



2° giornata formativa
PROGETTO AAA
Antenne Antidiscriminazione Attive
giovedì 13 ottobre 2022
Percorso 2b

DISCRIMINAZIONE IN BASE ALLA DISABILITA'
IN ITALIA E NELLA CRPD
Secondo passo

*A cura di Alessia Maria Gatto e Gianfranco de Robertis
Consulenti Legali di Anffas Nazionale*

Art. 3 della Costituzione

La Costituzione del 1948 riconosce, all'articolo 3, come principio fondamentale della Repubblica Italiana quello di uguaglianza e di parità di trattamento, nella sua duplice accezione: formale (nel primo comma) e sostanziale (nel secondo comma).

In tale articolo si dichiara che non si può trattare diversamente i cittadini in ragione della loro condizione personale (non si parla di condizione di disabilità, ma negli anni è stata considerata come ricompresa in tale previsione).

Al tempo stesso ci si impegna a non far permanere ostacoli di tipo economico e sociale (quindi disposizioni, atti, comportamenti, prassi) che possano determinare una situazione di svantaggio che limitino la partecipazione sociale e lo sviluppo dei cittadini.

LA LEGGE 67/06 : TUTELA GIUDIZIARIA DELLE PERSONE CON DISABILITÀ VITTIME DI DISCRIMINAZIONI IN OGNI AMBITO

Con la legge n. 67/2006 si è estesa la tutela giudiziaria avverso le discriminazioni a causa di disabilità. Tale legge promuove la piena attuazione dei principi di **pari opportunità** e di **pari trattamento** per le persone con disabilità al fine di garantire alle stesse il **pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali**. Per questo, la legge:

- ➡ fornisce una definizione di “**discriminazione**” per le persone con disabilità che sia valida per qualsiasi **contesto di vita**;
- ➡ riconosce la tutela giudiziaria avverso qualsiasi discriminazione per disabilità secondo il **procedimento speciale di cui al d.lgs. 150/2011** che la vittima può attivare anche con il sostegno di associazioni a ciò legittimate.

PERSONE CON DISABILITA' PRESE IN CONSIDERAZIONE DALLA L.N. 67/06

*La presente legge, ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione, promuove la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle **persone con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104**, al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali (..)*

Art. 3 l. n. 104/1992:

1. E' persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione (..)

3. Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità'. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici. 4. La presente legge si applica anche agli stranieri e agli apolidi, residenti, domiciliati o aventi stabile dimora nel territorio nazionale. Le relative prestazioni sono corrisposte nei limiti ed alle condizioni previste dalla vigente legislazione o da accordi internazionali.

ARTICOLO 2 c. 2 – DISCRIMINAZIONE DIRETTA

Si ha discriminazione diretta quando, **per motivi connessi alla disabilità**, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga.



L'esclusione o la limitazione di accesso ad un servizio/luogo, a causa della disabilità, è in genere una discriminazione diretta. Ma potrebbe essere una discriminazione indiretta, quando l' "ostacolo" c'è per tutti e quindi apparentemente tratta tutti alla stessa maniera (barriera architettonica);

NB: già con riferimento al d.lgs. 216/2003 si vd. orientamento della Corte di Giustizia (C-303/06) che ha chiarito che *"la direttiva 2000/78/Ce deve essere interpretata nel senso che il divieto di discriminazione diretta ivi previsto non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili.....Qualora un datore di lavoro tratti in modo discriminatorio una lavoratrice, non disabile, ma impegnata nella cura del figlio disabile si rientra nel campo di applicazione della direttiva."*

ARTICOLO 2 c. 3 – DISCRIMINAZIONE INDIRETTA

Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone.



- Per evitare discriminazioni indirette a volte bastano degli accorgimenti di **carattere generale** che possono essere utili a tutta una categoria di pcd (es. abbattimento barriere architettoniche fisiche per quelle con disabilità motoria); altre volte si necessita di un'attenzione alla personalizzazione dell'intervento per rimuovere l'"ostacolo" o la "posizione di svantaggio" (vedasi congrua identificazione di sostegni per permettere la partecipazione ad un servizio scolastico, ecc..)
- Specie per evitare la discriminazione indiretta può rilevare il c.d. "**accomodamento ragionevole**" previsto dalla CRPD.

