GIURISPRUDENZA

> Corte di Cassazione | Sezione 3 | Civile | Sentenza | 23 settembre 2016 | n. 18762
>
> Data udienza 23 febbraio 2016

Integrale

Tutela delle persone disabili - Discriminazione - Legge 67 del 2006 - Barriere architettoniche - Eliminazione - Presupposti - Dpgr toscana 41 r del 2009 - Sportello bancomat - Caratteristiche del piano di appoggio - Legge 104 del 1992 - Criteri - Decreto ministeriale 236 del 1989 - Obblighi di adeguamento - Dpr 118 del 1971 - Prescrizioni tecniche di accessibilità - Legge 13 del 1989

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMENDOLA Adelaide - Presidente

Dott. BARRECA Giuseppina Luciana - rel. Consigliere

Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere

Dott. TATANGELO Augusto - Consigliere

Dott. DI MARZIO Fabrizio - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 27971-2013 proposto da:

(OMISSIS), (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS) giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

Nonche' da:

(OMISSIS) SPA, (OMISSIS), in persona del suo procuratore speciale (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS) giusta procura speciale notarile del Dott. Notaio (OMISSIS) in BOLOGNA del (OMISSIS), rep. n. (OMISSIS);

- ricorrente incidentale -

contro

(OMISSIS), (OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS) giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente all'incidentale -

avverso la sentenza n. 1140/2013 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 09/07/2013 R.G.N. 1073/12;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/02/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRESA Mario, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- (OMISSIS) proponeva appello avverso la sentenza emessa in data 8 maggio 2012, con la quale il Tribunale di Firenze aveva rigettato la domanda dallo stesso avanzata nei confronti di (OMISSIS) s.p.a., ai sensi della L. n. 67 del 2006, articolo 3, sulla tutela delle persone disabili vittime di discriminazioni. L'attore aveva richiesto l'adeguamento alla normativa in materia di barriere architettoniche dello sportello "bancomat" da lui utilizzato quale correntista presso un'agenzia dell'istituto di credito, con domanda di condanna di quest'ultimo a cessare la condotta

discriminatoria, adottando ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione, ed a risarcire il danno, nonche' di condanna alla pubblicazione del provvedimento.

(OMISSIS) s.p.a. si costituiva e proponeva appello incidentale contro la compensazione delle spese del grado disposta dal tribunale.

2.- Con la sentenza qui impugnata, pubblicata in data 9 luglio 2013, la Corte di Appello di Firenze ha rigettato l'appello principale, ritenendo che non fosse applicabile al caso di specie il DPGR Toscana n. 41/R del 2009, perche' il dispositivo "bancomat" era stato installato prima dell'entrata in vigore di queste disposizioni di natura tecnica, e che invece fosse applicabile, attraverso il richiamo operato dalla L. n. 104 del 1992, articolo 24, il Decreto Ministeriale n. 236 del 1989. Ha quindi reputato che le disposizioni di quest'ultimo fossero state osservate, con riferimento all'altezza ed alle caratteristiche del piano di appoggio dello sportello "bancomat" - contro le quali soltanto ha altresi' affermato che erano state rivolte le doglianze dell'appellante (e che percio' non fossero rilevanti altre cause di ostacolo all'uso del "bancomat", in particolare la presenza di un cestino porta carta).

La Corte d'appello ha dichiarato inammissibile l'appello incidentale ed ha compensato le spese del grado.

3.- Avverso questa sentenza (OMISSIS) propone ricorso con quattro motivi.

Resiste con controricorso (OMISSIS) s.p.a. Questa avanza ricorso incidentale, a cui resiste il (OMISSIS) con controricorso.

Tutte e due le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'articolo 378 cod. proc. civ..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Col primo motivo del ricorso principale si deduce violazione, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, della L. n. 67 del 2006, nonche' del Decreto del Presidente della Repubblica n. 503 del 1996, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 118 del 1971, della Legge Regionale Toscana n. del 2005, articolo 37, e del DPGR n. 41/R-2009.

Il ricorrente sostiene che, pur essendo stata accertata la discriminazione (consistente nell'impossibilita' per il (OMISSIS), persona con disabilita', di utilizzare lo sportello "bancomat" della sua banca), la Corte di merito, ritenendo non sussistente un obbligo giuridico per la banca di adeguare il dispositivo, avrebbe violato la L. n. 67 del 2006 e le altre norme richiamate, che invece prevedono che sia assicurato ai disabili l'accesso alla scuola ed agli edifici pubblici, ma anche agli edifici aperti al

pubblico, con l'eliminazione delle barriere architettoniche. Deduce che, una volta accertata la discriminazione, questa avrebbe dovuto essere fatta cessare ai sensi della L. n. 67 del 2006 (gia' in vigore all'epoca dell'installazione del "bancomat"), in quanto cio' che rileva e' l'attuale esistenza di una discriminazione, a prescindere da un preesistente obbligo giuridico della banca di adeguamento delle strutture; che peraltro, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice, l'obbligo giuridico della banca, luogo aperto al pubblico, scaturisce dalla normativa generale in materia di rimozione delle barriere architettoniche e di cessazione di comportamenti discriminatori.

