

Utilizzabilità effettiva dei diritti umani per la emancipazione delle persone con disabilità ad oltre 10 anni dalla entrata in vigore della Convenzione di New York*

Effective usability of human rights for the emancipation
of people with disabilities more than 10 years after the entry
into force of the New York Convention

Angelo D. MARRA**

RESUMO: In questo scritto si affronta il problema dei diritti umani (e della loro invocabilità concreta) cercando di mettere in luce le diverse dimensioni del godimento e dell'esercizio dei diritti. Dall'empowerment all'aumento della consapevolezza fino ai rimedi giudiziari. Muovendo anche da esperienze di ricerca emancipative maturate in Italia ed all'estero, l'autore prova a evidenziare tanto la portata innovativa della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità (UN CRPD), a 10 anni dalla entrata in vigore in Italia, quanto i limiti di approcci meramente giudiziari e rimediali.

PAROLE CHIAVE: Diritti Umani; Convenzione sui diritti delle persone con disabilità – CRPD; Ricerca Emancipativa Università di Reggio Calabria; Human Rights Enforcement; Disability Legal Studies.

* In memoria di Mike Oliver, primo ideatore del modello sociale e professore di Disability Studies recentemente scomparso. Senza di lui tutto questo non sarebbe avvenuto: io non avrei incontrato il CDS, Colin Barnes, Anna Lawson e Mark Priestley, e la mia vita non sarebbe stata la stessa.

**Dottore di Ricerca in Diritto Civile Università di Reggio Calabria. Ph.D. in Private Law, Università di Reggio Calabria, Italy. Post Doc University of Leeds, UK. Contacto: <avv.angelo.marra@gmail.com>. Fecha de recepción: 19/03/2019. Fecha de aprobación: 01/06/19.

ABSTRACT: This paper deals with the problem of human rights (and their concrete invocability) trying to highlight the different dimensions of enjoyment and exercise of rights. Also moving from emancipator research experiences gained in Italy and abroad, the author tries to highlight both the innovative scope of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UN CRPD), 10 years after its entry into force in Italy, as the limits of purely judicial and remedial approaches.

KEYWORDS: Human rights; Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD; Emancipative Research University of Calabria; Human Rights Enforcement; Disability Legal Studies.

I. IL PROBLEMA DEI DIRITTI UMANI (E DELLA LORO INVOCABILITÀ CONCRETA)

Affrontare il fenomeno della disabilità alla luce dei diritti umani rende necessario, innanzitutto, considerare (i) il valore dei diritti umani e (ii) la natura della disabilità come esperienza delle persone.

Il problema di fondo che ha da sempre convissuto con l'elaborazione dei diritti umani, risiede nella effettiva godibilità di quanto riconosciuto.

In generale infatti è abbastanza evidente che il diritto serva a garantire proprio le posizioni dei soggetti più fragili all'interno di una comunità, giacché i poteri forti non si rivolgono al diritto. Tuttavia, è proprio rispetto alle enunciazioni di diritti umani fondamentali che ci si chiede sempre più spesso che valore abbiano. Più sono in gioco diritti umani fondamentali, più è forte il problema della effettività di quelle disposizioni che rischiano di rimanere vuote dichiarazioni di principio.

Ciò accade anche perché, anche quando esistono tribunali ad hoc per i diritti umani, strutturalmente questi sono di ultimissima istanza id est vi si accede dopo aver esperito tutti i precedenti gradi di giudizio (vedi ad esempio la corte Edu), sicché è molto difficile che il soggetto leso giunga alla "fine del percorso" e possa porre la questione di diritti umani.

Allora, dobbiamo chiederci quali siano i livelli di tutela oggi esperibili dagli interessati e come sia possibile esercitare in concreto i diritti umani fondamentali e goderne a pieno. In altre parole: come si possono utilmente "usare" i diritti umani?

Ciò premesso, è necessario capire esattamente cosa sia la disabilità, Il fenomeno della disabilità è stato variamente ricostruito: la visione tradizionale muoveva dall'assunto che le persone con menomazioni, avendo difficoltà nel compiere semplici attività della vita quotidiana, non fossero in grado di adempiere ai normali ruoli sociali, e che pertanto fossero inevitabilmente destinati a

essere relegati ai margini della società. Lo svantaggio sociale associato con la disabilità era una questione individuale¹. Secondo questo modo di vedere, la disabilità è una disgrazia, una tragedia personale che è tanto più sgradevole quanto più allontana la persona dai canoni di ‘normalità’. La vita della persona con disabilità, in questa logica, è tutta spesa in un ‘ritorno alla normalità’ agognata.

