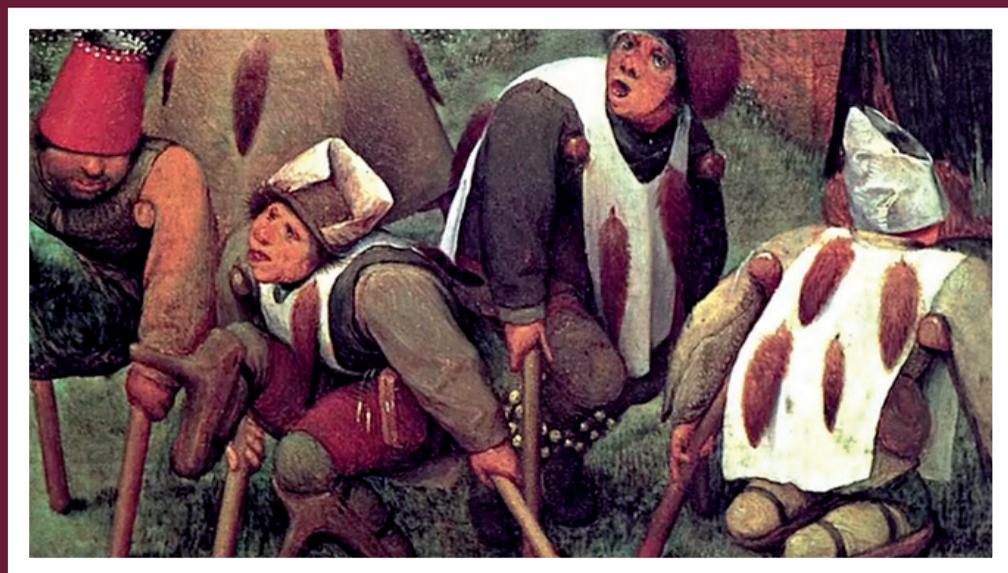


Ileana Del Bagno

DA INCAPACI A DISABILI

Minorati sensoriali e cultura dei diritti



G. Giappichelli Editore

PREMESSA

«I diritti dell'uomo, per fondamentali che siano, sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre»¹. Questa riflessione che Norberto Bobbio ha elaborato, con riferimento alle guerre di religione di età moderna ed allo snodarsi del rapporto Stato-cittadini, suscita suggestioni e spunti di metodo che si prestano a valicare il proprio confine spazio-temporale e ad estendersi ad un'analisi che osservi diacronicamente l'atteggiarsi della società e dell'ordinamento al cospetto delle 'disabilità' e dei loro universi.

Su tali *quaestiones* l'uso del plurale appare doveroso, per almeno tre ragioni. È sollecitato innanzitutto dal tema generale in cui si iscrive questo volume, considerando che «i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo»² e che un macrocontenitore capace di comprenderne tutte le tipologie e varianti non è mai esistito, se non in alcune circostanze per praticare in blocco esclusioni giuridiche e sociali. La forma grammaticale scaturisce dal volto sfaccettato e composito del raccordo tra salute, fattori personali e ambiente, ma anche dall'oggetto specifico, di per sé duplice e non omogeneo, che mira a far luce sulla distinta condizione dei minorati dell'udito e dei soggetti privi di vista. In ultimo è dettata dalla complessità delle problematiche e delle esperienze impattanti sulla sfera del *jus* che, attraversando concezioni, regole e prassi in costante svolgimento, le ha recepite o forgiate. La linea del tempo, tra i tanti tornanti generati dalle disposizioni formali e dai reali riscontri, è intervenuta ad unire i punti³ concernenti il riconoscimento

¹ Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino 1990, *Introduzione*, p. XVI.

² Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 2010. «Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. Per ognuna di esse è necessario, pertanto, individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona. Ciascun disabile è coinvolto in un processo di riabilitazione finalizzato ad un suo completo inserimento nella società» (*ibidem*).

³ Il rinvio è alla metafora di Paolo Grossi, *Il punto e la linea. (L'impatto degli studi storici*

dei *basic rights*, scandendo le cesure ed assestando le continuità nel loro dinamico susseguirsi.

L'acume del giurista filosofo torinese, nel richiamare la storicità del diritto, come binomio inscindibile in cui la prima è cifra essenziale del secondo, ne ha sintetizzato alcuni caratteri peculiari: la gradualità di un *continuum* da indagare osservando il rapporto instaurato con archetipi culturali e schemi teorici resistenti, nelle interrelazioni tra istituzioni, saperi ed individui. L'incessante «intridersi del diritto coi valori interessi fatti, di cui è intessuta la società» in modo inseparabile⁴, sostanzia l'invito a privilegiare una dimensione improntata al divenire, che si basi sull'articolazione di dati tecnici ufficiali e su elementi comparativi, nell'incessante sfida ed intreccio di stabilità e relatività. Rivolgendosi a relazioni e ad esistenze cangianti, suggerisce che nessun esito può essere assunto come dato fermo e definitivo. Tra l'altro, anche nell'attualità, non risulta scontato che la proclamazione 'sulla carta' di un diritto fondamentale e *ratione materiae* di 'terza generazione'⁵ sia accompagnata sempre dal suo pieno inverarsi o dal godimento effettivo dello stesso.

È con questa «compagna necessaria»⁶ di viaggio che è iniziata l'esplorazione sulla vicenda di un'umanità rimasta a lungo mortificata e giuridicamente diseguale. Lo sfilare di vite opache rese invisibili da sedimentate mentalità ostili, confluite nell'*interpretatio* e nello *ius conditum*, ha precluso a tanti, per periodi di non breve durata, l'accesso alla partecipazione sociale e all'orizzonte dei diritti. *Homo debilis, homo societatis, homo oeconomicus, homo dignus* sono figure rappresentative di categorie antropologiche fissate dal tempo e dall'ordinamento, di cui si propone una ricostruzione in rapporto ai fattori che le hanno originate ed alle epoche storiche in cui si sono viste fiorire e sovrapporsi.

