BISOGNI O DIRITTI? LA LIBERTÀ NEGATA MUOVENDO DALLA LEGISLAZIONE NAZIONALE E REGIONALE SULLA DISABILITÀ

Roberta Travia

"... Il diritto dei deboli
non è un debole diritto".
(B. Romano, Diritti dell'uomo
e diritti fondamentali.)

SOMMARIO: 1. I diritti o i bisogni dei disabili?. - 2 La presa in carica globale della persona nella Regione Calabria. - 3 Conclusioni.

1. I diritti o i bisogni dei disabili?

La riflessione in tema di disabilità, per essere affrontata e discussa non superficialmente, e comunque in chiave essenziale, può essere inquadrata assumendo paradigmaticamente i diritti umani, ed obbliga a compiere ogni valutazione tenendo conto del parametro dell'eguaglianza, della dignità, della libertà e del diritto.

Le persone con disabilità non hanno diritti speciali; hanno gli stessi diritti di tutte le persone. Possono avere bisogni speciali o, perlomeno, bisogni differenti.

Riconoscere alle persone con disabilità il diritto di essere uomini, donne e bambini, prima che *"disabili"* significa pensarle e riconoscerle in quanto persone, rispettarne la dignità intrinseca, l'autonomia e la libertà.

Ma che cosa è la disabilità?

La disabilità viene comunemente intesa come sinonimo di menomazione, ossia una condizione accidentale che afferisce al fisico, alla mente, ai sensi.

Gran parte del *corpus* normativo ricalca questa accezione che assume, quindi, la forma del paradigma, ossia del modello interpretativo della realtà.

La normativa italiana sul tema della disabilità si presenta corposa ma disorganica. Il comune linguaggio italiano tradisce una concezione della disabilità molto distante dall'accezione attribuita invece dalla Convenzione ONU[1], i cui principi non sono solo un'elencazione di valori, ma costituiscono le basi, i paletti di riferimento dell'intero impianto del documento.

[1] La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la Legge 3 marzo 2009, n. 18, pubblicata in G. U. del 14 marzo 2009, Serie Generale, n. 61.

La Convenzione non crea nuovi diritti per le persone con disabilità, ma impegna gli Stati Parti e la società civile ad assumersi precise responsabilità per la tutela dei loro diritti.

Parlare di diritti umani coincide con il riconoscimento giuridico dei bisogni fondamentali della persona.

Le disposizioni italiane in materia sono ancorate agli articoli 3 e 38 della Costituzione italiana.

L'articolo 3, ricalcando la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (ONU 1948), sancisce che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione alcuna, e che *«è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»*, vietando ogni distinzione *«di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»*. Pur non essendoci alcun espresso riferimento alla disabilità, una tutela di ampio respiro dei diritti dei soggetti deboli si trae dal principio cardine del sopra citato art. 3 della Costituzione.[2]

Gran parte della produzione normativa in materia di "disabilità", peraltro, riprende l'articolo 38 della Costituzione, ove si prevede che *«ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale»*. Questi principi solidaristici e di giustizia sociale rafforzano in modo inequivocabile i diritti sociali e vincolano le maggioranze politiche e di governo a strategie adeguate alla loro realizzazione e non alla scelta del "se realizzarle" o meno.

Secondo i principi fondamentali su cui è basata la Convenzione ONU, dunque, le persone vanno messe nella condizione di vivere, scegliere, partecipare, rimuovendo gli ostacoli che impediscono loro di farlo e promuovendo soluzioni che ne consentano la partecipazione al pari degli altri.

La disabilità, tuttavia, non è un concetto imperituro che possa essere fotografato con un'immagine che non ha scadenza, capace di fissare – una volta e per tutte – la condizione e le sue sfaccettate problematiche. Essendo il risultato di un'interazione, e potendo modificarsi uno degli elementi di tale "scambio", la disabilità che conosciamo oggi potrebbe essere molto diversa da quella di domani (peculiarità diverse, nuove forme di esclusione, nuove forme di partecipazione).

La sua rimozione o riduzione è una responsabilità (e dovere) istituzionale e della società nel suo complesso, dovendosi ritenere le barriere, gli ostacoli e le condizioni di discriminazione create in gran parte dalla società.

