

METHEXIS

- 2018/2 -

Methexis

Comitato Scientifico

Brunella Casalini (Direttore, Università di Firenze)
Maria Chiara Pievatolo (Direttore, Università di Pisa)
Nico De Federicis (Università di Pisa)
Roberto Gatti (Università di Perugia)
Roberto Giannetti (Università di Pisa)
Michele Nicoletti (Università di Trento)
Claudio Palazzolo (Università di Pisa)
Gianluigi Palombella (Università di Parma)
Salvatore Veca (Università di Pavia)
Danilo Zolo (Università di Firenze)

Vulnerabilità: etica, politica, diritto

A cura di
M.G. Bernardini, B. Casalini,
O. Giolo, L. Re



IF PRESS

Il presente volume è stato sottoposto a processo di *double blind peer-review*.

Il volume è finanziato con i fondi
PRIN 2015 - Progetto “Soggetto di diritto e vulnerabilità:
modelli istituzionali e concetti in trasformazione”
Università degli Studi di Firenze, Dipartimento di Scienze giuridiche

Copyright © 2018 by IF Press srl
IF Press srl - Roma, Italia
info@if-press.com - www.if-press.com

ISBN 978-88-6788-135-2

INDICE

LUCIA RE	
<i>Introduzione. La vulnerabilità fra etica, politica e diritto</i>	7
BRUNELLA CASALINI	
<i>Le teorie femministe contemporanee, dal paradigma della sovranità al paradigma della vulnerabilità</i>	27
ALBERTO PINTO	
<i>Vulnerabilità: come trasformare il dato ontologico in categoria politica? Un confronto tra Adriana Cavarero e Judith Butler</i>	49
SANDRA ROSSETTI	
<i>La vulnerabilità tra umanesimo e post-umanesimo anti-specista</i>	83
ALESSANDRA GROMPI	
<i>Il Filottete di Sofocle: una riflessione su vulnerabilità e politica</i>	109
MARTHA ALBERTSON FINEMAN	
<i>Il soggetto vulnerabile e lo Stato responsabile</i>	141
DOLORES MORONDO TARAMUNDI	
<i>Un nuovo paradigma per l'eguaglianza? La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione</i>	179

EVA FEDER KITTAY	
<i>Dipendenza</i>	201
MARIA GIULIA BERNARDINI	
<i>Disabilità, vulnerabilità e diritti (umani). Tra conflitti e (nuove) opportunità</i>	211
ALEXANDER BAGATTINI, REBECCA GUTWALD	
<i>Renderli forti? Vulnerabilità, capacità e resilienza nei bambini poveri</i>	237
ESTELLE FERRARESE	
<i>Il geometra e i vulnerabili. Sugli usi del concetto di vulnerabilità nelle scienze sociali</i>	271
VALERIA MARZOCCO	
<i>Insicuri e liberi. Vulnerabilità e resilienza nel lessico giuridico-politico del neo-liberismo</i>	295
ENCARNACIÓN LA SPINA	
<i>Immigrati nell'Europa meridionale. Quando "non si nasce ma si diventa" giuridicamente "particolarmente vulnerabili"?</i>	315
ORSETTA GIOLO	
<i>Conclusione. La vulnerabilità e la forza: un binomio antico da ritematizzare</i>	341

DISABILITÀ, VULNERABILITÀ E DIRITTI (UMANI). TRA CONFLITTI E (NUOVE) OPPORTUNITÀ

Maria Giulia Bernardini

*Università degli studi di Ferrara
Dipartimento di Giurisprudenza
mariagiulia.bernardini@unife.it*

1. Intrecci pericolosi

Evocando una fragilità speciale dell'individuo e la sua esposizione all'azione altrui, il ricorso alla semantica della vulnerabilità ha generalmente permesso di “naturalizzare” la subordinazione di chi venisse considerato – appunto – (particolarmente) vulnerabile, dato il carattere all'apparenza necessariamente asimmetrico delle relazioni intrattenute da quest'ultimo. Infatti, la mancanza di *agency* che a lungo è stata associata in modo pressoché inevitabile alla condizione di vulnerabilità esperita dal soggetto vulnerabile ha non solo giustificato, ma addirittura richiesto l'adozione di un approccio paternalistico, sia nell'ambito dei rapporti intersoggettivi, sia sul piano istituzionale.

Spesso, tra l'altro, hanno condotto a tale esito anche note prospettive teoriche che hanno fatto appello alla vulnerabilità considerandola una condizione umana condivisa: sovente, anch'esse hanno privilegiato l'attenzione alla responsabilità di protezione e di cura nei confronti di chi sia fragile¹, piut-

¹ Ad esempio, in Levinas la “funzione” del soggetto dipendente è quella di “convocare” la responsabilità altrui, e per Ricoeur la fragilità dell'Altro sollecita a riconoscere la nostra vulnerabilità ed è fondamento etico della responsabilità di cura. Inoltre, eco di tale impostazione si rinviene nel noto monito a “proteggere” il vulnerabile, sul quale cfr. almeno R.E. Goodin, *Protecting the Vulnerable. A Reanalysis of Our Social Responsibilities*,

tosto che l'approfondimento della relazione tra vulnerabilità ed *agency*, cosicché i termini in questione sono stati ritenuti tendenzialmente incompatibili, e assai raramente un soggetto vulnerabile è stato considerato in grado di autodeterminarsi².

Anche le persone con disabilità sono state interessate da tale “destino”: la cristallizzazione normativa di presunzioni *de jure* relative alla loro incapacità, la presenza di istituti di *guardianship* idonei ad espropriare completamente la capacità decisionale di coloro che fossero interessati da simili misure protettive affidandola a chi operasse “per il loro bene”, così come il favore sovente accordato all'istituzionalizzazione piuttosto che a forme di inclusione sociale, sono chiari esempi degli esiti a cui ha condotto l'approccio in questione. In questa chiave, si spiega anche la diffidenza nutrita per lungo tempo dai *Disability Studies* (DS) nei confronti della cura, considerata appunto una chiara espressione del pregiudizio abilista, che ha impedito l'*empowerment* delle persone con disabilità³.

University of Chicago Press, Chicago, 1985; C.H. Coleman, “Vulnerability as a Regulatory Category in Human Subject Research”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 37, 1 (2009), pp. 12-18. Il tema della responsabilità ha caratterizzato a lungo anche la riflessione dell'etica della cura, mentre solo le teoriche della seconda generazione hanno diretto la propria attenzione anche al *cared-for*. Tra queste, Joan Tronto ha affrontato il tema della partecipazione delle persone con disabilità alla “costruzione” della *caring democracy* (cfr. J. Tronto, *Caring Democracy: Markets, Equality and Justice*, New York University Press, New York, 2013).

² Al contrario, approfondisce tale aspetto C. Mackenzie, *The Importance of Relational Autonomy and Capabilities for an Ethics of Vulnerability*, in C. Mackenzie - W. Rogers - S. Dodds (a cura di), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2014, pp. 33-59.

³ La stessa diffidenza è stata nutrita, chiaramente, anche in ambito rivendicativo. Tra i vari testi che affrontano la questione, rimando a J. Morris, “Care or Empowerment? A Disability Rights Perspective”, *Social Policy & Administration*, 31, 1 (1997), p. 57. Com'è noto, in seguito Morris ha modificato la propria posizione in riferimento alla *care*: cfr. “Impairment and Disability: Constructing an Ethic of Care That Promotes Human Rights”, *Hypatia*, 16, 4 (2001), pp. 1-16.

