

PARERE NON AVENTE ALCUN VALORE GIURIDICO VINCOLANTE

CASO 3. "La colonia estiva non è per te, perchè sei una persona con disabilità"

Luisa, persona con disabilità, vive in un Comune nel quale viene emanato un avviso pubblico per la partecipazione gratuita per 50 minori tra i 13 ed i 16 anni ad una colonia estiva, in cui ad ogni 10 minori corrisponderà un accompagnatore.

Nell'avviso si legge che il Comune, valutate le richieste, corredate di un apposito certificato medico che escluda patologie infettive, stilerà una graduatoria secondo ben definiti criteri ed ammetterà alla partecipazione della colonia solo i primi 50 minori in graduatoria.

I genitori di Luisa presentano la domanda per richiedere che la loro figlia partecipi alla colonia, ma dopo qualche giorno si vedono recapitare una raccomandata del Comune in cui si comunica che Luisa viene esclusa dalla graduatoria perché minore con disabilità, necessitante di un'assistenza specifica che farebbe venire meno il rapporto 1:10 tra operatore e partecipanti alla colonia.

I genitori di Luisa si rivolgono ad un avvocato che consiglia loro di impugnare immediatamente sia la comunicazione di rigetto sia l'avviso pubblico nella parte in cui si faceva riferimento al rapporto 1:10 tra accompagnatori e minori, da cui secondo il Comune, si sarebbe dovuta evidenziare la preclusione per la partecipazione.

L'avvocato decide di non presentare il ricorso al Tar (di regola competente ad annullare tali tipi di atti della Pubblica Amministrazione), ma di avvalersi dell'azione avverso le discriminazioni ai sensi della Legge n. 67/2006, chiedendo, nel ricorso introduttivo, l'emanazione d'urgenza di un decreto, affinché la discriminazione venga rimossa prima dell'inizio della colonia.

Nel giudizio interviene anche l'associazione Anffas Locale, in quanto legittimata ad agire e portatrice di un interesse di collettivo.

IL TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI

così composto:

Dott. Piero F. Calabrò, **Presidente**;

Dott. Mario Fraticelli, Dott. Pietro Grasso, Dott. Claudio Castelli, Dott. Alberto Nobili, Dott. Nicola Proto, Dott. Roberto Spanò, Dott. Filippo Di Benedetto, Dott. Ciro Angelillis, Dott. Luca Villa, Dott. Cosmo Crolla, Dott. Nicola Clivio, Dott. Dario De Luca, Dott. Salvatore Dovere, Dott. Silvio Cinque - **componenti**;

Dott. Riccardo Atanasio, Dott. Pierluigi Perrotti, Dott. Francesco Vignoli - **componenti relatori**;

Nella XII sessione, tenutasi in Ferrara il 10 ottobre 2009, riunito in camera di consiglio, ha pronunciato il seguente

PARERE

IN FATTO

Il caso investe la situazione di Luisa – in condizione di disabilità grave - i cui genitori presentano domanda per richiedere al Comune di residenza di partecipare ad una colonia estiva gratuita aperta a 50 minori, di età compresa tra i 13 ed i 16 anni, ai quali si affiancheranno cinque accompagnatori, uno per ogni gruppo di dieci giovani.

Luisa lamenta che il Comune l'ha esclusa dalla graduatoria perché – essendo minore con disabilità grave - avrebbe bisogno di assistenza specifica che stravolgerebbe il rapporto di 10 : 1 previsto tra numero di ragazzi e numero di accompagnatori.

Investito della questione un legale questi ha deciso di non adire il giudice amministrativo ma di avvalersi dell'azione contro le discriminazioni ex art. L. 67/2006; ed al giudizio ha partecipato anche ANFFAS in quanto legittima portatrice di un interesse collettivo.

Chiede che il Tribunale dei disabili si pronunci sulla questione esaminata evidenziando le problematiche di diritto amministrativo e di diritto civile attraverso la cui risoluzione si può pervenire ad una tutela della minore portatrice di disabilità

IN DIRITTO

A)

Di fronte all'esercizio del potere amministrativo, che si estrinseca nell'emanazione di provvedimenti, il soggetto privato vanta uno status di interesse legittimo, una posizione di vantaggio idonea a influire sul corretto esercizio del potere da parte dell'Amministrazione.

Tale situazione di vantaggio non trova tutela di fronte al Giudice ordinario, ma dinnanzi al Giudice amministrativo a cui il privato può rivolgersi chiedendo l'annullamento dei provvedimenti amministrativi, a suo dire, illegittimi con contestuale richiesta di risarcimento dei danni, qualora ne siano derivati dal provvedimento impugnato e dichiarato illegittimo dal Tar.

