



**GRUPPO  
di PISA**  
Dibattito aperto sul Diritto  
e la Giustizia Costituzionale

SEMINARIO ANNUALE CON I DOTTORANDI IN MATERIE GIUS-PUBBLICISTICHE  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE – DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA 21 SETTEMBRE 2018

**DISABILITÀ E DIRITTI FONDAMENTALI IN OTTICA COSTITUZIONALE:  
ACCESSIBILITÀ E ASSISTENZA SESSUALE  
COME POSSIBILI NUOVE FRONTIERE.**

CARLA MARIA REALE\*

**1. Introduzione**

Il sistema originatosi con la Carta costituzionale prende vita nella dimensione sociale e politica. Recentemente questo è quanto mai investito da sfide provenienti dall'innovazione tecnologica e dal mutare della sensibilità sociale. Nel solco della metafora di origine dottrinale canadese della Costituzione come *living tree*<sup>1</sup>, ci si interroga su fino a che punto possa il ramo allontanarsi dall'albero senza spezzarsi. Per rispondere è necessario affrontare uno studio delle categorie fondanti del costituzionalismo moderno per vagliarne la tenuta e l'applicabilità di fronte a situazioni che pongono domande nuove e complesse.<sup>2</sup>

Muovendo da questi presupposti si analizzerà la sessualità come possibile nuova frontiera dei diritti delle persone disabili. A tal fine si delinea dapprima la figura della persona disabile nel diritto italiano, con particolare riguardo alla sua dimensione costituzionale. Successivamente, si tratterà dell'intersezione fra la sessualità e la disabilità, nel tentativo di ricavare un perimetro giuridico della materia. Nell'ultimo paragrafo si affronterà l'assistenza sessuale come uno fra i possibili strumenti per la tutela e la promozione dello sviluppo della sessualità della persona

---

\* Università degli Studi di Trento, Facoltà di Giurisprudenza. carlamaria.reale@unitn.it

<sup>1</sup> La dottrina, di matrice canadese, si è affermata a partire dal *leading case* Edward v. Canada nel 1929 secondo il quale "The British North America Act planted in Canada [is] a living tree capable of growth and expansion within its natural limits." Si veda *Henrietta Muir Edwards and others v The Attorney General of Canada* [1929] UKPC 86, [1930] A.C. 124 (18 October 1929).

<sup>2</sup> B. PEZZINI, *Attualità della riflessione sulle radici ed il cammino della Costituzione repubblicana*, in *La costituzione della repubblica italiana. Le radici e il cammino*, Atti del convegno e del corso di lezioni (Bergamo, ottobre-dicembre 2005), in *Studi e ricerche di storia contemporanea*, n. 68, 2007, p. 9.

disabile. Infine, per concludere si analizzerà la sostenibilità di questa proposta alla luce di alcuni parametri costituzionali.

## 2. *Disabilità e diritto*

Sebbene non vi siano norme costituzionali che esplicitamente facciano riferimento alla persona disabile<sup>3</sup>, questa occupa in maniera peculiare lo spazio costituzionale. Come ha avuto modo di precisare la Corte costituzionale, in essa confluiscono una moltitudine “di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale” e pertanto “il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia è essenzialmente dato dall’interrelazione ed integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela”<sup>4</sup>. Lo statuto costituzionale della persona disabile è dunque uno statuto complesso. Nello studio della giurisprudenza costituzionale e nel corpus di leggi speciali a tutela della disabilità si nota un progressivo e radicale mutare della concezione giuridica della stessa<sup>5</sup>.

### 2.1 *Il modello sociale della disabilità*

Questo mutamento del paradigma giuridico ha origine in uno specifico background sociale-filosofico: la nascita dei *disability studies* e del modello sociale della disabilità. Questo, sotto influenza dei movimenti sociali statunitensi dei *Civil Rights Movement* e *Independent Living Movement* degli anni '70, viene poi elaborato nel Regno Unito. In opposizione alla ricostruzione teorica fino ad allora vigente<sup>6</sup>, il modello sociale interpreta la disabilità come un costrutto sociale focalizzandosi sull’oppressione e sulle barriere ambientali. La disabilità viene dunque definita come una interazione fra l’ambiente/la società e la menomazione<sup>7</sup> di cui la persona è portatrice: “*Disability is all the things that impose restrictions on disabled people; ranging from individual prejudice to institutional discrimination, from inaccessible public buildings to unusable transport systems, from segregated education to excluding work arrangements, and so on. Further, the consequences of this failure fall upon disabled people as a group who experience this failure to*

---

<sup>3</sup> Per una discussione invece di alcune Carte costituzionali che esplicitamente menzionano la disabilità e gli eventuali limiti di questo approccio in chiave comparatistica si veda P. BIANCHI, *La tutela delle persone con disabilità nella prospettiva comparata*, in C. COLAPIETRO, A. SALVIA (a cura di), *Assistenza inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, Napoli, 2013, pp. 364-382.

<sup>4</sup> Corte cost. n. 80/2010.

<sup>5</sup> C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, 2011, pp. 34-35.