La Convenzione ONU impone agli Stati di proibire qualsiasi discriminazione[3], ed

---

[2] L'esplicito riferimento alla disabilità non si rinviene nell'art. 3, 1 comma, della Costituzione, sul principio di uguaglianza. È da ritenere che l'omissione sia dovuta allo stato di evoluzione culturale dei tempi. Tuttavia, la formulazione dell'art. 3 consente un chiaro, anche se implicito, riferimento alla condizione di disabilità. Ciò emerge dall'affermazione del principio di pari dignità sociale di tutti i cittadini e del dovere della Repubblica di rimuovere ogni ostacolo che impedisca il pieno sviluppo della persona umana.

[3] L'art. 2 della Convenzione fornisce in proposito la definizione di *"discriminazione fondata sulla disabilità"*,

ove venga accertata da un tribunale, obbliga gli stessi Stati a mettere in atto un accomodamento ragionevole che rimuova tale condizione, ne impedisca il ripetersi e, se dovuto, risarcisca il discriminato dai danni materiali e morali subiti.

La Convenzione vuole rendere *un diritto* effettivo di tutti - in tutti gli ambiti della vita - ciò che oggi viene faticosamente riconosciuto solo come legittima *aspirazione* di qualcuno e solo in alcuni ambiti della medesima.

Non possiamo esimerci dal fare un paragone tra come è intesa la disabilità dalla Convenzione ONU e come è intesa dalla normativa italiana, nonché alla diversa attenzione che l'una presta ai *diritti* e l'altra ai *bisogni*.

La Convenzione ONU pone l'accento sulle cause della disabilità, quali le barriere, le politiche, i servizi ed i fattori contestuali ed ambientali, manifestando maggiore interesse per i diritti umani, i servizi ed i supporti atti a favorire adeguati livelli di vita e protezione sociale, attraverso interventi di sostegno delle spese collegate alle disabilità, di aiuto economico o forme di presa in carico, di abilitazione e formazione.

La normativa italiana, di contro, effettua valutazioni strettamente connesse ai benefici ad esse correlate, la cui funzione è quella di accertare una "soglia" oltre la quale si accede ad una provvidenza o ad un intervento assistenziale. Sull'argomento ha rilevato Angelo Marra che *"il tema della disabilità in Italia era trattato in modo settoriale, con una logica assistenziale, e non affrontando il fenomeno nel suo complesso"*[4].

Rilevante dal punto di vista della normativa nazionale è la legge n. 104 del 5 febbraio 1992, relativa all'assistenza, all'integrazione sociale ed ai diritti delle persone disabili. Tale normativa raccoglie in sé e riordina la materia esistente.

Non può tralasciarsi, tuttavia, l'atto di indirizzo in materia di prestazioni socio-sanitarie, emanato nel 2001 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, il quale prevede che l'assistenza socio-sanitaria venga prestata *«alle persone che presentano bisogni di salute che richiedono prestazioni sanitarie ed azioni di protezione sociale, anche di lungo periodo, sulla base di progetti personalizzati redatti sulla scorta di valutazioni multidimensionali»*.

È evidente, dunque, che la legge nazionale fa riferimento al *"bisogno"* e non invece al *"diritto"*, come sancito dalla Convenzione ONU.

La natura del bisogno, secondo l'atto di indirizzo, dovrebbe tenere conto delle funzioni psicofisiche; della natura delle attività della persona e relative limitazioni; delle modalità di partecipazione alla vita sociale; dei fattori di contesto ambientale e familiare che incidono nella risposta al bisogno e nel suo superamento.

---

ritenendo che essa coincida con qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole.

[4] A. D. Marra, *Disabilità*, in *Digesto delle Discipline privatistiche*, *Sez. civile, Aggiornamento*, Utet, 2011, 555 ss. Continua Marra "un mutamento di prospettiva si verificò solo in seguito alle spinte sociali, al femminismo, ai movimenti di lotta alle discriminazioni razziali, ai vari –movimenti di liberazione- che animarono gli U.S.A. (...) da cui emerse una diversa sensibilità, ed ebbe origine la materia oggi nota come Disability Studies".

La questione coinvolge proprio la qualificazione dei diritti umani e dei bisogni dell'individuo e, partendo da esigenze pratiche, chiede di interrogarsi sul fondamento dei diritti e sulla loro modalità.