L'attenzione per le persone disabili, oltre che per l'uomo in sé, esplosa all'epilogo del secondo conflitto mondiale e delle tragedie perpetrate alla sua

nella formazione del giurista) in *L'insegnamento del diritto oggi*, a cura di Giorgio Rebuffa e Giovanna Visintini, Milano 1996 ed ora in *Idem, Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, p. 3 e ss.

⁴ Così Paolo Grossi, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *QG*, 4/2018.

⁵ Essi riguardano i «soggetti deboli», individui che si trovano in stato di difficoltà (malati, anziani, handicappati, ecc.) o vittime di discriminazione sociale per ragioni di ordine storico (neri, donne, ecc.) e sono in linea di continuità «rispetto a quelli delle generazioni precedenti di cui costituiscono una specificazione con riferimento a particolari categorie di soggetti». Carla Faralli, *Introduzione*, in *La storicità del diritto. Esistenza materiale, filosofia, ermeneutica*, a cura di Adriano Ballarini, Torino 2018, p. 9.

⁶ D'ispirazione le note di Sabino Cassese, *La storia, compagna necessaria del diritto*, in «Le Carte e la Storia», 2/2009, pp. 5-11.

ombra, ha spalancato le porte all'edificazione, sul piano interno ed internazionale, di uno strumentario di assoluta valenza etica e di imprescindibili declinazioni giuridiche. Focalizzarsi sulla punta dell'*iceberg*, immaginando che le sottese vaste questioni sanitarie, socio-istituzionali e legali abbiano radici tenere e che siano emerse da un 'prima' privo di caratura, quasi *ex abrupto*, equivarrebbe quanto meno a dimezzarne la portata o a falsarla. Significherebbe liquidare in un attimo un laboratorio di idee di vecchia data in cui medici, educatori e giuristi si sono intensamente confrontati e scontrati. Valorizzare lo spessore di tale impegnativo e meritorio lavoro pregresso disvela connessioni che delineano le fasi di preparazione di accorate lotte al pregiudizio e l'asestamento di situazioni spesso oblique e solo parzialmente appaganti. Guardando indietro si colgono profili della nostra mentalità e cultura giuridica ancora non completamente risolti.

Certe patologie o limiti organici, con le loro implicazioni funzionali, sono sempre esistiti. L'odissea del disagio esistenziale, enigmatica nelle cause e negli effetti fino ad Ottocento inoltrato, è stata aggravata dal consolidarsi della supposizione diffusa che l'imperfezione fisica eserciti una precipua interferenza sulle facoltà intellettive. Ai dubbi e alle incertezze che escludevano la piena consapevolezza di sé e del mondo esterno, e quindi la coscienza delle proprie azioni, non tardarono a fare da *pendant* la prospettiva dello scarto e dell'emarginazione. Che quel *gap* arrivasse a procrastinare le conquiste in termini di umanità e di civiltà quasi *sine die* si evince proprio dalla condizione dei minorati dei sensi, al centro di una serie di quesiti e di concetti rilevanti, sia nel privato che nel pubblico, a cui diritto canonico e diritto secolare, già *ab antiquo*, dovettero necessariamente accostarsi. Con un forte incoraggiamento alla tradizione ed alle rigidità della dominante filosofia aristotelica, i fenomeni di *apartheid* e di avversione, negli approcci come nelle soluzioni adottate, non furono affatto disdegnati. Anzi tali matrici risultarono influenti in tutta l'età moderna ed anche oltre, mostrandosi in grado di supportare credenze ed opinioni che, introitate dall'elaborazione giuridica e dalle regole, divenne difficilissimo erodere.

Nelle animate e bollenti dispute insorte all'avvento dei codici, i giuristi furono chiamati all'incontro con un prisma di quadri scientifici e a dialogare con i traguardi raggiunti in sedi differenti dalla propria. Al cospetto di tali preziosi arricchimenti interdisciplinari la voce della *scientia iuris* e l'apporto della giurisprudenza contribuirono ad aggiornare e a ridisegnare il perimetro in cui inserire la capacità delle persone con *deficit* di vista e di udito. La stessa *équipe* legislativa, all'opera nella redazione di un testo unitario da destinare al Regno d'Italia, non poté esimersi da un esame degli opposti orientamenti normativi riconducibili al partito dei 'sensisti' ed a quello degli 'idealisti'⁷.

⁷ Cfr. *infra* cap. III.

Le diramazioni profonde di tali problematiche costituiscono uno dei motivi dell'interesse che ha alimentato l'intento di circoscrivere la ricerca ad un segmento definito e non sovrapponibile alle fisionomie specifiche di altri. Se con Marc Bloch riteniamo che ogni scienza sia un «frammento del moto universale verso la conoscenza», riuscire a collegarli «all'insieme delle tendenze che si manifestano, nello stesso momento», negli altri insegnamenti⁸ consente di cogliere molti snodi, altrimenti aridi ed incomprensibili, dell'evolversi di una condizione giuridica separata, sorta per soddisfare esigenze di protezione e, al contempo, per marcare l'inferiorità di quanti, nel corpo, erano diversi e anomali. Una traccia della loro presenza-assenza nella *civitas* e della necessità di smantellare le residue rappresentazioni, che aprioristicamente associavano all'imperfezione fisica la mancanza di pensiero, si desume, ad esempio, dal testo della legge n. 18 del 1975 che, dopo oltre trent'anni dall'entrata in vigore delle novità introdotte dall'ultimo codice civile, avvertiva ancora il bisogno di precisare che la persona affetta da cecità congenita o contratta successivamente, per qualsiasi causa, è «a tutti gli effetti giuridici pienamente capace di agire», purché non sia inabilitata o interdetta⁹.