<sup>6</sup> Si tratta del modello medico o individualista della disabilità, secondo il quale la disabilità è un qualcosa che necessita di essere curata- sul piano medico- o aggiustata. La disabilità veniva infatti considerata come una deviazione del normale stato di salute, identificando la stessa con la menomazione fisica di cui il singolo soggetto era portatore. Il focus era interamente rivolto alla diagnosi clinica-medica e al deficit individuale, che poteva essere “aggiustato” tramite cure mediche, psichiatriche e o riabilitative. Implicazioni in ambito giuridico del modello medico sono le legislazioni di stampo marcatamente assistenzialista e la legislazione sull’incapacità. Per una ricostruzione dello stesso e della sua applicazione in ambito legislativo italiano si veda L. BUSATTA, *L’universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in F. CORTESE, M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio 30-31 ottobre 2015*, Napoli, 2016, pp. 335-364.

<sup>7</sup> Questo termine, che in italiano può suggerire una portata negativa è la traduzione più appropriata del termine *impairment* usata dai teorici del modello sociale, pertanto verrà qui utilizzato in questo senso. Analogο utilizzo ne fa ad esempio A. D. MARRA, *Disabilità, bioetica e ragionevolezza. Ragionamenti minimi di diritti umani, evoluzione tecnologica e vita quotidiana*, Milano, 2016, p. 30

*discrimination institutionalized throughout society*<sup>8</sup>”. Il modello sociale in parola ha originato sostanziali riforme con riguardo ai diritti civili e alla legislazione anti-discriminatoria in molti Paesi<sup>9</sup>, venendo adottato come base teorica anche dall’Unione Europea<sup>10</sup>.

## **2.2. Il mutamento di paradigma in ambito giuridico italiano: Corte costituzionale e legislazione ordinaria**

Il sopracitato mutamento di paradigma è rinvenibile anche in Italia nella giurisprudenza costituzionale e nella legislazione ordinaria, con particolare riguardo, alla normativa sull’istruzione per la persona disabile e sull’accesso al lavoro. Un procedimento volto a superare “l’assistenzialismo pure e semplice (dei sussidi e delle indennità)” e a perseguire “l’inserimento del disabile nella società come suo membro effettivo ed attivo<sup>11</sup>”. Ambito privilegiato da cui può iniziare l’osservazione di questa dinamica è sicuramente quello dell’istruzione. Qui, dopo il passaggio dall’inserimento all’integrazione (si vedano le leggi n.118/1971 e n. 517/77), avvenuto intorno agli anni ’70, si approda ad un approccio basato sull’inclusione sociale, perseguibile solo con un mutamento del contesto, per meglio plasmarlo alle esigenze di tutte le persone che lo attraversano. Se già comunque la legge n. 517/77 pareva muoversi in tal senso, prevedendo limitazioni numeriche delle classi composte anche da alunni con disabilità e l’impiego di docenti specializzati (meglio disciplinati poi da l. n. 270/1982), è con la sentenza n. 215/1987 della Corte costituzionale che si delinea in maniera netta l’approccio italiano all’educazione inclusiva<sup>12</sup>. In questa pronuncia, riguardante la frequentazione e l’accesso da parte di alunni disabili alla scuola secondaria superiore, la Corte con una operazione peculiare (tramite sentenza c.d. sostitutiva) trasforma una norma programmatica in una norma cogente, affermando con rigore il diritto allo studio, oltre alla scuola dell’obbligo, della persona disabile. Di maggiore interesse è la motivazione sottesa a questa peculiare operazione del giudice delle leggi: viene infatti affermato che l’inserimento nelle istituzioni scolastiche è di fondamentale importanza per superare l’emarginazione delle persone disabili e favorirne il complessivo sviluppo della personalità e pertanto conseguire il pieno inserimento nella società<sup>13</sup> e nel mondo del lavoro. Da questi presupposti deriva operativamente che il diritto all’istruzione debba essere garantito malgrado ogni possibile ostacolo, anche di ordine economico, che impedisca il pieno sviluppo della personalità

<sup>8</sup> M. OLIVER, *Understanding Disability: From Theory to Practice*, Basingstoke, 1996, p. 33.

<sup>9</sup> T. DEGENER, G. QUINN, *Human Rights and disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, OHCHR, 2002, p. 6.

<sup>10</sup> Si veda ad esempio il documento Commissione Europea, *Pari opportunità per le persone con disabilità: un Piano d’azione europeo*, COM (2003) 650 def. 2003, p. 4 in cui si afferma che “L’Unione Europea vede la disabilità come una costruzione sociale.” Consultabile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52003DC0650> (ultima consultazione 28/07/2018).

<sup>11</sup> F. FURLAN, *La tutela costituzionale del cittadino portatore di handicap*, in C. CATTANEO (a cura di), *Terzo settore, nuova statualità e solidarietà sociale*, Varese, 2011, p. 243.

<sup>12</sup> Approccio che gode di stima e rispetto in Europa e non solo, benché comunque studiosi italiani ne evidenzino spesso carenze e vuoti di tutela fattuali. Per una voce critica si veda ad esempio S. D’ALESSIO, ‘*Made in Italy*’: *Integrazione Scolastica and the New Vision of Inclusive Education*, in L. BARTON, F. ARMSTRONG (a cura di), *Policy, Experience and Change: Cross-Cultural Reflections on Inclusive Education*, Londra, 2007. pp. 53-72. Al contrario, per una visione che supporta il modello italiano come buona prassi si veda: A. S. KANTER, M. S. DAMIANI, D. FERRI, *The Right to Inclusive Education Under International Law: Following Italy’s Lead*, in *Journal of International Special Needs Education*. 17(1), 2014, pp. 21-32.