1.1.- Col secondo motivo si deduce violazione, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, del DPGR Toscana n. 41/r del 2009 e della Legge Regionale Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, articolo 37, comma 2, lettera G), nonche' della Legge Regionale Toscana 9 settembre 1991, n. 47.

Prendendo le mosse dall'esito della CTU, secondo cui il dispositivo in contestazione non e' conforme a quanto previsto dal DPGR 41/r del 29 luglio 2009 -che il giudice d'appello ha reputato non applicabile ratione temporis-, il ricorrente censura il rigetto della sua domanda basato su questa statuizione di inapplicabilita'. Osserva, in proposito, che il Decreto del Presidente della Giunta Regionale costituisce il regolamento di attuazione della Legge Regionale Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, articolo 37, comma 2, lettera G, emanata oltre un anno prima dell'installazione del "bancomat". Deduce che la fonte dell'obbligo giuridico, in capo all'istituto di credito, di eliminare le barriere architettoniche, e' la legge regionale, non il regolamento attuativo, la cui mancata emanazione non avrebbe potuto pregiudicare la tutela del diritto riconosciuto dalla legge. Soggiunge che la norma di cui alla L.R.T. n. 1 del 2005, articolo 37 ha portata precettiva e per di piu' non subordina la sua efficacia all'emissione del regolamento attuativo; ne', nel caso di specie, l'attuazione del comando sarebbe stato praticamente irrealizzabile o di impossibile esecuzione in mancanza di detto regolamento.

1.2.- Col terzo motivo si deduce, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione del Decreto Ministeriale n. 236 del 1989. Il motivo si articola in piu' censure contrassegnate dalle lettera da a) a d).

Con la prima (sub a), il ricorrente assume che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice d'appello, il dispositivo "bancomat" per cui e' processo non risponde ai criteri previsti dal regolamento indicato in rubrica, dal momento che, in fatto, si e' dimostrato che il (OMISSIS) non puo' utilizzare l'apparecchio a causa della sua disabilita'.

Con la seconda (sub b), il ricorrente assume che sarebbe stato violato l'articolo 2, comma 1, lettera A), punto b) del citato regolamento.

Con la terza (sub c), il ricorrente assume che sarebbe stato violato l'articolo 2, comma 1, lettera G), dello stesso regolamento.

Con la quarta (sub d) critica la sentenza per avere ritenuto applicabile al caso in esame l'articolo 8.1.4., nella parte in cui rinvia all'articolo 8.1.5 del Decreto Ministeriale del 1989, laddove, a suo dire, avrebbe dovuto invece applicare gli articoli 4.1.4 e 8.1.4, comma 1.

2.- I motivi, da trattarsi congiuntamente per evidenti ragioni di connessione, sono fondati (il terzo limitatamente alle prime tre censure).

In punto di fatto, giova premettere che la pretesa del ricorrente si basa sulle seguenti circostanze non contestate:

il suo stato di persona con disabilita' grave di cui alla L. n. 104 del 1992, articolo 3 (che lo costringe a muoversi con un deambulatore o con una sedia a rotelle), attestata dalla Commissione Sanitaria per l'accertamento dello stato di handicap;

- la titolarita' di un conto corrente e di una tessera "bancomat" presso (OMISSIS) S.p.A. - Agenzia di "(OMISSIS)", con sede in via (OMISSIS);

- l'installazione presso questa agenzia nel 2006 di un nuovo apparecchio "bancomat" in sostituzione di quello precedente, gia' regolarmente utilizzato dal (OMISSIS);

- l'impossibilita' per quest'ultimo di utilizzare il nuovo apparecchio perche' troppo alto e con piano d'appoggio inadeguato.

2.1.- La Corte di Appello di Firenze, dati questi fatti, ha ritenuto:

- che non siano applicabili "al dispositivo bancomat oggetto di causa" le disposizioni introdotte col DPGR Toscana n. 41/R del 2009 (che avrebbero condotto all'accoglimento della pretesa del (OMISSIS)) perche' e' stato installato in epoca precedente l'entrata in vigore di queste ultime;

- che "il dispositivo oggetto di causa, attraverso il richiamo operato dalla L. n. 104 del 1992, articolo 24, puo' ritenersi soggetto alle prescrizioni di cui al Decreto Ministeriale n. 236/89, ed in particolare al disposto dell'articolo 8.1.4. di quest'ultimo, trattandosi di "apparecchiatura automatica, con rinvio alle indicazioni di cui allo schema del punto 8.1.5., in quanto applicabili (dettate per i "terminali di impianti");

- che la CTU ha accertato che il dispositivo di cui si tratta presenta il comando piu' alto ad un'altezza di circa cm. 130 e rientra pertanto nei limiti di altezza indicati dalle norme tecniche predette; mentre non e' condivisibile la pretesa di applicazione

dell'articolo 8.1.4., comma 1, che si riferisce al "bancone continuo (per il quale e' prevista un'altezza di 0,90 dal piano di calpestio), poiche' trattasi di arredo fisso diverso da un "bancomat";

che, pur avendo la CTU accertato che lo sportello "bancomat" e' dotato di un cestino, ubicato sulla parete sottostante "che puo' costituire un ostacolo per un agevole affiancamento di una sedia a rotelle, questo accertamento e' tuttavia irrilevante ai fini della decisione, atteso che le doglianze dell'appellante "erano rivolte ad altri motivi di disagio ed in particolare all'altezza ed alle caratteristiche del piano di appoggio del dispositivo, e non gia' alla presenza del cestino porta carta.