Così, ben si comprende la fiera opposizione manifestata dai teorici e dagli attivisti disabili all'associazione tra la disabilità e la vulnerabilità (e alla dipendenza che di norma vi è collegata, configurandosi talvolta come "inevitabile"⁴).

Nel corso degli anni, tuttavia, anche questi ultimi si sono aperti (anche se non completamente⁵) alla vulnerabilità, sia grazie alla risignificazione del concetto in questione promossa dal cosiddetto *vulnerability turn*⁶, sia a seguito dell'operazione, interna agli stessi DS, volta a "portare" il corpo (non medicalmente inteso) all'interno della riflessione teorica⁷.

Ciononostante, la vulnerabilità rivela ancora la propria ambivalenza e, come tale, il concetto in questione non appa-

⁴ Che sussista una stretta relazione tra vulnerabilità e dipendenza è ormai assodato all'interno degli studi sulla vulnerabilità. Il concetto di "inevitabile dipendenza" (che sembra poter essere assimilato a quello di vulnerabilità), invece, è ricorrente in Eva Feder Kittay. Di quest'ultima, oltre al noto E.F. Kittay, *La cura dell'amore. Donne, uguaglianza, dipendenza*, Vita e Pensiero, Milano, 2010, cfr. almeno Ead., *Equality, Dignity and Disability*, in M.A. Lyons, F. Waldron (a cura di), *Perspectives on Equality: the Second Seamus Heaney Lectures*, The Liffey Press, Dublin, 2005, pp. 93-119, e il saggio *Dipendenza*, in questo volume.

⁵ Sul punto, cfr. ad esempio M. Dunn, *When are Adult Safeguarding Interventions Justified?*, in J. Wallbank - J. Herring (a cura di), *Vulnerabilities, Care and Family Law*, Routledge, London, 2013, pp. 234-253; M. Dunn - I. Clare - A. Holland, "To Empower or to Protect? Constructing the 'Vulnerable Adult' in English Law and Public Policy", *Legal Studies*, 28, 2 (2008), pp. 253-234.

⁶ L. Burgorgue-Larsen, *La vulnérabilité saisie par la philosophie, la sociologie et le droit. De la nécessité d'un dialogue interdisciplinaire*, in L. Burgorgue-Larsen (a cura di), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2014, pp. 237-243; vi si riferisce anche D. Morondo, in questo volume.

⁷ Com'è noto, il riferimento all'esperienza corporea ha assunto un'importanza crescente all'interno dei DS che, proprio a partire dalla relazionalità di un corpo non medicalmente inteso, hanno elaborato dei modelli socio-contestuali della disabilità che, confermando la distanza dal modello medico, hanno consentito di rimediare alle criticità interne al modello sociale.

re completamente esente da criticità; in questo contributo, mi propongo dunque di fare emergere le tensioni e le ambivalenze che ho appena richiamato. Dopo avere ricostruito le coordinate del dibattito teorico contemporaneo sulla vulnerabilità, mi concentrerò sull'analisi dell'uso che ne viene fatto in ambito giuridico, evidenziando i problemi ai quali conduce l'impiego della concezione particolarista. Infine, esporrò le ragioni per le quali ritengo che la Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) abbia a proprio fondamento il paradigma della vulnerabilità o, quantomeno, sia compatibile con quest'ultimo, nella convinzione che proprio tale legame, favorendo la riformulazione della grammatica dei diritti, permetta di considerare le persone con disabilità veri e propri soggetti di diritto.

2. Le coordinate di un dibattito

Nonostante la vulnerabilità sia un concetto altamente indeterminato, a livello teorico essa è oggetto di una crescente attenzione, ora per la fiducia nella sua capacità euristica, ora per la convinzione che essa possa costituire un fondamento (antropologico, etico, etc.) "alternativo" rispetto a quello più diffuso, ossia quello "liberale". Invero, vi si fa appello principalmente all'interno di quelle teorie che tentano di riarticolare il ruolo dello Stato come produttore della sicurezza pubblica, di contrastare le gerarchie sociali ancora esistenti, nonché di combattere le discriminazioni e l'esclusione sofferte dai soggetti non paradigmatici, anche attraverso forme individuali e collettive di "resilienza". Così, se in genere la vulnerabilità ha costituito tendenzialmente ora un rimosso, ora un presupposto implicito delle riflessioni filosofiche più "tradizionali", prospettive tra loro anche molto eterogenee, come quelle securitarie, ecologiste, gli studi sulla globalizzazione o le teorie critiche, vi fanno appello in modo sempre più frequente, intravedendone un potenziale altamente trasformativo.

Ai fini che mi interessano in questa sede, tra le prospettive che hanno rivalutato la vulnerabilità meritano un'attenzione particolare innanzitutto quelle che hanno posto al centro della propria indagine la corporeità situata e relazionale del soggetto. Tra di esse, si distingue la teoria femminista, nel cui ambito sono state elaborate sia alcune tassonomie finalizzate ad ottenere una chiarificazione concettuale del termine (va in tale direzione la nota distinzione tra concezioni ontologiche e relazionali di vulnerabilità⁸), sia importanti critiche a talune categorie fondative del pensiero liberale. In relazione a quest'ultimo punto, è noto come le proposte di ridefinizione dei concetti "classici" della tradizione filosofica e giuridica – primi fra tutti, eguaglianza, autonomia, soggetto, Stato⁹ – abbiano permesso di svelare i meccanismi attraverso i quali sono poste e consolidate le gerarchie dell'umano, aprendo "spazi di visibilità" per i soggetti discriminati ed oppressi.

A tal riguardo, è certamente vero che l'attenzione alla corporeità e alla relazionalità non costituisce una peculiarità della sola prospettiva femminista: per esempio, è un punto qualificante di molti approcci riconducibili alle teorie che, con un'epistemologia situata, adottano il punto di vista dei soggetti esclusi¹⁰.

È, questo, anche il caso dei *Disability Studies*, i quali – superato il timore relativo alla reviviscenza del modello medi-

⁸ Cfr. C. Mackenzie - W. Rogers - S. Dodds (a cura di), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, cit., pp. 7-10.

⁹ Cfr. almeno i classici M. Minow, "Equalities", *The Journal of Philosophy*, 88, 11 (1991), pp. 633-644; J. Nedelsky, *Law's Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford University Press, New York, 2011; C. Mackenzie - N. Stoljar (a cura di), *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self*, Oxford University Press, New York, 2000; M. Fineman - A. Grear (a cura di), *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, Aldershot, 2013.

¹⁰ Per un primo inquadramento, cfr. ad esempio M.G. Bernardini - O. Giolo (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini, Pisa, 2017.

co attraverso il richiamo alla corporeità – sempre più di frequente hanno concentrato la propria attenzione sulla fluidità della relazione tra *impairment* e disabilità, sull'interazione tra corpi e barriere, sulla comune esperienza del limite, sull'universalità della condizione disabile¹¹. In tale ottica, non va taciuta la significatività assunta dai *Feminist Disability Studies*, che, rimarcando la specificità del punto di vista disabile anche in relazione al pensiero femminista (tanto che lo *stand-point* femminista diviene, in tale prospettiva teorica, un *sit-point*¹²) e recependo la svolta merleau-pontiana sulla relazione tra mente e corpo, hanno reso visibile anche la soggettività delle donne con disabilità fisiche e mentali, arricchendo l'orizzonte della critica intersezionale¹³.

Per altro verso – ma in un modo ad esso strettamente connesso – l'abbandono del modello cartesiano di soggettività, a favore di un paradigma in cui mente e corpo sono inestricabilmente uniti e dove il soggetto è situato e relazionale, ha favorito una rinnovata attenzione al tema della vulnerabilità anche all'interno dei DS.