ARTICOLO 2 c. 4 – MOLESTIE

*Sono, altresì, considerati come discriminazioni le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per **motivi connessi alla disabilità**, che violano la **dignità** e la **libertà** di una persona con disabilità, ovvero creano un **clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità** nei suoi confronti.*

Alcuni comportamenti possono sussumersi nell'ambito dell'atto di molestia se, anche avuto riguardo al **contesto** ed alle **modalità** in cui essi si sono perpetrati, creano **un senso di umiliazione della persona con disabilità, a causa di tale sua condizione** (vedasi rimproveri e comportamenti di esclusione da parte delle maestre verso un alunno con disabilità davanti a tutti gli altri compagni di classe, con modalità proprie da ingenerare in questi ultimi e all'interno della classe la convinzione che l'alunno con disabilità siano su un livello personale diverso dal loro).

Anche alcuni semplici **atteggiamenti**, specie se **reiterati nel tempo** e conducenti verso un'unica direzione in danno di una persona con disabilità, possono configurare poi un clima finale di intimidazione ostilità umiliazione.

DISCRIMINAZIONE PER ASSOCIAZIONE

Si è visto che i beneficiari della tutela predisposta dalla Legge sono le persone con disabilità che hanno una certificazione ai sensi dell'articolo 3 Legge n. 104/1992.

Ma occorre chiedersi se tale protezione possa essere riconosciuta **anche ad una persona senza disabilità, che però, venga discriminata a causa della disabilità di un proprio congiunto.**

La locuzione per «motivi connessi alla disabilità» può, infatti, lasciar intendere che può essere perseguito per questa norma anche il comportamento direttamente discriminatorio **verso una persona senza disabilità**, ma che a causa della disabilità di un parente, vede limitati dei diritti (mancata assunzione al lavoro perché genitore di figlio con disabilità*) specie se poi crei pregiudizio anche indiretto alla persona con disabilità (art. 2 c.1 L. n. 67/06 parla comunque di “pregiudizio” per pcd).

CONVENZIONE ONU E CONTRASTO ALLA DISCRIMINAZIONE

L'impatto della ratifica della CRPD in Italia

Già prima della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, vi era un quadro internazionale di contrasto alle discriminazioni dirette e indirette nei confronti delle persone con disabilità, inclusa in Italia la normativa di cui alla legge n. 67/2006.

Cosa cambia con la Convenzione ONU del 2006, ratificata dall'Italia con Legge n. 18/2009, unitamente al suo Protocollo Opzionale, sottoponendo così lo Stato anche al controllo periodico del Comitato Onu rispetto all'andamento dell'esecuzione della Convenzione stessa?

La Convenzione Onu introducendo il nuovo paradigma di approccio alla disabilità basato sul **modello dei diritti umani, ci impone di agire nel contrasto alle discriminazioni, garantendo non solo interventi per eliminare la mancata/parziale fruizione ed esercizio dei diritti di tutti, ma di poterlo fare su base di uguaglianza con gli altri** e non con interventi che determinino soluzioni che generino segregazione, isolamento o separazione e non facciano esplicitare nei contesti di tutti i propri diritti.

Cambio di paradigma promosso dalla Convenzione Onu

La Convenzione Onu ci impone di considerare le persone con disabilità non più per le loro limitazioni in sé (modello sanitario dell'ICDH), ma innanzitutto per il loro essere PERSONE e, quindi, con il diritto intrinseco di avere, come ciascuna persona, un proprio percorso di vita, da poter sviluppare, in condizioni di pari opportunità con tutti gli altri, attraverso i giusti supporti e sostegni (**modello dei diritti umani**).

Ogni persona con disabilità deve essere messa nelle condizioni di **PARI OPPORTUNITA'** con gli altri nel vivere i suoi vari contesti di vita (scuola, lavoro, relazioni sociali, ecc.).

Tale diritto a scegliere ed a poter vivere il proprio percorso di vita è un diritto "umano", connesso a ciascuna PERSONA, indipendentemente dal suo profilo di funzionamento (anche perché "la diversità" è condizione di ciascun essere umano). **Tale principio generale va garantito anche alle persone che «richiedono un maggiore sostegno» (lett. j) del Preambolo della CRPD).**

Concetto di discriminazione secondo la CRPD

Secondo la Convenzione Onu [art. 2], è DISCRIMINAZIONE SULLA BASE DELLA DISABILITA'

«qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o **l'effetto di pregiudicare** o annullare il riconoscimento, il godimento e **l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani** e delle libertà fondamentali **in campo** politico, economico, sociale, **culturale**, civile o in qualsiasi altro campo....»