3.- La sentenza e' errata in diritto per le ragioni di cui appresso.

L'accessibilita' ai disabili e' regolamentata da una normativa, statale e regionale, precisa ed obbligatoria, che, per quanto rileva in questa sede (limitatamente quindi agli edifici privati aperti al pubblico), va ricostruita come segue.

L'articolo 24 (intitolato all'eliminazione o superamento delle barriere architettoniche") della L. 5 febbraio 1992, n. 104 ("Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate") prevede, al comma 1, che "Tutte le opere edilizie riguardanti edifici pubblici e privati aperti al pubblico che sono suscettibili di limitare l'accessibilita' e la visitabilita' di cui alla L. 9 gennaio 1989, n. 13, e successive modificazioni, sono eseguite in conformita' alle disposizioni di cui alla L. 30 marzo 1971, n. 118, e successive modificazioni, al regolamento approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1978, n. 384, alla citata L. n. 13 del 1989, e successive modificazioni, e al citato Decreto Ministeriale Lavori Pubblici 14 giugno 1989, n. 236.

Disposizioni significative sono altresi' contenute in quest'ultimo decreto ministeriale (emanato in attuazione della L. 9 gennaio 1989, n. 13 "Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati") e contenente le "prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilita', l'adattabilita' e la visitabilita' degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata e agevolata, ai fini del superamento e dell'eliminazione delle barriere architettoniche. E precisamente:

- all'articolo 1, che definisce il campo di applicazione, comprendendovi, oltre agli edifici privati di nuova costruzione, anche gli edifici ristrutturati (pur se preesistenti alla data di entrata in vigore del decreto) e gli spazi esterni di pertinenza;

- all'articolo 2, contenente le definizioni, per cui "ai fini del presente decreto:

A) per barriere architettoniche si intendono:

a) gli ostacoli fisici che sono fonte di disagio per la mobilita' di chiunque ed in particolare di coloro che, per qualsiasi causa, hanno una capacita' motoria ridotta o impedita in forma permanente o temporanea;

b) gli ostacoli che limitano o impediscono a chiunque la comoda e sicura utilizzazione di parti, attrezzature o componenti;

c) la mancanza di accorgimenti e segnalazioni che permettono l'orientamento e la riconoscibilita' dei luoghi e delle fonti di pericolo per chiunque e in particolare per i non vedenti, per gli ipovedenti e per i sordi.

...omissis...

G) per accessibilita' si intende la possibilita', anche per persone con ridotta o impedita capacita' motoria o sensoriale, di raggiungere l'edificio e le sue singole unita' immobiliari e ambientali, di entrarvi agevolmente e di fruirne spazi e attrezzature in condizioni di adeguata sicurezza e autonomia....omissis...".

La Legge Regionale Toscana 3 gennaio 2005, n. 1 ("Norme per il governo del territorio. Ecologia), successivamente abrogata (dalla Legge Regionale 10 novembre 2014, n. 65), e' applicabile al caso di specie.

L'articolo 37, lettera g), di questa legge, richiamato in ricorso, rinvia, per quanto riguarda la qualita' urbana, ambientale, edilizia e di accessibilita' del territorio, all'eliminazione delle barriere architettoniche ed urbanistiche in conformita' con quanto previsto dalla Legge Regionale 9 settembre 1991, n. 47 (Norme sull'eliminazione delle barriere architettoniche) da ultimo modificata dalla presente legge regionale". La legge del 1991, applicabile a tutti gli edifici, pubblici e privati, ed in particolare agli edifici ed ai locali destinati ad attivita' produttive e commerciali di qualunque tipo (articolo 2, lettera d), e' finalizzata a disciplinare l'attivita' dei soggetti pubblici e privati per conseguire gli obiettivi atti ad eliminare situazioni di rischio, di ostacolo o di impedimento alla mobilita' e fruibilita' generale comunemente definiti barriere architettoniche e sensoriali - e reca prescrizioni nonche' individua incentivi per la sua attuazione. Quanto alle prescrizioni tecniche riguardanti gli edifici privati essa rinvia al Decreto Ministeriale n. 236/1989, mentre la Legge Regionale n. 1 del 2005, prevede che la Regione, entro trecentosessantacinque giorni dall'entrata in vigore della legge, avrebbe emanato appositi regolamenti e istruzioni tecniche, contenenti parametri di riferimento per i comuni. In attuazione di questa previsione e' stato emanato il DPRG Toscana n. 41/r del 29 luglio 2009, che contiene anche delle norme riferite agli arredi fissi delle banche utilizzati per le normali operazioni del pubblico, prevedendone la predisposizione in modo tale da essere almeno in parte accostabili da una sedia a ruote e da permettere al disabile di espletare tutti i servizi (articolo 21).