<sup>13</sup> La Corte parla della “meta della piena integrazione sociale”

degli individui dato il rilievo primario che a questa deve essere dato nell'ordinamento costituzionale. Questo orientamento verrà con forza ribadito dalla Corte costituzionale, anche in più recenti sentenze aventi ad oggetto l'operare del legislatore in tempi di crisi economica<sup>14</sup>. Inoltre, la legge 107/2015 ed il Decreto legislativo 66/2017, non intaccando il complessivo Sistema dell'educazione come costruito negli anni '90 con le leggi 104/92 e n. 449/1997, appaiono volte a migliorare la funzionalità complessiva dello stesso e assicurare una maggiore fruizione del diritto all'educazione<sup>15</sup>. Anche nell'ambito dell'accesso al lavoro delle persone disabili è possibile constatare il mutamento di paradigma di cui si è detto. Con l'approvazione della legge n. 68/1999 viene abbandonata la concezione assistenziale del collocamento obbligatorio, al fine favorire una effettiva integrazione lavorativa della persona disabile e valorizzare le abilità della stessa<sup>16</sup>. Tale valorizzazione è parte di un "pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro" che deve essere riconosciuto alle persone disabili "specie in un Paese come il nostro di intensa socialità nel quale tutti i cittadini hanno diritto di concorrere alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3 Cost.) ed, in particolare, hanno diritto la lavoro in una Repubblica impegnata a promuovere le condizioni per rendere effettivo tale diritto"<sup>17</sup>.

### 3. *Disabilità e sessualità*

La questione della sessualità della persona disabile può essere affrontata con riguardo alla dimensione relazionale, che è il filo rosso della giurisprudenza costituzionale sulla disabilità, in ottica di piena realizzazione della personalità di ogni individuo. Eppure, nonostante la rilevanza dell'ambito e la continuità rispetto agli interventi già posti in essere, la questione della sessualità della persona disabile nelle sue più vaste implicazioni (sterilizzazione forzata, accesso alla contraccezione, educazione sessuale, sessualità negli istituti) gode di limitata attenzione da parte dell'ambito giuridico.

#### 3.1 *Sessualità nel sistema giuridico-costituzionale italiano*

Se il corpo nella sua dimensione sessuale è stato a lungo taciuto dal diritto, che guardava ad esso al più in ottica di repressione penale o controllo sociale, recentemente questo, transitando attraverso una rivendicazione prettamente anti-giuridicista dei movimenti del '68<sup>18</sup> giunge a richiede diretta rilevanza normativa. Il corpo e la sessualità paiono diventare ambiti di intervento del giuridico, spogliandosi di quella veste prettamente privata per assumere una rilevanza pubblica di tipo garantista-promozionale. L'ambito è stato anche oggetto dell'attenzione della Corte

---

<sup>14</sup> Si veda ad esempio la sentenza 26 febbraio 2010 n. 80, ma anche la recente sent. 275/2016 in cui la Corte dichiara incostituzionale una legge della regione Abruzzo che prevedeva la riduzione dei costi per il trasporto di studenti disabili, qualificando nuovamente il diritto allo studio per lo studente disabile come un diritto incompressibile.

<sup>15</sup> D. FERRI, *Inclusive Education in Italy: A Legal Appraisal 10 Year after the Signature of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Ricerche di Pedagogia e Didattica – Journal of Theories and Research in Education*, 12, 2, 2017, p. 16.

<sup>16</sup> Corte cost. 9 luglio 2002, n. 329, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 2234 e ss., con nota di F. GIRELLI, *Certezza del diritto e ricerca di collaborazione a proposito di provvidenze economiche in favore delle persone disabili*.

<sup>17</sup> Corte cost. 13 dicembre 1988, n. 1088 su cui si veda C. COLAPIETRO, *La vicenda del collocamento obbligatorio degli invalidi psichici; un nuovo modo di proceder nei rapporti Corte-Parlamento*, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, I, 1, p. 863 e ss.

<sup>18</sup> S. AMATO, *Sessualità e corporeità. I limiti dell'identificazione giuridica*, Milano, 1985, p. 146.

costituzionale che ha avuto occasione di delineare un quadro in cui la sessualità emerge come ambito di tutela nelle sue molteplici sfumature. Parallelamente la dottrina costituzionalistica già a partire dagli anni '80, giunge ad annoverare la sessualità all'interno dei c.d. "nuovi diritti"<sup>19</sup>. Nella sentenza n. 561/87 emerge per la prima volta come la libertà sessuale sia un diritto fondamentale di ogni persona, qualificato come "uno degli essenziali modi di espressione della persona umana". Ne discende che la libertà sessuale è un diritto soggettivo assoluto da annoverare tra i diritti inviolabili della persona umana ex. art. 2 Costituzione. La Corte si trova ancora a declinare la sessualità nei termini di riconoscimento dell'identità sessuale/identità di genere in occasione delle pronunce sulla l. 164/1982 nelle sentenze n. 161/85 e n. 221/2015 in cui si afferma come l'ordinamento debba assicurare a ciascuno la possibilità di realizzare nella vita di relazione la propria identità sessuale (n. 161/85). L'identità sessuale viene definita un fattore di svolgimento della personalità del cittadino ed in quanto tale, la Corte affermerà successivamente, questo non può essere dalla legge compresso o condizionato (n. 221/2015) salvo sua vanificazione e negazione. Nella sentenza n. 301/2012 poi, riguardante la questione dell'esplicazione della vita sessuale e affettiva delle persone detenute all'interno delle carceri, la sessualità diviene canone applicativo dell'eguaglianza e della pari dignità di ogni individuo, la cui esplicazione deve essere garantita anche a chi si trovi in condizioni di libertà personale limitata. In questa sentenza infatti, la Corte sostiene che la negazione della sessualità avvilita il pieno sviluppo della personalità della persona detenuta, risolvendosi in un trattamento contrario al senso di umanità.