C'è poi da aggiungere che, insieme ad abbondanti misure di tipo assistenzialistico, ciechi e sordomuti furono tra i primi ad essere considerati suscettibili di forme 'riparative', secondo i canoni del 'modello medico', ed a vedersi attribuita la possibilità di rimanere in gioco e di essere 'utilizzati' all'interno della collettività, benché all'insegna di protocolli e di programmi riabilitativi preconfezionati; tra i primi a favore dei quali si è intrapresa e combattuta la lunga battaglia per la conquista dei diritti, stimolando l'imprescindibile «fare positivo» dei poteri costituiti¹⁰.

Persistenze, cesure e ribaltamenti marcano la progressione delle tappe trainanti ed incidenti sugli sviluppi di un percorso egualitario e di rispetto delle diversità non ancora concluso. Ne vien fuori una sequenza corposa che si modella mediante avanzamenti di sicura razionalità e sensibilità inclusiva, e con continui rigurgiti di retroguardia o comunque di segno contrario. Lelio Basso, nel ricordare il senso politico del comma 2 dell'art. 3 Cost., massimo capolavoro del suo genio, sottolineava che «l'ordine giuridico è stato sempre edificato a difesa dell'ordine sociale, per impedire o punire i tentativi di modificarlo; ora, per la prima volta, abbiamo nell'ordinamento giuridico una

⁸ Marc Bloch, *Apologie pour l'histoire ou Métier d'historien*, Paris 1993, trad. it. di G. Gouthier, *Apologia della storia o Mestiere di storico*, Torino 1998, p. 17.

⁹ Legge 3 febbraio 1975, n. 18, *Provvedimenti a favore dei ciechi*, pubblicata nella GU 19 febbraio 1975, n. 47, art. 1.

¹⁰ Con particolare riferimento ai diritti sociali cfr. Bobbio, *L'età*, cit., p. XVII.

norma che condanna l'ordine sociale esistente e impone allo Stato di correggerlo»¹¹.

Le larghe vedute insite in quella innovativa disposizione, da subito, intesero esprimere il loro netto indirizzo e significato «polemico» nei riguardi dell'avvenuto «compromesso» con forze conservatrici di vecchio conio. Semplificando con una sorta di interpretazione autentica tardiva, l'intellettuale ligure ebbe modo di puntualizzare che gli additati accomodamenti determinarono una Carta «molto coraggiosa nelle promesse (i principi fondamentali) e prudente nelle realizzazioni (l'organizzazione dello Stato)»¹². Tali verità, inoppugnabili su entrambi i versanti, pongono ancora qualche interrogativo, se da allora, e a cinquant'anni dalla prima legge votata ad un'ampia sostanziale accoglienza sociale¹³, nell'operatività continuano ad incontrare non poche conferme.

¹¹ Edito su «Il Messaggero», 2 giugno 1976. Continuando specificava che «se nella concezione tradizionale la pretesa di modificare l'ordine sociale costituiva un'offesa all'ordinamento giuridico, oggi è vero il contrario: è la volontà di conservazione dell'ordine sociale che costituisce un'offesa allo stesso ordinamento giuridico». Cfr. <http://www.leliobasso.it/documento.aspx?id=f6fd8cbbd5bdd72defdaf6cef1bfd3d> (consultazione del 12 luglio 2020).

¹² *Ibidem*.

¹³ Pietra miliare, in tale direzione, può considerarsi la legge 30 marzo 1971, n. 118.

CAPITOLO I

DIRITTO ANTICO E D'ANCIEN RÉGIME

SOMMARIO: 1. Un archetipo plurisecolare: *l'imperfectio ex defectu corporis*. – 2. Preclusioni e tutele. – 3. Aristotele e *l'opinio Doctorum*. – 4. Tra dibattiti dottrinali e casi giudiziari. – 5. Possono «coeci, surdi, et muti retinere feudum»? – a) Bolognetti e l'erede non vedente. – b) Il successore sordomuto.

1. *Un archetipo plurisecolare: l'imperfectio ex defectu corporis*

«Quoniam defectus carentiam quamdam perfectionis indicat, idem enim defectus nomine quod voce imperfectionis significari videtur». Con questa equivalenza di esordio Francisco Suárez si incamminava nella trattazione di una primaria e complessa questione teologica, «de perfectionibus et defectibus corporis Christi», nell'intento di identificare il Figlio di Dio incarnato e di renderne incontrovertibile la sua primazia. Di fronte ad un tema nodale per la tenuta dei dogmi basilari del cattolicesimo dopo lo scisma e le fratture politiche che avevano travolto Chiesa e Impero, il gesuita granadino predisponeva una riflessione ricercata e puntuale. «Contra haereticos» e «contra Manichaeos», gli argomenti analizzati nel suo commento alla III parte della *Summa Theologiae* di San Tommaso replicavano in maniera efficace ad osservazioni critiche, apparentemente di contorno, in realtà pungenti e pervicaci.

Operando una distinzione logica tra coppie concettuali opposte, egli riconosceva in colui che aveva impersonato la massima beatitudine l'assunzione delle sole *perfectiones connaturales*, in cui certamente rientravano la «pulchritudo, sanitas et similes». Ad esse si sommarono le debolezze ed i limiti derivanti dal peccato originale, quindi condivisi da ogn'altra creatura terrena, quali l'essere «vere passibile ac mortale». Si trattava di peculiarità congruenti che, nella ricostruzione cristologica proposta, riuscivano a congiungersi compiutamente con l'incorruttibile natura superiore e con un'anima «perfectissima», senza scalfire l'armonia e scivolare nei labirinti di equivocabili abbinamenti. Coerentemente doveva escludersi che quella singolarissima umanità corporea potesse accogliere i pregi e le qualità derivanti dalla varia-

bilità delle passioni e delle azioni, come pure i *vitia* e le infermità capaci di compromettere la *plenitudo* della grazia e della scienza¹.

