

MONOGRAFICA

Capacità di agire e vulnerabilità

Una prospettiva interdisciplinare

a cura di BALDASSARE PASTORE

Capacità di agire e vulnerabilità. Una prospettiva interdisciplinare *Presentazione*

BALDASSARE PASTORE

I saggi qui di seguito pubblicati, che trovano origine nelle relazioni presentate all'Incontro di Studio sul tema "Capacità di agire e vulnerabilità. Una prospettiva interdisciplinare", svoltosi il 10 aprile 2019 presso l'Università degli Studi di Ferrara, nell'abito del Progetto Prin 2015 "Soggetto di diritto e vulnerabilità: modelli istituzionali e concetti giuridici in trasformazione", offrono una panoramica plurale su un tema complesso, nella direzione del ripensamento di alcune categorie fondamentali del lessico giuridico con riguardo ad una serie di questioni attinenti alla tutela dei soggetti vulnerabili.

Tra i mutamenti intervenuti da qualche tempo nella cultura giuridica, quello relativo al concetto di capacità di agire è senza dubbio uno dei più rilevanti.

"Capacità di agire" – come è ben noto – è formula che indica l'idoneità del soggetto a svolgere attività relative ai propri interessi e consiste nella possibilità di acquisire ed esercitare diritti, nonché di assumere e adempiere obblighi. Così, mentre la capacità giuridica attiene alla titolarità di situazioni giuridiche, la capacità di agire concerne il porre in essere atti e negozi giuridici che toccano la sfera personale. Si tratta di categorie la cui elaborazione dottrinale è antica e consolidata, ma che, a seguito delle trasformazioni in corso nelle nostre società, subiscono lo scuotimento concettuale di un vero e proprio terremoto teorico e pratico. Diversi sono i fattori che impongono un'opera di rimediazione.

La nozione di capacità tende a coincidere con la soggettività giuridica in quanto concetto riasuntivo della condizione generale della persona. Tuttavia, di fronte alla frammentazione e moltiplicazione dei soggetti di diritto in identità variegata, si assiste alla messa in discussione della soggettività astratta e indifferenziata. L'immagine del soggetto autonomo, razionale, indipendente e autosufficiente, proprio della modernità giuridica, è sotto accusa. La narrazione giuridica ottocentesca e primo-novecentesca con i suoi dogmi unificanti (tra i quali rientra quello relativo alla unicità del soggetto) appare superata. La molteplicità diviene la cifra dominante lo scenario contemporaneo.

La proliferazione dei soggetti che abitano la società implica una riconformazione della stessa nozione di eguaglianza giuridica, altro concetto cardine della modernità giuridica. Si tratta di un parametro ordinamentale che si riflette sui soggetti e riguarda il possesso, da parte degli individui, della proprietà comune consistente nell'aver titolo a, o nel ricevere, lo stesso trattamento sulla base di una norma giuridica. L'eguaglianza, così, è intesa in senso formale e si propone, insieme, come presupposto e obiettivo di una legge generale e astratta, che si rivolge ad un individuo unico e astratto.

La crisi dell'omogeneità astratta del soggetto di diritto, però, conduce a revocare in dubbio l'idea di un'eguaglianza che assume come irrilevanti e non significative le diversità. Di fronte alle differenze e alle plurali condizioni esistenziali degli individui, l'eguaglianza è riconsiderata nella direzione di uno spostamento dal campo degli effetti formali della regolazione giuridica al contenuto delle disposizioni normative, prestando attenzione ai dispositivi mediante i quali essa viene assicurata, perseguita, realizzata. Nel principio di eguaglianza così riconfigurato, pertanto, trovano fondamento le misure giuridiche di tutela – volte a ridurre, e in linea di tendenza ad eliminare, l'impatto negativo di certe differenze, imputabili alla discriminazione o all'oppressione; a passate ingiuste distribuzioni di beni, risorse, diritti; a svantaggi o inabilità naturali e/o

acquisiti – e quelle di promozione, emanate sul presupposto del valore positivo di altre differenze, connesse alle specificità esistenziali, tendenti a garantire agli individui le opportunità di vita.

Tale principio, così, muove dal presupposto dell'esistenza di situazioni che, laddove operino come fattori discriminanti ed oppressivi, produttivi di ineguaglianze e in generale di vulnerazioni, sono da superare attraverso interventi di segno riequilibratore, ma anche emancipatorio. Quando, invece, si tratta dei connotati specifici delle persone, l'eguaglianza impone la predisposizione di misure volte a proteggere, e ad attuare, le loro spettanze e aspettative.

Nei territori della soggettività si inseriscono individui (e gruppi di individui) che ne erano esclusi. Essi vengono ora considerati in ragione delle loro peculiarità, della loro collocazione in contesti vitali e in situazioni particolari. La soggettività si misura sulla concretezza delle condizioni materiali dell'esistenza. Lo sguardo si dirige verso la condizione di vulnerabilità propria degli esseri umani, espressione della finitezza, della fragilità, della dipendenza relazionale.