¹¹ Fondamentali, a questo riguardo, i testi di Tom Shakespeare, del quale segnalo qui T. Shakespeare, *Disabilità e società. Diritti, falsi miti, percezioni sociali*, Erickson, Trento, 2017.

¹² Più precisamente, i FDS nascono come critica intersezionale diretta nei confronti sia della teoria femminista, sia di quella disabile. Sul *disability sit-point*, cfr. R. Garland-Thomson, "Integrating Disability, Transforming Feminist Theory", *NWSA Journal*, 14, 3 (2002), pp. 1-32. Per un'introduzione ai FDS, K. Hall, *Feminist Disability Studies*, Indiana University Press, Indiana 2011. In ambito giuridico, l'importanza della critica intersezionale effettuata dai FDS si rivela innanzitutto nell'art. 6 CRPD, nonché nelle varie disposizioni della CRPD che fanno espresso riferimento a ragazze e donne con disabilità.

¹³ Com'è noto, una delle prime critiche mosse ai *Disability Studies* (la cui fondatezza riecheggia, invero, anche se si considera l'espressione *disability sit-point*) è relativa al fatto che, per lungo tempo, essi abbiano preso in considerazione unicamente l'esperienza delle persone con disabilità fisiche o comunque in grado di raggiungere gradi di autonomia, creando così delle gerarchie tra le stesse persone con disabilità.

Al riguardo, paiono delinarsi sostanzialmente due approcci: da un lato, permane la diffidenza nei confronti dell'uso "tradizionale" del termine, che – come s'è detto – non è stato del tutto abbandonato, e continua dunque a produrre i propri effetti escludenti e discriminatori. Si tratta di una diffidenza che, a sua volta, è dovuta essenzialmente a due ragioni. In primo luogo, al fatto che, nella pratica, spesso il ricorso al termine in questione è utilizzato per conservare la dicotomia abile/disabile, alla quale si è storicamente fatto ricorso per giustificare l'asimmetria di potere a favore di chi fosse considerato normodotato e per legittimare l'esclusione, la discriminazione e la normalizzazione delle persone con disabilità (com'è noto, anche la dicotomia pubblico/privato viene utilizzata a tal fine). Inoltre, la diffidenza è dovuta al fatto che l'associazione tra disabilità e bisogno di cura ha avuto (ed è sempre suscettibile di avere) esiti essenzialistici: essa è dunque costantemente esposta al rischio di favorire la reviviscenza del modello medico, alimentando al contempo una retorica della scelta che ha poco a che vedere con il supporto all'*empowerment* individuale, rispondendo piuttosto ad una logica proprietaria del sé che ripropone la filosofia cartesiana della soggettività.

Il secondo approccio alla vulnerabilità rinvenibile all'interno dei DS riflette invece la tendenza che si riscontra nel più ampio dibattito teorico: parte della riflessione disabile ha infatti guardato con favore all'attuale tentativo di risignificazione del termine in questione, diretto al suo affrancamento dalla passività e dall'esposizione all'ambivalente azione altrui (di cura o di danno). Invero, se i DS rifiutano la nozione particolarista di vulnerabilità, laddove è funzionale alla stereotipizzazione dei soggetti disabili, tuttavia anch'essi fanno riferimento all'accezione ontologica e a quella relazionale¹⁴.

¹⁴ Pur nella diversità di prospettive, cfr. almeno M. Shildrick, "Becoming Vulnerable: Contagious Encounters and the Ethics of Risk", *Journal of Medical Humanities*, 21, 4 (2000), pp. 215-227; A. Beckett, *Citizenship and Vulnerability: Disability and Issues of Social and Political Engagement*,

In modo speculare a quanto accade nel dibattito più generale, l'attenzione alla dimensione ontologica della vulnerabilità – legata all'accezione universale del termine – viene, a propria volta, declinata in molteplici forme: talora attraverso il riferimento alla comune esperienza del limite umano, talaltra facendo appello alla fragilità e contingenza dell'esistenza¹⁵. Anche in un'ottica disabile, la vulnerabilità finisce così per essere un'esperienza universale, piuttosto che caratterizzare unicamente la condizione di chi non corrisponde alla soggettività normale (e normata), ossia quella forte, razionale e indipendente, assunta come paradigmatica nel pensiero liberale.

A questo riguardo, la teoria critica disabile trova nuovamente promettenti spazi di dialogo con le prospettive che coniugano l'appello alla vulnerabilità ontologica con quello all'autonomia relazionale, prime fra tutte quelle femministe. Invero, queste ultime hanno notoriamente “costruito” una soggettività che si distingue da quella liberale almeno in riferimento a due requisiti: la razionalità e l'autonomia. L'aspetto in questione è fondamentale ai fini del mio ragionamento, in quanto – come cercherò di argomentare meglio in seguito –

Macmillan, Palgrave, 2006; A.B. Satz, *Vulnerability*, in R. Adams et al. (a cura di), *Keywords for Disability Studies*, New York University Press, New York, 2015, pp. 185 ss.; K. Kaul, “Vulnerability for Example: Disability Theory as Extraordinary Demand”, *Canadian Journal of Women and the Law*, 25, 1 (2013), pp. 81 ss.; T. Shakespeare - N. Watson, *The Social Model of Disability: an Outdated Ideology?*, in B. Altman - S. Barnartt (a cura di), *Exploring Theories and Expanding Methodologies: Where We Are and Where We Need to Go*, JAI, Amsterdam-New York, 2001, pp. 9-28; B. Clough, “Disability and Vulnerability: Challenging the Capacity/Incapacity Binary”, *Social Policy & Society*, 16, 3 (2017), pp. 469-481.

¹⁵ Ritengo sia riconducibile a tale “filosofia del limite” anche la scelta della *World Health Organisation* di elaborare la *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF), al cui interno la disabilità smette di essere una frattura nell'equilibrio della salute (come invece accadeva nella previgente classificazione ICIDH e nelle successive riformulazioni), per divenire una variazione del funzionamento umano ed assumere dunque un significato eziologicamente neutro.

ritengo che la “traduzione” di tali concetti che è stata realizzata a livello giuridico sia di grande importanza per le persone con disabilità. Infatti, per quanto foriera di talune criticità¹⁶, ha permesso di elevare queste ultime al rango di veri e propri soggetti di diritto, ossia titolari del “diritto ad avere diritti”¹⁷.

Ciò è stato possibile in quanto l'appello alla soggettività vulnerabile ha consentito di demistificare la tradizionale identificazione dell'individuo con la propria razionalità: l'ontologia kantiana e la tesi liberale del “doppio ordine dei desideri” di Frankfurt hanno ceduto il passo ad un'ontologia vulnerabile e relazionale, nonché ad una concezione complessa del procedimento deliberativo, dove assumono un ruolo significativo anche le emozioni ed i contesti in cui il soggetto forma le proprie scelte e coi quali si rapporta. In più, tale idea di soggettività ha costituito la base per elaborare una nozione di autonomia intesa come un processo relazionale di sviluppo individuale, che si estrinseca dunque attraverso relazioni intersoggettive. In un'ottica relazionale, pertanto, l'autonomia non risponde ad una logica binaria, né è correlata all'indipendenza¹⁸, ma acquista il carattere della gradualità, poiché è una conquista progressiva, anziché un attributo soggettivo.

