componenti.

Di conseguenza, per quanto riguarda la persona, il cui ricorso al tribunale ha condotto alla sentenza in esame, in primo luogo il fatto che sia anziana e ricoverata in una Casa di riposo non implica affatto che non debba essere fatto ogni tentativo per valorizzare la sua individualità, non ultimo il fatto che tale ricovero non va necessariamente considerato irreversibile.

In secondo luogo i percorsi da seguire per non isolare tale persona dalla famiglia di origine sono ben diversi dal forzato coinvolgimento di questa nella retta per la Casa di riposo.

Infine, ma non meno importante, è stato accennato in precedenza il fatto che la sentenza in esame ha rilevanti conseguenze per tutto il settore della disabilità. Perciò, fra l’altro, non si può evitare di osservare che, come tutti, anche il disabile adolescente ha pieno diritto di staccarsi gradualmente dalla famiglia di origine per sviluppare pienamente la propria personalità, essere incluso nella società di tutti (e non solo nella famiglia di origine) e avere la possibilità di

⁶² Si osservi che nella Convenzione cit. l’indipendenza viene limitata dal solo “per quanto possibile” perché essa vuol dire anche fare da sé e una serie di attività quotidiane i disabili gravi non possono farle da se stessi. Però, al tempo stesso, nella Convenzione cit. l’indipendenza solo alcune volte viene limitata al solo “per quanto possibile” e, a sottolinearne il rilievo, ad essa viene dedicato l’intero art. 19 strettamente collegato al tema dell’eguaglianza, che domina tutta la Convenzione.

⁶³ Sull’importanza del pieno sviluppo della personalità nonostante la disabilità si veda, ad esempio, la sentenza della Corte costituzionale del n. 106 del 1992.

formarsi una propria famiglia. E tutto questo insieme alle conseguenti opportunità per chi diventa disabile da adulto.

Tant'è che, a proposito della Convenzione cit., è stato correttamente scritto che essa “si basa sulla valorizzazione della dignità intrinseca, dell'autonomia individuale e dell'indipendenza della persona disabile (v. l'art. 3) che impone agli Stati aderenti un dovere di solidarietà nei confronti delle persone con disabilità, ... valorizzare la persona in sé, a prescindere dal contesto familiare”⁶⁴. E: “Il giudice rimettente utilizza, quale pietra angolare del suo provvedimento, un aspetto di fondamentale rilevanza della Convenzione delle Nazioni unite: la valorizzazione della persona con disabilità nella sua dimensione individuale”⁶⁵.

5.2.3.1. A tutto ciò va aggiunto che, a proposito di quanto sollevato dal giudice *a quo* in riferimento alla Convenzione cit., nel *Ritenuto in fatto* della sentenza in esame viene scritto che “tale strumento pattizio imporrebbe agli Stati aderenti – in particolare nel preambolo e negli artt. 3 e 25 – il dovere di valorizzare la persona disabile in quanto tale, come soggetto autonomo, a prescindere dal contesto familiare in cui si trova collocato, anche se ciò possa comportare un aggravio economico per gli enti pubblici”.

In realtà nell'ordinanza di remissione ci sono riferimenti assai più estesi alla Convenzione cit. e sembra rilevante menzionare in maniera dettagliata tali questioni.

In particolare, in riferimento al preambolo della Convenzione cit., nell'ordinanza di remissione vengono citati⁶⁶ “il principio di valorizzazione del disabile”, l’“autonomia” e l’“indipendenza individuale” delle persone disabili nonché la loro “libertà di compiere le proprie scelte” e la necessità di affrontare la condizione di povertà in cui vive la maggior parte di loro⁶⁷.

⁶⁴ E. VIVALDI, *Il terzo settore e le risposte ai bisogni delle persone con disabilità: l'esperienza delle fondazioni di partecipazione per il «dopo di noi»*, in E. VIVALDI (a cura di), in “Disabilità e Sussidiarietà” cit., p. 161.

⁶⁵ P. ADDIS, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁶ Testualmente dall'ordinanza di remissione: “Da tale Convenzione si evince il principio di valorizzazione del disabile come persona autonoma, avente una propria dignità intrinseca, una propria autonomia individuale ed una propria indipendenza economica, che deve essere garantita dagli Stati a prescindere dai rapporti familiari. La convenzione, nel preambolo, riconosce l'importanza - per le persone con disabilità - dell'autonomia e della loro indipendenza individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte; riafferma inoltre che «la maggior parte delle persone con disabilità vive in condizioni di povertà», con conseguente «necessità di affrontare l'impatto negativo della povertà sulle persone con disabilità».”

⁶⁷ Si riportano i punti del Preambolo della Convenzione cit., che sembrano pertinenti a quanto sollevato dal giudice *a quo*:

“Preambolo

Anche a proposito dell'art. 3 della Convenzione⁶⁸ cit. il giudice *a quo* fa un preciso riferimento⁶⁹ al “rispetto della dignità” e dell’“autonomia individuale”

a) richiamando i principi proclamati nello statuto delle Nazioni Unite che riconoscono la dignità ed il valore connaturati a tutti i membri della famiglia umana ed i diritti uguali e inalienabili come fondamento di libertà, giustizia e pace nel mondo;

b) riconoscendo che le Nazioni Unite, nella dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nei patti internazionali sui diritti umani, hanno proclamato e convenuto che ciascun individuo è titolare di tutti i diritti e delle libertà ivi indicate, senza alcuna distinzione;

c) riaffermando l'universalità, l'indivisibilità, l'interdipendenza e interrelazione di tutti i diritti umani e tutte le libertà fondamentali e la necessità di garantirne il pieno godimento da parte delle persone con disabilità senza discriminazioni;

...

h) riconoscendo altresì che la discriminazione contro qualsiasi persona sulla base della disabilità costituisce una violazione della dignità e del valore connaturati alla persona umana;

...

j) riconoscendo la necessità di promuovere e proteggere i diritti umani di tutte le persone con disabilità, incluse quelle che richiedono un maggiore sostegno;

...

n) riconoscendo l'importanza per le persone con disabilità della loro autonomia ed indipendenza individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte;

...

p) preoccupati delle difficili condizioni affrontate dalle persone con disabilità, che sono soggette a molteplici o più gravi forme di discriminazione basate su razza, colore della pelle, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altra natura, origine nazionale, etnica, indigena o sociale, patrimonio, nascita, età o altra condizione;

...

t) evidenziando il fatto che la maggior parte delle persone con disabilità vive in condizioni di povertà e riconoscendo a questo proposito la fondamentale necessità di affrontare l'impatto negativo della povertà sulle persone con disabilità;

...

x) convinti che la famiglia sia il nucleo naturale e fondamentale della società e che abbia diritto alla protezione da parte della società e dello Stato, e che le persone con disabilità ed i membri delle loro famiglie debbano ricevere la protezione e l'assistenza necessarie a permettere alle famiglie di contribuire al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità;

.....”

⁶⁸ Si riporta la parte dell'art. 3 della Convenzione cit., che sembra pertinente a quanto sollevato dal giudice *a quo*:

“Articolo 3

Principi generali

I principi della presente convenzione sono:

a) il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone;

b) la non discriminazione;

c) la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società;

.....

e) la parità di opportunità;

...”

⁶⁹ Si riporta testualmente dall'ordinanza di remissione:

“L'art. 3 della Convenzione medesima individua inoltre come principio generale «il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone» con disabilità.”

delle persone con disabilità, nonché della loro “libertà di compiere le proprie scelte” e della loro “indipendenza”.

E a questo il giudice *a quo* aggiunge che: “Pertanto la Convenzione impone di tutelare i diritti del soggetto disabile, anche in ambito sanitario, valorizzando la sua dignità intrinseca, la sua autonomia individuale ed indipendenza, anche quando - e proprio quando - egli individualmente considerato versi in precarie condizioni economiche”.

Per di più il giudice *a quo* fa precisi riferimenti al “dovere di solidarietà”, ai “principi costituzionali di eguaglianza e di tutela della dignità” nonché il citato (dal testo della sentenza) dovere di “valorizzare il disabile di per sé”⁷⁰, orientamento questo che era già stato elaborato dalla dottrina⁷¹.

5.3. Nell’ordinanza di remissione viene menzionato brevemente che la Convenzione cit. considera fondamentale l’indipendenza per i disabili sia nella lett. n) del Preambolo e sia nella lett. a) dell’art. 3 dedicato ai “principi generali”. E vi è solo un fugace cenno all’art. 19 della Convenzione cit., che è dedicato interamente alla vita indipendente ed è strettamente attinente con il punto sul quale è stata sollevata la questione di costituzionalità. Queste disposizioni vengono menzionate ancor più brevemente nel *Ritenuto in fatto* della sentenza in esame. Viceversa un’ampia e autorevole dottrina sostiene che si tratta di principi fondanti della Convenzione cit.⁷².

⁷⁰ Si riporta testualmente dall’ordinanza di remissione:

“La disciplina internazionale impone agli Stati aderenti un dovere di solidarietà nei confronti dei disabili, 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 (così Consiglio di Stato, sez. III, 23 agosto 2012, n. 4594)”. In realtà risulta essere Consiglio di Stato, sez. II, sentenza 5 novembre 2014, n. 3736, in <https://tinyurl.com/y7oy9gfp>.