In alternativa, alcuni studiosi inglesi hanno proposto il c.d. “modello sociale della disabilità” che, invece di concentrarsi sul deficit individuale, si avvicina alla disabilità incentrando l’analisi sui processi e sulle forze sociali che fanno sì che le persone affette da menomazioni evidenti diventino disabili². In particolare, il *Social Model of Disability* messo a punto da Oliver e Barnes getta luce sugli aspetti anche sociali, economici, politici e culturali della quotidianità della persona disabile, ed ha il merito di illustrare come le barriere ambientali, i comportamenti sociali e anche gli atteggiamenti culturali creino ‘dis-abilità’ per le persone affette da menomazioni.

In sintesi, mentre la prima ricostruzione è incentrata sull’individuo, sulla diagnosi, sulla severità del *deficit*, finendo per identificare la persona disabile con un malato e per individuare la risposta a tale condizione nella necessità di provvedere al malato mediante cure mediche, il modello sociale mette a fuoco la relazione individuo-ambiente, il contesto in cui la persona è inserita,

¹ BARNES, C. & G. MERCER, *Disability policy and practice : applying the social model*, Disability Press, 2004; A.D. MARRA, *Diritto e disability studies : materiali per una nuova ricerca multidisciplinare*, Falzea, 2009; M. OLIVER, *The politics of disablement*, Macmillan Education, 1990.

² OLIVER, M., *The politics of disablement*, Macmillan Education, 1990; BARNES, C., *Disabled people in Britain and discrimination : a case for anti-discrimination legislation*, C. Hurst & Co. ; University of Calgary Press in association with the British Council of Organizations of Disabled People, 1991.

identifica le barriere sociali ed economiche ed i comportamenti diffusi che portano all'esclusione delle persone disabili³

Questa chiave di lettura è utile per il giurista in quanto - come è stato affermato - «*il modello sociale della disabilità, separa[ndo] nettamente le barriere - che ci rendono disabili - dalle singole incapacità, consente di concentrarsi esattamente su ciò che nega i nostri diritti umani e civili e sulle azioni che è necessario intraprendere*». ⁴

La conseguenza è che la disabilità da questione personale che evoca la dimensione della assistenza e sentimenti di commiserazione, diviene questione di diritti fondamentali ed il livello di tutela si sposta sul piano dei diritti umani.

Questa forte presa di coscienza è espressa dapprima dalle parole della Dichiarazione di Madrid risultante dal Congresso Europeo sulla disabilità del marzo 2002 per cui la disabilità è una “questione di diritti umani”, successivamente della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità (UN CRPD). Questo Trattato, In vigore sul piano internazionale dal 2008 ed in Italia del 2009, è stato adottato—oltre che con la partecipazione diretta delle persone disabili e delle associazioni che le raggruppano, anche grazie un forte impegno, tra gli altri, proprio di Messico ed Italia.

Grazie alla Convenzione —che è legalmente vincolante— l'attenzione si sposta dal *deficit* alle barriere fisiche, sociali, comportamentali, legali e di altra natura che impediscono alle persone con disabilità di partecipare alla vita delle proprie comunità.

Mettere in pratica quanto suggerito dal modello sociale significa —è questo il punto importante per il giurista— andare alla ricerca delle diseguaglianze e della mancanza di pari opportunità anziché concentrarsi sulla prova di una certa condizione medica.

³ BARNES, C. & G. MERCER, *Exploring the divide : illness and disability*, Disability Press, 1996; MARRA, A.D., *Diritto e disability studies : materiali per una nuova ricerca multidisciplinare*, Falzea, 2009.

⁴ MORRIS, J., *Pride against prejudice : transforming attitudes to disability*, New Society, 1991.

Questo salto culturale è oggi obbligato nel diritto: come accennato infatti dal 2009 è efficace anche in Italia la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità delle Nazioni Unite, stipulata a New York il 13 dicembre 2006. Sono quindi trascorsi 10 anni (sic !) da quando l'ordinamento italiano ha adottato, in riferimento alla disabilità, l'approccio orientato ai diritti umani.

Perché è stato necessario adottare una Convenzione specifica sui diritti delle persone con disabilità? Ebbene, con la Convenzione le persone con disabilità vengono riconosciute quali destinatarie dei diritti umani. Va infatti tenuto presente che le persone con disabilità spesso sono state 'invisibili' nei documenti politici e normativi sui Diritti Umani: manca un esplicito riferimento alle persone con disabilità in quasi tutte le convenzioni precedenti.

Proprio questa «invisibilità come soggetti di diritti umani» è stata, secondo la dottrina più avveduta, la spiegazione principale dell'impossibilità da parte delle persone disabili di godere dei vantaggi offerti dal sistema di protezione dei diritti umani.