Rinnovando la convinzione di un accordo tra *fides* e *ratio*, per rispondere alla sequela degli adiacenti interrogativi il giurista e filosofo spagnolo riprendeva direttamente l'insegnamento patristico dell'aquinate. Poteva così asserire che Cristo assunse sembianze umane, di carne ed ossa, «perfectum, et bene dispositum juxta conditionem et statum ex natura», e certamente non i «defectus huic dispositioni et perfectioni repugnantes»². Alla struttura fisica, in quanto sede mondana eletta a racchiudere lo splendore dell'essenza divina, non si addiceva affatto un «corpus mutilum aut monstruosum», portatore di diversità e bruttezza, ma l'integrità di tutte le sue componenti organiche, interne ed esterne. Si trattava pur sempre di colui che sedeva al vertice dell'ordine oggettivo dell'universo.

A chi aveva obiettato la necessità della sola purezza e perfezione spirituale, sostenendo che potesse anche non trovarsi identica corrispondenza nelle fattezze carnali, la *responsio* di Suarez ribatteva in maniera particolarmente esauriente, deviando verso altre sponde speculative: «naturalis et virilis pulchritudo, cum summa virtute et modestia conjuncta, maxime decet et ornat quemcunque sanctum virum, et incitat ad reverentiam et dilectionem»³. L'inciso finale, benché asciutto e breve, con antesignane note di psicologia sociale spiegava in modo nitido che la sacralità, nutrendo largamente la mistica di suggestive figure e rappresentazioni esteriori, doveva pur valutarsi nella sua dimensione discendente, nella *facies* più aderente e prossima al contatto con la *communitas* dei credenti. Si trattava di quella grandezza, in tempi risalenti, posta in stretta connessione con le mansioni espletate da una gerarchia di *sacerdotes* guidata dal vicario di Cristo e con le «pretese carismatiche di ufficio»⁴, attinenti all'esercizio della funzione religiosa ed alla

¹Francisco Suárez, *Opera omnia*, t. XVIII, ed. Parisiis 1866, disput. XXXII, pp. 171-172. Importanti riferimenti si rintracciano già in disput. XXXI, quaest. XIV, art. IV, p. 170. Nei Vangeli e nelle elaborazioni patristiche erano rintracciabili tante testimonianze che esternavano la serena ed ordinaria coesistenza, con la sostanza divina, di ordinarie miserie umane: gli apostoli Matteo e Giovanni, narrando del Maestro, ne indicavano ad esempio la «fame», la «corporis defatigationem», la stessa morte (sect. I, p. 172). Più generico rimaneva il riferimento ai difetti assolutamente incompatibili. Quanto alle *perfectiones*, si definivano così le due tipologie: accanto a quelle «connaturales», «aliae sunt supra debitum naturae, ut sunt dotes» attenendo alla sfera dei comportamenti (p. 171 e sect. II, p. 173).

²In via rafforzativa, puntualizzava che «haec est mens D. Tomae». Ivi, sect. II, p. 173. Al riguardo era richiamato pure Paolo di Tarso per aver sostenuto che «Christum paulo fuisse minoratum ab Angelis» (sect. I, p. 172).

³Ivi, p. 174.

⁴Max Weber spiegava che nei tempi più remoti l'impresa cristiana cercò stabilità orga-

serena inflizione di *poenae medicinales*⁵, in ultimo all'obiettivo di mantenere o indurre consenso nella collettività muovendosi tra severa disciplina e pietosa misericordia.

Che la comunicazione con i fedeli non passasse soltanto attraverso le espressioni del linguaggio verbale, ma che fosse intessuta di immagini e di simboli riferiti all'intera persona, costituiva un argomento su cui la canonistica medievale si era cimentata diffusamente per descrivere i compartecipi della santità e della *potestas* divina. Il procedimento istruito per conseguire lo *status* clericale poggiava oltre che su fattori religiosi e culturali, sulla centralità dell'aspetto fisico e del profilo organico dell'individuo. Due rilevanti cause di indegnità e di esclusione dal *corpus ecclesiae* erano indicate a chiare lettere dal *Decretum* di Graziano, traendole da un'*epistula* di papa Gelasio I: «illitterati et corpore vitiiati non promoueantur ad clerum. Illitteratos aut aliqua parte corporis imminutos nullus praesumat ad clerum promouere, quia litteris carens sacris non potest esse aptus offitiis, et vitiosum nihil Deo prorsus offerri legalia precepta sanxerunt»⁶. Nella graduazione piramidale dei

nizzando una pianificata struttura 'burocratica', a cui trasferire l'intera «santità carismatica», e stereotipizzandola. Allontanando da sé l'idea personalistica della setta, la Chiesa si muni di un «ceto sacerdotale di professione» e, come comunità istituzionale, si pose come ufficiale «amministratrice di una specie di fidecommissio dei beni della salute eterna che vengono offerti a ognuno». Non vi «si entra volontariamente, come in un'unione, ma si nasce, ed alla sua disciplina è soggetto anche colui che non è qualificato religiosamente, il nemico di dio». Tale costrutto razionalizzante, disincantato e a tratti tagliente, si legge in *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1922, trad. it. di F. Casabianca e G. Giordano, *Economia e società*, v. IV, Milano 1981, pp. 275-277. Alcune interessanti note sulle 'origini', in quanto inizi e fondamenti della fede, che elementi della struttura sociale e della mentalità hanno contribuito ad alimentare e perpetuare, si leggono in Marc Bloch, *Apologie pour l'histoire ou Métier d'historien*, Paris 1993, trad. it. di G. Gouthier, *Apologia della storia o Mestiere di storico*, Torino 1998, pp. 26-27 e *passim*.