⁷¹ A. CANDIDO, *Liveas o non Liveas. Il diritto all’assistenza e la riforma dell’Isee in due pronunce discordanti*, in “Giur. cost.”, 2012, 6, p. 4618 e in “Riv. ass. it. costit.”, 2013, 2, in http://www.rivistaaic.it/download/54wCpb1HYb3wsvAtzBdhk5qi6F0_ZTyQfkruFr7X0wY/2-2013-candido.pdf, p. 3: “dichiarare illegittima la pretesa delle amministrazioni di coinvolgere le famiglie, oltre che gli assistiti, nella compartecipazione al costo dei servizi. Questo assunto, del resto, trova ampio riconoscimento nella richiamata Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, che mira a eliminare le barriere che il disabile incontra nel corso della propria vita e dispone il principio della valorizzazione della dignità intrinseca, dell’autonomia individuale e dell’indipendenza del medesimo, «anche se ciò può comportare un aggravio economico per gli enti pubblici»”.

⁷² Sul rilievo che la vita indipendente ha nella Convenzione cit., fra molti: T. COLLINGBOURNE, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Rights to Independent Living*, in “Paper for the European Network on Independent Living”, 2010, July, pp. 4-6; T. M. COLLINGBOURNE, *Realising* cit., p. 98; F. MÉGRET, *The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights*, in “The International Journal of Human Rights”, 2008, April, 2, p. 268; V. ZAMBRANO, *op. cit.*, pp. 239 – 251.

È rilevante osservare che nel *Ritenuto in fatto* della sentenza in esame non vengono riportati esplicitamente neppure i suddetti punti dell'ordinanza di remissione, che appaiono invece meritevoli di pregio.

5.3.1. Nel punto 3.1. del Considerato in diritto la Corte afferma che, secondo il giudice rimettente, l'art. 38 Cost. e la Convenzione cit. imporrebbero “di rappresentare la persona disabile in una condizione più che soltanto di autonomia rispetto al proprio nucleo familiare, quasi di totale indipendenza o perfino di relativo isolamento, anche sul piano strettamente economico; come se, al contrario, il rilievo attribuito, sotto diversi profili, alla sua collocazione all'interno di un tessuto familiare implicasse, per se stesso, un'inammissibile diminuzione di tutela”. E, secondo la Corte: “L'assunto appare incongruo e privo di rispondenza con i parametri evocati”.

Innanzitutto si osserva che, sia nell'ordinanza di remissione che nella Convenzione cit., non c'è alcun riferimento all'isolamento del disabile e nessuno dei due testi ipotizza in alcun modo che dall'indipendenza derivi forzatamente l'isolamento del disabile. In questo lavoro, oltre ad affermazioni divergenti da quelle della Corte, vediamo che la realtà dimostra come è proprio con l'indipendenza che si realizza l'integrazione sociale del disabile.

La Corte pare invece trascurare che il vero isolamento c'è quando si è costretti (in questo caso dalla mancanza di valide alternative assistenziali), quindi contro la propria volontà, a vivere nella famiglia di origine, dipendendo da essa e privi di relazioni sociali. E l'isolamento è ancor più grave quando si capisce l'importanza del “modello sociale” della disabilità, accolto nella Convenzione cit., e ci si trova di fronte il muro del non essere capiti nelle vere necessità.

Trascuratezza rilevante perché questo è il vero dramma per le persone disabili in Italia e nel mondo.

5.3.2. Nel passaggio riportato poco sopra la Corte scrive fra l'altro “in una situazione più che soltanto di autonomia rispetto al proprio nucleo familiare, quasi di totale indipendenza”.

Il fatto è che nella lingua italiana la parola “indipendente” ha un doppio significato. Vuol certamente dire fare tutto da sé, il che non si applica alla vita dei disabili gravi per i motivi visti. Ma vuol anche dire autodeterminazione. Così gli Stati indipendenti si autodeterminano senza con questo essere necessariamente autarchici.

E uno studio accurato della filosofia e della storia di quanto è stato realizzato e sostenuto dal movimento riconducibile alla dizione inglese *independent living* ci indica chiaramente che la traduzione corretta in italiano è vita autodeterminata. Tant'è vero che, ad esempio, nei Paesi a lingua tedesca, chi è impegnato in tema di *independent living* usa la dizione *selbstbestimmt*.

E in questo lavoro si menzionano i motivi per cui la piena autodeterminazione non può esserci rimanendo legati a doppio filo alla famiglia di origine.

Nella frase della sentenza in esame, riportata poco sopra, pare inoltre corretto intendere l'“autonomia” come dotata di un significato diverso da quello proprio dell'“indipendenza”. Per di più in tale frase pare che la Corte attribuisca all'“autonomia” un livello di autodeterminazione inferiore a quello che si ha con l'“indipendenza”: ciò lo si deduce dal “soltanto”, che precede “autonomia”, unito al fatto che poco dopo “quasi di totale” precede “indipendenza”. In tal modo pare dunque che la Corte voglia distinguersi dalla Convenzione cit. dove il “soltanto” pare estraneo all'“autonomia”, che vi assume invece un significato assoluto, e l'“indipendenza” risulta avere un ruolo svincolato dal contenuto implicitamente negativo che sembrano volerle attribuire le parole “quasi di totale”. È perciò da ritenere che la frase della sentenza n. 2 qui esaminata sia stata scritta più pensando all'Italia e al fatto che nella Costituzione italiana l'“autonomia” dell'art. 5, e di altri articoli, conferisce un livello di autodeterminazione inferiore a quello che l'art. 7 riserva all'indipendenza della Repubblica⁷³.

Parrebbe dunque che, nel passaggio riportato poco sopra, la Corte consideri negativamente per il disabile il massimo grado di autodeterminazione, che si ha con l'indipendenza, ma positivamente il minor grado di autodeterminazione, che si ha con l'autonomia. Poiché la realtà concreta della vita vera in vari Paesi del mondo dimostra che i disabili possono autodeterminare la propria vita in maniera analoga, e, per certi versi, anche di più, rispetto a non poche persone che appaiono normodotate, ne consegue che, pure con la frase qui discussa, la Corte giustifica la discriminazione verso i disabili.

5.3.3. Nel *Considerato in diritto* della sentenza in esame si sostiene poi che nella Convenzione cit. non vi sarebbe “Nulla, dunque, che possa vincolare gli Stati aderenti ... a sradicare la persona disabile dal sistema delle relazioni familiari ... nulla che possa indurre a sollecitare, sul piano normativo, l'esclusione dei familiari, o il loro disimpegno, da qualsiasi programma di assistenza”.

⁷³ Anche il vocabolario online Treccani si esprime nel senso che pare essere quello scelto dalla Corte. Infatti “indipendente” viene inteso che “non è soggetto o subordinato ad altre persone o ad altre cose ... Di stato (o nazione), non soggetto alla sovranità o all'ingerenza politica di altro stato”, di persona che “non intende, nelle sue opinioni e decisioni, seguire il giudizio, l'autorità, il modo di vedere e di pensare altrui”. Viceversa lo stesso vocabolario online Treccani per autonomia intende “il diritto di autodeterminarsi e amministrarsi liberamente nel quadro di un organismo più vasto, senza ingerenze altrui nella sfera di attività loro propria, sia pure sotto il controllo di organi che debbono garantire la legittimità dei loro atti”. Quindi per autonomia un livello di autodeterminazione inferiore all'indipendenza.

Innanzitutto è stato correttamente osservato che nell'art. 28, comma 1, della Convenzione cit. viene dato "rilievo al disabile come soggetto autonomo, indipendentemente, cioè, dalle condizioni del suo nucleo familiare"⁷⁴. Inoltre in questo lavoro si esamina il fatto che l'affermazione sul disimpegno dei familiari "da qualsiasi programma di assistenza" si colloca all'opposto della realtà.

È comunque chiaro che non esiste il dovere di alcun Stato di sradicare i disabili dalla famiglia di origine. Questa assenza di dovere convive però con l'esistenza nel disabile del diritto a vedersi garantita in concreto la possibilità di staccarsi dalla propria famiglia, se non altro nei modi e nei tempi fisiologicamente naturali.

Ed è proprio a proposito di questa fisiologicità che i disabili hanno molte meno possibilità concrete di vivere rispetto a chi è normodotato configurandosi così una di quelle disuguaglianze fondamentali che sarebbe dovere della Repubblica eliminare.

In altro punto di questo lavoro si esamina il tema sotto il profilo degli artt. 2 e 3 Cost. E si osserva pure che la Convenzione cit. è centrata sull'eguaglianza, e questa non può essere rispettata senza basarsi sulla realtà. In proposito, e solo fra l'altro, il fatto è che nella situazione concreta di un Paese come l'Italia, fra molti altri, le carenze delle prestazioni fornite dalla Repubblica sono così rilevanti che nulla è più lontano dalla realtà dell'eventualità in cui un disabile grave possa (fatte salve poche eccezioni) formarsi una propria famiglia staccandosi completamente da quella di origine, e non contando più su alcun aiuto da parte di quest'ultima.

