



Il Tribunale di Nocera Inferiore

I Sezione Civile

in composizione monocratica, in persona del Giudice dott.ssa Aurelia Cuomo, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al numero n. 4542 del R.G.A.C. dell'anno 2017,

t r a

Avagliano Filomena e Campanile Roberto quali esercenti la patria potestà sulla minore [REDACTED]
[REDACTED]) rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe
Zarrella, giusta procura in atti

- Attrice -

e

[REDACTED], rappresentata e difesa, dall'Avv. Grazia
Ranucci ed elett.te dom.ta presso il suo studio in Nocera Inferiore alla Via Correale 48, giusta procura
in atti

-Convenuto -

[REDACTED], legale rappresentante di [REDACTED]
[REDACTED] con sede in Cava De Tirreni

-Convenuto contumace-

CONCLUSIONI: come da udienza del 06.03.2024

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex artt. 3 e 4, comma 1, L. 67/06, depositato in data 9 agosto 2017 i ricorrenti hanno convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Nocera Inferiore, [REDACTED] e [REDACTED], chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "accertare e dichiarare il carattere discriminatorio della condotta posta in essere in danno della figlia minore [REDACTED], condannare i convenuti al risarcimento dei danni non patrimoniali causati dalla discriminazione, da liquidarsi in via equitativa e comunque in misura non inferiore ad € 5.000,00 o nella maggiore o minore misura da determinarsi in via equitativa; ordinare la pubblicazione del provvedimento a spese dei resistenti su un quotidiano nazionale o locale.

A fondamento delle proprie domande i ricorrenti lamentavano il comportamento discriminatorio tenuto da [REDACTED], dipendente della ludoteca [REDACTED] e [REDACTED], nella qualità di legale rappresentante della società [REDACTED] per non aver consentito l'ingresso e la permanenza della minore [REDACTED], affetta da sindrome di down all' interno della ludoteca.

Si è costituita in giudizio [REDACTED] chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato in fatto e in diritto; ha eccepito poi la propria carenza di legittimazione passiva in quanto non titolare della ludoteca e dedotto che il diniego di accesso della minore alla ludoteca è stato motivato solo dall'assenza di personale idoneo a vigilare sulla minore affetta da sindrome di down ed evidenziando di non aver posto in essere nessun comportamento discriminatorio.

[REDACTED], ritualmente citato, non si costituiva in giudizio.

La causa è stata poi istruita mediante libero interrogatorio delle parti.

*

Nel merito, la domanda volta all'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta merita accoglimento per le ragioni che seguono.

Preliminarmente bisogna soffermarsi sulla disamina della legittimazione delle parti.

Non sussistono dubbi in merito alla legittimazione attiva dei ricorrenti nella qualità di genitori della minore [REDACTED], destinataria della condotta di cui è lite.

Del pari non sussistono dubbi quanto alla legittimazione di [REDACTED], in quanto autrice materiale della condotta de qua.

Quanto poi alla posizione del resistente contumace, [REDACTED], non v'è contestazione sul fatto che questi non sia stato presente al momento dell'accesso – *rectius* tentativo di accesso- della bambina alla ludoteca né sulla circostanza che egli sia il titolare della ludoteca.

Ora, stando alle dichiarazioni rese dalla resistente, il diniego opposto alla minore affetta da sindrome di Down alla permanenza presso la struttura è motivata dalla presenza di linee guida dettate dal titolare della stessa, tanto basta per ritenere sussistente altresì la legittimazione passiva di costui, al fine di valutare se tali linee guida abbiano o meno carattere discriminatorio.

Ciò chiarito, occorre delineare il regime di riparto dell'onere della prova in materia di tutela antidiscriminatoria.

Ai sensi dell'art. 28 comma 4 D.lgs. 150/2011: *“Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto (...) dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione”*. Nell'interpretare tale disposizione nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto la tutela antidiscriminatoria di persone disabili, la Corte di Cassazione ha chiarito che: *“l'art. 28, comma 4 del d.lgs. n. 150 del 2011 (disposizione speciale rispetto all'art. 2729 c.c.) realizza un'agevolazione probatoria mediante lo strumento di una parziale inversione dell'onere della prova: l'attore deve fornire elementi fattuali che, anche se privi delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, devono rendere plausibile l'esistenza della discriminazione, pur lasciando comunque un margine di incertezza in ordine alla sussistenza dei fatti costitutivi della fattispecie discriminatoria; il rischio della permanenza dell'incertezza grava sul convenuto, tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione una volta che siano state dimostrate le circostanze di fatto idonee a lasciarla desumere”* (Cassazione civile sez. III, 28/03/2022, n. 9870).

Deve essere valutato se tali elementi possano fondare la presunzione relativa al carattere discriminatorio della condotta tenuta dai resistenti presenti presso ludoteca ██████ al momento dell'atto discriminatorio.

A tal fine, occorre delineare il quadro normativo in materia di tutela contro le discriminazioni delle persone con disabilità. La Convenzione di New York del 2006 definisce la discriminazione sulla base della disabilità come *“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”*. Questa norma chiarisce come la discriminazione possa essere integrata anche solo da un effetto pregiudizievole, a prescindere quindi da uno specifico intento diretto di escludere una persona disabile. Come si legge nel Preambolo, lett. e) della Convenzione di New York del 2006 rientra nella nozione di discriminazione qualsiasi svantaggio che la persona sia costretta a patire in ragione della disabilità, la quale è *“il risultato dell'interazione tra persone con minorazioni e barriere nascenti dagli atteggiamenti altrui ed ambientali, che impediscono la piena ed efficace partecipazione nella società su una base di parità con gli altri”*. Venendo al diritto interno, con la L. 67/2006 in materia di *“Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”* il legislatore ha inteso, così come proclamato all'art. 1, promuovere la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità. Inoltre, sul modello della Direttiva europea 2000/78, ha consentito di attribuire loro un diritto soggettivo a non essere discriminate. Com'è noto, secondo il disposto dell'articolo 2 3° comma della legge n° 67 del 2006 (che è quello che interessa nella presente sede), *«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 posizione di svantaggio rispetto ad altre persone»*.