La differenza tra i bisogni ed i diritti è, dunque, la responsabilità.

Un approccio basato sui bisogni non attribuisce a nessuno la responsabilità o il dovere di soddisfarli, confidando per questo su azioni benevoli e caritatevoli.

Un approccio basato sui diritti umani, invece, attribuisce ai governi l'obbligo di creare condizioni perché i diritti di tutti, e soprattutto di chi necessita di maggiori garanzie di tutela, siano rispettati.

2. La presa in carico globale della persona nella Regione Calabria

La creazione di principi fondamentali in tema di tutela dei disabili viene a costituire una sorta di denominatore comune, sia a fini ermeneutici delle normative esistenti, sia per la creazione di un vero e proprio diritto uniforme di settore.

L'esigenza è resa più forte dal fatto che alla materia sono interessati tutti e quattro i livelli ordinamentali. Le Regioni, in particolare, specie dopo la modifica dell'art. 117 della Costituzione, hanno competenze molto incidenti.

Ed invero, rileva l'art. 14 della legge regionale 8 novembre 2000 n. 328, il quale ha introdotto il cd. *"progetto individuale per la persona disabile"*.

Tale progetto concreta un servizio pubblico finalizzato all'espletamento di prestazioni fondamentali, indirizzate istituzionalmente ed in via diretta al soddisfacimento di *"bisogni"* collettivi e sottoposte, per ragioni di interesse pubblico, ad indirizzi e controlli dell'autorità amministrativa.

Il progetto individuale rappresenta un modello di servizi incentrato su un programma di *"presa in carico globale"* della persona disabile che, a differenza delle altre ipotesi di semplice erogazione di un servizio specifico, ha come obiettivo quello di garantire al disabile un "supplemento di garanzie" e consentire l'autorealizzazione della persona ed il superamento di ogni condizione di esclusione sociale puntando ad una visione in chiave unitaria dei bisogni della persona con disabilità.

Nell'impostazione della legge, dunque, il Comune è titolare dell'elaborazione del "progetto individuale" che va predisposto d'intesa con le ASL, e si configura come un vero contratto tra enti pubblici competenti e beneficiari.

Tuttavia, la Regione Calabria è stata ammonita proprio sotto il profilo della mancata attuazione dell'art. 14 della legge 328/00[5] . Il Tar Calabria è intervenuto, infatti, in materia, con la sentenza n° 440/2013, sostenendo che il progetto individuale per persona con disabilità *"(...) non costituisce una nuova misura assistenziale condizionale all'erogazione di*

---

[5] Art. 14 comma 1 Legge 328/00- (*Progetti individuali per le persone disabili*):

1. Per realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale, secondo quanto stabilito al comma 2.

provviste economiche, bensì un momento di sintesi delle misure erogate e/o da erogare, da coordinare con gli impegni personali e professionali dell'assistito. (...) La presa in carico globale della persona disabile (...) trascende la modalità di smistamento della persona all'interno di una gamma di contenitori e si propone l'obiettivo di promuovere l'autorealizzazione della persona disabile".

Dunque, il ricorso al progetto individuale è funzionale alla presa in carico globale della persona con disabilità, mediante la valutazione dei bisogni e l'erogazione dei servizi necessari.

Va osservato, quindi, come – in fondo - ci si trovi sempre di fronte alla locuzione, alla dimensione ed alla qualificazione dei "bisogni", e non piuttosto a quella dei "diritti".

Con esplicito riferimento al tema della mobilità e dei trasporti collettivi delle persone disabili, si riconosce alle Regioni il peculiare dovere di programmare, coordinare ed indirizzare gli interventi sociali in attuazione delle politiche di settore.

L'aspetto fondamentale da valutare è dunque questo: la Regione Calabria, attraverso le sue normative, è stata ed è in grado di farsi portavoce delle esigenze delle persone disabili? Di cogliere, o anticipare, i mutamenti di atteggiamento della società in relazione alla disabilità, di individuare le aree di maggior fermento?

Con riferimento al tema della mobilità la Regione Calabria si fa garante, attraverso la legge regionale n. 23 del 7 agosto 1999, del diritto alla mobilità ed al trasporto delle persone disabili.

Dalla normativa emerge la centralità del principio di uguaglianza in una visione per così dire dinamica.