La prima ragione per l'adozione del trattato è stata, dunque, l'acquisizione di visibilità per le persone con disabilità nel contesto dei diritti umani; la seconda, è stata la specificità: un trattato ad hoc consente di declinare in modo particolareggiato i diritti umani universali in modo che essi siano maggiormente godibili ed esercitabili da parte delle persone con disabilità. In via esemplificativa: una cosa è il diritto all'alloggio, altra è lo stesso diritto enunciato nei confronti delle persone con disabilità. In questo caso, Infatti, è vitale un'attenzione alle esigenze di accessibilità che, se manca, rischia di rendere vuoto il diritto pure riconosciuto in via generale.

Un'altra ragione è la raccolta dati: il trattato del 2009 prevede un meccanismo di raccolta dati periodica sulla condizione delle persone con disabilità: un sistema di reporting, un dialogo costruttivo tra gli stati parte che consente di trarre vantaggio da una base di informazioni sistematica —invero rara— essenziale per adottare politiche che siano data-driven e, perciò, efficaci.

Per favorire l'approvazione del trattato è stato utilizzato anche l'argomento secondo cui il nuovo strumento internazionale non attribuiva alcun nuovo diritto alle persone con disabilità al rispetto alle altre convenzioni sui diritti umani.

Ad approvazione avvenuta –e ad oltre 10 anni dall'entrata in vigore sul piano internazionale della Convenzione– dobbiamo però ammettere che si trattava di un artificio retorico: Se così non fosse, infatti, la portata innovativa sarebbe nulla (il che non è vero) e sarebbe difficile motivare l'esistenza delle disposizioni, che oggi troviamo in questo trattato, relative ai diritti prima “invisibili” nel contesto dei diritti umani (Accessibilità, Vita Indipendente, Abilitazione, diritto ad ottenere in via generale accomodamenti ragionevoli, etc.).

Avveduta e recente dottrina⁵ ha evidenziato come l'adozione della Convenzione di New York segni l'emersione di un *Modello dei Diritti Umani della Disabilità* che ha superato e migliorato il Modello Sociale ed è in grado non soltanto di “scovare” i meccanismi sociali di marginalizzazione ed esclusione delle persone disabili, ma anche di orientare scelte politiche e normative dando effettivo valore alle diversità individuali e sfidando concretamente le tradizioni giuridiche più consolidate in tema di autodeterminazione ed agency.

II. COME USARE I DIRITTI UMANI?

Si è detto che è necessario domandarsi come è possibile usare i diritti umani in concreto. Rispetto al godimento e l'esercizio di un dato diritto, possiamo affermare che il godimento e l'esercizio utile di una posizione giuridica attiva di diritto non avvengono in un solo modo e che, anzi, lo stesso diritto può essere “attivato” con modalità diverse.

⁵ DEGENER, T., *A human rights model of disability*, Routledge, Handbook of Disability Law and Human Rights, 2014.

Un primo aspetto è quello che ricollega l'esistenza di un diritto al concetto di *empowerment*: i diritti delle persone con disabilità, come quelli di qualunque altro cittadino, non sempre devono essere rivendicati in un'aula di tribunale. La prima forma di tutela forte di un diritto, e del suo titolare, consiste nel favorire un processo di *empowerment* dell'interessato. Ciò implica far acquisire al soggetto debole la capacità di fare qualcosa che, in precedenza, proprio in quanto soggetto debole, non faceva⁶.

Empowerment significa acquisizione di potere, capacità di gestione della propria esistenza e rafforzamento di sé stessi: scoprirsi capaci di fare qualcosa che non si pensava di poter fare, diventare attori consapevoli della propria esistenza: i soggetti coinvolti nel processo di *empowerment* sostituiscono nelle loro vite l' "essere agiti" con l'agire. Abbiamo così persone con disabilità che, diventando consapevoli dei propri diritti, acquisiscono la capacità di reagire in modo efficace a piccoli e grandi torti che altrimenti potrebbero subire passivamente. Il percorso di *empowerment*, che non ha nulla di giurisdizionale, è molto importante sul piano esistenziale: il sol fatto di sapere che una cosa non è un'aspirazione ma un diritto aiuta e consente ai singoli di autotutelarsi.

Il secondo livello di 'tutela possibile' è l'*emancipazione del soggetto* (reso) debole: per passare da uno stato di soggezione a quello di emancipazione, il soggetto che era indebolito deve necessariamente vivere l'*empowerment*. Infatti, solo dopo aver acquisito consapevolezza di sé e delle proprie capacità, aver sperimentato la possibilità di esercitare concretamente alcuni diritti, aver acquisito la capacità di difendersi e compiere le proprie scelte, la persona potrà dirsi emancipata: dalla soggezione si passa alla libertà.