Infine, credo che si potrebbe ricondurre alla prospettiva universalista la tesi, che troviamo sia in ambito femminista, sia nei DS, della generalizzata e potenziale esposizione alla disabilità. All'interno e al di fuori dei DS, vi si ricorre per porre in evidenza la comune condizione esistenziale tra chi, in un

¹⁶ Si sofferma sulla prospettiva relazionale, e sulle criticità presenti nella CRPD, C. Kong, “The *Convention for the Rights of Persons with Disabilities* and Article 12: Prospective Feminist Lessons against the ‘Will and Preferences’ Paradigm”, *Laws*, 4, 4 (2015), pp. 709-728.

¹⁷ Tra i teorici che declinano in riferimento alla disabilità questa nota espressione di Arendt, cfr. T. Siebers, “Disability and the Right to Have Rights”, *Disability Studies Quarterly*, 27, 1-2 (2007), <http://dsq-sds.org/article/view/13/13>.

¹⁸ Anzi, in questa prospettiva l'autonomia si distanzia nettamente dall'indipendenza, per abbracciare piuttosto la dipendenza.

dato orizzonte storico e temporale, è percepito e definito come disabile e chi, invece, è considerato normodotato. Al riguardo, è opportuno notare che la strategia argomentativa prescelta sembra idonea a raggiungere l'obiettivo, ossia rimarcare l'irragionevolezza delle distinzioni "qualitative" tra le persone con disabilità e quelle normodotate che sono alla base di molte discriminazioni ancora sofferte dai soggetti disabili. Al contempo, essa rischia però anche di essere strumentalizzata dalle prospettive abiliste che considerano la disabilità una sorta di "danno" che ciascuno è tenuto a subire nell'arco della propria vita. Per evitare il prodursi di simili conseguenze, credo che sarebbe necessario uno sforzo diretto a concettualizzare la relazione tra disabilità e danno in modo teoricamente più articolato e consono alla prospettiva disabile¹⁹.

L'attenzione all'aspetto relazionale della vulnerabilità permette, d'altro canto, di mettere a fuoco come, di fatto, i vari soggetti ne facciano esperienza in modo differente, soprattutto in ragione delle modalità in cui sono configurati – o, più spesso, progettati – i vari contesti (quali l'ambiente, l'assetto sociale, quello istituzionale, etc.). La dimensione relazionale permette dunque di contrastare la tendenza all'essentialismo e alla naturalizzazione della vulnerabilità, e di riconoscere che taluni sono resi più vulnerabili di altri, talvolta perfino in modo strutturale, anche in ragione del fatto che la loro mancanza di potere sociale ne preclude sistematicamente la partecipazione al tavolo delle trattative per la fissazione delle "regole del gioco democratico".

Nel dibattito teorico più generale, questa forma di vulnerabilità è stata efficacemente espressa, ad esempio, da Judith Butler. La filosofa di Berkeley ha notato come la dipendenza dalle forme di sostegno ci esponga a una specifica vulnerabi-

¹⁹ Che la disabilità spesso sia ancora oggi percepita come un danno è lampante nella sfera giuridica, e soprattutto nell'ambito del biodiritto: a questo riguardo, il dibattito relativo all'ammissibilità delle *wrongful life actions* è assai significativo.

lità, che sperimentiamo proprio quando ci troviamo radicalmente privi del sostegno in oggetto o, per usare le sue parole, in situazioni di *precarity*²⁰. Quest'ultima designa dunque una condizione di vulnerabilità indotta a livello politico, in ragione della quale alcune persone soffrono più di altre per la perdita delle reti di sostegno economico e sociale, e diventano così esposte in modo differenziale all'offesa, alla violenza arbitraria e alla morte²¹. La vulnerabilità ontologica e quella indotta (*precariousness* e *precarity* nel lessico di Butler) finiscono allora per intersecarsi nell'esperienza di ciascun individuo, determinando gradi differenziati di precarizzazione e di esposizione alla discriminazione, anche strutturale²².

Applicata al dibattito sulla disabilità, tale distinzione risulta importante proprio in quanto ci permette di recuperare, accanto alla vulnerabilità universale, anche il tema dell'oppressione, caro ai DS. Invero, se pure quest'ultima non può essere letta esclusivamente in termini neo-marxisti²³, l'attenzione alle strutture di oppressione, che è uno dei grandi insegnamenti del modello sociale, costituisce un aspetto fondamentale della lotta alle discriminazioni strutturali e alla mancanza di strutture di supporto ancora sofferte dai soggetti con disabilità.

3. Vulnerabilità, diritto, diritti

Anche all'interno della sfera giuridica il termine vulnerabilità è conosciuto da tempo, soprattutto a livello dottrinale, e pure in tale sede manifesta sovente il carattere ambivalente ed indeterminato che rivela nell'ambito teorico. Per quanto attiene ai diritti umani, vi si ricorre in associazione ora all'espo-

²⁰ Cfr. J. Butler *L'alleanza dei corpi. Note per una teoria performativa dell'azione collettiva*, nottetempo, Milano, 2017, p. 104.

²¹ Ivi, p. 57.

²² Lo stesso diritto, tra l'altro, può partecipare di tale precarizzazione.

²³ Si manifesta dunque la necessità, invero già ampiamente emersa nella riflessione sulla disabilità, di andare "oltre" rispetto al modello sociale.

sizione al rischio, ora alla suscettibilità alla discriminazione²⁴. Nel primo caso, la vulnerabilità sollecita e giustifica l'intervento umanitario, mentre nel secondo un trattamento differenziato che consenta di rimediare alla discriminazione sofferta da determinati soggetti. In entrambe le circostanze, si veicola l'idea che esistano alcuni gruppi, particolarmente vulnerabili, che richiedono un trattamento diverso da quello standard, per lo più in ragione della loro (presunta) debolezza.

Rimanendo nel contesto sovra-nazionale, si rifanno chiaramente a tale approccio anche taluni atti dell'Unione europea, dove quest'ultima invita i governi degli Stati membri a sviluppare una definizione giuridica di "persone vulnerabili" tenendo in considerazione fattori quali l'età, il genere, le condizioni di salute, la presenza di disabilità fisiche o mentali, il fatto di essere vittime di tortura, stupro o di altre forme di abuso sessuale, così come di violenza di genere²⁵. In altri termini,

²⁴ Sul punto, cfr. almeno il contributo di Morondo in questo volume, nonché M. Del Carmen Barranco Aviles, "Human Rights and Vulnerability: Examples of Sexism and Ageism", *The Age of Human Rights Journal*, 5 (2015), pp. 29-49. Sull'uso della categoria, cfr. inoltre F. Ippolito - S. Iglesias Sánchez (a cura di), *Protecting Vulnerable Groups. The European Human Rights Framework*, Hart, Oxford-Portland, 2015; L. Peroni - A. Timmer, "Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law", *International Journal of Constitutional Law*, 11, 4 (2013), pp. 1056-1085; J. Herring, *Vulnerable Adults and the Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

²⁵ Cfr. dir. 2011/36/UE. Lo stesso invito è rivolto nella dir. 2013/33/UE, dove si rinviene un'enumerazione ancora più articolata delle condizioni che possono favorire una condizione di vulnerabilità. Taluni ritengono che l'assenza definitoria risponda all'esigenza di garantire la flessibilità delle disposizioni riferite alle persone vulnerabili: cfr. Conc. Avv. Gen. Villalòn, 20 ottobre 2011, causa C507/10 X. C.Y., p. 36. A ben vedere, peraltro, nell'ambito dell'Unione europea il riferimento alla vulnerabilità viene effettuato non solo in riferimento a soggetti che si trovano a subire una condotta illecita altrui, ma in ogni caso in cui sia necessario apprestare una protezione particolare (cfr. la Raccomandazione della Commissione europea del 27 novembre 2013, riservata agli indagati ed imputati in procedimenti penali, o soggetti ad un procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo). Per queste ed altre considerazioni, cfr. R.

nonostante permanga una rilevante indeterminatezza quanto alla sua articolazione, a livello euro-unitario la condizione di vulnerabilità rende necessario e legittima un trattamento derogatorio rispetto alla norma, di regola espresso nei termini di una protezione “speciale”²⁶. Anche in tale caso, dunque, il profilo rilevante è la protezione dei soggetti vulnerabili, che impone l’adozione di interventi a carattere paternalistico.