Dunque un Isee regolamentato in maniera tale da non favorire o addirittura ostacolare il distacco del disabile dalla famiglia di origine, in moltissime situazioni concrete, contrasta con quanto è stabilito a garanzia dei diritti fondamentali di queste persone dagli artt. 2 e 3 Cost. e dalla Convenzione cit. Oltre al non meno importante questione che, nei casi di persone anziane come la ricorrente, gli strumenti per ostacolare il distacco dalla famiglia di origine sono ben altri, riassumibili nel far sì che ad una certa età non si diventi un freno al pieno sviluppo di essa.

6. La famiglia

Il rilievo con il quale deve essere tenuta in considerazione la realtà concreta della vita reale vale anche in riferimento al ruolo della famiglia nei confronti delle persone disabili.

6.1. Il fatto è che troppe persone con gravi disabilità si trovano ad avere come unica fonte di reddito la miserrima pensione d'invalidità civile, che, di

⁷⁴ S. MABELLINI, *op. cit.*, p. 37

per sé, non consente neppure la mera sopravvivenza. Perciò queste persone, quando non sono recluse in una struttura cosiddetta assistenziale, nella stragrande maggioranza delle realtà riescono a sopravvivere grazie all'aiuto anche finanziario dei familiari, se ancora in vita.

Di conseguenza, se venisse tenuto conto soltanto della situazione economica individuale, queste persone disabili si troverebbero ad avere un Isee molto basso, quindi meno lontano dalla realtà vera della loro vita. Invece, se nel calcolo viene inclusa anche la situazione economica dei familiari, l'Isee di quelle persone disabili diventa più alto, perciò più distante dalla realtà.

E quindi, per quanto riguarda i servizi sociali necessari a superare la disabilità, proprio queste persone disabili in maggiori difficoltà economiche individuali, con l'Isee familiare, possono trovarsi a dover compartecipare alla spesa per detti servizi sociali più di quanto accadrebbe con l'Isee individuale.

Ciò vuol pure dire che le persone disabili in una peggiore situazione economica individuale vengono obbligate dalla Repubblica ad incontrare ancor più difficoltà anche se desiderano formarsi una propria famiglia perché costrette proprio loro a dover compartecipare di più al costo delle prestazioni necessarie a preparare la nuova famiglia.

Viceversa un numero in costante diminuzione di persone disabili, pur in subordine al fatto che anche per loro la compartecipazione alla spesa è un insormontabile e inammissibile ostacolo al superamento della disabilità, sono meno svantaggiate perché riescono ad avere un reddito da lavoro nella norma o, ancor più raramente, superiore ad essa. Perciò queste persone possono trovarsi ad essere anche la principale risorsa economica della famiglia. La conseguenza è che, se nel calcolo viene inclusa anche la situazione economica della famiglia, l'Isee di queste persone disabili meno svantaggiate risulta essere più basso che se venisse considerata soltanto la loro situazione economica individuale.

Parimenti, con l'Isee familiare, per una persona disabile in età avanzata ed una pensione bassa (come accade nella grande maggioranza dei casi), i familiari si trovano costretti a sostenere la spesa assistenziale del congiunto disabile più di quanto accadrebbe con l'Isee individuale o, per certi versi, se quella pensione fosse più alta.

E quindi, per quanto riguarda i servizi sociali necessari a superare la disabilità, proprio queste persone disabili in una migliore (quasi sempre in misura assai relativa) situazione economica individuale, con l'Isee familiare al posto di quello individuale, possono trovarsi a dover compartecipare di meno alla spesa per detti servizi sociali.

Dunque, se si guarda la realtà vera, considerare la situazione economica dell'intera famiglia ai fini del calcolo dell'Isee del singolo disabile, penalizza di più proprio le persone disabili in maggiori difficoltà. Questo evidenzia una delle

contraddizioni della sentenza qui in esame. Infatti questa maggiore penalizzazione delle persone disabili più in difficoltà, oltre a contrastare con gli artt. 2 e 3 Cost. e con la Convenzione cit., va in direzione opposta a quello che stabilisce la stessa Corte nella sentenza in esame quando scrive che è necessario “compensare ... la condizione di chi si trovi così particolarmente svantaggiato”.

6.2. Dal momento che la Corte privilegia il fatto che il disabile rimanga nella famiglia di origine, al medesimo deve essere comunque assicurata la possibilità concreta di esercitare quei diritti fondamentali che l'art. 2 Cost. qualifica come “inviolabili”.

Il punto è che, come abbiamo già visto, molte persone gravemente disabili non possono vestirsi, non possono andare in bagno, non possono alimentarsi, non possono comunicare con i propri amici, non possono uscire di casa, a volte non possono nemmeno respirare, e altro ancora, con tutto quello che ciò implica sotto il profilo di numerose libertà inviolabili, se non hanno la possibilità di eliminare le barriere, e di avere i necessari ausili tecnici e l'adeguata assistenza personale.

6.2.1. Poiché, nella realtà concreta della vita vera, soltanto pochissime famiglie possono provvedere a questi compiti limitandosi al necessario esborso finanziario, e affidando ad altri il relativo espletamento materiale, dalle necessità del disabile consegue dunque che, in tutte le altre situazioni, i compiti materiali, non solo meramente assistenziali, a carico della famiglia, sono assai cospicui.

Questo vuol dire che, nella quasi totalità delle situazioni, l'espletamento per tutta la vita di questi compiti così cospicui, pesanti, e continuativi, provoca una notevole stanchezza in molti genitori e negli altri familiari di persone con gravi disabilità.

Si pensi inoltre alla condizione di inferiorità concreta in cui si può trovare l'eventuale fratello o sorella costretto a sottrarre una parte significativa del proprio tempo al pieno sviluppo della propria personalità per via della necessità di dedicarsi all'assistenza del proprio congiunto.

Se si adempie al dovere di considerare la realtà concreta della vita vera, va tenuto ben presente che quasi sempre, quando c'è una persona con gravi disabilità, si tratta di un evento sconvolgente per tutta la vita della famiglia, che costringe i familiari (prima di tutto tante madri, ma anche tanti padri, tante sorelle e tanti fratelli, tante mogli e tanti mariti) a grandi sacrifici per le proprie finanze, per la propria vita quotidiana, per le possibilità di riposarsi, per il concreto esercizio delle libertà inviolabili, fra le quali perfino per la propria libertà personale (ovviamente nel senso concreto visto sopra a proposito dei disabili). Ciò perché si trovano nell'impossibilità materiale di evitare di dedicare tutto il proprio tempo ad assistere il familiare disabile.

Ed è perciò indispensabile avere ben presente che, se viene negata la possibilità concreta per i familiari dei disabili di esercitare liberamente almeno i diritti fondamentali, vengono incise sia l'inviolabilità di questi ultimi e sia l'egualianza fra i cittadini.

6.2.2. Sempre nel *Considerato in diritto* della sentenza in esame si sostiene che nella Convenzione cit. c'è "l'espresso convincimento che tanto le persone con disabilità quanto i «membri delle loro famiglie dovrebbero ricevere la protezione ed assistenza necessarie a permettere alle famiglie di contribuire al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità»".

Esistono situazioni in cui, per motivi evidenti e/o personalissimi e insindacabili, vale il diritto inviolabile, sia dei familiari che del disabile, a far sì che il rapporto assistenziale si espliciti esclusivamente fra queste due parti. Tuttavia questa è una realtà ampiamente consolidata da millenni e che nessuno mette in discussione. Quindi, entro questi limiti, non vale dedicarvisi. Il problema da sviluppare è dato dalle degenerazioni di questo rapporto assistenziale, delle quali si è scritto in questo lavoro.

Il primo problema è che il "contribuire", riportato poco sopra, non può voler dire "massacrare"⁷⁵ con enormi sacrifici le famiglie, come accade ancora. Inoltre, poiché moltissime famiglie di persone con gravi disabilità contribuiscono già abbondantemente al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità, le parole della Convenzione cit. riportate qui sopra non legittimano affatto che questo già pesante contributo venga accentuato con l'Isee familiare.

Inoltre la Corte afferma che, sia i disabili che i loro familiari, devono ricevere "protezione ed assistenza". Dunque vi deve essere reciprocità, nel senso che le necessità dei disabili non devono andare a loro discapito⁷⁶, ma non devono neanche nuocere ai familiari.

Si sono menzionate le difficoltà che vengono costretti ad affrontare i familiari di chi ha gravi disabilità, e da questo si vede chiaramente quanti enormi sacrifici comporta per loro il trovarsi costretti ad aiutare più o meno continuamente i propri congiunti disabili. Tanto che il problema urgentissimo, anche sotto il profilo costituzionale, è alleggerire la loro situazione, cioè esattamente l'opposto di quanto affermato dalla Corte nella sentenza in esame.

6.2.3. Una volta esaminato brevemente questo punto, è necessario un cenno simmetrico a quel che significa tutto ciò per i disabili gravi. E si ricorda subito

⁷⁵ Con l'essenzialità delle virgolette.