⁵ La loro imposizione si identificava con una cura emendativa e mai con un atto vendicativo che fattori personali di sofferenza interiore potevano indurre. La Chiesa nell'ingigere «le sue punizioni, anche le più severe, mostra da sempre il suo volto materno, si rattrista per le colpe dei figli e non smette di sperare nella loro resipiscenza». Con riferimento alla censura cfr. Francesco Migliorino, *Religiosità e civiltà. Le comunicazioni simboliche (secoli IX-XIII)*, in «Atti del Convegno Internazionale di Domodossola, Sacro Monte e Castello di Mattarella 20-23 settembre 2007», a cura di Giancarlo Andenna, Peschiera Borromeo (Mi) 2009, p. 273.

⁶ *Distinctio XXXVI, I pars*, c. 1, p. 106, letto in <http://www.internetsv.info/Archive/DecretumGr.pdf> (URL consultato il 10 marzo 2020). Attraverso i distinguo e le tante precisazioni elaborate dall'*interpretatio* dottrinale, si separava nettamente il *debilitatum* dal *mutilatum*, i difetti originari dai sopraggiunti, il differente grado d'incidenza in rapporto agli ordini clericali minori o maggiori. Non può ritenersi dissonante con l'ambito giuridico l'affermazione dell'antropologo americano Leslie A. White, secondo cui il comportamento umano si distingue da quello di altre esistenze presenti in natura, perché consiste in larghissima mi-

soggetti osservati, se l'assenza di imperfezioni esprimeva uno dei primari presupposti di idoneità ad un'ordinazione lecita, all'inverso l'impurità o la mancanza dei requisiti richiesti originava un sicuro *impedimentum canonicum*, ovvero una causa di *irregularitas*.

Con l'immissione nel ceto ecclesiastico, il corpo fisico continuava a rimanere in primo piano: docilmente si prestava ad esternare l'abbandono della condizione laica, ricevendo i segni visibili dell'acquisizione della nuova appartenenza ad altra comunità istituzionale. Il corpo usato «come testo», oggetto di ricorrenti pratiche di riconoscimento dell'essere e veicolo per trasferire informazioni diversificate come per separare, è un campo di riflessione che recupera attualità in rapporto a varie epoche e che si interseca con i processi indirizzati alla costruzione di sfere di identità e di potere⁷.

La *regula* di accesso all'*ordo clericalis* ed ai relativi uffici radicava, in un passo del Levitico, il primo fondamento delle preclusioni *ex defectu corporis*, incompatibili con l'ammissione al ministero sacerdotale. Il capitolo biblico lo vietava esplicitamente, alla luce di un elenco lungo e dettagliato, se l'aspirante «caecus fuerit, si claudus, si vel parvo vel grandi et torto naso, si fracto pede, si manu, si gibbus, si lippus, si albuginem habens in oculo, si iugem scabiem, si impetiginem in corpore vel hirniosus». Non è marginale che la logica largamente escludente insita nel brano mosaico fosse collegata in ultima istanza ad un peccato, per una colpa anche remota, atto ad oscurare il privilegio di una creazione ad immagine di Dio⁸.

sura nell'uso di simboli, o dipende da esso (*The Science of Culture. A study of man and civilization*, New York, 1949, p. 22). Nell'articolazione antinomica tra natura e cultura, la seconda risulta essere una creazione artificiale, un'«opera difensiva» e di sovrapposizione dominante, su cui restano pregnanti le riflessioni di Claude Lévi-Strauss, *Les structures élémentaires de la parenté*, II ed., Paris 1967, trad. it. di A.M. Cirese e L. Serafini, *Le strutture elementari della parentela*, a cura di Alberto M. Cirese, Milano 2003, cap. I e *passim*.

⁷La tonsura era un atto simbolico che serviva a distinguere i chierici dai laici e ad esprimere in generale, con la consacrazione a Dio, la rinuncia al mondo secolare. Il taglio della barba era praticato dai romani ma non dai barbari e fu imposto da papa Gregorio VII, quando nel 1080 scrivendo al vescovo di Cagliari «gl'ingiunse che costringesse i chierici a radersi la barba secondo l'uso de' maggiori, affermando essersi ciò osservato sin da che principiò la Chiesa». Lo stesso ordine inviò, di seguito, al duca di Sardegna. Notoriamente in Oriente «li giudei come li gentili, [usavano] di nudrire la barba» per cui allora se ne vollero chiaramente accentuare le diversità e prendere le distanze. Cfr. *Stuorie del padre Gio Stefano Menochio S.J.*, t. III, Venezia 1724, centuria IX, cap. LXXXV, p. 133. Su Ildebrando Di Soana e il *Dictatus Papae*, cfr. Francesco Calasso, *Medio Evo del diritto*, I, Milano 1954, p. 321, nt. 112. Sui simboli, nei vari canali della comunicazione dell'età medievale, cfr. Francesco Migliorino, *Il corpo come testo. Storie del diritto*, Torino 2008, p. 35 e ss.

⁸Sul tema biblico della punizione divina insiste Matteo Schianchi, *Storia della disabilità. Dal castigo degli dèi alla crisi del welfare*, Roma 2012, pp. 54-56 e *passim*. Citando il Deuteronomio, evidenzia il valore della perfezione corporea anche nell'animale da offrire in sacri-

La graduazione delle negatività che inficiavano il gradimento di una serie di individui era rimasta a lungo inalterata nella sua sostanza, per quanto filtrata e sfumata da un ventaglio di *distinctiones* riportate dal monaco camaldolese: un susseguirsi di precetti e di interventi dottrinali, che le politiche seguenti promosse da papa Innocenzo III portarono verso picchi più rigidi. Miravano ad accentuare l'ascendenza e lo spessore universalistico della missione pastorale ecclesiastica nella *respublica christiana*.