L’atteggiamento dei singoli ordinamenti nazionali e della dottrina maggioritaria, peraltro, non è molto diverso: ad esempio, in Italia spesso i termini “vulnerabilità” e “debolezza” sono ancora usati in modo interscambiabile, per individuare quei soggetti che richiedono una protezione speciale. L’appello alla protezione speciale appare così idoneo a favorire la predisposizione di una tutela paternalista, apprestata nei confronti delle vittime, talora potenziali, o di soggetti ai quali viene riconosciuta una capacità di autodeterminazione “affievolita”, quando non assente, per lo più in ragione delle proprie condizioni soggettive e/o dell’appartenenza a particolari gruppi. Tuttavia, non va sottovalutato come – nonostante continui problematicamente a utilizzare vulnerabilità e debolezza come sinonimi – parte della dottrina si muova ormai da tempo nell’ottica del superamento di tale impostazione, affermando proprio la compatibilità tra la vulnerabilità e la capacità di autodeterminazione delle persone²⁷.

Conti, “Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili: tappe e obiettivi di un articolato ‘cammino’ interno”, 2014, consultabile in: http://www.questionegiustizia.it/articolo/diritti-fondamentali-soggetti-vulnerabili_tappe-e-obiettivi-di-un-articolato-cammino-interno_08-02-2014.php.

²⁶ Il termine in questione è stato utilizzato in senso analogo anche nell’ambito delle politiche UE, seppure la tendenza più recente sembra andare nel senso del suo abbandono. Più ampiamente, cfr. D. Morondo, in questo volume.

²⁷ Cfr. S. Rossi, “Forme della vulnerabilità e attuazione del programma costituzionale”, *Rivista AIC – Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2 (2017), pp. 1-61.

Questa tendenza è particolarmente evidente proprio in riferimento alla disabilità. Ad esempio, reclamando “un altro diritto” per le persone con disabilità mentali²⁸, taluni civilisti italiani premono da tempo – e in modo autonomo rispetto all’entrata in vigore della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità (CRPD) – per l’abrogazione degli istituti ablativi della capacità d’agire a base patrimonialistica, come interdizione e inabilitazione. Al contempo, chiedono che sia ampliato l’ambito di ammissibilità dell’amministrazione di sostegno, un istituto giuridico ispirato al principio personalista, che consente di mantenere la competenza decisionale in capo all’assistito. Anche il percorso anti-segregazionista iniziato da Basaglia – che, nel 1978, nell’ordinamento italiano ha portato all’approvazione della legge n. 180, con la quale è stata disposta la chiusura dei manicomi –, e che oggi si declina nel tentativo da un lato di contrastare la recente tendenza alla re-istituzionalizzazione, e dall’altro a garantire percorsi per la vita indipendente²⁹, è espressione dell’attenzione a promuovere spazi di autodeterminazione per le persone con disabilità.

Prima di concentrare la mia attenzione sulla relazione giuridica tra disabilità, vulnerabilità e autonomia, mi preme però rimarcare alcune criticità – per così dire “generali” – che manifesta il ricorso all’accezione particolarista della vulnerabilità. In particolare, poiché l’attenzione ai “gruppi vulnerabili” consente l’emersione di soggettività “al plurale”, di primo acchito tale riferimento potrebbe essere considerato un’efficace

²⁸ Cfr. P. Cendon, *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1988.

²⁹ È però bene esplicitare che, in relazione alla vita indipendente, si registra una rilevante contraddittorietà tra i principi ai quali i vari atti normativi dichiarano di ispirarsi (quelli, appunto, contenuti nella CRPD) e la disciplina di dettaglio, che in Italia sovente rivela un impianto conservatore, di tipo segregazionista, soprattutto per quanto riguarda le strutture residenziali e semi-residenziali. Non a caso, nel 2016 l’Italia è stata condannata dal Comitato delle Nazioni Unite per il mancato rispetto di numerose disposizioni della CRPD, ivi compresa la violazione dell’art. 19.

strategia di contrasto al soggetto neutro liberale, che opera in modo assimilazionista nei confronti di coloro che non detengono quote significative di potere sociale. Eppure, ad uno sguardo più attento, emergono alcuni problemi, che non vanno sottostimati e che, in ultima analisi, portano a concludere che l'attenzione ai soggetti o gruppi vulnerabili non consente davvero di promuovere e valorizzare le specificità ma, anzi, è controproducente.

In primo luogo, in tali documenti le “fonti” di vulnerabilità sono sostanzialmente indifferenziate, e ricomprendono sia le specificità identitarie, sia le diseguaglianze che possono essere oggetto di discriminazione. Tuttavia, è chiaro che le fonti in oggetto non possono essere trattate in modo indistinto poiché, mentre le prime andrebbero tutelate e valorizzate, le seconde dovrebbero essere rimosse³⁰.

Un secondo aspetto critico concerne l'effetto simbolico riconducibile all'uso dell'espressione in oggetto, che è già ampiamente emerso: facendo riferimento alla necessità di una protezione speciale, sul piano pratico la vulnerabilità finisce per evocare l'alterità, tanto da giustificare l'adozione di un diritto differenziale, sovente a contenuto paternalistico. Del resto, la frequente associazione della “vulnerabilità” alla “debolezza” non facilita il contrasto a tale fenomeno; anzi, proprio quest'ultimo aspetto è un terzo elemento problematico. Infatti, con il riferimento alla debolezza si amplificano le criticità che possono essere imputate alla sola vulnerabilità, in quanto nemmeno in tale occasione viene precisato quali siano gli elementi che caratterizzano i soggetti ritenuti “deboli” (ad esempio, il fattore identitario, le condizioni socio-economiche, o le diseguaglianze), né se la categoria in oggetto sia “aperta” o “chiusa”. Si finisce così per riferire la “debolezza” non a tut-

³⁰ O. Giolo, *Eguaglianza e pari opportunità sono conciliabili? Un tentativo di chiarificazione concettuale (e di proposta politico-giuridica)*, in F. Re-sugno (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 360.

ti i soggetti (o all'astratto soggetto di diritto), ma unicamente a coloro che sono percepiti come "altri". Anche per tale via si legittima allora quella distinzione tra soggettività "piene" e "non piene" che si traduce in un'allocatione differenziata della "capacità legale"³¹ degli attori giuridici.

Per evitare il prodursi di simili conseguenze, fare propria una nozione universale di vulnerabilità potrebbe allora essere la strategia vincente, anche a livello giuridico. A questo riguardo, il primo punto di riferimento teorico viene ad essere inevitabilmente Martha Fineman, la cui proposta di ripensare la sfera giuridica a partire dalla vulnerabilità universale del soggetto di diritto ha assunto, negli ultimi tempi, un'importanza crescente, anche riferimento alla disabilità³². Eppure, anche la proposta in questione presenta talune criticità, soprattutto qualora non si tenga conto del fatto che essa è stata elaborata avendo come *audience* di riferimento il pubblico americano. Bisogna infatti tenere presente che la teoria della vulnerabilità di Fineman nasce come critica all'eguaglianza di tipo formale e alla concezione liberale dello Stato, e che ha sostanzialmente l'obiettivo di favorire la diffusione del *Welfare State* anche negli Stati Uniti.