Un altro passaggio essenziale per riempire di contenuto il discorso sui diritti delle persone con disabilità è costituito dalla necessità e utilità dell'*aumento della consapevolezza* rispetto al

⁶ CHARLTON, J.I., *Nothing about us without us : disability oppression and empowerment*, Univ. of California Press, 2004.

fenomeno della disabilità. Aumento della consapevolezza significa “educare” alla diversità le giovani generazioni, educare alla disabilità chi disabile non è in modo da eliminare pregiudizi, discriminazioni, paura del diverso, luoghi comuni, e così via. Se l’*empowerment* e l’emancipazione riguardano essenzialmente la persona con disabilità, l’aumento della consapevolezza a cui ora ci si riferisce riguarda gli altri : sono le persone abili che devono essere portate a riflettere su ciò che rende altre persone escluse ed impossibilitate a partecipare alla vita della comunità.

Anche l’aumento della consapevolezza è una modalità, *soft*, con cui dare concretezza ai diritti umani, della cui effettività si potrebbe essere portati a dubitare⁷.

L’ultimo livello di tutela dei diritti delle persone disabili è costituito dallo *strumento giurisdizionale* che interessa più da vicino gli operatori del diritto ma non è l’unica strada attraverso cui far valere le posizioni degli interessati.

Anzi, a ben vedere, il diritto deve essere affermato ed esercitato ben prima di giungere al contenzioso giurisdizionale. Quella giurisdizionale è solo una possibile forma di tutela dei diritti. Come si è cercato di dimostrare, l’*empowerment*, l’aumento della consapevolezza, la creazione di un contesto culturale che sia veramente rispettoso delle differenze, sono strumenti di tutela fondamentali per consentire anche alle persone con disabilità, di non esser più marginalizzate ma cittadini a pieno titolo⁸. In definitiva, la tutela giurisdizionale è importantissima ma non è ciò che qualifica il diritto come tale. È importante ottenere giustizia nelle aule dei tribunali, ma la vera sfida –anche per i giuristi– è rendere effettivi i diritti astratti nella vita d’ogni giorno.

⁷ JONES, M. & Lee BASSER MARKS, *Disability, divers-ability, and legal change*, Martinus Nijhoff, 1999.

⁸ CHARLTON, J.I., *Nothing about us without us : disability oppression and empowerment*, Univ. of California Press, 2004.

III. COME FARE EMPOWERMENT?

In altre sedi ho concentrato i miei sforzi sui profili propri della tutela giurisdizionale, in particolare cercando di approfondire i punti di contatto tra diritti umani e tutela antidiscriminatoria, approfondendone i meccanismi, soprattutto in riferimento all'ordinamento nazionale italiano.

Pur senza sottrarsi a qualche riflessione –necessariamente generale e non concentrata sui dettagli della legislazione domestica– sugli strumenti di contrasto alle discriminazioni, pare più opportuno offrire qui riflessioni sull'empowerment e l'aumento della consapevolezza. Cominciamo dal primo dei due.

L'empowerment passa anche per la ricerca emancipativa nella quale le persone con disabilità sono soggetti attivi e protagonisti. Ho imparato questa lezione nel 2006 al *Centre of Disability Studies della University of Leeds* che sono tornato a visitare come post-doc researcher dal 2009 al 2010. Questo ambiente multidisciplinare è stato per me fonte di enorme ispirazione: da quando ho fatto esperienza di quella realtà accademica e dei benefici della ricerca emancipativa, ho sempre cercato di riprodurre – su scala minore – quanto ho visto avvenire e vissuto in prima persona al CDS. Dopo anni di tentativi nel mese di Luglio 2017 è stato costituito nell'università “Mediterranea” di Reggio Calabria, l'*Osservatorio sull'Inclusione ed i Diritti delle persone con disabilità nell'Area Metropolitana di Reggio Calabria*⁹. A capo di questo progetto sono due dottori di ricerca provenienti da diverse aree disciplinari, entrambi sono persone con disabilità. Uno di questi sono io, proveniente da giurisprudenza, l'altro ricercatore ha un dottorato in urbanistica.

Il fine principale è l'approfondimento critico dei temi legati alla condizione di disabilità. Operativamente, mira a trovare soluzioni per l'inclusione e a fornire supporto alle persone con

⁹ L'Osservatorio ha un proprio sito: <<http://osservatorioinclusionenirc.it>>.

disabilità iscritte all'Università di Reggio Calabria sia durante il percorso di studi sia rafforzando la consapevolezza dei diritti delle persone con disabilità nella società. Questa è intesa, da una parte, come società accademica/studentesca relativa al contesto universitario e, dall'altra, come i vari ambiti di sviluppo della persona umana: la cittadinanza, il lavoro, la famiglia, la salute, la mobilità, ecc.. Il tutto alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

L'Osservatorio sulla condizione delle persone con disabilità, ha funzioni consultive e di supporto tecnico-scientifico per l'elaborazione delle politiche locali in materia di disabilità con la finalità di far evolvere e migliorare l'informazione sulla disabilità nel nostro contesto metropolitano e, nel contempo, di fornire un contributo al miglioramento del livello di efficacia e di adeguatezza delle politiche. In particolare, l'Osservatorio opera in ordine: (i) alla promozione dell'attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità; (ii) alla predisposizione di un programma di azione locale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità, in attuazione della legislazione Regionale, nazionale e internazionale; (iii) alla promozione della raccolta di dati statistici e della realizzazione di studi e ricerche sul tema; (iv) alla predisposizione della relazione sullo stato di attuazione delle politiche sulla disabilità ed al monitoraggio del livello di attuazione ed impatto locale della Convenzione.