La CRPD quindi impone di intervenire per garantire la piena ed effettiva fruizione di un diritto su base di uguaglianza rispetto agli altri, con i giusti supporti e sostegni che non si limitino, quindi, a compensare una limitazione funzionale o corporea della persona o a dare una risposta solo al bisogno del momento senza traguardare la ricordata più ampia e piena fruizione (es. è comunque discriminante il trasporto scolastico pensato in maniera individuale e diversa rispetto allo scuolabus preso da tutti gli altri compagni di classe, laddove si potevano mettere in atto accorgimenti tali da permettere la salita sullo scuolabus che accompagna tutti gli altri compagni pure da parte dell'alunno con disabilità, dandogli la possibilità di fruire insieme a tutti anche del momento di socializzazione che si crea in date circostanze).

I principi trasversali alla Convenzione: partecipazione, libertà di scelta, pari opportunità, non discriminazione

I principi della presente Convenzione sono:

- *il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone;*
- *la non discriminazione;*
- *la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società...*
- *il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa;*
- *la parità di opportunità;*

(art. 3 CRPD – Principi fondamentali)

CRPD: costruzione di un vero e proprio sistema di contrasto alle discriminazioni in base alla disabilità a più livelli

1. Definizioni:

- discriminazione fondata sulla disabilità: è qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole (art. 2)
- accomodamento ragionevole: sono le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali;

2. Obblighi generali per gli Stati:

- garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità senza discriminazioni di alcun tipo sulla base della disabilità (art. 4, par. 1) > le persone con disabilità devono quindi essere posti nella condizione di poter esercitare i propri diritti in tutti i diversi contesti di vita in condizioni di pari opportunità con gli altri;
- vietare di ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento (art. 5, par. 2) > le persone con disabilità devono essere protette dalle discriminazioni anche attraverso il ricorso a strumenti di reazione giudiziari;

- modificare o ad abrogare qualsiasi legge, regolamento, consuetudine e pratica vigente che costituisca una discriminazione nei confronti di persone con disabilità (art. art. 4 lett. b);
- adottare tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione sulla base della disabilità da parte di qualsiasi persona, organizzazione o impresa privata (art. 4, lett. e);
- adottare tutti i provvedimenti appropriati per garantire che siano forniti accomodamenti ragionevoli (art. 5, par. 3): nessuno dentro lo Stato Parte può rifiutare l'adozione un "accomodamento ragionevole", visto che tale rifiuto determinerebbe una discriminazione secondo quanto previsto dall'articolo 2 della CRPD.

Misure specifiche per contrastare le discriminazione

«Le misure specifiche che sono necessarie ad accelerare o conseguire de facto l'uguaglianza delle persone con disabilità non costituiscono una discriminazione ai sensi della presente Convenzione» [art. 5.4 della CRPD]

Ma le misure specifiche non devono favorire l'esercizio del diritto, senza garantire, nel caso concreto, pari opportunità. [es. insegnante per il sostegno didattico è una misura specifica volta ad eliminare una situazione di interazione negativa con la lezione, se si pone come facilitatore per creare opportunità di apprendimento, in base alle circostanze del caso, e non già se, invece, determina un'interazione esclusiva tra sé e l'alunno indipendentemente dal fatto oggettivo di essere presenti entrambi in classe]

FOCUS SU DISCRIMINAZIONE E ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE SECONDO CRPD

IN COSA CONSISTE UN ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE?