Appare tuttavia lampante che, per come lo imposta Fineman, l'appello alla vulnerabilità universale può avere una capacità attrattiva limitata all'interno di quegli ordinamenti giuridici che già prevedono una tutela basata (anche) sull'eguaglianza sostanziale e sul *welfare* (come quelli dell'Europa continentale), e dove già da tempo è in atto un'articolata ed

³¹ Con l'espressione "capacità legale" (che trova il proprio corrispondente in quella, internazionalmente accreditata, di *legal capacity*) intendo riferirmi all'unione di quelle che, nell'ordinamento italiano, sono conosciute come "capacità giuridica" e "capacità d'agire"; si tratta, infatti, di una partizione che non è presente all'interno di tutti gli ordinamenti giuridici.

³² Cfr. A.B. Satz, "Disability, Vulnerability, and the Limits of Antidiscrimination", *Washington Law Review*, 83 (2008), pp. 513-568.

importante riflessione sui diritti sociali³³. A questo, si aggiunga che Fineman costruisce la sua teoria attorno all'idea che lo Stato debba essere *responsive* nei confronti dei soggetti vulnerabili, e – sebbene non la trascuri completamente – non pone al centro della propria analisi la capacità e l'*agency* individuali³⁴. Entrambi gli aspetti in questione sono però difficilmente compatibili con la prospettiva disabile, che da un lato rifiuta un *Welfare State* dai connotati assistenzialistici e, dall'altro, preme per il riconoscimento del diritto di autodeterminazione delle persone con disabilità.

Piuttosto, a mio parere, è un altro il modo in cui si può fare appello alla nozione universale di vulnerabilità per ripensare quella di soggetto di diritto in senso inclusivo: esso riguarda la sua idoneità a costituire la base teorica per riformulare il concetto di capacità legale e per sviluppare alcune riflessioni sul modo “tradizionale” di considerare e classificare i diritti.

4. Tra supporto e capacità universale

Nell'interpretazione che propongo, la CRPD costituisce un importante esempio degli esiti di principio non paternalistici ai quali può portare l'applicazione del paradigma della vulnerabili-

³³ È il caso dell'ordinamento italiano. All'interno della vasta letteratura sul tema, rimando ai recenti *Diritti sociali veri diritti?*, parte monografica di *Ragion pratica*, 2 (2016), curata da A. Facchi, nonché a S. Zullo, *La dimensione normativa dei diritti sociali. Aspetti filosofico-giuridici*, Giappichelli, Torino, 2013; Th. Casadei, *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Firenze University Press, Firenze, 2012; L. Rampa, “Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica”, *Politica del diritto*, 3 (2016), pp. 305-336.

³⁴ M.A. Fineman, “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, *Yale Journal of Law and Feminism*, 20, 1 (2008), p. 1. Anche l'adozione di un paradigma post-identitario, peraltro, pone alcuni problemi: infatti, l'abbandono dell'intersezionalità e del concetto di discriminazione multipla non consente di squarciare il velo sull'invisibilità (anche) giuridica dei soggetti sui quali gravano plurime forme di discriminazione (come le donne e i minori con disabilità).

tà universale nell'ambito dei diritti umani. Essa, infatti, permette di estendere il campo di applicazione della capacità legale su base universale e altresì di coniugare la vulnerabilità stessa con il riconoscimento del fondamentale diritto di autodeterminazione. Inoltre, l'analisi della CRPD fa emergere anche come il paradigma in questione sia idoneo a svolgere una critica radicale all'accezione liberale dei diritti. Infatti, rivela l'aspetto ideologico della "costruzione tradizionale" della loro grammatica e, di conseguenza, della concezione minimalista dell'intervento statale, legata soprattutto ai diritti di prima generazione.

In riferimento ai diritti umani, va senz'altro osservato che il discorso che li lega alla vulnerabilità universale non è nuovo, tanto che taluni considerano la seconda il fondamento dei primi³⁵. Tuttavia, come è ampiamente emerso anche in questa sede, la retorica che finora ha fatto riferimento al rapporto tra vulnerabilità e diritti umani rivela alcuni limiti laddove, facendo appello all'aspetto della protezione, mette in secondo piano quello dell'*agency*.

Invero, è solo in tempi molto recenti, principalmente – seppur non in modo esclusivo – a seguito dello sviluppo di un intenso dibattito a partire dalle tesi di Fineman, che si è posta attenzione anche al recupero di temi quali la capacità e l'autodeterminazione. Quest'ultima tendenza è chiaramente da salutare con assoluto favore. Del resto, se ci concentriamo non solo sull'obbligo, ma anche sulla situazione giuridica correlativa – il

³⁵ B.S. Turner, *Vulnerability and Human Rights*, Pennsylvania State University Press, Pennsylvania, 2006; M.A. Fineman, *supra*. Tra i contributi più recenti sul tema, segnalo anche C. Yoko Furusho, "Uncovering the Human Rights of the Vulnerable Subject and Correlated State Duties under Liberalism", *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 5, 1 (2016), pp. 175-205. *Contra*, Adorno, che ritiene la dignità il vero fondamento dei diritti umani, mentre la vulnerabilità ne sarebbe una condizione fattuale: cfr. R. Adorno, *Is Vulnerability the Foundation of Human Rights?*, in A. Masferrer - E. García-Sánchez (a cura di), *Human Dignity and the Vulnerable in the Age of Rights*, Springer, Dordrecht, 2016, pp. 257-272.

diritto soggettivo³⁶ –, il paradigma della vulnerabilità può essere un valido ancoraggio teorico per riconoscere spazi di azione anche alle persone che tradizionalmente sono state ritenute bisognose di protezione, e per valutare se i limiti eventualmente imposti a tale libertà siano giustificati o meno.

In quest'ottica, l'obbligo di protezione che viene fatto gravare sulle istituzioni può essere interpretato come comprensivo dell'obbligo di intervento diretto a garantire l'effettività del diritto di autodeterminazione degli individui, attraverso il supporto³⁷. Oltre che nella garanzia dei diritti tradizionalmente classificati come "sociali"³⁸, tale obbligo si estrinseca, ad esempio, nel sostegno alla famiglie per quanto concerne la "presa in carico" dei soggetti disabili, nonché nella predisposizione di progetti individualizzati, reti di sostegno, percorsi di autonomia e meccanismi di inserimento sociale che siano finalizzati a superare la medicalizzazione e la segregazione.

Adottando questa chiave di lettura, quel dialogo tra vulnerabilità ontologica e autonomia relazionale che, come abbiamo visto in precedenza, è nato sul piano teorico, viene tradotto nella sfera giuridica; lo dimostra la stessa CRPD, che accoglie il principio della capacità legale universale e fa propria la compatibilità tra i "tradizionali" diritti di autonomia e le forme di supporto, allontanandosi per questo dalla concezione ontologica liberale. Se si pone attenzione alla formulazione dell'art. 12 della CRPD (vera "chiave di volta" del sistema della capacità

³⁶ Riprendo qui il noto lessico di Hohfeld. Per approfondimenti, W. Hohfeld, "Fundamental Legal Conceptions as applied in Judicial Reasoning", *Yale Law Journal*, 26 (1916-1917), pp. 710-770.

³⁷ Da ultimo, può essere letto in questo senso anche il *General Comment on Article 19 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* del 29 agosto 2017.