Le annesse prerogative di ordine ultraterreno, comprendenti almeno transustanziazione ed esorcismo, poggiavano sull'integrità morale ed anatomica della figura che li avrebbe espletati con la celebrazione di messe e di pratiche sacramentali. A tal fine, considerando che nel sentire popolare medievale il soprannaturale si intrecciava agevolmente ad episodi leggendari e rituali prodigiosi⁹, appariva necessaria la rimozione di tutte le cause e situazioni che avrebbero potuto generare pubblico *scandalum*, credenze distorte o danno per il culto, altresì errori o irriverenza *fidelium*. L'influenzabilità dell'immaginario collettivo andava opportunamente gestita e controbilanciata, tanto che tale rigoroso orientamento, estendendosi anche al possesso di benefici e relative rendite economiche, non di rado andava a smuovere altre esigenze e forme di controllo, fino a sollecitare, in nome dell'*aequitas*, la concessione di particolari grazie e dispense¹⁰.

ficio, che doveva essere puro e senza difetti. Ha contribuito significativamente ad aprire la teologia contemporanea a significativi orizzonti problematici Nancy L. Eiesland, *The disable God. Toward a Liberatory Theology of Disability*, Nashville 1994. L'accorato ed intenso saggio di Justin Glyn, «Noi», non «loro»: la disabilità nella Chiesa, in CC, a. 171, I, 2020, fasc. 4069, mette in luce che in diversi documenti ecclesiali «la disabilità è ancora un male» e che l'attenzione non è posta sulla virtù esercitata dai disabili, ma nel prendersi cura di loro, come «oggetti» separati dalla «norma» e da risanare. «Chi essi siano, viene ignorato» (pp. 42-43). Tuttavia, i progressi compiuti negli ultimi decenni dalla Chiesa e dalla sua dottrina sociale consentono all'A. di concludere che «stiamo abbandonando a poco a poco una teologia che nega l'individualità della persona disabile» (p. 52). Il corsivo è nel testo.

⁹ Sul potere miracoloso dell'autorità regia, espresso con il tocco delle scrofole ed i *cramp-rings*, nella sua valenza di strumento di sacralizzazione della supremazia dinastica, e sulla relativa incidenza e recezione socio-psicologica si rinvia alla fondamentale opera di Marc Bloch, *Le rois thaumaturges. Études sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Angleterre*, Strasbourg 1924, trad. it. di S. Lega, *I re thaumaturghi*, Torino 1973. In argomento, su una decretale innocenziana, tesa a declassare la sacralità della *potestas* regia e ad accentuare il primato di quella propria dell'*auctoritas* pontificia, si sofferma Ortensio Zecchino concludendo che il ridimensionamento (con annesa pretesa di subalternità) «si ritorse contro lo stesso papato» che, a sua volta, assisté allo svilirsi del suo ruolo nell'investitura dei sovrani, «ridotto alla pura ratifica della successione ereditaria o dell'elezione fatta dai principi». *Alle origini della statualità. Le unzioni dei sovrani nelle sottili contese tra Papato e poteri secolari*, in RSDI, a. XCIII, fasc. 1, 2020, pp. 57-60.

¹⁰ Per il testo mosaico e su alcuni sviluppi medievali, con riguardo alla *Summa* di Uguc-

2. Preclusioni e tutele

A metà del XIX secolo, il domenicano Tommaso Michele Salzano, docente presso l'Università di Napoli, nelle sue pluriedite *Lezioni di diritto canonico*, sintetizzando le fonti, fotografava le vicende dell'emisfero cattolico rendendo una testimonianza circostanziata ed attendibile dello stato dei fatti. «Possiamo stabilir questa norma generale: colui il quale per difetto corporale assolutamente non può senza pericolo, o scandalo, o grave indecenza esercitare le funzioni di alcun'ordine, è rispetto a quello irregolare»¹¹. Si trattava di un concetto consolidato in materia di ordinazione sacerdotale, che transitò interamente nel *Codex iuris canonici* del 1917¹². Lasciando da parte questa recinzione interna ed il discredito specularmente prodotto verso gli imperfetti, è indubitabile che le speciali pratiche di carità e di pedagogia messe a punto dal fronte ecclesiastico, per assistere e 'guarire' l'umanità 'malata' e mutilata da menomazioni organiche, nello spazio europeo fu in grado di raggiungere vette elevatissime¹³.

cione da Pisa ed al *Liber Extra*, cfr. Paolo Ostinelli, *I chierici e il defectus corporis. Definizioni canonistiche, suppliche, dispense*, in *Deformità fisica e identità della persona tra Medioevo ed età Moderna*, a cura di Gian Maria Varanini, «Atti del XIV Congresso di studi organizzato dal Centro di studi sulla civiltà del tardo medioevo. S. Miniato 21-23 settembre 2012», Firenze 2015, p. 5 e ss. Sulla svolta determinata dal Concilio Lateranense IV nella definizione del ministero sacerdotale, da cui derivò una ricchissima produzione letteraria, si rinvia a Migliorino, *Il corpo*, cit., p. 47 e ss. e già Idem, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico dei secoli XII e XIII*, Catania 1985.

¹¹La tipologia dei difetti fisici proposta nelle varie specifiche includeva i ciechi, «quelli che han tronco il pollice della mano [...], gli enormemente gibbosi e quelli che non possono camminar sull'altare senza il bastone, come quelli ai quali fosse stato tolto il naso o cavato un occhio», gli epilettici. Si aggiungevano altresì i soggetti spuri, illegittimi ed esposti «i quali, rammentando nella loro persona il delitto de' genitori, sono sempre stati dalla società riguardati con occhio di disprezzo». Cfr. Tommaso Michele Vincenzo Salzano, *Lezioni di diritto canonico pubblico e privato*, v. III, Napoli 1841³, Lezione XIV, pp. 88-89, 86. La nota di riferimento, analogamente ad altri manuali, rinvia a «Greg. III.6 Sext. III.5 cap. 2 *De clerico aegrotante*, tit. *De corpore vitiat*». Si potevano rintracciare autorevoli conferme in Raimondo di Peñafort, *Summa de poenitentia et matrimonio*, Romae 1606, l. II, tit. I, n. 9. p. 155, laddove si considerava che «corpore vitiat prohibentur promoveri propter deformitatem, ex qua timetur scandalum; et propter debilitatem, ex qua timetur periculum».