Per accomodamento ragionevole si intendono «*le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati adottati...per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*»

- esso rappresenta una soluzione specifica e individualizzata costruita sulla base delle particolari necessità di una o più persone con disabilità (ciò non toglie che, a volte, gli effetti dell'accomodamento ragionevole possano anche ripercuotersi positivamente su altre persone, con o senza disabilità).
- Proprio perché si tratta di una soluzione individualizzata che comporta l'adozione di «modifiche e adattamenti necessari e appropriati», non si può a priori individuare un elenco esaustivo di soluzioni. Possono costituire un esempio di accomodamento ragionevole l'adozione e la combinazione di più soluzioni come per esempio:
 - una modifica strutturale;
 - una modifica organizzativa;
 - una riprogrammazione del lavoro;
 - l'uso di un ausilio tecnico;
 - deroga o diversa lettura di una norma e/o applicazione di disposizioni normative e contrattuali (es. part-time, il lavoro agile, conciliazione di vita-lavoro);
 - misure di welfare aziendale.

E' logico che un accomodamento ragionevole, pur essendo di per sé una soluzione individualizzata, può anche portare a trasformazioni strutturali fondamentali generando maggiori benefici anche per i terzi.

QUANDO SORGE IL DIRITTO ALL'ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE?

«ove ve ne sia la necessità e in casi particolari...»

- Il fondamentale punto di partenza è la necessità di garantire il pieno godimento dei diritti su base di uguaglianza da parte della persona con disabilità altrimenti non garantito;
- l'accomodamento ragionevole è adottato quando, di fronte a tale necessità non si rinvenga una misura di sistema idonea o pienamente idonea oppure, a causa di una situazione di urgenza, non se ne possa attendere l'attivazione.

Infatti, l'attuazione dell'obbligo dell'accomodamento ragionevole è richiesto con effetto immediato a differenza di altri aggiustamenti come quelli derivanti dagli obblighi in materia di accessibilità, che sono a realizzazione progressiva.

IN BASE A QUALE CRITERIO SI INDIVIDUA L'ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE DA APPLICARE?

«le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo»

- riferimento alla prospettiva della persona con disabilità e al suo contesto per stabilire se l'accomodamento è appropriato rispetto allo scopo da raggiungere: come indicato dal Commento Generale n. 6 (2018) su uguaglianza e non discriminazione del Comitato Onu sui diritti delle persone con disabilità gli accomodamenti devono essere innanzitutto **pertinenti, adeguati ed efficaci per la persona con disabilità nel dato contesto che la stessa si trova a vivere**, onde permettere di raggiungere lo scopo (o gli scopi) per cui tali accomodamenti sono stati pensati e realizzati, per garantire effettivamente alla persona con disabilità, in una data circostanza ed in un dato contesto, il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, dei propri diritti e delle proprie libertà fondamentali. *“Un accomodamento è ragionevole, quindi, se raggiunge lo scopo (o gli scopi) per cui è stato realizzato ed è adattato per soddisfare le esigenze della persona con disabilità”* (par. 25 lett. a del Commento)
- La valutazione sull'onere che l'accomodamento ragionevole eventualmente pone a carico di colui che è obbligato a garantirlo è quindi successiva: nel commento si precisa che **“solo in un secondo momento viene effettuata la valutazione di “onere sproporzionato o eccessivo”, quale limite all'obbligo dell' “accomodamento ragionevole”, consistendo ciò nella “valutazione della proporzionalità tra il mezzo impiegato e il suo scopo, che è il godimento del diritto preso in considerazione”** nel caso concreto (lett. d del par. 26 del Commento).

**Pertanto, più l'obiettivo/scopo sarà significativo o più il diritto sarà fondamentale
più sarà ammissibile l'innalzamento dell'onerosità del mezzo impiegato.**

INDICI PER VERIFICARE SPROPORZIONALITA'

Nella valutazione di eccessiva onerosità/sproporzionalità possono essere presi in considerazione tanti potenziali fattori nel loro insieme che il Comitato Onu indica in:

- i costi finanziari;
- le risorse disponibili (compresi i sussidi pubblici); nel caso della Pubblica Amministrazione e degli enti del settore privato non devono essere prese a riferimento solo le risorse di un'unità o di un reparto all'interno di una struttura organizzativa più ampia di riferimento;
- la dimensione di chi deve attivare l'accomodamento ragionevole (nella sua interezza);
- l'effetto della modifica sull'ente o sull'impresa;
- i benefici di terzi;
- gli impatti negativi su altre persone e i ragionevoli requisiti di salute e sicurezza da garantire.