Dal complesso delle sentenze sopracitate si rileva una crescente considerazione del diritto costituzionale nei confronti dell'ambito della sessualità. La Carta ad oggi garantisce ad ogni persona di esprimere la propria sessualità come più ampio progetto di sviluppo della personalità, sia che questo implichi il diritto al riconoscimento della propria identità di genere, che della propria libertà sessuale in senso negativo - come protezione di ingerenze esterne nei confronti della stessa (sent. 561/1987)- come anche in senso positivo- come attiva promozione di spazi di espressione della propria libertà sessuale (sent. 301/2012). È chiaro che, come ogni diritto<sup>20</sup>, questo non potrà considerarsi assoluto e illimitato, trovando limiti inerenti all'ordine pubblico e al pieno consenso di terzi quando questi sono coinvolti.

### **3.2 La sessualità della persona disabile agli occhi del diritto interno**

Se, come visto, l'ambito della disabilità è stato investito da un deciso mutamento di paradigma negli ultimi quaranta anni e ugualmente la dimensione della sessualità assume un crescente significato costituzionalmente rilevante, pari innovazione e sviluppo non si riscontra nell'incontro di queste due aree. Si può infatti affermare che la sessualità della persona disabile si trovi in una condizione di isolamento giuridico peculiare, che non può trovare esclusiva ragione nella delicatezza dell'ambito di intervento. Appare riduttivo attribuire questo silenzio normativo<sup>21</sup>,

---

<sup>19</sup> F. RATTO TRABUCCO, *Il diritto costituzionalmente garantito alla sessualità quale modo essenziale di espressione della persona umana*, in A. PÈREZ MIRAS A., G. M. TERUEL, L.E.C RAFFIOTTA (a cura di), *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: familia y religión*, 2013, Pamplona, p. 185.

<sup>20</sup> "(...)Bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile" Corte cost. n. 1/1956.

<sup>21</sup> La dottrina ha lamentato ad esempio l'assenza di riferimento ai bisogni di carattere affettivo e sessuale della persona disabile all'interno della legge quadro sull'assistenza personale, ed in particolare all'art. 8. Si veda V. VADALÀ, *La tutela delle disabilità*, Milano, 2009, p. 195.

giurisprudenziale ed in generale giuridico ad una volontà di rispetto della sessualità come spazio privato dei singoli, dovendo piuttosto riconoscere in questo una concezione della sessualità della persona disabile di natura stereotipica e stigmatizzante<sup>22</sup>. Si tratta di “*comune atteggiamento mentale per il quale qualsiasi espressione di vitalità sessuale da parte delle persone disabili è percepita come un fatto innaturale, frutto di perversione, da reprimere o ignorare piuttosto che assecondare*”<sup>23</sup>. A prova di ciò si può citare anche la fattispecie ora abrogata ex art. 519 c.p. La norma, la cui ratio era sicuramente quella della protezione della persona disabile da abusi in quanto c.d. *soggetto debole*, prevedeva una presunzione assoluta di violenza carnale ogni qual volta un rapporto sessuale coinvolgesse una persona “*malata di mente*” o in “*condizioni di inferiorità fisica o psichica*” (comma 2, numero 3). Come aveva criticamente notato la dottrina<sup>24</sup>, tale presunzione trasformava la norma di protezione in una norma repressiva, che scoraggiava l’espressione di una sessualità seppur consapevole e consensuale e assumeva dell’incapacità di questa categoria di cittadini di autodeterminarsi nella sfera sessuale. Questa fattispecie penale venne poi abrogata dalla l. n. 66/1996, la quale riforma le norme in materia di violenza sessuale. In suo luogo viene introdotta la fattispecie ex art. 609-bis, che configura una fattispecie penale per così dire *disability neutral*. Gli orientamenti giurisprudenziali successivi all’abrogazione, formatisi sulla nuova fattispecie ex art. 609-bis, confermano questa impostazione, confermando la necessità della sussistenza effettiva dei requisiti dell’induzione e dell’abuso per la configurazione del reato di violenza sessuale anche nei confronti di persone disabile (Cass. Pen., sez. III, 15/2/1997 N. 4114), con accertamento da parte del giudice<sup>25</sup>.