Per la collettività non si tratta di adempiere a semplici doveri assistenziali a titolo di solidarietà, ma dell'obbligo di porre in essere tutte quelle misure che, in concreto ed il più possibile, consentano al disabile di colmare lo svantaggio rispetto agli altri, muovendo dal presupposto della pari dignità di tutte le persone umane e, nello specifico, di garantire a tutti l'effettivo esercizio del diritto alla mobilità.

Tutto ciò può essere garantito attraverso diverse tutele, quali l'eliminazione delle barriere, la messa a norma delle strutture, il miglioramento e l'attivazione di servizi e risorse.

La Regione Calabria è intervenuta sul tema con la Legge n° 8 del 23 luglio 1998, la cui finalità principale è espressamente indicata dall'art. 1: *"La presente legge detta norme e dispone interventi diretti per la realizzazione e la piena utilizzazione dell'ambiente progettato e costruito e quindi per lo svolgimento di ogni attività da parte di tutti i cittadini con la massima autonomia possibile, indipendentemente dall'età, dal sesso, dalle caratteristiche anatomiche, fisiologiche e senso-percettive, nonché dalle variazioni temporanee o permanenti delle stesse."*

La legge è volta ad eliminare gli impedimenti fisici comunemente detti "barriere architettoniche"[6] che sono di ostacolo alla vita di relazione o comunque alla libera circolazione delle persone handicappate.

---

[6] Art. 2 della Legge Regionale n° 8 del 23 luglio 1998, definizione di barriera architettonica e localizzativa: *"Ai fini della presente legge, per barriera architettonica si intende ogni ostacolo che limita o nega l'uso autonomo a tutti i cittadini di spazi, edifici, servizi, strutture e, in particolare, impedisce la mobilità dei soggetti con difficoltà motoria, sensoriale e/o psichica, di natura permanente o temporanea, dipendente da qualsiasi causa."*

La normativa regionale in materia di disabilità, inoltre, non può prescindere dalla tutela del diritto allo studio e della integrazione scolastica.

Viene così in rilievo la Legge Regionale n° 27 dell'8 maggio 1985 finalizzata al raggiungimento degli obiettivi fissati in sede comunitaria, volti a ridurre le differenze qualitative tra le diverse scuole, fornire agli studenti con esigenze speciali un sostegno più tempestivo e metodi di apprendimento personalizzati, sviluppare programmi operativi per la prevenzione del disagio fisico, psichico e sociale degli alunni al fine di contrastare il fenomeno della dispersione scolastica e dell'abbandono.

L'istruzione, quindi, rappresenta il principale strumento educativo per il pieno sviluppo delle potenzialità di ogni persona, per il rafforzamento delle diversità umane e per favorire una piena partecipazione delle persone con disabilità ad una società libera.

Riconoscere il diritto all'istruzione per le persone con disabilità è solo il primo passo di un lungo processo che a tutt'oggi rimane presidiato, e per la cui realizzazione è necessaria la messa in atto di strumenti innovativi nella pratica quotidiana, supportati dalla ricerca teorica ma soprattutto da esperienze che ne consolidino la mentalità e la cultura.

L'istruzione diviene dunque un elemento essenziale delle politiche regionali in tema di crescita ed occupazione, di inclusione sociale e di cittadinanza attiva.

La normativa regionale non può prescindere, inoltre, dall'affrontare e disciplinare, in tema di disabilità, il diritto del lavoro.

Con la Legge n° 32 del 26 novembre 2001, la Regione Calabria, richiamandosi ai principi generali di diritto, ha inteso delineare i profili relativi alla disciplina della promozione e dello sviluppo del diritto al lavoro delle persone con disabilità.

L'art. 1 della suddetta legge stabilisce che *"La Regione promuove il diritto, l'accesso e l'integrazione al lavoro delle persone con disabilità nel rispetto delle scelte dei singoli destinatari e con il coinvolgimento e la partecipazione attiva delle loro associazioni, delle famiglie, delle parti sociali, delle istituzioni, ivi comprese quelle del sistema educativo e formativo e dei servizi interessati"*.

Dopo aver enunciato, quindi, quali siano i principi e le finalità fondamentali, la legge indica in maniera precipua quali siano i percorsi di attuazione e le modalità d'intervento per la concreta realizzazione degli scopi in essa stabiliti.