3.1.- Dato il quadro normativo di riferimento fin qui esaminato, il Collegio ritiene che le leggi statali e regionali su menzionate costituiscano la fonte normativa del diritto soggettivo all'accesso (ovvero all'eliminazione delle barriere architettoniche) che va riconosciuto alle persone con disabilita' nelle diverse situazioni previste dalle stesse norme di legge.

Avuto riguardo all'argomento adoperato dalla Corte di Appello di Firenze per escludere il ricorso alla tutela di cui alla L. 1 marzo 2006, n. 67 (e fatto salvo quanto si dira' a proposito di quest'ultima), occorre precisare quanto segue circa i rapporti tra le disposizioni legislative e quelle regolamentari su elencate.

Il regolamento regionale n. 41/r del 2009 e' inquadrabile, ai sensi dell'articolo 42 dello Statuto della Regione Toscana, tra i regolamenti di attuazione delle leggi regionali e si connota per essere un regolamento esecutivo, in senso stretto, vale a dire un regolamento che pone norme di dettaglio delle norme della Legge Regionale n. 1 del 2005.

Parimenti, e' regolamento esecutivo (ai sensi della L. 23 agosto 1988, n. 400, articolo 17, comma 10, lettera a) il regolamento ministeriale di cui al Decreto Ministeriale n. 236 del 1989, in particolare, quanto alle disposizioni contenenti le prescrizioni strettamente tecniche.

Assolvendo entrambi ad una funzione meramente esecutiva, ne' l'uno ne' l'altro possono condizionare l'attuazione dei diritti riconosciuti dalla fonte normativa primaria, da cui deriva la loro ragione di esistenza e rispetto alla quale si pongono, come riconosciuto dalla dottrina costituzionalista, in posizione accessoria, strumentale e servente. In sintesi, il regolamento esecutivo non aggiunge nulla alla disciplina di legge per quanto attiene al suo oggetto, ma e' funzionale soltanto a consentirne e migliorarne, appunto, l'esecuzione. Per tale ragione, se ne e' evidenziata la natura strumentale rispetto alla legge, in quanto se questa sancisce un diritto, il regolamento si limita a prescrivere le modalita' con le quali questo diritto possa essere garantito al meglio.

Ne consegue che, anche in mancanza di norme regolamentari di dettaglio che dettino le caratteristiche tecniche di luoghi, spazi, parti, attrezzature o componenti di un edificio o di parti di questo, qualora l'accessibilita' sia prevista dalle norme di legge su richiamate in favore delle persone con disabilita', questa dovra' comunque essere assicurata.

Si vuole, cioe', significare che -imposta dalla legge l'eliminazione delle barriere architettoniche- questo risultato dovra' comunque essere raggiunto nel caso concreto - ove si determini una situazione di discriminazione (secondo quanto appresso si dira')- ed, in mancanza di apposite regole tecniche di natura regolamentare, non

potra' che essere conseguito con accorgimenti di natura tecnica, sufficienti allo scopo, non previsti dalla normativa secondaria, ma nondimeno obbligatori in base alla fonte primaria.

3.2.- Prima di passare all'esame della L. 1 marzo 2006, n. 67 s'impongono le seguenti notazioni.

La situazione oggetto di causa presenta la peculiarita' che l'accesso al "bancomat" non e' assimilabile ad un accesso ad un luogo o ad uno spazio di un edificio o di un'unita' immobiliare, connotandosi piuttosto quale accesso ad un'attrezzatura, facente parte di un edificio privato, ma destinata a fornire un servizio al pubblico degli utenti (non solo dei correntisti della banca). Quindi, non si tratta (solo) di garantire la possibilita' di raggiungere l'apparecchio (nel caso di specie, garantita al (OMISSIS)), ma di assicurare l'utilizzabilita' del "bancomat", cioe' l'accesso al corrispondente servizio bancario (essendo quella di "bancomat" la denominazione - costituente marchio registrato- di un servizio automatizzato che consente di effettuare operazioni bancarie mediante tessera magnetica personale - secondo la definizione contenuta in uno dei dizionari della lingua italiana piu' accreditati).

Al dispositivo ben si attagliano in primo luogo le previsioni delle leggi statali e regionali su richiamate, ed in specie la Legge Regionale Toscana n. 47 del 1991, articolo 2, lettera d), cui rinvia la Legge Regionale n. 1 del 2005, quanto all'obbligo di eliminazione delle barriere architettoniche anche negli edifici e nei locali destinati ad attivita' produttive e commerciali di qualunque tipo.

Vi si attagliano altresi' le previsioni del regolamento di cui al Decreto Ministeriale n. 236/1989, e precisamente:

gli articoli 1 (che dispone anche per gli edifici privati, di nuova costruzione o ristrutturati) e 2, lettera A), punto b), quanto all'ambito di applicazione della normativa sull'eliminazione delle barriere architettoniche (essendo tali anche "tutti gli ostacoli che limitano o impediscono a chiunque la comoda e sicura utilizzazione di attrezzature") e l'articolo 2, lettera G), quanto alla nozione di accessibilita' (da intendersi come " possibilita', anche per persone con ridotta o impedita capacita' motoria, non solo di raggiungere gli edifici", nonche' - come appena detto - i locali destinati ad attivita' produttive e commerciali di qualunque tipo, ma anche "di fruirne spazi e attrezzature in condizioni di adeguata autonomia). La situazione di fatto di inaccessibilita' concretamente accertata dal giudice di merito - in se' non contestata - e' quindi riconducibile sia alle previsioni delle leggi statali n. 104/1992, articolo 24, e n. 13/1989, sia alle previsioni della Legge Regionale Toscana n. 1 del 2005, articolo 37, sia alle previsioni del Decreto Ministeriale n. 236 del 1989, articoli 1 e 2, della cui immediata applicazione il giudice di merito si sarebbe dovuto fare carico.