### 3.3 *Diritto internazionale e sessualità della persona disabile*

È possibile sostenere che questa novella penale sia stata influenzata dal diritto internazionale, nello specifico dalle Regole Standard dell’Onu, che già nel 1993 sottolineavano la necessità di bilanciare la protezione della persona con disabilità da abusi di tipo sessuale con quella di non impedirne lo sviluppo della vita sessuale e affettiva (Rule 9)<sup>26</sup>. Le Regole Standard prevedevano inoltre la necessità che gli Stati disponessero delle misure promozionali per contrastare le attitudini negative nei confronti della sessualità delle persone disabili e che garantissero educazione a supporto della libera e consensuale espressione della sessualità e a contrasto di ogni forma di abuso. In tal senso sicuramente non si è mossa l’Italia, che in seguito alla rimozione dell’ostacolo legislativo di cui sopra, non ha discusso né tanto meno attivato alcuna misura legislativa positiva in affermazione del diritto alla sessualità delle persone disabili. Questo trend negativo tuttavia si riscontra anche all’interno del diritto internazionale stesso. Nel 2006 viene adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. È possibile

---

<sup>22</sup> T. SHAKESPEARE, *Disabled Sexuality: Toward Rights and Recognition*, in *Sexuality and Disability*, September 2000, Volume 18, Issue 3, pp. 159–166.

<sup>23</sup> M. R. MARELLA, Art. 8, *Legislazione*, in P. CENDON (a cura di), *Handicap e diritto. Legge 5 febbraio 1992, n. 104, legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, Torino, 1997, p. 94

<sup>24</sup> V. MUSACCHIO, *La nuova legge sulla violenza sessuale*, in *Rivista Penale*, 1997, p. 257. Qui lo studioso fa notare come “*nell’intento di assicurare la più ampia e assoluta tutela a questi soggetti (...) si finiva con il dare spazio al contenuto “negativo” della loro libertà sessuale, annullandone del tutto il contenuto “positivo”*”.

<sup>25</sup> Ricca è la giurisprudenza della Cassazione penale in materia. Esemplicativamente si fa riferimento a Cass sez. III, 1997, n. 4114; 24 settembre-22 ottobre 1999, n. 12110; 21 aprile- 27 maggio 2004, n. 24212; 7 luglio 2009, n. 15910; 5 maggio 2015, n. 18513.

<sup>26</sup> Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, Resolution A/RES/48/96, December 20, 1993.

osservare come rispetto alla bozza iniziale del trattato, le previsioni riguardanti la sfera sessuale, siano- in corso di negoziazione- state ridotte e di fatto depotenziate. Queste infatti permangono ora come vaghi rimandi per di più riconducibili alla questione del diritto a contrarre matrimonio e fondare una famiglia e alla salute sessuale/riproduttiva, ambiti che- sebbene di importanza fondamentale- non esauriscono di certo la questione complessa della sessualità. Questa risulta complessivamente trattata in maniera meno approfondita e garantista rispetto alla Regole Standard. Quanto affermato risulta in particolar modo evidente dalla negoziazione degli articoli 23 e 25<sup>27</sup> della Convenzione, rispettivamente sul rispetto della vita familiare e privata e sulla salute, ma anche sull'art. 8 in merito alla sensibilizzazione sociale. La negoziazione è stata particolarmente complessa per l'approvazione dei testi finali degli artt. 23 e 8 della Convenzione<sup>28</sup>. Nelle formulazioni iniziali di questi articoli si faceva esplicito riferimento alla non discriminazione con riguardo alle relazioni sessuali, al matrimonio e alla genitorialità, si disponeva che alle persone con disabilità non dovesse essere negata l'opportunità di avere esperienza della propria sessualità, avere relazioni sessuali e vivere la genitorialità ed in fine si prevedeva una disposizione sulla sensibilizzazione sociale formulata sul modello delle Regole standard sopra esposte. La menzione alla possibilità di sviluppo della propria sessualità fu caldamente osteggiata da alcuni Stati, che fecero notare come questa dicitura implicasse il riconoscimento di nuovi diritti<sup>29</sup>. Le negoziazioni finali portarono di fatto, da una parte alla scomparsa totale della menzione della sessualità all'interno dell'art. 8 e dall'altra ad un forte ancoraggio dell'art. 23 al diritto a contrarre matrimonio e fondare una famiglia. Questo dimostra come, anche in ambito internazionale, non vi sia un *consensus* che stabilisca un minimo standard sulla materia, sebbene le previsioni in vigore possano comunque essere utilizzate per una argomentazione a supporto dell'introduzione di misure che favoriscano e promuovano lo sviluppo della sessualità delle persone disabili.

#### 4. Assistenza sessuale

Fra le misure positive sopra menzionate possono essere annoverate l'assistenza e la facilitazione sessuale in favore della persona con disabilità. L'assistenza sessuale è un servizio che persone (assistenti sessuali) di tutti i generi e orientamenti sessuali offrono, spesso in seguito a formazione specifica, a persone con disabilità di vario tipo, venendo coinvolte in attività sessuali con le stesse<sup>30</sup>. Questa definizione, chiaramente molto ampia, comprende in sé diverse pratiche, che vanno dalla consulenza, all'aiuto con la masturbazione fino a ricomprendere i *c.d.* partner surrogati<sup>31</sup>. In alcuni Paesi d'Europa, come Danimarca, Germania, Svizzera e Paesi Bassi la figura

---

<sup>27</sup> È stata eliminata la parola *service* dalla frase "*right to sexual and reproductive health services*" come inizialmente formulata. Gli Stati temevano che la parola *service* potesse vincolarli ad una legislazione maggiormente permissiva in termini di accesso all'interruzione di gravidanza. Si veda M. SCHAAF, *Negotiating Sexuality in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *SUR - International Journal on Human Rights*, 2011, vol. 8, n. 14, p. 120.