¹²Sull'irregolarità *ex defectu*, il can. 984 disponeva al n. 2 che «corpore vitiat qui secure propter debilitatem, vel decenter propter deformitatem, altaris ministerio defungi non valeant. Ad impediendum tamen exercitium ordinis legitime recepti, gravior requiritur defectus, neque ob hunc defectum prohibentur actus qui rite poni possunt». Al n. 3 che «qui epileptici vel amentes vel a daemone possessi sunt vel fuerunt; quod si post receptos ordines tales evaserint et iam liberos esse certo constet, Ordinarius potest suis subditis receptorum ordinum exercitium rursus permittere».

¹³Vedi *infra*, spec. cap. II.

Il campo di tensione creatosi tra *ius* e *mores*, pur suscitando sentimenti di compassione e rimedi organizzativi guidati dalla *benignitas*, appariva poco permeabile a riduzioni e sfortimenti delle geometrie disegnate. Le condizioni biologiche additate, in cui confluivano cecità e sordomutismo, configuravano un'*inhabilitas* che collideva profondamente – fino a vanificarla – con l'idea di eccellenza e perfezione riconosciuta a Cristo, consonanza immanente di spirito e materia. In egual misura affiorava un evidente contrasto con le mansioni liturgiche, che i religiosi dopo l'ordinazione erano tenuti a svolgere *in terris*, e con le finalità di una mediazione indirizzata ad eternare la 'parola' divina tra la *multitudo* e ad agire per la *cura animarum*. Demonizzare le distonie allontanava il duplice rischio di pregiudicare, nella validità e nell'impatto con la platea dei fedeli, la sacralità del culto e dei suoi riti, insieme alla dignità del ruolo e dell'abito indossato¹⁴.

L'esonero dagli *honores*, dalla possibilità di ricoprire rilevanti uffici pubblici per inidoneità fisica, trovava simmetrico riscontro anche nella società civile. Era stato contemplato dal diritto romano classico, unitamente alle preclusioni relative al compimento di alcune specifiche attività relative alla conduzione della vita personale privata¹⁵. Su un così esteso ed articolato terreno, connotato da bolle d'ignoto oscillanti tra il divino ed il mondano, la giurisprudenzialità dell'ordine giuridico medievale contribuì ad agevolare le contaminazioni culturali ed i transiti valoriali, come a rendere inevitabili all'interno dell'*utrumque ius* le soluzioni convergenti. È noto che l'impedimento *a natura* che gravava il sordo, sottraendogli il senso principale per mantenere il collegamento con l'ambiente esterno, ostacolava molte attività e sbocchi lavorativi appartenenti all'individuo sociale. Oltre a determinare l'*excusatio* dalla tutela, non gli consentiva di *postulare* in tribunale, né di essere arbitro o giudice. In parallelo con i *vitia* meno gravosi che affliggevano il muto ed il cieco, l'inattitudine risaltava nelle trattative negoziali e negli atti *mortis* o *donandi causa*. Era tuttavia ammesso qualche temperamento, come nell'esercizio delle azioni processuali per le quali si contemplava la possibilità di nominare un procuratore¹⁶.

¹⁴ Andrea Galante, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Milano 1909, pp. 189-190.

¹⁵ La sordità totale, che nel diritto classico consentiva ancora la titolarità della tutela legittima o quantomeno di quella *mulierum*, dall'epoca di Ermogeniano divenne fonte di assoluta incapacità ad assumere tale *munus*. Anche per le altre limitazioni subite cfr. Danilo Dalla, voce *Sordo, muto, sordomuto*, in ED, XLII, Milano 1990, pp. 1293-1295; per quelle in capo al non vedente, più ridotte, si veda Michele Battista, voce *Cieco*, in EGI, v. III, parte II, Milano 1912, p. 186.

¹⁶ Cfr. per i dettagli le indicazioni fornite da Dalla, voce *Sordo*, cit., pp. 1294-1295; da Battista, voce *Cieco*, cit., pp. 185-187. Procedendo ad una ricerca filologica e comparativa, si poteva dimostrare che nelle fonti giuridiche e letterarie, i termini sordo e muto si usavano

Dall'antica tradizione giuridica latina si ereditavano incapacità strettamente operative, trasversali, non del tutto codificate, che avevano poco a che vedere con questioni di salvaguardia dello spirito e dell'immagine: «il popolo romano sapientemente originava il suo diritto dalla libertà naturale e civile» di pervenire ad intese ed accordi, della quale erano dotati i soggetti *sui iuris*. In virtù di un approccio improntato ad un maggiore pragmatismo, che polarizzava l'ambito di interesse su una casistica selezionata, la persona *capax* veniva all'attenzione dell'ordine giuridico e dei giureconsulti in rapporto alla sfera effettiva del 'dare' e del 'fare', delle *obligationes* e degli adempimenti che permettevano di liberarsi dai vincoli assunti. La valutazione del suo agire e della determinazione correlata scaturiva soprattutto dall'*affectus*, ossia dal concorso spontaneo di intelletto e volere; analogamente era condizionata dalla presenza di dolo. Tale impostazione aveva aperto la strada al concetto «antropologico» di consenso, facendolo discendere dalle «naturali funzioni della volontà e del discernimento» e quindi conferendo rilievo e consistenza al raziocinio, ovvero alla sua assenza. Quest'ultima si rinveniva in misura variabile nel *furiosus*, per *deficit* mentale, ed altresì nel *pupillus*, per naturale immaturità intellettuale¹⁷.