I fattori presi a riferimento per realizzare la valutazione di cui sopra non vanno mai considerati singolarmente, ma nella loro correlazione, perché diversamente si potrebbe correre il rischio di valorizzare un fattore (semmai negativo) a discapito di tanti altri che invece portano ad un accomodamento ragionevole più ampio

DIMOSTRAZIONE DELL'IMPOSSIBILITA' DI ADOTTARE UN ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE

Chi è obbligato ad attuare l'accomodamento ragionevole deve dare la dimostrazione di tutto quanto posto in essere per l'esigibilità del diritto e che la soluzione attuata trovi oggettiva giustificazione in relazione alla proporzionalità che si avrebbe tra l'esigibilità del diritto e la soluzione individuata e che abbia trovato il necessario gradimento da parte della persona con disabilità.

Comunque nel caso in cui un accomodamento si dimostri eccessivo o sproporzionato, chi ha l'obbligo di adottarlo dovrà provvedere ad un diverso accomodamento che sia però quanto più prossimo a quello risultato eccessivo, garantendo in ogni caso che la soluzione individuata sia ritenuta soddisfacente da parte della persona con disabilità interessata o di chi ne cura gli interessi.

Anche nel caso in cui chi è tenuto a fornire l'accomodamento ragionevole dia prova di essersi attenuto in via generale alla vigente normativa in materia (semmai anche specifica di settore in favore della persona con disabilità) determinando però un trattamento diverso dagli altri, il medesimo è comunque tenuto dalla prova di aver adottato nel caso concreto un accomodamento "ragionevole" a volto a rendere concretamente fruibile, su base di pari uguaglianza con gli altri, il diritto e a non aver invece determinato una discriminazione.

I CINQUE PASSI PER GARANTIRE L'ACCOMODAMENTO RAGIONEVOLE

Premesso quanto sopra, il diritto all'accomodamento ragionevole e la sua adeguata fornitura può essere definito nel seguente ordine:

- 1) una persona con disabilità che richiede l'accesso e/o l'esercizio di un diritto e non lo vede garantito su base di eguaglianza con gli altri ha il diritto, in assenza di specifiche misure di sistema, all'accomodamento ragionevole (individualizzato); tale richiesta è strettamente legata alla volontà della persona;
- 2) chi è tenuto ad attivare l'accomodamento ragionevole entra in dialogo con la persona con disabilità al fine di individuare e condividere insieme la misura più idonea a rimediare allo svantaggio nel godimento su base di uguaglianza del diritto;
- 3) si valuta la ragionevolezza dell'accomodamento in termini di pertinente (cioè, necessario e appropriato) ed efficacia nel garantire la realizzazione del diritto in questione;
- 4) si verifica che chi è tenuto ad attivare l'accomodamento ragionevole abbia dimostrato eventualmente di avere un limite assolutamente insormontabile nella sproporzionalità e nell'eccessività così come sopra indicati alla luce dei molteplici fattori), pur avendo messo in campo tutte le misure possibili per attivare quell'accomodamento,, in caso vi sia la prova dell'esistenza del ridotto limite, in ogni caso si deve approntare un accomodamento quanto più prossimo possibile a quello non attuabile per il superamento del ridotto limite;
- 5) si garantisce l'accomodamento ragionevole individualizzato senza che la persona con disabilità debba sostenerne i costi.

CASO PRATICO

CASO PRATICO : COMPORAMENTI INAPPROPRIATI DEGLI INSEGNANTI VERSO ALUNNO CON DISABILITA

I genitori di un alunno con disabilità convengono in giudizio la Scuola secondaria frequentato dal loro figlio per richiedere il risarcimento del danno a loro dire patito dal minore perché le insegnanti, in molteplici occasioni, lo avevano accompagnato all'uscita da scuola tirandolo per un braccio, dicendo che faceva "cose da pazzia", di aver rinchiuso il ragazzo in una stanza nel momento in cui aveva avuto una crisi, il tutto sempre davanti alla scolaresca e sempre con toni quasi di disprezzo verso l'alunno

DOMANDE

- Tali comportamenti potevano configurarsi come discriminazioni, anche se non vi era volontà delle insegnanti di accanirsi verso il ragazzo?
- che danno avrebbero generato all'alunno?
- Come si sarebbe dovuto quantificare tale eventuale danno?

SOLUZIONE

[ord. Tribunale di Livorno del 16 giugno 2015](#)

Grazie per l'attenzione