La legge regionale si fa, dunque, garante dell'attuazione del principio previsto dalla normativa nazionale e corrispondente al c.d. *"collocamento mirato"*, ossia quello strumento volto a realizzare una sostanziale composizione delle esigenze dei lavoratori disabili con quelle del mondo produttivo.

Con l'espressione "collocamento mirato dei disabili", deve intendersi, dunque, tutta quella serie di strumenti (tecnici e non) che permettono un'adeguata valutazione della capacità lavorativa delle persone con disabilità.

In particolare, l'istituto previsto dall'art. 1 comma 2 lettera b) della Legge, è diretto all'obiettivo dell'integrazione lavorativa dei soggetti con disabilità e si realizza attraverso l'implementazione di attività di mediazione al lavoro.

Comprende l'analisi dei posti di lavoro, le forme di sostegno da attivare, siano esse di eliminazione delle barriere architettoniche che di relazione.

Tale istituto viene, dunque, chiamato ad assolvere il dovere di solidarietà del quale il collocamento al lavoro dei disabili ne è espressione.

indere dalla

zzata al rag-
erenze qua-
ostegno più
ni operativi
contrastare

l pieno svi-
tà umane e
cietà libera.
rimo passo
zione è ne-
portati dalla
e la cultura.
nali in tema

ciplinare, in

mandosi ai
ella promo-

accesso e l'in-
atari e con il
i sociali, delle

ali, la legge
'intervento

evisto dalla
strumento
disabili con

inque, tutta
zione della

e, è diretto
attraverso

siano esse

del quale il

Il dato normativo regionale, dunque, seppure brevemente analizzato, appare chiaro e definito. La Regione Calabria, infatti, intende tutelare i bisogni delle persone disabili attraverso il riconoscimento dei loro diritti.

Tuttavia, non può sottacersi il dato pratico, da considerarsi del tutto disorganizzato e scoordinato. È pur vero, infatti, che esiste uno "scarto" fra i nobili obiettivi enunciati e le concrete attuazioni degli stessi.

3. Conclusioni

Dalla disamina di quanto sin qui delineato emerge come il principio fondante le normative e gli orientamenti giurisprudenziali in materia di disabilità sia da ricondurre al rispetto della persona umana ed alla tutela dei diritti ad essa ascritti.

Per quanto rapida e parziale, questa rassegna di fonti normative può dare un'idea di come, in breve tempo, un ideale filosofico centrale nel pensiero occidentale moderno sia divenuto un principio giuridico in grado di plasmare la fisionomia istituzionale di ordinamenti regionali, statali e sovrastatali, ispirandone l'azione interna ed esterna.

Ma è proprio questo rilievo dell'uguaglianza (insistentemente dichiarata, seppure non sempre attuata) nel diritto contemporaneo a suscitare alcuni interrogativi teorici: l'uguaglianza tra le persone è un fatto o un valore? il rispetto della persona umana è un diritto o un bisogno?

Acutamente osserva Cananzi come "*il rispetto della persona umana attenga non solo alla scienza ed al diritto ma allo stesso essere umano: alla stessa singola persona che mentre dichiara, chiede e pretende rispetto per se stessa ed il suo volere è anche chiamata a sua volta a rispettare, a rispettarsi quale essere umano*". Ed ancora ritiene di "*poter pensare lo stesso rispetto della persona non come limite (alla scienza, al diritto, fino allo stesso essere umano) ma quale fondamento (per la scienza, per il diritto, per il singolo)*".[7]

La tutela di un diritto presuppone l'esigibilità del diritto stesso vincolata alla presenza di una norma che lo definisca e ne descriva l'area di interesse.

Non esiste una gerarchia dei diritti umani, anche se i diritti civili e politici sembrano avere la priorità nei sistemi di tutela a dispetto di quelli sociali, non sufficientemente garantiti dal sistema giurisdizionale nonostante la loro centralità rispetto alla concezione unitaria dei diritti della persona.

L'accesso ai diritti sociali (salute, lavoro, istruzione, vita di relazione, etc.) per tutti, ma soprattutto per le persone che vivono una condizione di esclusione per disabilità, per situazione economica, per carenza culturale, assume una rilevanza indiscussa nella determinazione della qualità di vita della persona.