Proprio dal raffronto e dall'accostamento con tali particolari figure, seguendo i solchi tracciati dalla cultura medico-filosofica e giuridica più antica¹⁸, si cominciava a delineare, tra molte oscillazioni, la fisionomia dei minorati dei sensi. Al cospetto del diritto 'civile', la gravità delle relative *debilitates* organiche dettava una scala di necessarie tutele e di limitazioni legali¹⁹, in-

separatamente, rimanendo ancora oscure le origini anatomico-fisiologiche ed eziologiche, nonché poco approfondito il rapporto di stretta causalità che si andava ad instaurare tra le due imperfezioni. Cfr. sul punto Giulio Ferreri, *I sordomuti nell'antichità*, in «Atene e Roma», IX, 1906, n. 85-86, col. 40.

¹⁷ Girolamo Scalamandrè, voce *Capacità civile*, in DI, v.VI, parte I, Torino 1888, p. 687, rinveniva tale costruzione principalmente in Ulpiano.

¹⁸ «Si è ripetuto per secoli che Aristotele abbia egli stesso sentenziato *essere i sordomuti incapaci di istruzione per mancanza assoluta d'intelligenza*». Idea che circolò a lungo tra i commentatori di Ippocrate e tra i medici, avvertita come una disgrazia priva di scappatoie, «senza pensare che l'istruzione dei sordomuti sarebbe stata possibile». Cfr. Ferreri, *I sordomuti*, cit., coll. 45-46, anche per il corsivo. Operando nei primi del Novecento, l'educatore senese asseriva che «l'anatomia patologica dell'orecchio rimase un'incognita fino alla metà del secolo or ora passato» e, che quindi, solo di recente era maturata la distinzione tra il mutismo indotto da sordità congenita e quello dovuto ad altre forme di afasia (col. 44). Un sintetico confronto tra la «migliore» condizione umana e giuridica del cieco riconosciutagli nell'antichità, rispetto a quella del sordomuto, si legge in Battista, voce *Cieco*, cit., pp. 185-186.

¹⁹ Accanto al sordo, al muto e al cieco, la singolare condizione del sordomuto acquisì un'autonoma disciplina, con specifiche proibizioni, a partire dal diritto giustiniano. Cfr. Dalla, voce *Sordo*, cit. p. 1295, che segnala i vari frammenti di Paolo ed Ulpiano, in cui per il privo

trodotte da un'importante implementazione speculativa che spostava il punto focale sull'elemento del tutto laico della razionalità. Nell'ordinamento secolare cominciava a prendere forma un perimetro che concentrava l'incapacità sui *vitia* corporei implicanti l'*insania mentis* senza rinunciare, ai fini dello svolgimento di precise mansioni e con una corrispondenza di vedute, al criterio dell'inadeguatezza fisica, terreno sul quale si era largamente profusa l'elaborazione della canonistica.

La tendenza a formulare immediate connessioni tra le anomalie corporee permanenti e quelle proprie della *mens* trovò un fondamento di assoluto spessore nella previsione giustiniana, che «eguagliava i sordi-muti, per gli effetti civili e penali, agli stupidi, ai dementi, agl'impuberi». La negazione del libero esercizio dei diritti civili, salve ristrette eccezioni, sanciva a favore di entrambe le categorie l'introduzione di misure di sostegno, fissate *a posteriori* e perciò dative. La disposizione enunciava una sostanziale assimilazione tra soggetti afflitti da 'patologie' di differente peso, per i quali metteva in risalto una presunta generale inidoneità a trattare con consapevolezza de «rebus suis» ed a concludere *negotia*. Pur indicando che il provvedimento decisionale dovesse essere emesso su ordine del magistrato previo accertamento, «ex inquisitione»²⁰, in verità conteneva un innesco formidabile che, fungendo da anello di trasmissione, avrebbe originato esiti precauzionali ambivalenti e, a lungo andare, soprattutto di emarginazione. Come avrebbe sottolineato Francesco Nobile, consigliere di Corte d'appello nei primi anni della stagione post-unitaria, «la partecipazione dei diritti in ragione del possesso delle facoltà intellettuali ha formato mai sempre argomento delle più attive ricerche e delle più gravi dubitazioni; perciocché non è stato mai facile segnare un punto di partenza talmente concreto da escludere le discettazioni della dottrina e le ambiguità della controversia»²¹.

di udito già ricorrevano espressioni analoghe a quelle afferenti propriamente ai *furiosi*, del tipo: «si intellectum habet», «si quoad agatur intellegant», «si tamen intellegit» (ivi, p. 1294).

²⁰ «Ai furiosi son d'assegnare i curatori, disse Giustiniano nelle *Instituta* al § 3 De Curat. e nel paragrafo seguente soggiunse: *Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt*». Che l'elemento positivo della disposizione consistesse almeno nell'aver demandato al magistrato l'accertamento dei casi e la relativa decisione fu evidenziato da Francesco Nobile, *Dello stato giuridico del sordo-muto dalla nascita. Studi sull'art. 340 del codice civile italiano*, Napoli 1868, pp. 4-5; in tema anche Dalla, voce *Sordo*, cit., p. 1293. La norma di diritto romano in questione segnava il superamento della figura della «curatela legittima [che] riguardava i prodighi ed i furiosi, trovandosi così disposto nelle leggi decemvirali», che venivano mandate perciò in «disuso». Cfr. sul punto *Istituzioni del dritto civile dell'imperador Giustiniano tradotte da Donatantonio De Marinis [...] arricchite di note [...] di Antonio Cagnano*, t. I, II ed. Napoli 1829, l. I, tit. XXIII, nt. 2, pp. 78-79.

²¹Nobile, *Dello stato*, cit., p. 4.