Nella nozione di vulnerabilità, invero, sono compresenti, oltre ad una dimensione esistenziale (ontologica), una dimensione situazionale, variabile in quanto legata ai momenti della vita, e una dimensione patogena, che rinvia ai casi derivanti da discriminazione, esclusione sociale, oppressione, pregiudizi e abusi nei rapporti intersoggettivi. Assumono consistenza le circostanze, le fasi, gli stadi che caratterizzano l'esistenza umana e questa ricca tipologia dell'umano penetra nella regolamentazione giuridica. Al diritto si chiede di governare la molteplicità dei rapporti e delle relazioni guardando alle persone vulnerabili, la cui autonomia, dignità e integrità possono essere minacciate, implicando interventi di protezione affinché sia assicurata la promozione della loro *agency*.

Il riconoscimento della capacità di agire, momento indispensabile per garantire la parità dei soggetti con riguardo all'esercizio dei loro diritti, implica che si tenga conto delle peculiari condizioni materiali e sociali che possono, di fatto, ostacolarlo. L'attenzione si sposta sull'esserci della persona nel concreto delle situazioni giuridiche, in relazione all'insieme delle sue esigenze. La stessa capacità giuridica, in quanto formale attitudine alla titolarità e all'imputazione di tali situazioni, va funzionalizzata al soddisfacimento dei bisogni delle persone "sitate".

Sulla complessità delle situazioni di vulnerabilità, che richiedono una protezione attenta alle specificità delle condizioni e dei bisogni esistenziali, e sul contributo che il diritto può dare per i soggetti con ridotta autonomia, riconsiderando la categoria dei c.d. atti personalissimi, anche in relazione all'introduzione nel codice civile italiano dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, si sofferma Dianora Poletti. Sul collegamento tra le rappresentazioni della vulnerabilità, le forme di protezione dei soggetti vulnerabili e la rilettura dei concetti filosofici e giuridici di capacità e di soggettività riflette Cristina Costantini, facendo ricorso alle potenzialità epistemologiche offerte dalla comparazione.

In merito alla questione della capacità, viene in evidenza la necessità di ripensare la polarità netta tra il momento dell'attribuzione e il momento dell'esercizio, nonché la separazione tra il profilo *statico* della personalità, che la capacità giuridica designa, e il carattere *dinamico* proprio della capacità di agire, in quanto aspetti interconnessi della soggettività di diritto.

Uno stimolo proficuo, in questa direzione, è fornito dal riferimento alla nozione di "capacità legale universale", accolta nella *Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità* del 2006 (invero uno dei tentativi più importanti di positivizzazione di una dimensione della vulnerabilità), che, all'art. 12, si riferisce all'eguale riconoscimento per le persone disabili, in tutti gli aspetti della vita, della capacità giuridica (da intendere come unione di *legal standing* e *legal agency*) e prescrive che siano prese appropriate misure per permettere l'accesso, da parte di tali persone, al sostegno da esse richiesto per l'esercizio della propria capacità giuridica, assicurando quelle idonee a fornire efficaci salvaguardie per prevenire abusi, nel rispetto dei diritti, della volontà e delle preferenze della persona.

Sulla ricostruzione dei principali elementi riguardanti tale nozione, a livello teorico generale, in collegamento con le tradizionali elaborazioni dogmatiche, e in sede di implementazione, prestando attenzione allo strumentario tecnico-giuridico utilizzabile, si concentra il contributo di Maria Giu-

lia Bernardini (che trae spunto dalle relazioni svolte nell'Incontro ferrarese). Alla verifica della compatibilità dell'approccio alla disabilità del legislatore penale italiano con gli orientamenti assunti dalla *Convenzione*, centrati sul paradigma della "capacità legale universale", è diretto il saggio di Giandomenico Dodaro. La questione è affrontata prendendo in considerazione la persona con disabilità sia come persona offesa dal reato sia come reo. Ciò attiene ai diversi piani riguardanti la configurazione dei presupposti oggettivi e soggettivi della responsabilità penale, che rilevano sull'inquadramento teorico dell'imputabilità in relazione alle diverse categorie della capacità.

In generale, l'importanza del riferimento alla "capacità legale universale" va colta nel rinvio ad una concezione graduale, che supera tendenzialmente la logica dicotomica della contrapposizione capacità e incapacità, riconoscendo la articolazione differenziata e contestualmente caratterizzata della stessa capacità. Tutto ciò ricade sulla raffigurazione del diritto come sistema di garanzie, finalizzato alla protezione di beni, situazioni e posizioni diversificate, e implica una ridefinizione di importanti categorie concettuali, con il conseguente impegno degli interpreti, nell'ottica del rispetto della dignità umana, a partire dalle coordinate non superabili della vulnerabilità esistenziale.