Nella fattispecie in oggetto, di fronte al provvedimento amministrativo di esclusione dalla graduatoria, la posizione soggettiva vantata da Luisa non è di diritto soggettivo ma di interesse legittimo. Luisa non ha diritto a partecipare alla colonia estiva ma vanta un interesse al corretto esercizio del potere autoritativo da parte del Comune, tutelabile dinnanzi al TAR legittimato a sindacare i vizi di legittimità del provvedimento.

Dunque, l'interessata avrebbe dovuto impugnare l'atto dinnanzi al Tar per chiederne l'annullamento, lamentando una violazione di legge, sotto il profilo della lesione del rispetto della persona disabile e del diritto alla educazione ed istruzione previsto dalla legge n. 104 del 1992, nonché un eccesso di potere per disparità di trattamento.

Nel caso di specie, la studentessa non ha impugnato il provvedimento di esclusione dalla graduatoria dinnanzi al Tar, che doveva essere gravato mediante ricorso nel termine di sessanta giorni dalla sua notificazione. Ciononostante, Luisa non è sprovvista di tutela giudiziale dal momento che il contegno dell'Amministrazione comunale può essere ritenuto discriminatorio e dunque lesivo del principio del *neminem laedere*.

B)

Va precisato che l'azione da promuovere dinnanzi al Giudice ordinario, competente in caso di discriminazione, non può consistere in una domanda di annullamento del provvedimento amministrativo, pena una invasione di campo del giudice ordinario nella giurisdizione del T.A.R., potendo al più il giudice ordinario disapplicarlo.

A tale proposito sovviene la L. 67/2006 la quale, utilizzando un'azione processuale particolarmente immediata ed efficace - mutuata dall'art. articolo 44, commi da 1 a 6 e 8, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 - consente di adire il giudice ordinario

al fine di assicurare parità di trattamento e di impedire qualsiasi discriminazione praticata in pregiudizio di persone con disabilità (art. 2 comma 1).

L'art. 2 della legge citata qualifica "discriminazione diretta" il comportamento, tenuto per motivi connessi alla disabilità, per il quale una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga.

Ricorre invece la 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.

Sono infine considerati come discriminazioni le molestie le quali consistono in 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.

In tutti questi casi la persona con disabilità può adire il giudice nelle forme dall' articolo 44, commi da 1 a 6 e 8 decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

Quindi, su domanda presentata anche personalmente dall'interessato, il giudice può, con decreto, in caso di urgenza (ed in tal caso, nei successivi 15 giorni, deve fissare udienza a contraddittorio pieno per la conferma, la revoca o la modifica del decreto), negli altri casi con ordinanza, previa convocazione delle parti, assunte sommarie informazioni, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione.

Con la decisione a cognizione piena il giudice può anche condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale; può poi disporre la pubblicazione del provvedimento giudiziale, a spese del convenuto, per una sola volta, su un quotidiano a tiratura nazionale, ovvero su uno dei quotidiani a maggiore diffusione nel territorio interessato.

Il provvedimento giudiziale è poi assistito da particolare efficacia coattiva – anche in forma indiretta – perché il comma 8 dell'art. 44 prevede anche sanzioni penali a carico di chiunque tenga comportamenti elusivi del provvedimento giudiziale.

Dal punto di vista processuale si deve poi registrare la assoluta novità rappresentata dalla possibilità per gli Enti ed Associazioni specificamente individuati dal Ministero delle pari opportunità (tra cui Anffas Onlus) di agire essi stessi in giudizio a tutela dell'interesse della persona con disabilità, purchè muniti di adeguata procura oppure, in proprio, in caso di discriminazioni di carattere collettivo. Possono infine intervenire nei giudizi per danno subito dalle persone con disabilità.

La persona portatrice di disabilità può provare la discriminazione subita non solo con una prova diretta ma anche con una prova indiretta, quali sono ad es. le presunzioni, deducendo fatti, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta nei limiti di cui all' articolo 2729, primo comma, del codice civile.

C)

Ebbene questo strumento processuale, di natura civilistica, bene si adatta al caso di specie in quanto ben può Luisa richiedere un qualsiasi atto che la protegga da comportamenti di aggressione verso una persona debole quale il disabile.

In particolare il Giudice può disporre la cessazione del comportamento discriminatorio e ordinare l'inserimento di Luisa nella graduatoria. Nel caso in cui sia ormai frustrata quest'ultima possibilità in quanto l'istanza intervenga quando ormai la colonia estiva sia stata effettuata il Giudice può condannare il Comune al risarcimento del danno non patrimoniale subito da Luisa da liquidare in via equitativa.