³⁸ Nonostante non sia una peculiarità del paradigma della vulnerabilità, è opportuno notare che anche in quest'ottica si rimarcano l'indivisibilità e interdipendenza dei diritti, chiaramente previste anche all'interno della CRPD.

legale³⁹) e all'articolazione dei diritti che costituiscono la traduzione giuridica del principio di autonomia (appunto riconfigurati in chiave relazionale)⁴⁰, questo aspetto emerge chiaramente. Il fatto che nella CRPD sia riconosciuta la capacità legale universale pare, infatti, difficilmente compatibile con la concezione liberale di soggettività, per la quale la nozione "forte" di razionalità (sulla scorta della filosofia kantiana) è un requisito qualificante⁴¹.

³⁹ L'art. 12 sancisce il superamento del regime basato sulla capacità mentale a favore di quello fondato sulla capacità legale, che appartiene a tutti in base al principio formale di eguaglianza. La letteratura sull'art. 12 è ormai divenuta fluviale: oltre ai contributi già citati in questa sede, cfr. anche N. Devi, "Supported Decision-Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 41 (2013), pp. 792-806; B. McSherry, P. Weller (a cura di), *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Hart, Oxford e Portland, 2010; P. Weller, "Reconsidering Legal Capacity: Radical Critiques, Governmentality and Dividing Practices", *Griffith Law Review*, 23 (2014), pp. 498-518; T. Minkowitz, "Rethinking Criminal Responsibility from a Critical Disability Perspective: The Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and Beyond", *Griffith Law Review*, 23 (2014), pp. 434-466.

⁴⁰ Oltre a costituire uno dei principi ispiratori della CRPD, ex art. 3, le disposizioni che possono essere interpretate alla luce di tale principio sono comunque numerose: non solo – com'è intuitivo – l'art. 19, ma anche l'art. 20 (che, in relazione alla mobilità personale, fa riferimento ai modi e ai tempi scelti dalle persone con disabilità, nonché a forme di supporto e assistenza, finalizzate a garantire una mobilità di qualità), l'art. 16 in tema di violenza e maltrattamenti (al quale viene ricondotto il divieto di sterilizzazione coattiva), o gli artt. 22 e 23, concernenti il rispetto della vita privata, del domicilio e della famiglia.

⁴¹ Sul concetto di capacità legale universale, A. Dhanda, "Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lode-star for the Future?", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34 (2006-2007), pp. 429-462; E. Flynn - A. Arstein-Kerslake, "The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?", *Berkeley Journal of International Law*, 32, 1 (2014), pp. 124-143; M. Dudley - D. Silove - F. Gale (a cura di), *Mental Health and Human Rights. Vision, Praxis and Courage*, Oxford University Press, Oxford, 2012; A. Arstein-Kerslake, *Restoring*

Anche le modalità con le quali i diritti sono configurati all'interno della CRPD rivelano peraltro la lontananza della Convenzione dalla prospettiva liberale⁴². Per quest'ultima, invero, il diritto di autodeterminazione sottende un generale potere di autorealizzazione in riferimento alle proprie vicende esistenziali e scelte, rimandando alla possibilità di avere il governo della propria vita. Difatti, nella prospettiva liberale, l'esercizio dei diritti di autonomia richiede di norma un atteggiamento di non interferenza da parte sia delle istituzioni, sia dei consociati⁴³. Titolare di questi diritti sarà dunque un soggetto indipendente e autosufficiente che, in quanto tale, può appunto pretendere la non interferenza altrui. Al contrario, nella CRPD non solo si prevede la possibilità di fornire un supporto all'esercizio dei diritti di autodeterminazione senza che tale circostanza costituisca una *deminutio* del diritto in questione, ma sussiste un vero e proprio «diritto al supporto»⁴⁴.

Se non possono essere fatti rientrare facilmente nella prospettiva liberale, entrambi gli aspetti delineati (capacità legale universale e autonomia supportata) sono invece chiaramente compatibili con il paradigma della vulnerabilità e con la nozione di autonomia relazionale, dove il supporto è previsto già

Voice to People with Cognitive Disabilities. Realizing the Right to Equality before the Law, Cambridge University Press, Cambridge MA, 2017; L. Series - A. Arstein-Kerslake - E. Kamundia, *Legal Capacity: A Global Analysis of Reform Trends*, in Peter Blanck - Eilionóir Flynn (a cura di), *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*, Routledge, New York, 2017, pp. 137-155.

⁴² Questo però non significa che i principi ai quali si ispira il pensiero liberale non possano essere condivisi anche dal paradigma della vulnerabilità.

⁴³ Anche se, più di recente, talune prospettive liberali sull'autonomia hanno assunto una visione molto più complessa: cfr. J. Christman, *The Politics of Persons. Individual Autonomy and Socio-Historical Selves*, Cambridge University Press, New York, 2009.

⁴⁴ E. Flynn - A. Arstein-Kerslake, "Legislating Personhood: Realising the Right to Support in Exercising Legal Capacity", *International Journal of Law in Context*, 10, 1 (2014), pp. 81-104.

a partire dal processo deliberativo seguito dall'individuo nella formazione della propria concezione di bene⁴⁵.

In quest'ottica, emerge chiaramente come la vulnerabilità che caratterizza (anche) la condizione esistenziale disabile non consegna esclusivamente il soggetto all'esposizione altrui, né lo condanni alla passività. Piuttosto, può essere considerata la preconditione per il dispiegamento dell'*agency* individuale: non a caso, la CRPD accoglie la regola del *supported decision making*, anziché quella della sostituzione⁴⁶. L'intervento di un fiduciario nella formazione del convincimento della persona con disabilità o nel compimento di specifici atti non è dunque inteso come un'intromissione indebita nell'autonomia del soggetto, ma – appunto – nei termini di un sostegno nell'esercizio dei propri diritti⁴⁷.

A tal riguardo, emergono però alcuni profili critici, di cui è fondamentale tenere conto nella riflessione giuridica sui diritti umani delle persone con disabilità, fino ad oggi concentrata in

⁴⁵ A livello filosofico, si soffermano sul punto A. Silvers - L. Pickering Francis, "Justice through Trust: Disability and the Outlier Problem in Social Contract Theory", *Ethics*, 116 (2005), pp. 40-76.

⁴⁶ Lo spazio di ammissibilità del *substitute decision-making* è notoriamente controverso, in quanto l'art. 12 della UNCRPD è volutamente silente sul punto. Se il United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities ha adottato un'interpretazione letterale del dettato convenzionale (cfr. General Comment n. 1 on the right to equal recognition before the law), escludendo l'ammissibilità del *substitute decision making*, rimane però difficile comprendere in quali termini si possa ricorrere al supporto (e non alla sostituzione) nei "casi difficili". Non a caso, pur ratificando la CRPD, numerosi Stati hanno apposto riserve all'articolo in questione. Per approfondimenti, cfr. almeno A. Arstein-Kerslake - E. Flynn, "The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a Roadmap for Equality before the Law", *The International Journal of Human Rights*, 20, 4 (2016), pp. 471-490.