Il cambio di prospettiva culturale, giuridica e scientifica, introdotto dalla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite, a livello nazionale, europeo e mondiale, introduce un approccio alla disabilità fortemente basato sui diritti umani e, di conseguenza, impone all'Osservatorio la necessità di introdurre elementi di innovazione nel modo di leggere e intervenire sulle diverse tematiche che riguardano la disabilità e le persone con disabilità. Durante il primo anno di attività, oltre alla redazione del piano

inclusivo per la Università di Reggio Calabria, i ricercatori hanno pubblicato alcuni volumi¹⁰.

Per il lavoro svolto con l'Osservatorio è illuminante la riflessione esposta da Kanter¹¹ sull'esperienza di contatto tra i disability studies e gli studi giuridici. Non foss'altro perché - nonostante le differenze geografiche e culturali tra la nostra Università ed il contesto descritto da Kanter negli Stati Uniti - numerosi sono i punti in comune che abbiamo rintracciato, soprattutto con riferimento alla 'ostilità' dell'accademia rispetto a discorsi sfidanti in ambito giuridico.

Il dato di partenza comune è che frequentare le scuole con compagni non disabili non è cosa nuova per la maggior parte degli studenti di giurisprudenza, tanto in Italia quanto negli Stati Uniti (da dove provengono i dati di queste ricerche). La legislazione sull'inclusione scolastica ha facilitato l'acquisizione dei diplomi di scuola superiore di molti studenti con disabilità, e questi continuano gli studi frequentando l'università e le facoltà di giurisprudenza, tra gli altri campi. Dunque, la maggior parte degli studenti odierni hanno frequentato la scuola primaria e secondaria insieme a compagni con disabilità.

L'auspicio è che maggiore sarà il numero di studenti con disabilità, più sarà probabile che gli studenti non disabili respingano

¹⁰ MARRA, A. D., "L'inclusione educativa e le sue sfide oggi: i diritti in contesto", in AA.VV., *Disability Studies e Inclusione*, Erickson, 2018, pp. 171-202, MARRA, A. D., (a cura di), *Disabilità e Diritti - Atti della giornata mondiale sulla Disabilità*, ESI, 2018. MARRA., A. D., *Società, Disabilità, Diritti: come i Disability Studies hanno attecchito nella giurisprudenza italiana*, Key editore, 2018.

¹¹ KANTER, A. S., *The Law: What's Disability Studies Got to Do With It or An Introduction to Disability Legal Studies*, vol. 42, n. 2, Columbia Journal of Human Rights 403 (Inverno 2011), tradotto in Italiano da A. D. MARRA con il titolo *Disability Legal Studies: dove si incontrano gli studi giuridici e i Disability Studies in Norma e normalità nei disability studies - Riflessioni e analisi critica per ripensare la disabilità*, a cura di R. MEDEGHINI, Erickson, 2015, pp 113-141.

gli stereotipi tradizionali sul ruolo della disabilità nella società e –dunque– diventino più accoglienti nei confronti anche di clienti con disabilità, quando praticheranno la professione legale.

L'esperienza fatta con l'Osservatorio nella nostra Università conferma quanto rilevato negli USA: “Sebbene gli studenti di giurisprudenza, con o senza disabilità, possano essere abituati a corsi che includano studenti con una ampia gamma di deficit, per quegli insegnanti che non sono cresciuti con persone con disabilità, insegnare a studenti con disabilità potrebbe essere [e ,di fatto, è] una sfida non benvenuta. Ciò in ragione o della mancanza di conoscenza o dei pregiudizi individuali e delle paure. Questi docenti possono relazionarsi agli studenti con disabilità, in un modo che crea barriere alla loro accettazione in quanto studenti di giurisprudenza “competenti””

Inoltre, i temi ascrivibili al diritto della disabilità (*Disability Law*) non sono normalmente presenti nell'offerta formativa e nei curricula degli studi universitari.

