

Recensione a Maria Giulia Bernardini, “La capacità vulnerabile”, Jovene, Napoli, 2021, pp. 1-140

ANNA DE GIULI*

Indice disponibile all’indirizzo:

[www.jovene.it/public/allegati/39229 Sommario Indice-Bernardini.pdf](http://www.jovene.it/public/allegati/39229_Sommario_Indice-Bernardini.pdf).

Data della pubblicazione sul sito: 23 dicembre 2021

Suggerimento di citazione

A. DE GIULI, *Recensione a Maria Giulia Bernardini, “La capacità vulnerabile”, Jovene, Napoli, 2021, pp. 1-140*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottoressa magistrale in Giurisprudenza nell’Università degli Studi di Ferrara e *Graduada en Derecho* nella Universidad de Granada. Indirizzo mail: anna.degiuli@unimi.it.

Nel dibattito contemporaneo la nozione di “vulnerabilità” ha assunto un ruolo centrale all’interno delle riflessioni in ambito giuridico, divenendo parte sia del linguaggio del legislatore che degli organi giudiziari, soprattutto con riferimento agli individui (specialmente o particolarmente) vulnerabili. Tale termine, nella sua accezione ontologica e in quella particolaristica, ha permesso di restituire, rispettivamente, umanità e concretezza alle esperienze di vita. In tal senso, siamo tutti vulnerabili e lo siamo (anche) in modo diverso¹. Al costituzionalista tale riflessione non appare di certo nuova, soprattutto se declinata con riferimento alla dignità umana. Anche da quanto si rinviene dai lavori preparatori alla Costituzione, la “constatazione della realtà” rappresenta una premessa fondamentale per la costruzione di uno Stato Democratico volto ad assicurare un’eguaglianza piena e di fatto degli individui (*rectius* cittadini, secondo la redazione dell’art. 3 della Costituzione italiana). Al giurista spetta, dunque, l’arduo compito di riuscire a mantenere insieme il carattere astratto e generale del diritto con quello “situato” dell’esistenza umana, promuovendo l’evoluzione ed il ripensamento di determinati istituti giuridici in coerenza con il principio di eguaglianza. Tale proposito è sicuramente compiuto nell’analisi condotta da Maria Giulia Bernardini nel libro “La capacità vulnerabile”, in quanto l’Autrice coniuga la prospettiva teorica con quella empirica, nonché presta attenzione sia al diritto positivo che alla giurisprudenza.

Il volume si compone di tre capitoli che muovono su distinti piani di indagine: dapprima viene condotta una ricostruzione teorica del dibattito filosofico-giuridico che lega la capacità alla vulnerabilità, dopodiché vengono analizzati gli esiti del processo di positivizzazione ad essa riconducibile e, infine, viene presa in considerazione la capacità vulnerabile (o “vulnerata?”) da tre punti di vista “situati”. L’Autrice si propone, dunque, di riflettere sull’intreccio tra queste due nozioni e, in particolare, se la configurazione della capacità vulnerabile in ambito giuridico abbia un’attitudine inclusiva o se, al contrario, operi quale “dispositivo di esclusione” delle soggettività vulnerabili, funzionale al mantenimento delle gerarchie sociali. Nel corso dell’esposizione si coglie, in diverse occasioni, l’intenzione dell’Autrice a rendere partecipe la lettrice o il lettore del proprio approccio critico, sollecitando la riflessione attraverso puntuali questioni inerenti le (dubbe, talvolta preoccupanti) ricadute pratiche di certe posizioni assunte, in particolar modo, dalla riflessione maggioritaria della *disability law doctrine* con riferimento alla portata innovativa della capacità legale universale promossa all’art. 12 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (CRPD).

Nel primo capitolo, l’Autrice ricostruisce, con una notevole chiarezza espositiva, il complesso quadro teorico “Tra crisi del *grande stile* e *vulnerability*

¹ O. GIOLO, B. PASTORE, “Premessa” in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità: analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci Editore, Roma, 2018, p. 11.

turn”, che segna il passaggio dalla specifica antropologia del soggetto di diritto liberale alla progressiva emersione – o, meglio, visibilità – delle soggettività “Altre”, ricomprese nella recente elaborazione del paradigma della vulnerabilità, individuandone gli elementi più significativi per quanto concerne il ruolo della capacità in ambito giuridico. Maria Giulia Bernardini, pur evidenziando i limiti e le problematicità con riferimento al principio di eguaglianza – si veda, in particolare, la trasposizione del “dilemma della differenza”, teorizzato da Gianformaggio², effettuata dall’Autrice rispetto al soggetto vulnerabile –, riconosce le potenzialità del paradigma della vulnerabilità quale nozione che riesce a coniugare “astratto e concreto, universale e particolare” (p. 32), essendo particolarmente proficuo ad una riconfigurazione del concetto di capacità in ambito giuridico, da dispositivo di esclusione ad una sua declinazione inclusiva delle soggettività non paradigmatiche – *alias* non (completamente) autonome –.