⁷⁶ In questo senso anche S. MABELLINI, *op. cit.*, p. 36.

che la Convenzione cit. è formulata in modo da evitare “un rapporto di dipendenza fra persona con disabilità e nucleo familiare”⁷⁷. E la valutazione della situazione economica della persona disabile insieme a quella del suo nucleo familiare in modo da “evocare l’idea di un «mantenimento» ... pare poco conciliabile con l’idea di dignità e autonomia della persona umana cui tendeva il Costituente nel redigere la nostra Carta fondamentale”⁷⁸, idea che è incompatibile con il forzare la configurabilità da parte della famiglia di una “«pratica di confinamento», anche - paradossalmente - a causa di meccanismi di iper-protezione nei confronti della persona con disabilità”⁷⁹.

È insomma di fondamentale importanza tener ben presente che una grave lesione dell’inviolabilità delle libertà fondamentali si ha anche in tutte le numerose situazioni della vita reale nelle quali le persone con disabilità gravi possono vivere soltanto ricorrendo all’aiuto dei genitori anziani. Questo sotto numerosi profili.

In età avanzata, di regola, si hanno meno capacità, meno forze e un diverso atteggiamento verso la vita. Differenze queste che diventano ancor più incisive quando insorgono fenomeni legati alle degenerazioni tipiche di tale età. Per cui non è possibile che un genitore anziano possa dedicare tutta l’energia necessaria a consentire una vita adeguata ad una persona disabile nel pieno della propria esistenza. A questo ovviamente si aggiungono le giustificatissime remore di un disabile nel chiedere ai propri genitori anziani un impegno e fatiche inammissibili.

Perciò è larghissimamente probabile che il giovane disabile maturi (o sia comunque largamente influenzato da) un atteggiamento interiore verso la vita e un modo di vivere più simile a quello di un anziano che a quello tipico della propria età. Tale influenza può esplicare i propri effetti, per esempio, negli orari in cui alzarsi e coricarsi, nell’alimentazione, nell’igiene personale, nel numero di volte in cui si esce di casa, nella quantità e nel tipo di iniziative sociali da frequentare, nel modo di atteggiarsi verso gli altri, nei luoghi dove andare, e così via.

Quindi, se costretto a ricorrere ad un consistente aiuto dei genitori, il disabile giovane, o in età matura, si trova a dover vivere da anziano (sia nei tempi che nei modi), o comunque secondo un’età ovviamente diversa dalla sua, e questa è un enorme fonte di isolamento reale. Si pensi, ad esempio, all’isolamento, sia interiore che pratico, vissuto da un giovane studente universitario con gravi disabilità, che vada ad una festa dei coetanei di studio con l’assistenza personale di un genitore (anziché di un coetaneo). E con quale spirito e capacità può provare, ad esempio, ad approcciare un potenziale partner.

⁷⁷ P. ADDIS, *op. cit.*, p. 18-19 (in nota).

⁷⁸ *Ibidem*, p. 8.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 21.

Dunque, se l'“inclusione” sociale di adolescenti o giovani disabili gravi avviene in maniera innaturale, un'altra conseguenza negativa è che queste persone maturano un comportamento disadattato. Laddove l'eventuale mancanza dell'evidenza di questo disadattamento non inficia per niente la sua gravità, anzi, talvolta, la accentua. E qui si vede anche, sotto un altro profilo, la correttezza del “modello sociale della disabilità”: Infatti risulta evidente che tale disadattamento è dovuto non a cause riconducibili alla persona disabile, bensì a come la società si è organizzata. Inoltre questo disadattamento indotto provoca a sua volta ulteriore e crescente isolamento rispetto a quello di partenza.

A tutto ciò va aggiunto il fatto è che il pieno sviluppo della propria personalità e il diritto alla salute sono tutelati dalla Costituzione in relazione alle caratteristiche e alle capacità del singolo perché tutti siamo diversi, nessuno è perfetto, e tanto meno infinito, e tutti abbiamo delle incapacità. E pure le persone con le più gravi disabilità hanno comunque delle capacità “residue”. Pertanto anche a queste persone va riconosciuta la tutela che la Costituzione riserva ai due valori appena menzionati. Viceversa, se vengono costretti a vivere un tipo di vita contro natura, ovvero in modo diverso da quello proprio della loro età, di sicuro anche i disabili non possono sviluppare pienamente la propria personalità, e quindi la propria energia vitale, il che si riflette inevitabilmente anche sul loro stato di salute. E tutto ciò, oltre a far perdere molte opportunità di vita, ne accorcia inevitabilmente la durata.

Considerazioni simili valgono per il disabile, che riesce nella formidabile impresa di non isolamento che è l'ottenimento di un posto di lavoro, ma si trova nella necessità di farsi accompagnare quotidianamente al lavoro dai genitori anziani.

E un isolamento analogo, nonostante possa non essere ben evidente, avvolge il disabile grave quando si trova costretto, dalle inadeguatezze dell'intervento della Repubblica, a chiedere aiuto ai propri fratelli e sorelle. Di sicuro per il disabile ci possono essere notevoli remore nel chiedere al fratello o sorella di dover rinunciare al proprio tempo per dedicarlo a lui. Analogamente, quando ciò accade, non può che esserci una situazione di disagio nel disabile. A questo va aggiunto che il disabile si trova inevitabilmente in una situazione soggettiva ed oggettiva di notevole disagio quando può “vivere” solo ricorrendo all'aiuto di un fratello o sorella, che hanno approcci alla vita e/o un'età significativamente diversi dai suoi.

Inoltre, nell'aver al proprio fianco come assistente un familiare stretto, in molte occasioni sociali per un disabile è molto più difficile, o impossibile, vivere liberamente taluni aspetti della propria personalità in condizioni di eguaglianza con i coetanei.

A tutto questo va aggiunto che, quando ci sono talune difficoltà fisiche, mentali, psichiche o sensoriali, per aver voglia di andare a iniziative sociali ci

vuole comunque più forza interiore che per chi è normodotato. Si tratta dunque di una di quelle situazioni in cui dovrebbe valere il co. 2 art. 3 Cost., cioè per lo meno attenuando le difficoltà, qui sopra menzionate, a cui il disabile deve far fronte. Viceversa, visti i maggiori ostacoli ai quali il disabile non viene sottratto, va rilevato che nella sentenza in esame la Corte sceglie la direzione opposta a quella prescritta dal comma appena ricordato.

E con quali remore e sofferenza interiore il disabile grave chiederà al o riceverà il necessario aiuto dal coniuge che, magari in una situazione di disabilità sopravvenuta e impreveduta nella coppia, non ce la fa a far fronte a tutto, o vi provvede con sacrifici personali così grandi da meditare solo per questo sulla fine dell'esercizio del diritto inviolabile a continuare a vivere il desiderio di quel rapporto.

Ed è ragionevole pensare a quanti potenziali partners rinunceranno all'esercizio del diritto inviolabile a vivere il desiderio del rapporto con una determinata persona (disabile) per via dell'enorme peso assistenziale a cui dovrebbero far fronte.

6.2.4. In aggiunta a violazioni di diritti fondamentali visti in questo lavoro, tale "trasferimento del dovere costituzionale di solidarietà dalla collettività alla famiglia"⁸⁰ produce anche l'effetto "di moltiplicare, in prospettiva, le condizioni di bisogno"⁸¹. Il punto è rilevante perché la sentenza in esame produce sia la conseguenza che la Repubblica eroga meno risorse per il superamento della disabilità, ma anche il fatto che sono necessarie più risorse successivamente per tamponare gli effetti negativi che ciò produce sui disabili e sulle loro famiglie. Ovvero le risorse pubbliche non vengono investite per il benessere delle persone (in definitiva per superamento della disabilità), bensì per far vivere male queste persone, il che è pure uno spreco non indifferente.

Inoltre per il disabile grave queste con i genitori, i fratelli e sorelle, il coniuge, il partner, attuale o potenziale, sono le situazioni di "vita" che si pongono all'origine dell'isolamento. Il fatto è che far dipendere il disabile grave dall'assistenza della famiglia provoca ulteriori forme di isolamento nella famiglia stessa. Se l'assistenza al disabile è troppo faticosa per i familiari, e/o comunque è percepita come tale dal disabile, l'inclusione di questa persona nella famiglia non può certo essere ottimale, il che è una fonte di solitudine non di poco conto.

6.2.5. Dopo quella qui in esame, con la successiva sentenza n. 213 del 2016, la Corte continua ad insistere sul ruolo del disabile in famiglia, seppure riferendosi a quella in cui costui è partner. In essa la Corte fa sì due affermazioni

⁸⁰ S. MABELLINI, *op. cit.*, p. 40.

⁸¹ *Idem.*

importanti, e cioè che la salute è un diritto inviolabile e che è strettamente collegato con la socializzazione (in questo caso del disabile). Sennonché il rilievo di tali due affermazioni risulta sminuito dal fatto che questa socializzazione pare relegata all'interno della famiglia⁸². In altra parte di questo lavoro vediamo che relegare la maggior parte, o tutto, il peso assistenziale all'interno della famiglia è devastante per i suoi componenti, e quindi anche per i disabili. In secondo luogo, pure nelle più felici delle coppie con ambedue i partner normodotati, è normalissimo che ci siano anche rapporti sociali esterni, importanti pure per la salute sia della coppia che dei due partner, e non si vede perché questo non debba valere quando uno dei due partner è costretto a vivere da disabile.