<sup>28</sup> I verbali sono consultabili nell'archivio online delle Nazioni Unite sulla negoziazione della Convenzione al link: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/ad-hoc-committee-on-a-comprehensive-and-integral-international-convention-on-the-protection-and-promotion-of-the-rights-and-dignity-of-persons-with-disabilities.html> (ultima consultazione 28/07/2018).

<sup>29</sup> M. SCHAAF, *Negotiating Sexuality in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, cit., p. 122.

<sup>30</sup> G. R. GAMMINO, E. FACCIO, S. CIPOLLETTA, *Sexual Assistance in Italy: An Explorative Study on the Opinions of People with Disabilities and Would-Be Assistants*, in *Sexuality and Disability*, giugno 2016, Vol. 34, 2, pp. 157-170.

<sup>31</sup> L'utilizzo di partner surrogate tuttavia è qualcosa di più specifico ed in parte differente, rientrando in un quadro terapeutico triangolare composto da partner, psicologo e medico sessuologo. Questa terapia, elaborata da Master e Johnson non è a vantaggio delle sole persone disabili, al contrario è stata pensata per chiunque potesse avere

dell'assistente sessuale è riconosciuta e regolata in diversi modi. In Spagna, Regno Unito, Francia, Svezia e Italia non vi è alcuna regolamentazione di queste figure professionali, ma un forte dibattito pubblico e una mobilitazione sociale<sup>32</sup> per la loro introduzione.

#### 4.1 *La proposta legislativa in Italia*

Per quanto concerne l'Italia, principale promotore è il comitato Love Giver formato da attivisti per la disabilità e professionisti (medici, psicologi, assistenti sociali, giuristi). Il comitato definisce l'assistente sessuale come “*un operatore professionale (uomo o donna) con orientamento bisessuale, eterosessuale o omosessuale che deve avere delle caratteristiche psicofisiche e sessuali “sane” (importanza di una selezione accurata degli aspiranti assistenti sessuali). Attraverso la sua professionalità supporta le persone diversamente abili a sperimentare l'eroticismo e la sessualità. Questo operatore, formato da un punto di vista teorico e psicocorporeo sui temi della sessualità, permette di aiutare le persone con disabilità fisico-motoria e/o psichico/cognitiva a vivere un'esperienza erotica, sensuale e/o sessuale.*”<sup>33</sup>. Il Comitato ha contribuito alla stesura del disegno di legge n. 1442 “Disposizioni in materia di sessualità assistita per persone con disabilità”<sup>34</sup>. Questo disegno di legge, mai tuttavia giunto alla calendarizzazione e discussione parlamentare, è composto da un solo articolo suddiviso in 5 commi. Il primo comma è volto a fornire l'inquadramento generale della ratio della proposta formulata al fine di tutelare il diritto alla sessualità e al benessere psico-fisico delle persone disabili “*a ridotta autosufficienza a livello di mobilità e motilità*”. Il co. 1 demanda inoltre al Ministro della salute la necessità di emanare linee guida per la promozione e il coordinamento degli interventi regionali necessari. Infatti, al co. 2, si dispone che siano le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano a istituire elenchi di persone accreditate alla professione di assistenti per la sana sessualità e il benessere psico-fisico delle persone disabili. Al co. 3 si elencano alcuni requisiti che dovrà avere il professionista: il raggiungimento della maggiore età, l'aver adempiuto all'obbligo scolastico, la sottoscrizione di un codice etico, il possesso dell'idoneità psico-fisica certificata dall'ASL, espletamento di una procedura di accreditamento. Il co. 4 detta le competenze regionali e delle Province di Trento e Bolzano le quali devono determinare criteri e procedure di accreditamento e percorsi formativi ai fini dell'iscrizione nell'elenco dei professionisti, predisporre, aggiornare e regolamentare l'accesso al predetto elenco, adottare misure per la protezione dei dati sensibili degli assistenti sessuali, recepire un codice etico per gli assistenti, definire la tipologia e la gravità di disabilità che permetta di usufruire del servizio ed in fine definire le modalità per il monitoraggio dell'equilibrio psico-fisico e dello stato di salute di ciascun assistente sessuale. Al co. quinto si disciplina invece l'inquadramento giuridico della professione di assistente sessuale, specificando che l'attività non può essere oggetto di un contratto di lavoro subordinato, né di un contratto di

---

problematiche *latu sensu* collegate alla sfera sessuale. M. H. MASTERS, V. E. JOHNSON, *Human Sexual Inadequacy*, Boston, 1970.

<sup>32</sup> Per avere cognizione della posizione di Operatori, persone disabili e familiari e amici delle persone disabili si rimanda allo studio D. DOLFINI, *Il diritto alla sessualità e la disabilità, tra bisogni e desideri. Il punto di vista delle persone con disabilità, dei loro familiari e degli operatori*, Trento, 2017, pp. 59-64.

<sup>33</sup> F. QUATTRINI, Assistenza sessuale: il progetto “lovegiver” per la formazione degli operatori, in M. ULIVIERI (a cura di), *LoveAbility. L'assistenza sessuale per le persone con disabilità*, Trento, 2015, p. 64.