⁴⁷ O, meglio, non deve essere consistere in un'etero-determinazione del soggetto avente contenuto paternalistico; non a caso, il possibile compimento di abusi da parte di chi svolge il compito di supporto costituisce uno dei problemi più rilevanti e di difficile soluzione.

via prioritaria sull'individuazione e sulla denuncia delle modalità attraverso le quali il diritto all'autodeterminazione viene violato⁴⁸. Così, in genere si richiama l'attenzione della comunità internazionale sul fatto che, all'interno dei singoli ordinamenti che hanno ratificato la CRPD, le procedure giuridiche che incidono sulla capacità legale delle persone non sono appropriate, o sono disattese⁴⁹. Ad esempio, il diritto della persona con disabilità di essere ascoltata prima di essere sottoposta a *guardianship* è escluso da talune leggi nazionali, o la normativa non viene applicata correttamente. Inoltre, alcuni ordinamenti non contemplano la revisione periodica della decisione concernente la deprivatione della capacità legale, o non forniscono garanzie adeguate in relazione ai conflitti di interesse tra l'assistito e la persona di supporto, né prevedono strumenti di contrasto all'influenza o allo sfruttamento indebiti. Stanti tali criticità, il tema della prevenzione e della risposta sanzionatoria relative al condizionamento e agli abusi compiuti dalla persona di supporto nei confronti del soggetto con disabilità (ma, si badi, potrebbe anche verificarsi la circostanza opposta⁵⁰) dovrebbe essere oggetto di attenta analisi da parte della dottrina, al fine di individuare soluzioni di contrasto che siano ispirate ai principi espressi all'interno della CRPD; il solo riferimento all'art. 12, infatti, appare troppo generico ed indeterminato.

Emergono però anche altre questioni rilevanti. Ad esempio, come si disciplina giuridicamente la circostanza opposta,

⁴⁸ Si veda almeno P. Bartlett, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law", *Modern Law Review*, 75, 5 (2012), pp. 752-778; G. Richardson, "Mental Disabilities and the Law: From Substitute to Supported Decision-Making?", *Current Legal Problems*, 65, 1 (2015), pp. 333-354.

⁴⁹ Cfr. M. Fallon-Kund - J. Bickenbach, "Strengthening the Voice of Persons with Mental Health Problems in Legal Capacity Proceedings", *Laws*, (2016), pp. 5-29.

⁵⁰ *Ex multis*, S. Clifford Semplican, "Care, Disability, and Violence: Theorizing Complex Dependency in Eva Kittay and Judith Butler", *Hypatia*, 30, 1 (2015), pp. 217-233.

ossia quella in cui sia la persona con disabilità ad abusare di propri diritti, eventualmente anche violando quelli altrui? Il tema, in questo caso, è chiaramente quello della configurabilità dei limiti all'esercizio dei propri diritti, al quale è connesso quello dell'allocazione della responsabilità che ne consegue. In un'ottica di piena conformità ai principi espressi nella CRPD, è infatti fondamentale interrogarsi su quali siano i confini della responsabilità della persona con disabilità e di quella di supporto, nonché su quali siano gli eventuali spazi di ammissibilità dell'interferenza nell'esercizio del diritto di autodeterminazione del soggetto disabile.

Proprio il tema della responsabilità dimostra, a mio modo di vedere, i limiti del noto argomento, utilizzato anche all'interno dei DS, "over-inclusiveness is better than under-inclusiveness", con il quale si rivendica la sussistenza, in capo alle persone con disabilità, del diritto a compiere tutte le scelte, anche quelle ritenute "irresponsabili". Così, però, si finisce per sottostimare il fatto che l'esercizio incontrollato del diritto di scelta (o la presunzione relativa alla "bontà" del supporto) possono finire per pregiudicare quelle stesse persone con disabilità che si vorrebbero affrancare dal giogo del paternalismo, portandole a compiere atti pregiudizievoli ai propri interessi, o finanche lesivi della propria persona.

Infine, se la tesi in base alla quale il paradigma della vulnerabilità è recepito all'interno della CRPD è corretta, allora si pone anche un problema di tipo teorico, che attiene al riferimento al concetto di "indipendenza", in sostituzione o in accostamento a quello di "autonomia". A questo riguardo, sono consapevole di pormi in netto contrasto con la tradizione politico-rivendicativa e teorica dei DS, e non intendo in alcun modo disconoscere la fondamentale importanza che ha avuto storicamente il concetto in questione per l'affermazione delle persone disabili nello spazio pubblico, quali soggetti titolari di diritti (anche umani). Tuttavia, ritengo che – almeno per

lo stadio al quale è giunta attualmente la riflessione – riferirsi all'autonomia consentirebbe di considerare “capaci” un numero di soggetti (con disabilità) molto più alto rispetto a quanto consente di fare il richiamo all'indipendenza.

Certo, se si prendono in considerazione le spiegazioni relative al significato che il concetto di indipendenza assume per le persone con disabilità, è facile avvedersi di come il senso in cui esso è utilizzato sia praticamente quello dell'autonomia (relazionale)⁵¹. Per questo, la mia considerazione potrebbe forse risultare superflua. Eppure, emergono anche le critiche di quelle persone con disabilità (o, più spesso, dei loro *caregivers*) che assai difficilmente saranno in grado di essere indipendenti. È proprio in riferimento a tali casi che fare ricorso alla nozione di autonomia in luogo di quella di indipendenza può rivelarsi vincente: se forse un margine di esclusione, per quanto variabile e sempre riducibile, residuerà sempre, tuttavia riferirsi all'autonomia relazionale consente di garantire alle persone con disabilità spazi di azione più ampi rispetto a quanto è in grado di fare quello di indipendenza, in quanto possiede una “gradualità” che è invece estranea al secondo dei termini in questione⁵².

⁵¹ «Independence is not linked to the physical or intellectual capacity to care for oneself without assistance; independence is created by having assistance when and how [one] requires it» (S. Brisenden, citato in J. Morris, *Independent Lives? Community Care and Disabled People*, Macmillan, London, 1993, p. 23).

⁵² In relazione alla critica alla soggettività, sarebbe necessario compiere anche uno studio approfondito della figura del *personal assistant*, in quanto se, da un lato, la contrattualizzazione del rapporto consente di emancipare la persona con disabilità dalla retorica paternalista, dall'altro può essere vista come una riproposizione di quel paradigma contrattualista liberale che, per altri versi, è fortemente avversato proprio per i suoi esiti escludenti nei confronti dei soggetti disabili.

5. Conclusioni: verso un'opportunità

Nel corso di questo contributo, ho ripercorso il controverso e delicato rapporto che lega la vulnerabilità alla disabilità nella sfera filosofico-giuridica. Soffermandomi su alcuni degli sviluppi odierni che mi sembrano più significativi, ho cercato di argomentare a favore del fatto che, anziché concorrere unicamente all'oppressione, alla subordinazione e alla discriminazione delle persone con disabilità, la nozione universale di vulnerabilità possa essere considerata il referente teorico della CRPD. Adottare questa prospettiva non solo legittima pienamente l'adozione del paradigma universale della capacità (che è invece difficilmente compatibile con la concezione liberale standard), ma consente anche di affrontare le questioni relative ai diritti delle persone con disabilità attraverso un'ottica relazionale, sì da riarticolare i diritti stessi in modo inclusivo (ad esempio, rendendo compatibile l'autodeterminazione e il supporto).

Attraverso il riferimento alla CRPD, è inoltre possibile porre all'attenzione della sfera giuridica anche il tema della discriminazione strutturale, sofferta in ragione della *precarity*, alla quale le persone con disabilità sono esposte, appunto a causa della presenza di barriere che, sistematicamente, precludono loro il pieno riconoscimento giuridico e l'effettività dei diritti⁵³. Emerge allora con chiarezza come alle persone con disabilità spetti un compito rilevante per lo sviluppo di questa teoria, che assume un'importanza sempre maggiore anche nel dibattito sui diritti umani: "nothing about us without us", oggi, si gioca dunque non più – non solo – sul terreno della rivendicazione dei diritti, ma soprattutto su quello della riflessione sui diritti.

⁵³ L'oppressione, invece, rimane ancora un concetto che non trova una piena traduzione giuridica.