Ne' puo' diversamente argomentarsi solo perche' l'apparecchio "bancomat" e' stato installato dall'istituto di credito in un edificio preesistente, ma non ristrutturato nell'occasione. La definizione regolamentare di "ristrutturazione", contenuta nel Decreto Ministeriale n. 236 del 1989, articolo 2, lettera L), che rimanda alla categoria di interventi di cui al titolo 4 L. n. 457 del 1978, articolo 31, lettera d), e' sufficientemente estesa da comprendervi la modifica o la sostituzione, in un edificio preesistente, non solo dei suoi elementi costitutivi o degli impianti veri e propri, ma anche di elementi non necessariamente costitutivi, purche' destinati ad incrementarne la fruizione in conformita' alla destinazione impressa all'edificio (tra cui rileva, come detto, quella ad attivita' produttive e commerciali). D'altronde, la disposizione regolamentare dell'articolo 2 lettera L) va interpretata nel contesto delle altre disposizioni di cui si e' detto sopra, per le quali costituiscono barriere architettoniche non soltanto gli ostacoli che impediscano il raggiungimento di luoghi e spazi, ma ogni altro ostacolo che impedisca o limiti l'utilizzazione autonoma e sicura di "attrezzature o componenti".

L'ampia definizione legislativa e regolamentare di barriere architettoniche e di accessibilita' rende la normativa sull'obbligo dell'eliminazione delle prime, e sul diritto alla seconda per le persone con disabilita', immediatamente precettiva ed idonea a far ritenere prive di qualsivoglia legittima giustificazione la discriminazione o la situazione di svantaggio in cui si vengano a trovare queste ultime. E' percio' loro consentito il ricorso alla tutela antidiscriminatoria, quando l'accessibilita' sia impedita o limitata, a prescindere, come si dira', dall'esistenza di una norma regolamentare apposita che attribuisca la qualificazione di barriera architettonica ad un determinato stato dei luoghi.

3.3.- Un dato di fatto ulteriore da sottolineare e' la mancanza nel regolamento di cui al Decreto Ministeriale n. 236 del 1989 di una disposizione vincolante specificamente volta a dettare le caratteristiche tecniche dei dispositivi "bancomat" installati nei locali aperti al pubblico degli istituti di credito.

Siffatta mancanza, tuttavia, non consente affatto, come ritenuto dal giudice a quo, la mancata applicazione al caso di specie di norme di legge e di regolamento della cui obbligatorieta' si e' ampiamente detto.

Gia' per le ragioni fin qui esposte risultano fondati i primi due motivi di ricorso, per la parte in cui richiamano la normativa sull'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati, nonche' il terzo, limitatamente alle censure sub a), b) e c), in quanto va affermato il principio di diritto, secondo cui "In materia di eliminazione di barriere architettoniche, ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, articolo 24, e della L. 9 gennaio 1989, n. 13, oltre che delle Legge Regionale Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, articolo 37 lettera g) e Legge Regionale Toscana 9 settembre 1991, n. 47 (applicabili ratione temporis), qualora si verta in una situazione di fatto in cui le

norme di queste leggi prevedano come obbligatoria l'accessibilita' in favore delle persone con disabilita', questa dovra' comunque essere assicurata, anche in mancanza di norme regolamentari di dettaglio che dettino le caratteristiche tecniche che luoghi, spazi, parti, attrezzature o componenti di un edificio o di parti di questo debbano avere per consentire l'accesso. Ne consegue che costituisce barriera architettonica, che va eliminata, l'ostacolo alla comoda ed autonoma utilizzazione, da parte di persone con ridotta o impedita capacita' motoria, di un dispositivo "bancomat" installato da un istituto di credito nell'edificio privato, ma aperto al pubblico, in cui ha sede una propria agenzia, senza che rilevi che il regolamento di cui al Decreto Ministeriale 14 giugno 1989, n. 236, di esecuzione delle leggi statali e regionali predette, non contenga norme di dettaglio che prevedano specificamente la predisposizione da parte della banca dell'apparecchio, in modo tale da permettere al disabile di espletare il servizio corrispondente.

4.- Una volta qualificata come barriera architettonica l'ostacolo all'utilizzazione da parte del (OMISSIS) (persona con disabilita' di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, articolo 3) del dispositivo "bancomat" di nuova installazione, il mancato adeguamento dell'apparecchio in modo da consentirne l'utilizzazione da parte di persona con ridotta capacita' motoria determina, attualmente, una discriminazione in pregiudizio di quest'ultima, riconducibile alla L. 1 marzo 2006, n. 67, articolo 2, come sostenuto col primo motivo di ricorso.