<sup>34</sup> Il disegno di legge è stato depositato il 9 aprile 2014 dai senatori Lo Giudice, Cirinnà, D'Adda, Guerra, Ichino, Manconi, Marani, Mastrangeli, Mattesini, Pezzopane, Puppato, Ricchiuti, Sonego, Spilabotte e Valentini (PD); Ichino e Maran (Scelta Civica); Bencini, Mastrangeli e Romani (Misto).



appalto poiché la prestazione deve rimanere caratterizzata da autonomia piena della persona esercitante, potendo tuttavia essere oggetto di lavoro autonomo cooperativo.

#### 4.2 Le linee guida elaborate dal comitato Love Giver nel manifesto

La proposta legislativa è molto scarna, lasciando molto da definire in via Ministeriale e regionale. Tuttavia, questo impianto può già essere parzialmente integrato da quanto previsto nel manifesto del Comitato Love Giver che, pur fuori da un quadro legislativo<sup>35</sup>, ha di fatto guidato il primo corso per assistenti sessuali partito nel settembre 2017<sup>36</sup>. Il documento-manifesto (che non è tuttavia pubblico) ricomprende vaste aree di intervento fra cui, ad esempio, la regolamentazione della procedura di selezione per l'accesso al corso di formazione e la modalità di svolgimento del corso stesso e del relativo tirocinio<sup>37</sup>, gli scopi, gli obiettivi e le fasi di lavoro dell'operatore del benessere, fino alla delineazione dell'etica e della deontologia professionale di questa figura. Uno dei punti fermi della proposta di formazione e del modello che il Comitato promuove è la netta distinzione fra assistenza sessuale e lavoro sessuale *tout court*. Viene infatti sostenuto che rispetto al lavoratore del sesso, il surplus del lavoro dell'assistente sessuale consista nell'educare alla sessualità e al riconoscimento del piacere. Inoltre, il lavoro dell'assistente sessuale sarebbe orientato maggiormente al lungo termine (tanto che anche le sessioni dovrebbero essere limitate ad un numero compreso fra 5 e 10<sup>38</sup>) poiché mirato a fornire strumenti per lo sviluppo della propria sessualità. Per fare in modo che questa separazione professionale sia netta e distinguibile si sostiene le necessità di imporre all'operatore un limite sessuale *“rappresentato dall'entrare in un “corpo-a-corpo” di tipo coitale e penetrativo, ma anche di condividere l'esperienza sessuale tipica del rapporto orale*<sup>39</sup>”. Se in tal senso si muovessero gli interventi legislativi regionali e le linee guida Ministeriali il modello italiano si distanzerebbe notevolmente dai modelli nordici sopracitati che disciplinano questa figura professionale. Infatti, in questi Paesi, la figura dell'assistente sessuale è assimilata a quella del lavoratore sessuale in assenza di normative penalistiche che criminalizzano il lavoro sessuale o l'acquisto di servizi sessuali. Ad esempio in Francia, paese che criminalizza l'acquisto di servizi sessuali<sup>40</sup>, il Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie

---

<sup>35</sup> Il comitato, nella persona di Maximiliano Ulvieri, rischia di essere penalmente perseguito ai sensi dall'art. 3 Legge 75/1958. Al contempo è da segnalare che la c.d. Legge Merlin è stata oggetto di una ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale (ordinanza Corte d'appello di Bari 6 febbraio 2018) con particolare riguardo alla compatibilità del sopracitato articolo 3 con gli. 2, 3, 13, 25, comma 2, 27 e 41 della Costituzione. La questione è principalmente incentrata al rispetto della libertà e autodeterminazione dei soggetti che volontariamente scelgano di intraprendere il lavoro sessuale.

<sup>36</sup> Ad oggi vi sono circa una trentina di operatori qualificati secondo le linee guida del Comitato. Alcuni articoli di quotidiani possono essere consultati ai seguenti link: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2017/09/01/assistenza-sessuale-per-disabili-al-via-il-primo-corso-vi-spiego-perche-voglio-diventare-operatore-all'affettivita/3828925/>; ed anche <http://www.lastampa.it/2017/08/30/societa/bologna-al-via-il-primo-corso-per-assistenti-sessuali-ai-disabili-qBSVbDigXdi7oy6rjXeWLP/pagina.html> (consultati il 25-07-2018).

<sup>37</sup> Si veda F. QUATTRINI, *Assistenza sessuale: Il progetto “Lovegiver” per la formazione degli operatori*, cit., p. 63,

<sup>38</sup> F. QUATTRINI, M. ULIVIERI, *Cosa è (e cosa non è) l'assistenza sessuale*, in M. ULIVIERI (a cura di), *LoveAbility. L'assistenza sessuale per le persone con disabilità*, Trento, 2015, p. 56.

<sup>39</sup> F. QUATTRINI, *Assistenza sessuale: Il progetto “Lovegiver”*, cit., p.80.

<sup>40</sup> La più recente normativa in tal senso risale al 2016: LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées. Disponibile al link <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032396046&categorieLien=id>.

et de la Santé, nel parere richiesto sull'assistenza sessuale in favore di persone con disabilità<sup>41</sup>, sostiene l'impossibilità di distinguere l'assistenza sessuale dalla prostituzione essendo entrambi prestazioni sessuali in cambio di denaro.