6.2.6. Tornando alla sentenza n. 2 qui in esame, e quindi sia alle situazioni in cui il disabile è figlio che a quelle dove è partner, l'analisi fatta qui sopra, nonché l'art. 19 della Convenzione cit., unitamente ad elementari ragioni fisiologiche, ci dicono chiaramente che un enorme isolamento del disabile grave adulto da superare è nei confronti della società⁸³. Solo che, per l'inclusione sociale dei disabili, ci vogliono i supporti menzionati in altra parte di questo lavoro, tanto che il Comitato dell'Onu cit. raccomanda all'Italia di assicurare alle famiglie dei disabili “tutto il supporto di cui hanno bisogno ... al fine di garantire il diritto ... all'inclusione e alla partecipazione nelle società locali”⁸⁴. E finora il supporto, che si è rivelato maggiormente idoneo allo scopo, è costituito dalle prestazioni realizzate per consentire la vita indipendente.

A chi scrive non risultano ricerche che confrontano il modo di trascorrere il tempo libero delle persone normodotate con quello delle persone disabili. Parimenti non risultano ricerche che confrontano la quantità di rapporti di coppia fra chi è normodotato con quelli in cui almeno un partner è disabile.

⁸² Nella sentenza n. 213 ora in esame la famiglia viene vista come unico momento di socializzazione del disabile soprattutto quando viene definita “sua comunità di vita” e quando solo ad essa si fa riferimento a proposito delle “formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”.

⁸³ Nella traduzione ufficiale in lingua italiana cit. fatta dall'Unione Europea dell'art. 19 della Convenzione cit. il termine inglese *community* viene tradotto in “società”, mentre in altri testi non ufficiali esso viene tradotto in “comunità”, il che è rilevante perché, nel linguaggio corrente in tema di disabilità, molto spesso per “comunità” si intendono soluzioni abitative diverse, e quindi discriminatorie, rispetto a quelle adottate dalla quasi totalità della popolazione italiana. Nel senso che dire che i disabili devono essere inclusi nella comunità può essere inteso in maniera assai diversa dall'affermare che devono essere inclusi nella società.

⁸⁴ United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *op. cit.*, p. 6: “52. Il Comitato raccomanda di assegnare, in tutte le regioni, specifiche risorse finanziarie, sociali o di altra natura, per garantire a tutte le famiglie che hanno al loro interno un componente con disabilità, compresi i familiari con elevate necessità di sostegno, l'accesso a tutto il supporto di cui hanno bisogno, oltre alle esenzioni fiscali elencate dallo Stato parte ... , al fine di garantire il diritto al domicilio e alla famiglia, come pure all'inclusione e alla partecipazione nelle società locali e per eliminare il ricorso all'istituzionalizzazione”.

Un'osservazione attenta della realtà rende però più che ragionevole ritenere che i risultati di eventuali ricerche di questo tipo coinvolgerebbero valori e precetti di primario rilievo costituzionale.

Diventa allora rilevante osservare che in Italia il peso dell'assistenza ai disabili grava quasi interamente sulle famiglie, mentre le città di Berkeley e di Oakland in California sono i luoghi dove mezzo secolo fa è nata la vita indipendente per i disabili. Il rilievo è dato dal fatto che il confronto fra l'alto numero di disabili, che si vedono in circolazione in ciascuna di queste due città, e i pochi disabili, che si incontrano in una città italiana (o in molte altre città di questo pianeta), ci indica chiaramente che la vita indipendente è il cuore dell'inclusione sociale dei disabili.

Il grande merito dei disabili gravi, che hanno realizzato per primi la vita indipendente, è stato quello di capire e dimostrare che, se una serie di fatti e prestazioni sono realizzati in una certa maniera, anche chi ha notevoli incapacità fisiche-psichiche-sensoriali-mentali può autodeterminare la propria vita (a parere di chi scrive: quasi) come chi è normodotato. Questo è un grande passo avanti in tema di eguaglianza. Prima di tutto in relazione al co. 2 dell'art. 3 Cost., in quanto individua ostacoli che è possibile, e quindi doveroso, eliminare. Inoltre, ma il discorso è molto complesso e qui lo si può solo accennare, il progresso è avvenuto anche in relazione co. 1 dell'art. 3 Cost. perché in una serie di situazioni si può ritenere di rientrare nella ragionevolezza di ciò che è necessario al fine qui in esame. In terzo luogo l'evoluzione avviene anche in relazione all'inviolabilità dell'art. 2 Cost. perché il suo contenuto viene ampliato in maniera rilevante. Fermo restando che, forse su questo punto più che in ogni altro, si vede che è impossibile applicare correttamente la normativa senza fare riferimento alla realtà concreta della vita vera.

A titolo meramente esemplificativo si possono menzionare Adolf Ratzka e Kalle Könkkölä, che, pur muovendosi in carrozzina elettrica e con un respiratore artificiale, proprio grazie alle prestazioni per la vita indipendente, partecipano a convegni in tutto il mondo presiedendo anche importanti organizzazioni. In tal modo si amplia, fra l'altro, il contenuto concreto sia della libertà di manifestazione del pensiero che di associazione, libertà che vengono così ampiamente esercitate anche da persone alle quali, senza le prestazioni per la vita indipendente, tale esercizio sarebbe possibile solo in misura molto più limitata.

Non c'è dubbio che osservazioni del genere per taluni aspetti possono esulare dal giudizio di legittimità, però ci dicono la verità, e perciò sono imprescindibili.

Di conseguenza, per non venir meno al già menzionato ed essenziale dovere di basarsi sulla realtà concreta, in sede di tale giudizio sono più che mai necessari un particolare impegno e un'accentuata onestà intellettuale perché è preclusa la conoscenza diretta delle singole situazioni e delle specifiche persone,

che per il giudice di merito possono essere una preziosa fonte di consapevolezza.

6.3. Nel *Considerato in diritto* della sentenza in esame si afferma anche che “si può semmai cogliere, fin dal preambolo della Convenzione, una indicazione di segno opposto, essendo, alla lettera (x), formulato l’esplicito richiamo alla famiglia come «nucleo naturale e fondamentale della società»”.

È certamente corretto e condivisibile questo richiamo della Corte al ruolo della famiglia. Tuttavia ci devono essere condizioni materiali affinché le persone con gravi disabilità possano vivere questo ruolo in condizioni di eguaglianza con le altre persone. E di tale eguaglianza fa sicuramente parte il potersi staccare dalla famiglia di origine e il poterne creare una propria.

È una questione fondamentale che genera molte diseguaglianze e tante sofferenze nella vita di molte persone disabili. Perciò il giudizio di costituzionalità non può essere corretto se prescinde da questo.

6.3.1. Quando si è costretti a vivere da disabili, per poter riuscire a raggiungere la propria indipendenza, per esempio formando una propria famiglia, come si è già rilevato, le difficoltà da superare sono ben maggiori di quelle che si trova davanti chi può vivere da normodotato.

Da questo consegue però che il “disabile”, per arrivare a tale indipendenza, deve poter usufruire di prestazioni ben maggiori di quelle necessarie a chi è “normodotato”. Se si afferma che queste maggiori prestazioni devono venire dalla famiglia, ne consegue che la possibilità per il “disabile” di diventare indipendente dipende molto dall’atteggiamento della famiglia. E già questo fa sorgere molte perplessità rispetto all’affermazione della Corte secondo la quale l’intervento della Repubblica deve essere soltanto sussidiario.

Ma ci sono ulteriori consistenti questioni.

Il fatto è che le difficoltà da superare per far sì che chi è costretto vivere da disabile riesca a raggiungere la propria indipendenza, così come è organizzata la società italiana attualmente, sono davvero enormi.

In primo luogo è naturale e comprensibilissimo che i familiari tengano ben presenti tali enormi difficoltà. E, se si tratta di persone non particolarmente illuminate (come purtroppo di solito accade per una buona parte del genere umano), tali difficoltà da superare sono tenute maggiormente presenti dei benefici che deriverebbero al disabile dal raggiungere la propria indipendenza. Insomma molti genitori di “disabili” hanno, comprensibilmente, molta paura a che i propri figli vadano a vivere una propria vita indipendente.

In tali casi il “disabile” non riceve affatto i necessari maggiori incoraggiamenti, anzi verrà circondato dalle paure dei familiari, certamente non facili da superare per maturare la volontà di costruire una propria vita. Inoltre queste

paure costituiranno anche delle resistenze che il “disabile” deve superare per riuscire ad avere il necessario aiuto dai familiari. Insomma, se si dovesse condividere l’affermazione della Corte sulla sussidiarietà dell’intervento della Repubblica, per poter diventare indipendente il “disabile”, non solo dovrebbe affrontare i maggiori ostacoli che derivano dalle proprie caratteristiche fisiche, psichiche, mentali e/o sensoriali, non solo dovrebbe superare comprensibilissime paure personali, ma dovrebbe anche sobbarcarsi l’arduo compito di far fronte a paure, spesso asfissianti, dei familiari.