Ma una tutela orientata all'allineamento degli individui, rispetto alla tensione verso la parità dei diritti, porterebbe al raggiungimento di un ideale di giustizia formale che, com'è noto, non è sufficiente a realizzare la piena libertà dell'essere umano.

Una giustizia sostanziale, invece, si può cogliere laddove avvenga l'esaltazione delle

[7] D.M. Cananzi, *Percorsi ermeneutici di filosofia del diritto*, Torino, 2012, p. 168.

differenze, con la ricerca di strumenti specifici che identifichino, caso per caso, la "quota" di diritto mancante a ciascun soggetto per la saturazione della propria posizione di individuo, portatore di interessi, di priorità o di bisogni giuridicamente rilevanti.

Come scrive De Stefano: *"gli uomini valgono ugualmente, non perché sono tutti uguali ma anzi perché sono tutti diversi, perché ciascuno di essi ci appare eticamente ed assiologicamente come una esistenza assoluta, unica nel suo genere e incomparabile con ogni altra esistenza: la uguaglianza degli uomini non è nient'altro (...) che il riconoscimento (...) della dignità assoluta di ogni individuo umano nella sua individualità insostituibile. E dunque: non la omogeneità di natura, il fondo comune omogeneo, ma anzi la essenziale eterogeneità esclude una graduazione di ranghi gerarchici secondo un metro comune di valutazione".*[8]

Sul concetto di uguaglianza sostanziale è possibile e forse fruttuoso ricordare quanto scritto da Ronald Dworkin: *"(...) lo Stato deve trattare i suoi cittadini con considerazione, cioè come esseri umani che possono soffrire e patire frustrazioni, e con rispetto, cioè come esseri umani che possono fare progetti e agire in base a idee relative al modo in cui dovrebbero vivere. Lo Stato deve trattare le persone non solo con considerazione e rispetto, ma con eguali considerazione e rispetto. Non deve distribuire beni e opportunità in modo ineguale, sostenendo che certi cittadini hanno il diritto di avere di più perché maggiormente degni di considerazione"*[9].

È pur vero che spesso le persone con disabilità non hanno le stesse opportunità degli altri e possono essere oggetto di discriminazioni dirette ed indirette.

Ma in una società inclusiva, che garantisce a tutti pari opportunità, le persone con disabilità sono cittadini visibili: i loro *"bisogni"* sono *"diritti"* previsti nelle politiche e negli interventi pensati per tutti.

L'invisibilità, quindi, riguarda auspicabilmente un tempo ormai passato. Anche se non si può negare che la tutela sino ad oggi attuata nei confronti dei disabili dev'essere ancora considerata perfettibile; nel senso che la tensione verso una piena salvaguardia dei loro bisogni/diritti non può e non deve mai segnare il passo.

Ovviamente, tale identificazione tra "bisogni"e "diritti" inerisce più ad una semplificazione di concetti che ad una verità sostanziale.

In effetti, la categoria dei "bisogni" rappresenta una generalizzazione di ciò che l'essere umano può invocare,a proprio soddisfacimento, tanto con riguardo ad aspetti essenziali della propria libertà di autodeterminarsi (intendendosi per tali le aspirazioni alla realizzazione di obiettivi di rango primario), quanto con riguardo ad elementi *eventuali* del proprio benessere, che, però, non necessitano di una tutela specifica.

Quando i "bisogni" travalicano la più stretta riferibilità ad aspetti particolari, voluttuari o ristretti ed incarnano la tensione verso una dimensione che, quantunque rigorosamente personalistica, vale ad integrare categorie aperte di interessi, liberamente fruibili – magari al semplice stato potenziale – da soggetti portatori di valori analoghi – se

---

[8] D.M. Cananzi, *Percorsi ermeneutici di filosofia del diritto,* Op. cit., pag. 172.