## 5. *Alcune considerazioni finali alla luce dei principi costituzionali*

Sulla base di quanto detto, è possibile dire che il disegno di legge l'Italia tenterebbe una via seconda rispetto ai modelli fino ad ora osservabili sul panorama comparato. Alla luce di ciò, segue una breve analisi della sostenibilità costituzionale della proposta, sulla base della compatibilità della stessa con tre disposizioni rilevanti della Carta costituzionale.

Con riguardo all'art. 2, si è visto come il principio personalista e di auto-determinazione assumano particolare rilievo nella loro dimensione relazionale nell'ambito della disabilità, divenendo obiettivo centrale del disegno costituzionale sulla persona disabile. Considerato ciò, ed anche la rilevanza costituzionale che la sessualità assume, è possibile dire che la proposta di legge ben si colloca all'interno del quadro esistente. Appare sicuramente più problematico il rapporto fra il disegno di legge ed il principio di eguaglianza, concetto che assume già complesse e molteplici sfaccettature in relazione alla disabilità<sup>42</sup>. Si noti in primis, come il disegno si proponga di rivolgersi a persone con disabilità fisiche (co.1), pertanto escludendo immotivatamente dalla fruizione del servizio, persone con disabilità psico-sociale e intellettiva, che ugualmente potrebbero giovare di questo servizio<sup>43</sup>. In secondo luogo, appare altamente problematica la distinzione fra assistenza sessuale e prostituzione proposta dal manifesto Love Giver, nonché la coesistenza di questa figura professionale con la criminalizzazione dell'acquisto di servizi sessuali<sup>44</sup>.

Questa posizione è sostenibile ricorrendo a due argomenti: che la prostituzione e l'assistenza sessuale sono differenti per finalità e modalità -quanto sostenuto dal comitato Love Giver- o che la sessualità della persona disabile differisce rispetto a quella di una persona non disabile. Entrambi i profili risultano problematici dal punto di vista dell'eguaglianza sostanziale, ma qui si analizzerà solamente il primo di questi argomenti, essendo quello sostenuto dal Comitato. Come si deduce anche dal disegno di legge, l'assistenza sessuale si inquadrebbe all'interno di un disegno di tutela del benessere psico-fisico riconducibile all'art. 32 della Costituzione, dovendosi in virtù di questa finalità terapeutica delineare il confine fra questa professionalità e quella di una lavoratrice/lavoratore del sesso comune. Questo argomento appare fragile al vaglio dell'art. 3 della Costituzione, poiché elevato è il rischio di promuovere una visione nella quale la sessualità della persona disabile è inerentemente differente da quella di una persona non disabile e relegabile in una

---

<sup>41</sup> Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, AVIS N°118, *Vie affective et sexuelle des personnes handicapées Question de l'assistance sexuelle*, settembre 2012.

<sup>42</sup> Si veda A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, contributo del convegno Gruppo di Pisa, La dis-eguaglianza nello stato costituzionale, Campobasso, 19 e 20 giugno 2015, disponibile al link <https://www.gruppodipisa.it/8-rivista/94-anna-lorenzetti-dis-eguaglianza-e-disabilita> (ultima consultazione 28/07/2018).

<sup>43</sup> La questione della sessualità della persona disabile intellettiva è altamente delicata e complessa. Per alcuni spunti interessanti, seppur l'opera si innesti nel contesto statunitense si consiglia la lettura di: M. L. PERLIN, A. J. LYNCH, *Sexuality, Disability and the Law. Beyond the Last Frontier*, New York, 2017.

<sup>44</sup> Nel campo dell'etica questo dibattito è fortemente sentito. Si vedano ad esempio i seguenti articoli, l'uno a supporto di una eccezione alla generale criminalizzazione della prostituzione per le persone disabili F. K. THOMSEN, *Prostitution, disability and prohibition*, in *Journal of Medical Ethics*, 2015, pp. 451-459, l'altro che non sostiene l'eticità di questa impostazione B. D. EARP, O. M. MOEN, *Paying for sex: only for disabled people?*, in *Journal of Medical Ethics*, 2015, pp. 1-3.

zona di medicalizzazione. Il collegamento con il modello medico, ormai desueto e superato nel paradigma giuridico in altri ambiti, è immediato. In un certo senso questo inquadramento dello strumento dell'assistenza sessuale non si pone in linea con un paradigma fortemente incentrato alla relazione e al principio di autodeterminazione, che è quello costituzionalmente necessario, ricordando più interventi incentrati ad una visione individualista e medica della disabilità<sup>45</sup>. Una scorretta interpretazione ed un esclusivo riferimento all' art. 32 nell'ambito della sessualità della persona disabile rischia di depotenziare le conquiste giuridiche fino ad ora raggiunte. Per concludere, già da questo breve contributo appare chiaro come la tematica sia particolarmente delicata e complessa. Tuttavia, si reputa che, se il diritto deve perseguire il progetto costituzionale secondo il quale la vita di ogni persona deve riflettere ogni giorno l'immagine universale della dignità umana (Corte cost. n. 404/88), non possa più rimandare il confronto con la tematica.

---

<sup>45</sup> Sul punto si veda anche B. CASALINI, *Disabilità, immaginazione e cittadinanza sessuale*, in *ETICA & POLITICA*, vol. XV, 2, 2013, pp. 301-320.