In un caso quale quello di specie, in cui, come si e' visto, la L. n. 104 del 1992 e tutta la normativa in materia di eliminazione delle barriere architettoniche avrebbero assicurato comunque la tutela, la L. n. 67 del 2006 si pone come strumento di tutela ulteriore e piu' efficace, assicurata -per quanto qui rileva- dalle previsioni sulla tutela giurisdizionale contenute nell'articolo 3.

Va premesso che la norma applicabile ratione temporis e' quella vigente prima della modifica del comma 1 dell'articolo 3 e dell'abrogazione degli altri comma ai sensi del Decreto Legislativo 1 settembre 2011, n. 150, articolo 34, in quanto il presente giudizio e' stato instaurato prima dell'entrata in vigore di questo decreto ed, a norma dell'articolo 36, le norme abrogate o modificate continuano ad applicarsi alle controversie pendenti.

4.1.- La L. n. 67 del 2006 pone un divieto di discriminazione delle persone disabili non solo nei rapporti pubblici ma anche nei rapporti privati, atteso il disposto dell'articolo 1. Questo, per un verso, richiama l'articolo 3 Cost., norma precettiva anche nei rapporti tra privati, e, per altro verso, pone come finalita' della legge quella di "garantire... il pieno godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali", senza alcuna limitazione soggettiva dei destinatari dell'obbligo di non discriminazione.

Quanto alla nozione di discriminazione, l'articolo 2, dopo aver richiamato al primo comma il principio di parita' di trattamento, e' chiaro nel richiedere, per l'accesso alla tutela antidiscriminatoria, la diversita' di trattamento per motivi connessi alla disabilita' (comma 2, relativo alla discriminazione diretta) o la posizione di svantaggio in cui la persona con disabilita' venga a trovarsi rispetto ad altre persone (comma 3, relativo alla discriminazione indiretta). In una prima approssimazione puo' dirsi che il limite oggettivo della tutela, soprattutto nei confronti dei privati, e' dato dalla mancanza di giustificazione della diversita' di trattamento o della posizione di svantaggio desumibile dalla legislazione vigente; vale a dire che l'una e l'altra di queste situazioni danno luogo alla tutela antidiscriminatoria ogniqualvolta esse non siano giustificate da norme di legge preminenti (fatto salvo il vaglio di legittimita' costituzionale di queste ultime).

Nel caso di specie, peraltro, non e' dato nemmeno discutere di deroghe al principio di parita' di trattamento, e quindi di limiti soggettivi od oggettivi della tutela, dato che, per quanto detto sopra, nel caso dell'accessibilita' da garantire ai disabili, e' la stessa legislazione ordinaria, statale e regionale, ad imporre il correlato dovere sia ai soggetti pubblici che ai soggetti privati, fino al limite oggettivo costituito dall'impossibilita' tecnica di realizzare detta accessibilita' (cfr. Cass. n. 18147/13, che, in riferimento all'accessibilita' architettonica agli edifici privati in condominio, ha avuto modo di precisare che "Ai fini della legittimita' della deliberazione adottata dall'assemblea dei condomini ai sensi della L. 9 gennaio 1989, n. 13, articolo 2, l'impossibilita' di osservare, in ragione delle particolari caratteristiche dell'edificio (nella specie, di epoca risalente), tutte le prescrizioni della normativa speciale diretta al superamento delle barriere architettoniche non comporta la totale inapplicabilita' delle disposizioni di favore, finalizzate ad agevolare l'accesso agli immobili dei soggetti versanti in condizioni di minorazione fisica, qualora l'intervento (nella specie, installazione di un ascensore in un cavedio) produca, comunque, un risultato conforme alle finalita' della legge, attenuando sensibilmente le condizioni di disagio nella fruizione del bene primario dell'abitazione"; cfr., nello stesso senso, anche Cass. n. 14096/12).

4.2.- Essendo l'accessibilita', come sopra intesa, un obiettivo da realizzare per legge, possono dare luogo a discriminazione indiretta, ai sensi della L. n. 67 del 2006, articolo 3, comma 3, (per il quale "si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilita' in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone"), anche le disposizioni regolamentari che determinino o mantengano una situazione di inaccessibilita'.

L'espressione "disposizione... apparentemente neutra" che mette "una persona con disabilita' in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone, contenuta nel comma su richiamato, va percio' riferita anche ai regolamenti. Questi, a differenza

della legge -che e' assoggettabile al giudizio di legittimita' costituzionale quando sospettata di creare discriminazioni in violazione dell'articolo 3 Cost.-, se, nel dettare norme di dettaglio, creano discriminazione (soprattutto quando non siano fedeli alla legge cui danno attuazione), vanno disapplicati dal giudice ordinario, proprio in ossequio al disposto della L. n. 67 del 2006, articolo 2, comma 3.

Parimenti, ove il regolamento ometta di provvedere su una obiettiva situazione di inaccessibilita' per il disabile -che sia riconducibile alla nozione di barriera architettonica da eliminare- ci si trovera' in presenza di una discriminazione indiretta da "comportamento" omissivo, cui il giudice deve porre rimedio ai sensi della L. n. 67 del 2006, articolo 2, comma 3, e articolo 3.