In tal modo però la Corte, rispetto a chi è “normodotato”, pone il “disabile” in condizione di ulteriore inferiorità, in contrasto perciò con l’inderogabilità della solidarietà dell’art. 2 Cost. e, se non altro, con il co. 2 dell’art. 3 Cost.

6.4. L’inferiorità è dovuta al fatto che le persone disabili hanno, al pari di chi vive da normodotato, il diritto inviolabile di formare e tenere in vita una propria famiglia⁸⁵. Questo è vero, se non altro, in riferimento sia all’art. 29 Cost., laddove viene usata la dizione “riconosce i diritti della famiglia come società naturale”. Infatti, in doveroso ossequio al principio di eguaglianza, questo diritto non può valere solo per chi appare normodotato. E tale diritto ad avere una propria famiglia vale anche in riferimento al co. 1 dell’art. 31 Cost. perché altrimenti, sempre in ossequio agli artt. 2 e 3 Cost., non si capirebbe per quale legittimo motivo le “misure economiche e altre provvidenze” (previste dall’art. 31 Cost.) non dovrebbero esserci per le persone disabili.

In merito a questo diritto delle persone disabili ancora più esplicito è il poi co. 1 dell’art. 23⁸⁶ della Convenzione cit.⁸⁷.

In tale comma è innanzitutto scritto che gli “Stati parti adottano”. Questo vuol dire che non si tratta di un mero proposito. Viceversa gli Stati devono agire per davvero. Poi c’è scritto “misure efficaci”. Questo vuol dire in primo luogo ribadire che devono essere prese delle misure, quindi gli Stati devono agire. Ma la Convenzione cit. aggiunge subito che non basta prendere misure

⁸⁵ E. FALLETTI, *Il matrimonio della disabile sofferente della sindrome di Down*, in “Giur. it.”, 2010, aprile, p. 849.

⁸⁶ Il co. 1 dell’art. 23 della Convenzione cit. stabilisce che:

“1. Gli Stati parti adottano misure efficaci ed adeguate ad eliminare le discriminazioni nei confronti delle persone con disabilità in tutto ciò che attiene al matrimonio, alla famiglia, alla genitorialità e alle relazioni personali, su base di uguaglianza con gli altri, in modo da garantire che:

a) sia riconosciuto il diritto di ogni persona con disabilità, che sia in età per contrarre matrimonio, di sposarsi e fondare una famiglia sulla base del pieno e libero consenso dei contraenti;

b) sia riconosciuto il diritto delle persone con disabilità di decidere liberamente e responsabilmente riguardo al numero dei figli e all’intervallo tra le nascite e di avere accesso, in modo appropriato secondo l’età, alle informazioni in materia di procreazione e pianificazione familiare, e siano forniti i mezzi necessari ad esercitare tali diritti;

c) le persone con disabilità, inclusi i minori, conservino la loro fertilità su base di uguaglianza con gli altri.”

⁸⁷ In tal senso anche P. ADDIS, *op. cit.*, p. 22.

qualsiasi, tanto per essere formalmente adempienti. Al contrario, tali misure devono essere “efficaci”. Ovvero lo Stato è inadempiente se le misure prese non producono in concreto le conseguenze stabilite dalla Convenzione stessa. L’esistenza dell’efficacia può evidentemente stabilirsi soltanto dopo la verifica concreta e lo Stato è tenuto ad adottare misure differenti qualora quelle prese si rivelino inefficaci. Oltre al fatto che questo parola “efficaci” vuol sottolineare ulteriormente la necessità di adottare tali misure.

La Convenzione cit. è inoltre così determinata anche sul tema della famiglia da stabilire subito che pure l’efficacia di dette misure non si misura nella loro capacità di combattere (o dizioni simili) le discriminazioni. Viceversa tali misure sono efficaci soltanto se riescono ad “eliminare le discriminazioni”.

Il comma qui in discussione aggiunge ulteriormente che l’efficacia delle misure e l’eliminazione delle discriminazioni si verificano non in riferimento a taluni ostacoli (da indicare) che i disabili gravi incontrano in relazione “al matrimonio, alla famiglia, alla genitorialità e alle relazioni personali”, bensì in riferimento a “tutto ciò” che riguarda il matrimonio, la famiglia, l’essere genitori e le relazioni personali. Il “tutto” ha indubbiamente un preciso significato giuridico.

Infine, ma non meno importante, con le parole “che attiene al matrimonio ... alla genitorialità e alle relazioni personali, su base di uguaglianza con gli altri”, il comma qui in esame stabilisce che non ci si deve limitare alla famiglia di origine, bensì pure il disabile grave deve avere la possibilità concreta di formarsi una propria famiglia. Questo aspetto è ritenuto così importante dalla Convenzione cit. che viene ribadito in ulteriori punti strettamente ravvicinati stabilendo alla lett. a) che “sia riconosciuto il diritto di ogni persona con disabilità ... di sposarsi e fondare una famiglia”, e, alla lett. b) che “sia riconosciuto il diritto delle persone con disabilità di decidere liberamente e responsabilmente riguardo al numero dei figli” e a tal fine “avere accesso ... alle informazioni in materia di procreazione”.

Oltre a queste affermazioni estremamente vincolanti, con la frase “e siano forniti i mezzi necessari ad esercitare tali diritti”, la Convenzione cit. stabilisce che è compito dello Stato fornire le risorse necessarie affinché questo diritto a formarsi una propria famiglia si realizzi in concreto.

Se poi questo lo si legge in maniera coordinata con la “solidarietà” dell’art. 2 Cost. e con il co. 2 dell’art. 3 Cost., ne conseguono norme giuridiche di estremo rilievo.

6.4.1. Si è già detto che, al fine della realizzazione concreta di questo diritto, è necessario tenere nella dovuta considerazione che i disabili devono far fronte a difficoltà ben maggiori rispetto a chi è normodotato. Il disabile, soprattutto se in stato di gravità, quando ancora vive nella propria famiglia di origine, e

ben prima di abbandonarla, deve iniziare a far fronte in maniera assai rilevante ai costi da sostenere per formarne una propria. Deve infatti far fronte all'arduo compito di trovare un'abitazione accessibile, quasi sicuramente deve eliminare varie barriere architettoniche, dovrà riuscire ad arredarla in maniera funzionale alle proprie esigenze e deve poter retribuire tutta l'assistenza personale per il tempo, sicuramente lungo, necessario a trovare il nuovo alloggio e a renderlo vivibile con quelle menomazioni. Infine, ma non meno importante, deve considerare che, probabilmente, nella nuova famiglia avrà necessità di più assistenza personale che in quella di origine.

Queste difficoltà si risolvono anche in spese così consistenti che quasi mai il singolo disabile grave può farvi fronte da sé, cioè senza un aiuto molto rilevante da parte della Repubblica.

In proposito si osservi che, sia nella Costituzione che nella Convenzione cit., viene riconosciuto il diritto a formare una propria famiglia anche perché si tratta di un'esigenza basilare della vita umana, e di taluni animali, nel senso che, senza questa possibilità, vi sarebbe l'estinzione del genere umano. Quindi un motivo in più per cui questo diritto deve essere conosciuto in concreto anche a chi ha gravi disabilità.

Nello specifico poi l'Isee familiare può essere particolarmente rilevante per quanto riguarda la formazione di una propria famiglia da parte di chi ha gravi disabilità.

Infatti, se si applica la decisione della Corte di considerare la situazione economica equivalente dell'intera famiglia, ne consegue che, se tale situazione è migliore di quella del disabile, quest'ultima persona può trovarsi a dover partecipare alla spesa delle prestazioni sociali, necessarie a formare la nuova famiglia in maniera maggiore dell'eventualità in cui venisse fatto riferimento soltanto alla sua situazione economica individuale.

Poiché, nella realtà vera della vita, per riuscire a formare una propria famiglia, in presenza di una grave disabilità, c'è maggiore necessità di prestazioni sociali, rispetto a chi è normodotato, ne consegue che in tutte le situazioni di cui al capoverso precedente, il disabile grave può riuscire a formare la propria famiglia soltanto se riesce a compartecipare di più al costo delle prestazioni sociali di cui ha necessita.

E quindi dalla compartecipazione deriva una doppia violazione del principio di eguaglianza. Innanzitutto il disabile si trova costretto a compartecipare al costo di prestazioni sociali delle quali chi è normodotato non ha necessità. A questo si aggiunge che tale compartecipazione spesso è più rilevante per via del fatto che l'Isee è familiare.

Di conseguenza, con la compartecipazione basata sulla situazione economica anche della famiglia (ritenuta legittima dalla Corte), il disabile viene messo dalla Repubblica in una posizione di ulteriore svantaggio rispetto a chi

è normodotato per quanto riguarda la possibilità di formare una propria famiglia. In violazione dunque, se non altro, degli artt. 2 e 3 Cost., oltre che di articoli più specifici sia della Costituzione che della Convenzione cit. esaminati in questo lavoro. Considerata questa situazione di svantaggio in cui si viene a trovare il disabile (e che la Corte ritiene legittima), si rileva che il Comitato cit. dell'Onu ha raccomandato all'Italia proprio "di provvedere alla formazione del personale del sistema giudiziario ... sul diritto di tutte le persone con disabilità ... ai rapporti di coppia, su base di uguaglianza con gli altri"⁸⁸.