Non è privo di significato –ed è, in qualche modo, una conferma delle osservazioni di Kanter– il fatto che l'Osservatorio ha avuto maggiore impatto all'esterno della Università invece che al suo interno. Possiamo confermare che le idee stereotipate e le visioni negative sulle persone con disabilità rimangono. La disabilità continua “a mantenere una carica sociale negativa che è ancora sostenuta da presupposti culturali dominanti nel pensiero politico, economico e intellettuale.”¹²

Anche in Italia rimane valida l'affermazione per cui le persone con disabilità sono esageratamente sotto rappresentate nel mondo accademico, specialmente per quel che riguarda il settore delle scienze giuridiche. Come ha osservato uno studioso dei Disability Studies: “mentre la razza è diventata nei passati 20 anni una modalità più che accettabile da cui teorizzare nei corsi e negli scritti un discorso critico, [...] La disabilità continua a essere

¹². KUDLICK, C., “Disability History: Why We Need Another “Other””, *The American historical review*, n, 108, 2003, pp. 763-793.

relegata alle corsie di ospedale, ai piani terapeutici, e alle classi separate”.¹³

Mentre nel contesto accademico la proposta avanzata ed i cambiamenti di pratiche che reclamava hanno incontrato resistenze e, per certi aspetti, anche stigma, all'esterno l'accoglienza è stata diversa.

L'esperienza che abbiamo vissuto come unità di ricerca che cercava di produrre cambiamenti anche *dentro* l'Università non è dissimile da quella narrata da altri studiosi: quando la disabilità viene fuori, spesso ci si concentra su un bisogno immediato –per esempio installare una rampa in un edificio o degli appigli in un bagno– e non sull'importanza di includere le persone con disabilità in quanto gruppo che incontra discriminazione ed esclusione su base giornaliera. Anche noi abbiamo percepito la difficoltà del contesto accademico a recepire il valore sistemico e non contingente dei nostri rilievi.

Se queste sono le difficoltà incontrate creando l'unità di ricerca nell'Università di Reggio Calabria, è anche vero che la formula ha consentito di sperimentare una soluzione lavorativa stimolante per noi ricercatori con disabilità ed ha dimostrato sul campo la fattibilità del programma che ha dato risultati di ricerca tangibili.

Si è più sopra accennato al fatto che l'accoglienza riscontrata dentro e fuori l'università è stata diversa. Infatti, con la comunità locale si sono create nuove relazioni, persone con disabilità esterne sono state ispirate dal lavoro svolto dai ricercatori, chi non aveva mai messo piede in università lo ha fatto per venire all'Osservatorio ed ha scoperto un *luogo* in cui coltivare legami e interessi comuni, istituzioni ed autorità locali che si muovono, in altre parole: emancipazione in atto!

¹³ Vedi l'introduzione di L.J. DAVIS in *The Disability Studies Reader* a cura di L.J. DAVIS, Routledge, 1997, pp 1-2.

IV. COME ACCRESCERE LA CONSAPEVOLEZZA

Si è visto come praticare ricerca emancipativa e stimolare l'empowerment, sia personale che di comunità. Adesso è necessario occuparsi di come accrescere la consapevolezza. Sicuramente è fondamentale creare collane accademiche di testi sulle tematiche della disabilità (cosa che abbiamo tentato di fare con la serie di volumi *disabilità e diritto* accolta dal giovane editore italiano Key¹⁴) ed è ugualmente importante formare giuristi ed operatori professionali sui temi dei diritti umani delle persone con disabilità.

Ma è fondamentale coinvolgere la società nel complesso, non limitandosi cioè al mondo accademico e professionale. Per diffondere nella cultura di massa atteggiamenti positivi nei confronti delle persone con disabilità, è tuttavia vitale non limitarsi al contesto accademico: se deve intervenire un cambiamento sociale, allora attivisti, studiosi, e comunicatori devono impegnarsi a “colonizzare” i social media con idee che potremmo definire CRPD oriented, cioè orientate alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

Il discorso sui diritti umani dovrebbe idealmente giungere anche sui Mass Media, assumendo una dimensione pop e diventare parte dell'esperienza quotidiana *mainstream*. Un po' come già avviene per i temi LGBT che sono ampiamente presenti tanto sui giornali, quanto in trasmissioni televisive di vario tipo (dai talk show alle serie televisive HBO, per esempio). In questa direzione, non può essere trascurato il ruolo di “avvicinamento” alla società che ha la rappresentazione di persone con disabilità come componenti ordinarie in libri, romanzi, riviste e fiction .

¹⁴ Consultato in: <<https://www.keyeditore.it/collane/disabilita-diritto/>>.

V. ENFORCEMENT

L'ultima modalità individuata in apertura per esercitare concretamente i diritti umani sanciti dalla convenzione delle Nazioni Unite è quella che abbiamo definito giudiziale o di enforcement. Come accennato, le peculiarità del diritto antidiscriminatorio sono state oggetto di approfondimento altrove e non sarebbe utile riproporre in questa sede quelle riflessioni, anche perché troppo centrate sull'esperienza nazionale italiana.