Quest'ultimo articolo, al comma 3 (applicabile ratione temporis), non solo consente, ma impone al giudice che abbia riscontrato una situazione di discriminazione di una determinata persona con disabilita' di ordinarne la cessazione e di adottare "ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione. In tale eventualita', la tutela piu' efficace garantita dalla L. n. 67 del 2006 consente al giudice di dettare quegli accorgimenti tecnici che, nel caso concreto, consentano l'accesso altrimenti negato o reso difficile.

In conclusione, va affermato il principio di diritto per il quale In materia di misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilita' vittime di discriminazioni, costituisce discriminazione, ai sensi della L. 1 marzo 2006, n. 67, articolo 2, la situazione di inaccessibilita' ad un edificio privato aperto al pubblico determinata dall'esistenza di una barriera architettonica - tale qualificabile ai sensi della L. 9 gennaio 1989, n. 13 e del Decreto Ministeriale 14 giugno 1989, n. 236, articolo 2 - che ponga una persona con disabilita' (di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, articolo 3) in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. E' percio' consentito anche nei confronti di privati il ricorso alla tutela antidiscriminatoria di cui alla L. n. 67 del 2006, articolo 3, applicabile ratione temporis, quando l'accessibilita' sia impedita o limitata, a prescindere dall'esistenza di una norma regolamentare apposita che, attribuendo la qualificazione di barriera architettonica ad un determinato stato dei luoghi, detti le norme di dettaglio per il suo adeguamento.

5.- Le conclusioni dell'atto introduttivo della presente controversia sono riportate nei seguenti termini, sia nel ricorso che nel controricorso:

"accertare e dichiarare la illegittimita' dello sportello bancomat della Agenzia di (OMISSIS) S.p.a. "(OMISSIS)" di via (OMISSIS) rispetto alla normativa relativa alle barriere architettoniche ed al divieto di discriminazione delle persone disabili; accertare e dichiarare che la illegittima condizione dello sportello bancomat della Agenzia di (OMISSIS) S.p.a. "(OMISSIS)" di via (OMISSIS) integra gli estremi di una condotta discriminatoria nei confronti del ricorrente, disabile; per l'effetto ordinare a

(OMISSIS) S.p.a.,... la cessazione della condotta discriminatoria, emanando ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione, ivi compreso l'ordine di adottare, entro fissando termine, un piano di rimozione della discriminazione (anche disponendo l'obbligo di sostituire l'attuale apparecchio bancomat presente nella Agenzia di (OMISSIS) S.p.a. "(OMISSIS)" di via (OMISSIS) con uno nel rispetto delle specifiche funzionali e dimensionali stabilite dalla legge)...".

Non e' riscontrabile alcuna modifica di causa petendi e di petitum in corso di causa (come sostenuto dalla difesa della banca resistente, in appello e nella discussione orale dinanzi a questa Corte), atteso che, dato il petitum appena riportato (rimasto fermo per tutto il corso del giudizio), a fondamento dell'azione il (OMISSIS) ha posto le normative sull'eliminazione delle barriere architettoniche e sulla tutela antidiscriminatoria. Queste contengono tutti gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, mentre unico fatto rilevante ai fini della causa petendi e' dato dall'impossibilita' della persona con disabilita' di cui alla L. n. 104 del 1992, articolo 3 di usufruire del servizio "bancomat": negli uni e nell'altro consiste la causa petendi (arg. ex articolo 163 c.p.c., n. 4), essendo del tutto irrilevanti ai fini dell'individuazione della domanda le cause tecniche dell'inaccessibilita' (piano d'appoggio troppo alto o altrimenti inadeguato, presenza di gradini, collocazione di cestino porta carta o di altri accessori e cosi' via) e le modalita' di intervento richieste per porvi rimedio (sulle quali si tornera', precisandosi sin d'ora che la richiesta di parte non vincola in alcun modo il giudice).

5.1.- La sentenza di secondo grado che, pronunciando sulla domanda, ne ha confermato il rigetto ha violato entrambe le normative poste a suo fondamento.

La violazione sussisterebbe anche a voler ritenere, cosi' come ha ritenuto la Corte d'appello, l'applicabilita' al caso di specie di determinate norme del regolamento di cui al Decreto Ministeriale n. 236 del 1989. Queste, ove constatate come inadeguate a raggiungere lo scopo, avrebbero dovuto essere disapplicate dal giudice perche' fonte di discriminazione indiretta.

La violazione sussiste comunque anche ritenendo -secondo quella che risulta essere la linea difensiva dell'istituto di credito qui resistente- che, all'epoca dell'installazione del "bancomat", non vi fossero norme di dettaglio volte a disciplinare specificamente le caratteristiche tecniche del dispositivo, onde renderlo utilizzabile da parte di persona con un tipo di disabilita' quale quella di cui e' portatore il ricorrente. Questa constatata mancanza di disposizioni regolamentari vincolanti comporta, a sua volta, una discriminazione indiretta, se, come nella specie, pone la persona con disabilita' in una situazione di svantaggio la quale, non solo non e' giustificata, ma e' addirittura da rimuovere in forza delle disposizioni di legge vincolanti sull'eliminazione delle barriere architettoniche. I criteri tecnici da seguire per siffatta rimozione vanno individuati dal giudice di merito, avvalendosi anche delle norme regolamentari

sopravvenute, se idonee allo scopo, essendo rimessa alla sua discrezionalita' l'adozione "di ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione" ai sensi della L. n. 67 del 2006, articolo 3.