[9] R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna ed. Il Mulino 2010, p. 392. Continua Dworkin: "(...) non deve limitare la libertà perché le idee di certi cittadini sullà loro condotta di vita sono più nobili o migliori rispetto a quelle degli altri. Questi postulati, presi, nel loro insieme, formano quella che si potrebbe chiamare concezione liberale dell'uguaglianza."

caso, la "quo-
posizione di
vanti.
tutti uguali ma
gicamente come
la uguaglianza
ogni individuo
l fondo comune
bici secondo un

rdare quanto
derazione, cioè
seri umani che
Lo Stato deve
rispetto. Non
no il diritto di

rtunità degli

persone con
itiche e negli

o. Anche se
li dev'essere
salvaguardia

na semplifi-

di ciò che
o ad aspetti
aspirazioni
ementi *even-*
a.
olari, volut-
que rigoro-
mente frui-
aloghi – se

workin: "(...)
più nobili o
e si potrebbe

non identici – lì avviene la " transustanziazione" del "bisogno" nel "diritto", attraverso la conversione della materia caduca nel *corpus* della legge vivente.

Verrebbe alla mente, a tal proposito, il pensiero di Luhman, il quale ha teorizzato una distinzione tra "aspettative cognitive" ed "aspettative normative", che sembrerebbe attagliarsi a quanto dianzi evidenziato.

Le aspettative cognitive, infatti, nella misura in cui, in caso di delusione, sono adattate alla realtà, ricordano la categoria dei bisogni; mentre quelle normative, che *"si lasciano cadere"* nel momento in cui il consesso civile agisca in modo difforme, accedono alla categoria dei diritti.

Quel che giova rilevare, però, è che lo stesso Luhman non pone in alternativa la tutela dei due tipi di aspettative, ma traduce tali aspettative in termini di *strategie*, invero diverse, ma funzionalmente equivalenti, per minimizzare l'incertezza e la contingenza; così che: *"il rischio di delusioni può essere mitigato e trasferito in forme già prefigurate per la trattazione del problema"*[10].

Le aspettative, peraltro, ove agganciate al concetto di relazione tra le parti sociali ed il terzo-Altro, inteso come ente preordinato all'istituzione ed all'amministrazione del diritto positivo, rimangono coinvolte in una sorta di trasformazione che da aspettative meramente cognitive le modifica in aspettative normative.

Tale processo avviene attraverso l'istituzione della pretesa giuridica che, dal grado della possibilità giunge a quello della possibilità, questa volta "definita", dopo un processo di selezione e di codificazione normativa effettuato dal terzo-Legislatore[11].

A generare la disabilità non è tanto l'insorgere del bisogno, quanto il venir meno del diritto, del diritto di eguaglianza, primo fra tutti.

Il diritto, infatti, contiene in sé il bisogno, ma lo codifica e lo sacramenta per ogni categoria umana, pur nel rispetto delle differenze.

Il diritto è libertà, anche se vi è chi sostiene – in modo apparentemente paradossale – che le leggi *"sono inevitabilmente limitazioni della libertà"*[12].

Ma, nel momento in cui il diritto si occupa della tutela del bisogno, non può lasciare irrisolti aspetti di parità sostanziale, giacché altrimenti si verrebbero a cristallizzare delle limitazioni oggettive e funzionali che condurrebbero alla denegazione del diritto stesso, inteso nella pienezza della sua estensione, e quindi alla denegazione della libertà.

È doveroso, al riguardo, citare Ronald Dworkin, che, nel suo famoso testo "I diritti presi sul serio", afferma: "*mi sembra assurdo, (...) che le persone abbiano un generico diritto alla libertà (...) ho in mente la tradizionale definizione di libertà come assenza di limiti posti dallo Stato a ciò che un soggetto può fare se lo desidera (...) il significato del termine libertà non implica semplicemente l'assenza di frustrazioni, bensì l'assenza di ostacoli alle possibili scelte ed attività – l'assenza di intralci lungo le strade che un individuo può decidere di percorrere*"[13].

---

[10] N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Rowohlt, Hamburg 1972, trad. it.: *Sociologia del Diritto*, Laterza, Bari 1977, p. 55.

[11] B. Romano, *Filosofia del Diritto*, Laterza, Bari, 2002, pp. 120, 121 e 122.

[12] R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna ed. Il Mulino 2010, p. 385.

[13] R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna ed. Il Mulino 2010, p. 384.

Con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, la persona è riconosciuta – riprendendo la formula di Rosmini – "diritto umano sussistente"[14]. La Dichiarazione, infatti, afferma che ogni persona è titolare di diritti in quanto essere umano, indipendentemente dalle sue caratteristiche e condizioni.