Si può però affermare che sarebbe interessante (e significativo) verificare il recepimento della Convenzione da parte della giurisprudenza dei singoli Stati. Per recepimento nella giurisprudenza si intende il ricorso al trattato da parte dei giudici nel motivare i propri provvedimenti. La verifica potrebbe avvenire, in prima battuta, anche solo attraverso la misurazione delle occasioni in cui il Trattato del 2006 è citato nelle sentenze.

Questo dato, seppur non esaustivo, fornirebbe un' importante indicazione circa l'effettivo livello di penetrazione del paradigma dei diritti umani nel mondo giuridico. Chiaramente, una simile valutazione resterebbe comunque legata l'ordinamento giuridico considerato.

Sempre sul piano generale, ed in maniera indipendente dal singolo sistema normativo, si può offrire qualche riflessione sui limiti propri dell'approccio giustiziale. Essendo questi limiti comuni ai vari contesti giuridici, l'auspicio è che gli spunti che seguono possano essere utili alla riflessione collettiva per superare i limiti di cui si dirà.

Il rimedio giudiziale è per propria natura *ex post*, nel senso che si richiede l'intervento del giudice quando il torto, la discriminazione o la lesione è già avvenuta.

Inoltre, si tratta normalmente di un percorso comunque costoso e "faticoso" per molti profili. Vivere il processo richiede una grande resistenza da parte della vittima della discriminazione che, spesso, si ritroverà "accusata" di essere *trouble-maker* o di pretendere *l'impossibile* (qui è importante che l'avvocato sappia sostenere

il cliente, accompagnandolo e non facendo mai perdere di vista le motivazioni reali dell'azione legale) .

Un altro fattore che può rendere complicato raggiungere il godimento dei diritti attraverso il processo è rappresentato dalla cultura del giudice che spesso non ha dimestichezza con l'ambito specifico dei diritti della disabilità (che abbiamo visto non essere valorizzati nel curriculum di studi giuridici).

Si deve anche tener presente che nell'ordinamento italiano, così come negli altri sistemi giuridici, è possibile rintracciare diversi paradigmi cui ricollegare le varie norme in materia di diritto della disabilità (Disability Law) e, ovviamente, questi differenti paradigmi sono tutti compresenti all'interno dell'ordinamento, quindi spetta all'interprete il compito di dare un senso alla complessità del disegno generale. E questa operazione dipende, nessuno se ne può scandalizzare evocando *De l'esprit des lois*, anche dalla cultura e dalla storia personale e professionale del giurista che la compie.

In ogni caso, anche i giudici sono immersi nel contesto culturale generale e, se questo non riconosce i diritti delle persone disabili come "normalità", vedendoli piuttosto come eccezione, con ogni probabilità lo stesso modo di pensare troverà espressione nel provvedimento del giudicante.

Trattandosi di un condizionamento culturale di forma inesperta e non consapevole, costituisce un pregiudizio (non esclusivo di chi giudica, ma comune a tutte le parti coinvolte nell'esperienza del processo), difficilmente aggredibile ed eliminabile *dentro* il processo: è dunque fondamentale cambiare il modo di pensare *fuori* dalle aule di tribunale.

Per questa ragione "culturale" è più agevole la posizione in giudizio di chi 'gioca in difesa', l'esperienza concreta conferma questo dato che resta valido anche quando l'onere della prova è invertito o, comunque, il soggetto discriminato e -formalmente- agevolato.

La poca dimestichezza con gli strumenti antidiscriminatori e scarsa comprensione delle vere potenzialità e finalità degli stes-

si porta sovente ad un incentivo alla transazione, non volendosi affrontare l'onere motivazionale connesso ad una sentenza "atipica".

La transazione è spesso utilizzata da una *Big company* o da un Ente pubblico per chiudere la vicenda evitando un danno di immagine: è evidente la sproporzione di forza tra il singolo e la *Big company*, anche in giudizio. Lo stesso limite si incontra ove sia prevista una mediazione obbligatoria prima del processo. Il presupposto logico della mediazione efficace è l'uguaglianza delle parti il che palesemente non si ha quando si lamenti una discriminazione.

Tutti questi fattori rendono particolarmente difficoltoso attuare il paradigma dei diritti umani e della non discriminazione attraverso i tribunali: è pertanto fondamentale agire sugli altri livelli menzionati per esercitare e godere effettivamente dei diritti sanciti più di 10 anni or sono dalla Convenzione di New York.