I primi tre motivi di ricorso vanno percio' accolti (il terzo, per quanto di ragione) e la sentenza impugnata va cassata.

Questo accoglimento determina l'assorbimento delle restanti censure di cui allo stesso terzo motivo (concernenti l'individuazione delle regole tecniche applicabili nella specie) e di cui al quarto motivo di ricorso (concernente l'omesso esame del fatto storico della presenza di una soglia di marmo ostativa all'accesso al "bancomat").

La causa va rinviata alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione perche' decida nel merito della domanda di ordine di cessazione della condotta discriminatoria e di emanazione del provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, attenendosi ai principi di diritto di cui sopra.

Si rimettono al giudice di rinvio anche la decisione sulla domanda risarcitoria -il cui accoglimento presuppone la verifica della sussistenza degli elementi soggettivi ed oggettivi dell'illecito aquiliano ai sensi dell'articolo 2043 cod. civ., al quale va ricondotta la fattispecie prevista dalla L. n. 67 del 2006, articolo 3, comma 3, - nonche' la decisione sulla domanda di pubblicazione del provvedimento ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della stessa legge.

Si rimette infine al giudice di rinvio la decisione sulle spese del presente giudizio di legittimita'.

6.- Anche ai fini del regolamento di queste spese, va dichiarata l'inammissibilita' del ricorso incidentale e del controricorso di (OMISSIS) s.p.a., atteso che -come rilevato nel controricorso notificato nell'interesse del (OMISSIS)- la procura generale in forza della quale l'istituto di credito ha notificato il controricorso, contenente ricorso incidentale, e' stata conferita, secondo quanto riportato nell'epigrafe dello stesso atto, in data 29 ottobre 2010 per atto notaio (OMISSIS) di Bologna rep. n. (OMISSIS), quindi prima dell'emissione della sentenza d'appello impugnata (che e' stata pubblicata il 9 luglio 2013). Essa, non potendo essere specificamente riferita al presente giudizio di legittimita', non e' conforme al disposto dell'articolo 365 cod. proc. civ., con conseguente inammissibilita' sia del controricorso che del ricorso incidentale; ne' siffatta inammissibilita' impedita dal deposito della procura speciale per atto del notaio (OMISSIS) in data 25 novembre 2015 rep. n. (OMISSIS), conferita dopo il deposito del controricorso.

Va percio' ribadito che "la procura per il ricorso per cassazione ha, "ex" articolo 365 cod. proc. civ., carattere necessariamente speciale, dovendo riguardare "ex professo" il particolare giudizio di legittimita', sulla base di una specifica valutazione della sentenza da impugnare, per cui tale procura e' valida solo se rilasciata in data successiva alla sentenza impugnata; e' pertanto inammissibile il controricorso e ricorso incidentale cui, in forza degli articoli 370 e 371 cod. proc. civ., e' applicabile il citato articolo 365 cod. proc. civ. - allorche' la procura sia stata conferita a margine dell'atto introduttivo della precedente fase di giudizio e sia, percio', anteriore alla pubblicazione del provvedimento impugnato" (cosi' Cass. n. 3410/2003, che, nell'enunciare il principio di cui in massima, ha escluso che la declaratoria di inammissibilita' sia impedita dal successivo deposito, avvenuto a molti mesi di distanza dal deposito del controricorso con ricorso incidentale, di altra procura relativa al giudizio di cassazione; cfr., nello stesso senso, Cass. n. 18853/04, nonche' numerose altre riferite al ricorso). L'inammissibilita' del controricorso determina l'irricevibilita' della memoria depositata ai sensi dell'articolo 378 cod. proc. civ., poiche', ai sensi dell'articolo 370 c.p.c., comma 1, secondo inciso, in mancanza di controricorso non possono essere presentate memorie.

Non vi e' luogo a dibattere dell'eventuale efficacia sanante della nuova procura ai sensi dell'articolo 182 c.p.c., comma 2, nel testo risultante dalla modifica apportata dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, articolo 46, comma 2, poiche', a prescindere dalla questione dell'applicabilita' della norma al giudizio di cassazione, va qui ribadito che la norma come modificata si applica esclusivamente ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009, data di entrata in vigore della L. n. 69 del 2009 (cfr. Cass. ord. n. 26465/11, Cass. n. 21753/13), mentre il presente e' stato introdotto con ricorso depositato il 1 luglio 2009.

Tuttavia, va dato atto che, in forza della procura speciale notarile rilasciata in data 25 novembre 2015, il difensore di (OMISSIS), Societa' per Azioni, e' stato ammesso a partecipare alla discussione orale.

P.Q.M.

La Corte, decidendo sui ricorsi, dichiara inammissibile il e controricorso ed il ricorso incidentale di (OMISSIS) s.p.a.;