Il secondo capitolo si propone di sottoporre a disamina il contenuto dell’art. 12 CRPD, affrontando due aspetti ambigui inerenti la capacità legale universale, ossia di quale capacità si tratti, se solamente giuridica o anche capacità d’agire, e quale sia il perimetro di operatività del *support paradigm*. Su quest’ultimo punto, l’Autrice analizza in chiave critica il *substitute decision-making* proposto dalla *disability law doctrine* e, in particolare, se esso abbia realmente una portata innovativa, soprattutto rispetto al *best interest* quale criterio elastico, e se non finisca per riproporre un (celato) meccanismo sostitutivo. L’indagine, poi, si sposta verso il piano pratico-applicativo all’interno della sfera penalistica anglo-americana e di quella civilistica italiana. La prima ha ad oggetto l’analisi del dibattito relativo all’abolizione dell’*insanity defense* (causa di esclusione della punibilità) e della *competency* (capacità di stare in giudizio) promossa dalla dottrina maggioritaria in applicazione dell’approccio neutro nei confronti della disabilità richiesto dalla CRPD. Mentre nella sfera civilistica italiana l’attenzione viene posta sull’istituto dell’Amministrazione di Sostegno, dando conto anche della valutazione svolta dal Comitato CRPD.

Sul piano teorico, tale processo di positivizzazione della capacità vulnerabile promuove il superamento della dicotomia tra soggetto capace e incapace verso una concezione graduale e modulabile della capacità in base alle concrete esigenze del soggetto. Data la rilevanza della capacità in un’ottica di pieno sviluppo individuale, risulta necessario che il diritto garantisca il maggior grado di capacità (d’agire) a ciascun soggetto al fine di tutelarne la propria dignità. A tal riguardo, l’Autrice riconosce nel *support paradigm* la positivizzazione della “compatibilità tra autonomia, supporto e (mantenimento della) capacità” (p. 50-51), portando con sé un sostanziale cambiamento nella “questione giuridicamente rilevante: non più

² L. GIANFORMAGGIO (autrice), A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH (a cura di), *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

la titolarità o meno dei diritti, ma la presenza e l'idoneità delle misure che ne consentono l'esercizio" (p. 52).

Relativamente alla formulazione della capacità legale universale nella CRPD, l'Autrice osserva che partire dal riconoscimento della capacità in capo alle persone con disabilità, storicamente discriminata sulla base di ragioni legate alla loro "naturale" incapacità, acquisisce una valenza simbolica in quanto "ne permette l'«ingresso» tra gli individui capaci, i soggetti di diritto «propriamente detti»" (p. 47). Nonostante la portata innovativa e capacitante di tale proposta, l'interpretazione *thick* dell'art. 12 CRPD, promossa dallo stesso Comitato CRPD e dalla dottrina maggioritaria, risulta andare in un'ottica regressiva, assecondando quella deriva assimilazionista che l'eguaglianza sostanziale cerca di contrastare. Se, da un lato, la dottrina e la CRPD rivendicano un apprezzamento neutro volto a limitare l'ingerenza delle istituzioni, dall'altro l'occultamento delle specificità individuali finirebbe per ripercuotersi contro la persona che si vorrebbe tutelare. In tal senso, Maria Giulia Bernardini riflette su diverse questioni problematiche legate a questo approccio neutrale, su cui la dottrina maggioritaria non è riuscita a fornire ragioni convincenti.

Nel terzo capitolo l'Autrice prende in considerazione il ruolo svolto dalla (limitazione, nonché esclusione della) capacità rispetto a tre punti di vista "situati". Il primo è quello della donna con disabilità, in cui viene ricostruita l'applicazione in sede giudiziale del *best interest* per giustificare determinate limitazioni alla capacità decisionale individuale, osservando che tale principio finisce per tutelare interessi "altri" rispetto a quello dell'interessata. Le persone migranti con disabilità costituiscono il secondo punto di vista considerato dall'Autrice, in esso emergono le specifiche problematiche legate alla dimensione cognitivista nella richiesta di protezione internazionale o nel compimento del giuramento con il fine di acquisire la cittadinanza italiana. Infine, l'analisi ricade sulle persone anziane non autosufficienti, in ragione della loro invisibilità sociale e giuridica, dedicando una particolare attenzione alle condizioni che (non) rendono "libera" la scelta di risiedere in strutture di *long term care*.

Questo libro costituisce il risultato di un lavoro rigoroso, in cui l'Autrice non manca di mettere in discussione gli asserti ideologici avanzati dalla *disability law doctrine* che conducono a derive pratiche contrarie rispetto ai loro intenti iniziali. Maria Giulia Bernardini costruisce, dunque, un discorso convincente, dando conto di diversi profili problematici e facendo emergere la necessità di ampliare la riflessione attorno alle possibili configurazioni giuridiche di una capacità graduale, più adeguata nel riflettere la molteplicità esistenziale e nel conservare (maggiori) spazi di autonomia, nel rispetto della dignità umana.