7. La sussidiarietà

7.1. Nel punto 3.1. del *Considerato in diritto* la Corte afferma che è "la famiglia la sede privilegiata del più partecipe soddisfacimento delle esigenze connesse ai disagi del relativo componente" disabile "configurando solo come sussidiaria - e comunque secondaria e complementare - la scelta verso soluzioni assistenziali esterne (sentenza n. 203 del 2013)".

Tuttavia in quest'ultima sentenza n. 203 del 2013 in primo luogo si fa riferimento al co. 4 dell'art. 118 Cost. Solo che, a proposito di questo comma, la sentenza n. 2 qui in esame e la n. 203 cit. riguardano due situazioni diverse. In quest'ultima sentenza il ricorso riguarda una persona normodotata, che chiede di essere agevolata per poter dedicare il proprio tempo ad assistere un parente disabile. Quindi è una situazione pienamente compatibile con la disposizione costituzionale poc'anzi citata perché da parte della Repubblica si tratta di favorire "l'autonoma iniziativa di cittadini, singoli" (salvo osservare che, spesso, l'autonomia è soltanto formale perché il familiare o parente, nel vedere le reali difficoltà incontrate dal disabile per via della carenza di interventi da parte della collettività, si trova di fatto costretto a dovergli dedicare il proprio tempo). Viceversa, nella sentenza n. 2 qui in esame, sia nella disposizione impugnata che nella dichiarazione di legittimità della medesima da parte della Corte, c'è il fatto che i familiari vengono costretti, anche formalmente, ad occuparsi del disabile. E quindi vi è incompatibilità con il co. 4 dell'art. 118 Cost. cit. Questo perché un conto è il "favoriscono" di quest'ultimo comma, e ben altro discorso è il "costringono", che scaturisce dalla sentenza qui in esame.

C'è poi il fatto che il co. 4 dell'art. 118 Cost. va interpretato alla luce del principio di autodeterminazione contenuto implicitamente negli artt. 2 e 3 Cost. (inviolabilità delle libertà fondamentali anche per i disabili) e previsto

⁸⁸ United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *op. cit.*, p. 4: "30. Il Comitato raccomanda allo Stato parte di provvedere alla formazione del personale del sistema giudiziario e dell'applicazione della legge di procedura legale sul diritto di tutte le persone con disabilità al matrimonio, alla famiglia, alla genitorialità e ai rapporti di coppia, su base di uguaglianza con gli altri, compreso il diritto a conservare la propria fertilità e fondare una famiglia, come indicato nell'articolo 23 della Convenzione".

esplicitamente nella Convenzione cit. E questo principio, seppure in subordine ad alcune fondamentali cautele, può considerarsi rispettato nella sentenza n. 203 cit., perché (almeno in teoria) vi è la libera iniziativa del cittadino-parente, ma non nella sentenza qui in esame, perché da questa scaturisce una maggiore costrizione sia per il disabile a dover dipendere dai familiari che per questi ultimi a doversi dedicare all'assistenza del medesimo.

Inoltre, nella sentenza n. 203 cit., per quanto riguarda la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza alle persone disabili, si fa a sua volta riferimento a una serie di altre precedenti sentenze della Corte. Si tratta di riferimenti che lasciano ulteriormente perplessi in considerazione dell'affermazione della Corte a proposito della quale sono state menzionate.

Innanzitutto nella sentenza n. 203 cit. si fa riferimento alla sentenza della Corte n. 215 del 1987. Come è già stato accennato il fatto è che in quest'ultima sentenza viene stabilito che la possibilità concreta di frequentare le scuole superiori non deve essere semplicemente "facilitata" (come stabiliva la disposizione dichiarata illegittima), bensì deve essere "assicurata" dalla Repubblica. Quindi la famiglia viene ad assumere un ruolo assistenziale meno fondamentale. Dunque questa sentenza n. 215 cit. sembra andare nella direzione opposta a quella indicata dalla Corte nella sentenza n. 2 qui in esame. Ed è soprattutto in relazione a questa sentenza n. 215 cit. che la sentenza n. 2 esaminata in questo lavoro rappresenta uno scivolone.

Inoltre nella sentenza n. 203 cit. si fa riferimento alla sentenza della Corte n. 350 del 2003. In quest'ultima decisione la Corte afferma correttamente la necessità di favorire il pieno sviluppo della personalità e della socializzazione del soggetto disabile. A tal fine, afferma sempre la Corte, è importante per il disabile poter contare "a qualsiasi età" sull'aiuto della madre. Si tratta di un'affermazione che pare quanto meno basata su una scarsa conoscenza di alcune questioni elementari della vita e dell'eguaglianza. Il punto è stato discusso sotto vari aspetti in questo lavoro. Perciò, ad una analisi attenta, la sentenza n. 350 citata indirettamente dalla Corte a sostegno di quanto sostenuto nella decisione n. 2 qui in esame, in realtà chiarisce meglio l'impossibilità di condividere proprio quanto sostenuto dalla Corte nella sentenza qui discussa.

Nella sentenza n. 203 cit. si fa riferimento alla sentenza della Corte n. 233 del 2005. In quest'ultima sentenza si ribadisce più volte la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza e per la socializzazione delle persone disabili. In effetti questa decisione della Corte è pertinente con quanto affermato nella sentenza qui in esame e si rinvia a quanto discusso in proposito in questo lavoro.

Nella sentenza n. 203 cit., si fa riferimento anche alla sentenza della Corte n. 158 del 2007. Anche in tale ultima sentenza si stabilisce sì che il ruolo della famiglia è essenziale nell'assistenza al disabile, indipendentemente dall'età, e pure su questo si rinvia a quanto discusso in proposito in questo lavoro. Però

in questa sentenza si stabilisce anche un'altra questione, che sembra andare nella direzione opposta a quanto deciso nella sentenza n. 2 qui in esame.

Infatti nella sentenza n. 158 cit. si stabilisce correttamente che alla famiglia del disabile (cioè alla famiglia che il disabile si è formato e nella quale è coniuge) spetta la stessa tutela che alla famiglia di origine, nella quale è nato. Se, ovviamente, alla famiglia formata dal disabile spetta la stessa tutela di quella di origine, anche da questo consegue che il disabile ha diritto di formarsi questa famiglia. E quindi deve poter ricevere dalla Repubblica almeno tutti i ragionevoli aiuti necessari a tal fine, di cui si è qui scritto. Questo però cozza con quanto stabilito dalla Corte nella sentenza n. 2 qui in esame.

Infatti, se ha diritto a formarsi una propria famiglia, evidentemente il disabile ha diritto anche ad una propria indipendenza, e quindi ha diritto a non dover dipendere in maniera prevalente dalla famiglia di origine per i maggiori aiuti necessari affinché possa riuscire a formare la propria famiglia. E questo pare in linea con quanto sostenuto dal giudice *a quo* nel testo integrale dell'ordinanza di remissione relativa alla sentenza n. 2 qui in esame e respinto dalla Corte.

Nella sentenza n. 203 cit., si fa infine riferimento alla sentenza della Corte n. 19 del 2009. In questa sentenza la Corte ribadisce che è necessario “assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito” richiamando quello da essa già stabilito nella sentenza n. 158 del 2007 e anche su questo si rinvia a quanto scritto in proposito in questo lavoro.

Tornando alla sentenza n. 2 del 2016 qui in esame si rileva comunque che, nell'ambito della criticabilità del suo contenuto, resta appropriato il riferimento alla sent. 203 cit. perché in quest'ultima viene stabilito che “la cura della persona disabile in ambito familiare è in ogni caso preferibile e, ciò che più rileva, più rispondente ai principi costituzionali, indipendentemente dall'età”.

In definitiva, oltre alla sentenza qui in esame, esiste altra giurisprudenza costituzionale che attribuisce alla famiglia del disabile un ruolo non condivisibile. Però, a differenza della sentenza qui in esame, l'altra giurisprudenza costituzionale si limita a fotografare la realtà ancora prevalente, e non si esprime negativamente sull'autodeterminazione del disabile, tanto meno contrappo-nendola al ruolo della famiglia.

7.2. Sempre nel punto 3.1. del *Considerato in diritto* della sentenza in esame si afferma pure che nella Convenzione cit. ci sarebbe “la tendenza a prevedere l'intervento dei pubblici poteri ... in funzione prevalentemente sussidiaria ... richiedendosi, nel contempo, primariamente” alle famiglie “in relazione alle

proprie capacità, l'adempimento di un naturale e diretto dovere di solidarietà, oltre che dei correlativi obblighi giuridici.”

La tesi della Corte è conforme a taluna dottrina secondo la quale la possibilità concreta per i disabili di esercitare i diritti inviolabili va affidata alla sussidiarietà⁸⁹. Chi scrive condivide che la sussidiarietà significa lasciare ai “soggetti del terzo settore”⁹⁰ il “compito di surrogare il ruolo delle istituzioni pubbliche, con conseguenze negative sul piano della effettività e del livello di garanzia dei diritti”⁹¹.