Il concetto universale di persona come volto sociale e diritto umano sussistente porta in sé anche il valore dell'unicità e della singolarità di ogni individuo: non siamo tutti uguali, ma siamo tutti titolari di uguali diritti.

"Proprio le più recenti Carte dei diritti, considerano la persona nella sua concretezza e singolarità dando rilevanza al bambino, al portatore di handicap, all'anziano, alla donna, più che all'astrazione dell'essere umano generico e disincarnato; evidenziando l'universalità nella sua manifestazione plurale, il soggetto astratto si incarna nella persona concreta intendendo la persona come via per il recupero integrale dell'individualità declinando così categorie generali ma non astratte capaci di riflettere la sintesi tra singolo ed altro, la relazionalità che lega ontologicamente, prima che esistenzialmente ed esperienzialmente, persona a persona".[15]

Questo può introdurre un'altra considerazione: proprio nella differenza tra bisogni e diritti, si comprende come i bisogni differenti dei disabili possano essere ascritti a quella specifica individualità di condizione nella quale ciascun individuo si trova ad essere; una condizione che non è solamente e semplicisticamente, in via paternalistica, da bilanciare, ma che costituisce parte di quella unicità tutelata con l'eguaglianza nei confronti degli altri.

Vedere dal punto di vista dei diritti e non solo dei bisogni la disabilità significa allora addentrarsi verso una comprensione dell'umano nella sua interezza e di quanto la libertà sia costitutiva e fondante.

Non può dimenticarsi, in tal senso, che il diritto è co-originario dell'essere umano; nasce con l'uomo e si integra perfettamente nell'essere uomo.

Tale ordine di pensieri, però, che potrebbe condurre ad una identificazione del diritto con ciò che l'essere umano può autonomamente generare in termini di autodeterminazione, laddove il pensiero diventi fondante di una capacità costitutiva dell'essere, o di disassoggettamento, laddove l'umanità ritenga utile discostarsi da un pensiero dominante, va filtrato attraverso una analisi più garantista di ciò che è e deve essere il diritto codificato.

La libertà, infatti, per quanto sia il più profondo dei beni personali – in quanto tale meritevole di tutela strenua – troppo facilmente può agevolare il declivio verso forme di diritto autoreferenziale, non corrispondenti al diritto concepito per tutti.

La libertà, quindi, va sempre contemperata con un sistema normativo che si svincoli dalle derive dell'autodeterminazione e del disassoggettamento e che si ancori, per converso, ad una forza ermeneutica delle istanze di un'umanità in continua evoluzione.

In tal senso l'obiettivo di ogni società non può essere l'omologazione dei suoi citta-

---

[14] Il diritto – come A. Rosmini spiega nella *Filosofia del Diritto(1841-45)*- ha come suo fondamento la persona, perché "la persona dell'uomo è il diritto umano sussistente, quindi anche l'essenza del diritto". Pertanto il diritto consiste essenzialmente nel rispetto della dignità delle persone.

[15] D.M. Cananzi, *Percorsi ermeneutici di filosofia del diritto,* Op. cit., p. 169.

dini, che può tradursi in una sorta di cattività psichica o fisica, quanto la possibilità di permettere ad ognuno di raggiungere il meglio per sé, nel rispetto delle regole condivise dalla comunità di appartenenza, consentendogli di affrancarsi da una condizione di dipendenza e di sottomissione ai propri bisogni.

"Di qui i diritti colti nel loro spirito, di qui la continua formazione del senso dell'umanità unica nell'essere e molteplice nel suo manifestarsi come fondamento di una giuridicità, anch'essa in continua formazione come la genesi che ne è alla base (...) l'umanità esiste al plurale (...) gli esseri umani, accomunati dalla condizione ontologica della continenza e della finitezza esistenziale, condividono l'esperienza della sofferenza e del dolore, nonché la capacità di agire. (...)Qui si radicano i diritti umani".[16]

È questo il "territorio"della "transustanziazione" citata; è questo il momento della separazione dei due mondi, caotico l'uno e mirabilmente organizzato dalla mente illuminata dell'uomo l'altro.

Mi agevola allora concludere: è il diritto a qualificare la libertà e non il bisogno.

[16] D.M. Cananzi, *Percorsi ermeneutici di filosofia del diritto,* Op. cit., p. 189