VI. CONCLUSIONI

Cosa possiamo trarre da quanto sopra? Nessuna conclusione definitiva, ovviamente. Ma qualche suggerimento ed un buon numero di questioni che meritano approfondimento. Proviamo a riassumere le principali conclusioni cui si è giunti:

- a) L'effettivo godimento dei diritti da parte delle persone con disabilità passa anche attraverso la capacità degli operatori del diritto di argomentare a proposito del tema disabilità in modo positivo e con un atteggiamento di apertura. Assume particolare importanza l'utilizzo e la rivendicazione dei diritti fondamentali sin dal primo grado del processo. Se uno dei problemi per l'effettività dei diritti fondamentali è che sono scrutinati dal giudice di ultimissima istanza, allora bisogna che l'approccio dei diritti umani sia utilizzato da subito nei giudizi, in modo da superare il problema di cui sopra. La cultura dei diritti

umani deve, in altri termini, contaminare la professione e la pratica legale di avvocati e patrocinatori: i diritti umani devono essere invocati, rivendicati, esercitati prima di ogni altro e non dopo. In questo forse l'esperienza giuridica nazionale è carente essendo i diritti umani relegati ad un ruolo marginale non venendo quasi mai in gioco nella pratica concreta degli operatori del diritto.

- b) Si è visto che, prima ancora che nei tribunali, è necessario operare dei cambiamenti culturali: ecco perché le cause che riguardano i diritti umani delle persone con disabilità hanno, oltre ad una dimensione singolare, anche una valenza strategica (che spesso sfugge a quei giudici che favoriscono le transazioni). Inoltre, è vitale accrescere le competenze professionali con corsi di formazione ed approfondimenti che coinvolgano attivamente le persone disabili nel mondo accademico.
- c) Accanto all'empowerment dei singoli, bisogna anche che il pensiero orientato ai diritti umani delle persone disabili penetri nella cultura di massa.
- d) La Convenzione ha funzioni ed utilità diverse. Essa ha una doppia natura: da un lato è uno strumento di tutela dei diritti umani e dall'altro è uno strumento di sviluppo della comunità che impone dei cambiamenti concreti all'interno della compagine sociale sia sul piano legislativo-amministrativo che su quello dell'organizzazione.
- e) Il trattato è anche 'bussola interpretativa' per chi debba utilizzare oggi la normativa in materia di disabilità: è chiaro che l'operatore è chiamato a rileggere alla luce della Convenzione anche le norme più risalenti. Infatti, la Convenzione fornisce un riferimento capace di chiarire come quegli stessi diritti previsti in generale per tutti gli esseri umani debbano declinarsi per essere effettivamente

goduti dalle persone con disabilità¹⁵. «*La Convenzione, infatti, oltre a ricondurre strutturalmente la disabilità all'interno della materia dei diritti umani, si presenta quale testo di natura onnicomprensiva nella disciplina della materia, contenendo una normazione di principio, oltre che di dettaglio, ed imponendo, conseguentemente, all'interprete un lavoro di analisi integratrice e sistematica rispetto agli atti normativi internazionali, nonché a quelli comunitari ed interni concernenti i diritti umani, già esistenti e applicabili alle persone con disabilità*»¹⁶. Inoltre, il testo rende esplicito e coerente un catalogo di diritti (minimi) esigibili che possono, nella pratica quotidiana, essere invocati in tribunale e quando ci si relaziona con le autorità pubbliche ed i soggetti privati, essendo a tutti gli effetti parte dell'ordinamento giuridico.

- f) Non si tratta infatti di norme meramente programmatiche ma di norme vincolanti, immediatamente applicabili nel loro contenuto.
- g) L'approccio dei diritti umani pone in discussione alcune tra le regole più tradizionali del diritto perché in realtà è destinato a qualunque persona con disabilità. Anche le persone con disabilità intellettive hanno i diritti - tutti e per intero - sanciti dal trattato. Non hanno solo la stessa dignità, ma devono avere anche le stesse chances di esercizio.
- h) I diritti umani prescindono dalle certificazioni e, una volta espressi, valgono anche per chi non sia (ancora) persona con disabilità: ad esempio, il diritto ad un alloggio accessibile - una volta che sia emerso quale diritto umano -

¹⁵ *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities : European and Scandinavian perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

¹⁶ DE AMICIS, A., *La legge 3 marzo 2009, n. 18 di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità: i principi e le procedure* in *Giurisprudenza di merito*, 2009, p. 2375 e ss.

non può ritenersi esclusivo di chi sia persona con disabilità dovendo essere garantito anche alle persone anziane.

- i) Dovendosi operare sul piano culturale prima che giudiziale, è fondamentale il ruolo del linguaggio ed il suo utilizzo da parte dei giuristi:
- j) Si ribadisce che il solo enforcement non è sufficiente: è pertanto di vitale importanza agire sugli altri livelli menzionati per esercitare e godere effettivamente dei diritti sanciti dalla Convenzione di New York. Oggi, a oltre 10 anni dalla entrata in vigore del trattato, lo si vede con chiarezza ancora maggiore.