Salvo precisare che si tratta di una puntuale osservazione sia di diritto che di fatto alla quale si può aggiungere che “l'intervento dello Stato, ... non viene meno neppure in caso di «supplenza» – per quanto efficace – da parte della società civile. Non c'è infatti sussidiarietà quando le formazioni sociali o i soggetti privati integrano le prestazioni dei servizi pubblici e sostituiscono l'organizzazione statale e le istituzioni, che non arrivano; al contrario, si può parlare di sussidiarietà quando i pubblici poteri valorizzano i corpi intermedi e gli attori della comunità locale puntando al valore costituzionale e democratico della *partecipazione* all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, per concorrere al progresso materiale o spirituale della società, circostanza che comunque presuppone un intervento di regolamentazione e di controllo dell'autorità e il rifiuto di un atteggiamento di disimpegno ovvero di semplice rinvio al privato da parte delle istituzioni pubbliche”⁹².

Oltre al fatto che per la sussidiarietà, a cui fa riferimento la Corte nella sentenza in esame, è stato correttamente scritto che essa comporta una “rivalutazione *verso il basso* dei bisogni ritenuti meritevoli di tutela ... ci pare sia evocata una sussidiarietà che, in realtà, sembra legittimare l'aumento del carico sulle famiglie”⁹³ tanto da risultare che in realtà “la sussidiarietà, a più riprese evocata, copra l'intento di attribuire alle famiglie gli oneri economici delle prestazioni sociali”⁹⁴.

In verità poi, se si presta attenzione a quanto esaminato più sopra a proposito del “modello sociale della disabilità”, questa sussidiarietà sembra essere ancor meno legittima. Dal momento che l'Italia ha ratificato la Convenzione cit., secondo la quale la disabilità dipende dalla collettività, pare davvero arduo condividere che l'intervento della Repubblica sia solo sussidiario.

⁸⁹ S. ZAMAGNI, *Prefazione*, in E. VIVALDI (a cura di), “Disabilità e Sussidiarietà” cit., p. 12.

⁹⁰ E. VIVALDI, *Introduzione* cit., p. 21.

⁹¹ *Idem*.

⁹² A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2012; p. 63.

⁹³ E. VIVALDI, *Introduzione* cit., p. 21.

⁹⁴ E. VIVALDI, *Garanzia dei diritti sociali e ruolo degli enti non profit. alcune considerazioni a margine del disegno di legge delega per la riforma fiscale e assistenziale (ddl n. 4566) e dei primi provvedimenti di un governo tecnico*, in “Riv. ass. it. costit.”, 2012, 2, in <http://www.rivistaic.it/download/8cCanawmT-2e0gQtIEliKDysfeI5iptQjHpOUT39VO4/vivaldi.pdf>, p. 11.

È stato autorevolmente, e non a caso, scritto che: “I programmi di sostegno delle persone con disabilità sono spesso costosi e richiedono un sacrificio collettivo”⁹⁵.

Si tratta di uno dei motivi per cui è necessario leggere con particolare attenzione il co. 2 dell’art. 4 Convenzione cit. in base al quale in tema di disabilità “ogni Stato Parte si impegna a prendere misure, sino al massimo delle risorse di cui dispone”.

In sintesi, e con qualche conseguente semplificazione, va osservato che questo punto cruciale si riferisce al massimo delle risorse a disposizione della collettività, e non può essere riferito all’ammontare degli specifici capitoli di bilancio destinati alla disabilità. Questo ammontare è infatti stabilito (in via ordinaria nelle varie assemblee elettive) dalle maggioranze politiche: quindi, fra l’altro, ben poco varrebbe la Convenzione internazionale cit., per lo più in tema di diritti inviolabili, se stabilisse essa stessa la possibilità di essere vanificata da qualsivoglia risicata maggioranza politica, che destina i proventi delle entrate tributarie ad altri capitoli di bilancio. Se questo è corretto, non è condivisibile che la legittimità degli interventi necessari a garantire alle persone disabili la concreta possibilità di esercitare i diritti fondamentali venga valutata in relazione ad esigenze di bilancio.

Anche alla luce di questo punto la sussidiarietà dell’intervento della Repubblica va considerata legittima soltanto se non incide sui valori di cui si è discusso in questo lavoro.

Per cui diventa rilevante osservare che nella sentenza in esame la Corte stabilisce che la famiglia intervenga “in relazione alle proprie capacità”. È rilevante perché queste capacità vanno valutate prima di tutto in relazione alle esigenze (almeno quelle necessarie per il concreto esercizio dei diritti inviolabili) della vita vera della famiglia, nonché di ognuno dei suoi componenti. È stato infatti correttamente sostenuto che “la preferenza per l’assistenza all’interno del nucleo familiare, anziché essere affermata in assoluto, andrebbe sorretta da una valutazione relativa all’adeguatezza della famiglia a fronteggiare l’onere assistenziale in favore della persona disabile, in considerazione della tipologia di assistenza necessaria e delle condizioni - al di là di quelle economiche - della stessa famiglia”⁹⁶.

E abbiamo visto che, per quasi tutte le famiglie, è impossibile far fronte in maniera compiuta a tali necessità insieme a quelle di un suo componente con una grave disabilità, che non intende rinunciare, come minimo, al pieno esercizio dei propri diritti inviolabili e al pieno sviluppo della propria personalità. Da questo consegue che il ruolo solo sussidiario della Repubblica, stabilito

⁹⁵ M. C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 14.

⁹⁶ S. MABELLINI, *op. cit.*, p. 39.

nella sentenza in esame, può essere legittimo soltanto per una minoranza infinitesimale di persone disabili. E dalla menzionata impossibilità di provvedere con una rilevante autosufficienza all'autodeterminazione del proprio componente con grave disabilità consegue che, nel passaggio della Convenzione secondo cui le famiglie devono "ricevere la protezione ed assistenza necessarie" per poter "contribuire al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità", non si intravede alcuna sussidiarietà significativa.

Va insomma rilevato che il giudice costituzionale dovrebbe tener ben presente che "la valutazione dei livelli di reddito dei familiari della persona disabile, al fine di stabilire il quantum delle prestazioni assistenziali da erogare, corrisponderebbe non, come più verosimilmente appare, all'esigenza di determinare un risparmio di spesa, ma, piuttosto, a quella di garantire la dignità del disabile"⁹⁷. In altre parole in un giudizio comparativo l'obiettivo da assicurare "dovrebbe essere l'appropriatezza dell'assistenza"⁹⁸, ma di questo "non v'è però traccia nell'argomentazione della Corte, nella quale non trovano spazio altri metri di valutazione oltre a quello economico"⁹⁹.

7.3. Nell'ordinanza di remissione il giudice *a quo* ritiene che: "Una legislazione nazionale che imponga al disabile di riversare tale obbligo sui propri familiari, equivale ad abrogare la Convenzione". Evidentemente nella sentenza in esame la Corte è stata di diverso avviso.

8. Conclusioni

In questo lavoro abbiamo visto che con la sussidiarietà il peso della disabilità è quasi tutto sulle singole famiglie, e ciò, fra l'altro, significa metterle in difficoltà nettamente maggiori rispetto a quelle dove tutti vivono da normodotati, con conseguente illegittimità in relazione a molteplici profili degli artt. 2 e 3 Cost. Inoltre, tale sussidiarietà impedisce il pieno, e quindi libero, sviluppo della personalità di chi è costretto a vivere da disabile, con la conseguente violazione del principio di eguaglianza. Viceversa, portando il dovuto rispetto, fra l'altro, per l'art. 53 Cost. e per l'utilizzo corretto delle risorse, senza sussidiarietà e attraverso la Repubblica, è possibile spalmare dette difficoltà fra moltissime persone, agendo quindi in maniera costituzionalmente corretta e, al tempo stesso, nella direzione del superamento della disabilità prescritto dalla Convenzione dell'Onu cit. alla quale l'Italia ha liberamente aderito.

E, se è corretto sostenere che "quando la Corte riconosce una determinata espressione di un diritto fondamentale come rientrante nel perimetro di questo «nocciolo duro», l'effetto è la sua automatica intangibilità, l'imposizione di un

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 37-38.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 39.

⁹⁹ *Idem*.

confine impenetrabile alla discrezionalità legislativa, che mai potrà legittimamente comprimere quel nucleo essenziale¹⁰⁰, e se si considera che, pure a seguito della riforma dell'art. 81 Cost., la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 275 del 2016, ha ribadito che il bilancio deve piegarsi di fronte ad esigenze fondamentali ed insopprimibili, allora l'autodeterminazione nonostante gravi disabilità richiede un duplice approfondimento, sotto i profili sia del suo rilievo costituzionale che delle risorse necessarie per assicurarne il godimento a tutti.

¹⁰⁰ L. MADAU, *È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*, in "Osservatorio costituzionale AIC", 2017, 1, in http://www.osservatorioaic.it/download/bzqFMcHuDafrfX4RPLB03aZ5FeGOxZt1_f1qoPFRVNE/madau-definitivo.pdf, p. 5.