Deve, infatti, ribadirsi che l'atto discriminatorio si perfeziona nel momento in cui si producono i relativi effetti pregiudizievoli per la categoria interessata. Ne deriva che, ai fini dell'integrazione della condotta discriminatoria, a nulla rileva l'atteggiamento collaborativo dell'autore della condotta stessa. Tale elemento può, semmai, essere considerato ai fini della valutazione della gravità della condotta concretamente tenuta. Neppure rileva che la condotta discriminatoria non sia stata sorretta dall'intento di nuocere le persone disabili. Come già evidenziato, infatti, la condotta discriminatoria si intende perfezionata al verificarsi dell'effetto discriminatorio stesso, non necessitando che la condotta da cui origina sia altresì sorretta dall'elemento soggettivo ovvero sia in qualche modo rimproverabile.

Ciò chiarito in punto di diritto, deve dunque ritenersi che i resistenti, ognuno per quanto di ragione, abbiano commesso una condotta discriminatoria nei confronti della piccola ██████, consistita nell'aver impedito alla minore di trattarsi nella sala giochi. Tale condotta, sebbene apparentemente neutra, ha, di fatto, pregiudicato soggetti affetti da disabilità, rendendo loro inaccessibile un luogo

destinato allo svolgimento di attività ricreative rivolte alla collettività, così precludendo la partecipazione alla vita sociale.

A nulla vale la blanda affermazione secondo cui tale diniego sarebbe stato motivato dall'impossibilità di "lasciare sola la minore".

In linea generale infatti, qualsivoglia ludoteca necessita della presenza di personale addetto alla vigilanza dei minori ivi ammessi, in idoneo rapporto adulto-bambino tale da garantire la tutela della loro sicurezza.

Ora, la disabilità della piccola ██████ non è tale da necessitare di presenza di personale specifico od ulteriore in un contesto ludico quale quello di cui si discute e ciò può dirsi massima di comune esperienza, essendo la sindrome di Down causa di una disabilità intellettiva non idonea ad elidere del tutto o in maniera sensibile le capacità basilari della persona. In altre parole, davvero non si comprendono, né la resistente ha opportunamente chiarito, le motivazioni per cui ██████ avrebbe dovuto necessitare di assistenza ulteriore e particolare rispetto a quella garantita agli altri bambini o comunque perché gli educatori – che auspicabilmente avrebbero dovuto sorvegliare gli altri bambini – non erano in grado di assistere anche ██████, in un contesto – si ripete – puramente ludico.

Pertanto sia la condotta materiale di ██████ – indipendentemente dal titolo giuridico le ha consentito di essere presente presso la ludoteca e di avere contatti con la clientela – che quella di ██████ – titolare della ludoteca che tale condotta ha avallato – si presenta oggettivamente discriminatoria, aggravata anche dal fatto che il fratellino della minore ha avuto la possibilità di accedere al servizio ingiustamente negato alla sorella.

I ricorrenti hanno poi formulato domanda volta ad ottenere la condanna dei resistenti al risarcimento dei danni non patrimoniali, nonché la pubblicazione della decisione su un quotidiano di tiratura nazionale.

La richiesta di risarcimento del danno ha come scopo statutario la tutela e dei diritti fondamentali delle persone diversamente abili. Tale scopo è stato frustrato dal carattere discriminatorio dell'accertata condotta discriminatoria.

Pertanto, in conseguenza di quanto detto supra e della gravità della condotta, tenuto altresì conto dell'assenza di comprovata reiterazione e dunque del carattere episodico della stessa, si ritiene equo condannare i resistenti in solido tra loro al pagamento della somma di euro 3.000,00 in favore dei ricorrenti nella loro qualità.

Quanto poi all'ulteriore domanda, si ritiene, per quanto appena detto, che non sia attualmente proporzionata la richiesta di pubblicazione della presente decisione, posto che la condotta discriminatoria non è in atto e i resistenti hanno dato dimostrazione – rilevante ai fini della decisione sul tema qui affrontato – di avere adottato "*tale comportamento soltanto come atto dovuto proprio per la tutela della bimba*".

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate tenendo conto del principio della soccombenza, dei limiti di valore entro i quali viene riconosciuta la domanda risarcitoria, della natura del procedimento e dell'attività esercitata dalle parti.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa:

- 1)- dichiara la contumacia di [REDACTED];
- 2)- accerta la condotta discriminatoria dei resistenti consistente nell'aver negato la permanenza della minore [REDACTED] all' interno della ludoteca [REDACTED];
- 3)- condanna i resistenti in solido al pagamento in favore dei ricorrenti n.q. di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore della somma di € 3.000,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale;
- 4) – condanna i resistenti in solido al pagamento delle spese di lite del presente giudizio, quantificate in euro 3.000,00 per compensi ed euro 35,00 per spese vive, oltre accessori di legge .

Così deciso in Nocera Inferiore, 28.03.2024

IL GIUDICE

Dr. ***Aurelia Cuomo***